

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM PORTUGAL:
OS SISTEMAS DE ANTES E DEPOIS DA REVISÃO
CONSTITUCIONAL DE 1982; O CONSELHO DA REVOLUÇÃO,
A COMISSÃO CONSTITUCIONAL E O TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

RICARDO ARNALDO MALHEIROS FIUZA

Professor de Direito Constitucional na Faculdade de
Direito "Milton Campos" de Belo Horizonte-MG;
Coordenador da Escola Judicial "Des. Edésio Fernan-
des", do Tribunal de Justiça de Minas Gerais; Bolsista
do Governo Português e do CNPq-Brasil

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Os tipos e sistemas de controle de
constitucionalidade. 3. A fiscalização no texto original da Constitui-
ção Portuguesa de 1976. 4. O Conselho da Revolução. 5. O Tribunal
Constitucional. 6. O funcionamento do Tribunal Constitucional na fis-
calização de constitucionalidade: 6.1. Fiscalização preventiva; 6.2. Fis-
calização repressiva concreta; 6.3. Fiscalização repressiva abstrata;
6.4. Fiscalização por omissão. 7. Conclusão.

1. Introdução

"Se um órgão político, um órgão que julgasse segundo critérios
de conveniência e de oportunidade, e certamente sem a devida
formação jurídica — como é o caso do Conselho da Revolução ou
semelhante —, viesse a decidir se uma lei era constitucional ou
inconstitucional, amanhã correríamos o grave perigo de direitos
fundamentais serem gravemente transgredidos por leis ordinárias,
muitas delas, aliás, feitas pelo próprio Conselho da Revolução, que
é também órgão legislativo."

Assim se pronunciava o Deputado e Professor JORGE MIRANDA,
na reunião plenária da Assembléia Nacional Constituinte de Por-
tugal, em 16 de dezembro de 1975, para defender a criação, na
Carta, que então se elaborava, de um *Tribunal Constitucional*,
encarregado da fiscalização, ou controle, como se diz no Brasil, da
constitucionalidade das leis ("Constituição e Democracia",
pág. 314).

Porém, apesar de seu esforço e do de outros constituintes, o
mencionado tribunal não foi estabelecido na Constituição que viria

a ser aprovada em 2 de abril de 1976 e colocada em vigor a partir do subsequente dia 25, data do 2.º aniversário da "Revolução de 25 de abril de 1974."

O presente trabalho pretende, de maneira modesta e em caráter informativo, examinar com os possíveis leitores brasileiros e portugueses o sistema de controle ou fiscalização de constitucionalidade no atual Direito Constitucional Português. Para tanto, vamos, a título de introdução ao tema, falar resumidamente sobre os diversos tipos e sistemas de fiscalização adotados no mundo constitucional. Em seguida, dissertaremos sobre o sistema que a Constituição Portuguesa adotou no seu texto original de 1976. E, finalmente, chegaremos ao ponto principal deste artigo: as modificações introduzidas pela Primeira Revisão da Constituição da República Portuguesa (Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de setembro), com a criação do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, como órgão de competência concentrada para a verificação da inconstitucionalidade e da ilegalidade.

Seria interessante aqui, antes do mais, conceituar o que seja *inconstitucionalidade* e, para tal, recorreremos à lição de MARCELLO CAETANO: "A inconstitucionalidade é o vício das leis que provenham de órgão que a Constituição não considere competente, ou que não tenham sido elaboradas de acordo com o processo prescrito na Constituição, ou contenham normas opostas às constitucionalmente consagradas." (*Direito Constitucional*, Forense, pág. 401.)

2. Os Tipos e os Sistemas de Controle de Constitucionalidade

Didaticamente, podemos dizer que a primeira distinção se faz quanto ao momento do controle de constitucionalidade:

a) será *preventivo*, se for feito "a priori", isto é, antes da concretização do ato jurídico, particularmente do ato legislativo. Tal tipo de verificação pode ser realizado da maneira mais ampla possível. As assessorias jurídicas dos órgãos governamentais, as comissões parlamentares (como as "comissões de Constituição" do Congresso Nacional Brasileiro) e os Chefes de Executivo, através do *veto*, podem e devem fazê-lo, sem que haja uma provocação específica para isso. E, ainda preventivamente, poderá ser realizado por órgão próprio, mediante solicitação ou requerimento.

b) será *repressivo*, ou *sucessivo* (como se denomina em Portugal), quando feito "a posteriori", ou seja, após a concretização do ato legislativo. Esta forma de verificação normalmente se faz por um órgão específico, mediante provocação, na forma da própria Lei Magna.

A segunda distinção tem por base exatamente o *órgão controlador ou fiscalizador*. Em nossas aulas de Teoria Geral do Estado, na Faculdade de Direito "Milton Campos", costumamos explicar aos nossos alunos que *três* são os sistemas de controle de constitucionalidade quanto ao órgão controlador. Justamente por sua "simplicidade", repetimos a explicação neste trabalho, com o devido respeito a seus eventuais leitores:

a) *Controle político*, quando feito por órgãos políticos comuns ou especiais, sem a participação do Poder Judiciário. Como exemplos, podemos citar o Senado Conservador, que Napoleão Bonaparte introduziu na Constituição Francesa do Ano VIII, com a incumbência de "manter ou anular todos os atos que lhe são submetidos como inconstitucionais". Ainda em França, o Comitê Constitucional, da Constituição de 1946, que se compunha do Presidente da República, do Presidente do Senado, do Presidente da Assembléia Nacional e de membros eleitos por essas duas casas legislativas. E o Conselho Constitucional da atual Constituição Francesa, que é composto de nove membros: três nomeados pelo Presidente da República, três pelo Presidente da Assembléia Nacional e três pelo Presidente do Senado. Uma de suas missões é "veiller à la conformité des lois à la Constitution".

Outro exemplo de controle político é o da Yugoslávia, cuja Constituição, no artigo 375, dispõe que o Tribunal das Garantias Constitucionais "resolverá sobre a conformidade das leis à Constituição da República Socialista Federativa da Yugoslávia". Apesar do título de "tribunal", vê-se que é um órgão eminentemente político, já que composto de quatorze membros nomeados pela Assembléia, sendo dois de cada república e um de cada província autônoma que compõem a Federação (artigo 381).

Na URSS, que também adota o controle político, pode-se entender, pelos artigos 164 e 165 da Constituição Soviética, que a "vigilância" constitucional e legal cabe ao Procurador-Geral, designado pelo Soviete Supremo.

Ainda podemos dar, como exemplo, Portugal (nos termos originais da Constituição de 1976), visto que, embora permitindo o controle difuso por parte dos tribunais judiciais, concentrava a apreciação de inconstitucionalidade no Conselho da Revolução, com prévio parecer da Comissão Constitucional, ambos órgãos extra-judiciais.

b) *Controle judicial*, quando a fiscalização, nomeadamente a repressiva, é feita somente pelos órgãos do Poder Judiciário. O "judicial control" foi criado pelos norte-americanos, se bem que não em sua Constituição, mas na própria prática forense, com o famoso

“Caso Marbury x Madison”, em 1803. Em seu notável voto, o “Justice” JOHN MARSHALL, da Suprema Corte, argumentava:

“Ou a Constituição é uma lei superior, soberana, irreformável por meios comuns, ou se nivela com os atos de legislação usual, e, como estes, é reformável ao sabor da legislatura. Se a primeira proposição é verdadeira, então o ato legislativo, contrário à Constituição, não será lei; se é verdadeira a segunda, então as condições escritas são absurdos esforços do povo, por limitar um poder de sua natureza ilimitável.”

E, depois, decidia que “cabendo ao Juiz aplicar as leis na solução dos conflitos, deve ele, antes do mais, verificar se elas estão em harmonia com a Constituição, porque, só assim, serão tidas como leis”.

Após o conhecido caso, criou-se, na prática, portanto, a “Doutrina de Marshall”, segundo a qual, de maneira difusa, por todos os seus Juízes e Tribunais, o Poder Judiciário deve fazer o controle de constitucionalidade repressivo.

Tal sistema foi adotado por muitos Estados do continente americano, entre os quais o Brasil, onde a verificação e a conseqüente decisão, nos casos concretos, começam no Juiz de primeiro grau, passando pelos Tribunais estaduais e federais de segunda instância, podendo e devendo atingir o Supremo Tribunal Federal, em grau de recurso extraordinário (artigo 119, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição da República Federativa do Brasil). A Carta Magna Brasileira adota, ainda, o controle de constitucionalidade repressivo *em tese* (ou em abstrato), quando estabelece, em seu artigo 119, inciso I, alínea *l*, que ao Supremo Tribunal Federal compete processar e julgar originariamente a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. (V. arts. 480-482 e 541-546 do CPC.)

Em seu livro “Processo de Conhecimento” (pág. 788), o magistrado e professor brasileiro HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, referindo-se naturalmente ao controle repressivo (ou sucessivo), afirma: “No direito brasileiro, o controle da constitucionalidade das leis é feito de duas maneiras distintas pelo Poder Judiciário: pelo controle *incidental* e pelo controle *direto*. Dá-se o primeiro quando qualquer órgão judicial, ao decidir alguma causa de sua competência, tenha que apreciar, como preliminar, a questão da constitucionalidade da norma legal invocada pela parte. A segunda espécie de controle é da competência apenas do Supremo Tribunal Federal e refere-se à apreciação da lei em tese. Pode o Procurador-Geral da República, mediante representação, provocar o pronunciamento da Suprema Corte, visando a obter a declaração direta de inconstitucionalidade de qualquer lei ou ato normativo, seja da

União ou de Estado-Membro. O vício da inconstitucionalidade, diretamente declarado (isto é, sem o pressuposto de um litígio em que a norma esteja sendo aplicada e discutida *in concreto*), só se refere ao conflito com a Carta Magna da República.”

Por força de legislação especial e com base na “simetria” que deve existir entre os órgãos da Federação e dos Estados-Membros, cabe aos Tribunais de Justiça estaduais apreciar as representações de inconstitucionalidade *em tese*, oferecidas pelo respectivo Procurador-Geral da Justiça estadual, quando a ofensa argüida encontrar-se em leis municipais.

c) *Controle misto*, quando na fiscalização da constitucionalidade, há a participação de elementos vindos, por escolha e formação, do Judiciário e de outros elementos estranhos a esse órgão do Poder do Estado, reunidos em Tribunal não judicial, de competência especializada.

É chamado “modelo austríaco”, por ter nascido na Constituição Austríaca de 1920, sob inspiração kelseniana. É o sistema adotado na Itália, nos termos dos artigos 134 a 137 da Constituição Italiana de 1947, modificado o artigo 135 pela emenda constitucional de 22 de novembro de 1967. Este artigo dispõe que “la Corte Costituzionale è composta di quindici giudici nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria e amministrative”. Vê-se, aí, claramente, a participação dos três órgãos do Poder Estatal na escolha dos membros da Corte Constitucional, que tem como primeira competência a de juliciar sobre as controvérsias relativas à legitimidade constitucional das leis e dos atos do Estado e das Regiões, que tenham força de lei.

MARCELO CAETANO (ob. cit., pág. 404) chama de *órgão jurisdiccional especial* o “tribunal criado de propósito para conhecer das questões relativas à constitucionalidade das leis”. O Professor português GALVÃO TELES, em excelente artigo publicado na revista “O Direito”, afirma: “O que caracteriza o “Tribunal Constitucional é a circunstância de, além de possuir a função específica de velar pelo cumprimento da Constituição, não se integrar no sistema geral dos tribunais. Em termos de poderes do Estado é um novo poder, distinto do Judicial.”

Isso acontece na Austria e na Itália, como já se viu, e na Espanha, cuja Constituição de 1978, no Título IX, artigos 159 e seguintes, estabelece que “el Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta

del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial”.

Portugal, após a revisão constitucional de 1982, pode também ser enquadrado neste sistema, embora os constituintes-revisores tenham inserido o novo órgão fiscalizador na Parte III (Organização do Poder Político), Título V, que trata dos *tribunais* em geral. Porém, demonstrando o seu caráter de *órgão jurisdiccional especial*, sua composição está na Parte IV, que trata especificamente da *Garantia e Revisão da Constituição*.

Sobre o *Tribunal Constitucional* português, criado pela Lei Constitucional n.º 1/82, versará basicamente o nosso trabalho. Primeiramente, porém, daremos uma visão do sistema de fiscalização constitucional usado antes da Emenda.

3. *A Fiscalização no Texto Original da Constituição Portuguesa de 1976*

Segundo o texto original da Constituição da República Portuguesa, antes da revisão de setembro de 1982, a fiscalização de constitucionalidade ficou atribuída basicamente à Comissão Constitucional e ao Conselho da Revolução, órgãos políticos (artigos 277.º a 285.º), sem embargo da fiscalização “repressiva e concreta”, a ser feita difusamente pelos Tribunais Judiciais. O artigo 207.º estabelece que, nos feitos submetidos a seu julgamento, não podiam os tribunais aplicar normas inconstitucionais, competindo-lhes, para o efeito, e sem prejuízo do disposto no artigo 282.º *apreciar* a existência da inconstitucionalidade; de acordo, pois, com a Doutrina de Marshall.

O referido artigo 282.º, tratando especificamente do *controle de constitucionalidade*, determinava, em seu n.º 1, que, quando os tribunais judiciais, se recusassem a aplicar uma norma constante de lei, de decreto-lei, decreto regulamentar, decreto regional (da Madeira ou dos Açores) ou diploma equiparável, *com fundamento em inconstitucionalidade*, e uma vez esgotados os recursos ordinários que coubessem na área judiciária, haveria recurso gratuito, obrigatório quanto ao Ministério Público, e restrito à questão da ofensa à Constituição, para *juízo definitivo* do caso concreto pela Comissão Constitucional.

Em seu n.º 2, o mesmo artigo fixava também recurso gratuito para a Comissão Constitucional, igualmente obrigatório quanto ao Ministério Público, das decisões judiciais que aplicassem uma norma anteriormente *juçada inconstitucional* por aquela Comissão.

E o n.º 3 dispunha que, quando se tratasse de norma constante de diplomas legais não previstos em o n.º 1 do artigo, os tribunais

judiciais julgariam *definitivamente* acerca da *inconstitucionalidade*, no caso a eles apresentado "in concreto".

Até aqui, percebe-se, tratou-se do controle *repressivo e concreto*, isto é, realizado num determinado feito que fosse submetido à apreciação do Poder Judiciário. Iniciava-se, pois, em qualquer instância judiciária e, por via de recurso, nos casos acima mencionados (n.ºs 1 e 2 do artigo 282.º), chegaria à Comissão Constitucional, que, aí, funcionava como tribunal, *julgando* definitivamente as questões de inconstitucionalidade que lhe fossem submetidas.

A *Comissão Constitucional* (extinta pela revisão de 82) funcionava junto ao *Conselho da Revolução* (órgão igualmente extinto e do qual falaremos mais adiante) e se compunha de um membro do próprio Conselho da Revolução, como seu presidente; de quatro Juizes, um designado pelo Supremo Tribunal de Justiça e os três restantes pelo Conselho Superior da Magistratura, um dos quais Juiz de Tribunal da Relação e dois de primeira instância; um cidadão de reconhecido mérito, designado pelo Presidente da República; um cidadão de igual valor, designado pela Assembléia da República; e mais cidadãos de mesma categoria, designados pelo Conselho da Revolução, sendo *um* (grifo nosso) deles jurista de comprovada competência. Todos deveriam exercer o cargo por quatro anos, com amplas garantias. Portanto, um colegiado de nove membros, dos quais cinco, pelo menos, deveriam ter conhecimentos jurídicos: os quatro juizes e o jurista escolhido pelo Conselho da Revolução.

No tocante ao *controle preventivo*, isto é, aquele que se faz antes da promulgação ou aprovação de atos legislativos ou tratados internacionais, o sistema era outro, como veremos agora.

Estabelecia o artigo 277.º, em seu n.º 1, que todos os decretos remetidos ao Presidente da República para serem promulgados como lei ou decreto-lei ou que consistissem na aprovação de tratados ou acordos internacionais seriam simultaneamente enviados ao Conselho da Revolução, não podendo ser promulgados antes que se passassem cinco dias a partir do seu recebimento no Conselho. O n.º 2 do mesmo artigo previa a urgência na promulgação, o que poderia ser comunicado ao Conselho pelo Presidente da República.

E o n.º 3 entrava particularmente na *fiscalização de constitucionalidade*, quando estabelecia que, se o Conselho da Revolução tivesse "dúvidas sobre a constitucionalidade de um decreto" e deliberasse apreciá-lo sob este prisma, deveria comunicar o fato, dentro do quinquídio acima mencionado, ao Presidente da República que, então, suspendia sua promulgação.

Deliberada tal apreciação “ex officio” pelo Conselho ou requerida esta pelo próprio Presidente da República, tinha aquele órgão vinte dias de prazo (ou menos, se o Presidente da República assim determinasse, em face de urgência) para resolver a questão de inconstitucionalidade.

O Professor JORGE MIRANDA, em artigo publicado na revista “Democracia e Liberdade” (junho de 1980), ao explicar, com clareza e síntese, o processo de fiscalização constitucional, então adotado, chama a atenção de que os atos legislativos oriundos da Assembléia da República ou do Governo deveriam ser *sempre* remetidos ao Conselho da Revolução, independentemente de se alegar qualquer dúvida constitucional, enquanto que os decretos regionais só seriam submetidos à deliberação do Conselho no caso *mesmo* de inconstitucionalidade suscitada pelo Ministro da República da respectiva região autónoma (Madeira ou Açores), conforme se via do artigo 235.º, n.º 4, da Constituição.

Decidindo o Conselho da Revolução pela apreciação da constitucionalidade, requisitado seria o *parecer* obrigatório da Comissão Constitucional, agora não funcionando como tribunal e, sim, como órgão consultivo (artigo 284.º, letra a).

De posse do *parecer* da Comissão, o Conselho emitia uma *resolução*, pronunciando-se pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade do diploma. No caso de pronunciamento pela *inconstitucionalidade*, haveria, então, o conseqüente *veto* presidencial.

Em se tratando, porém, de legislação originária da Assembléia da República ou das Assembléias Regionais da Madeira ou dos Açores, deveria o diploma legal voltar ao órgão legislativo elaborador, que poderia derrubar o veto, caso não o confirmasse pela maioria de dois terços dos deputados presentes. E, se isso acontecesse, o Presidente *poderia* (e não *deveria*) promulgar a legislação em causa. JORGE MIRANDA, em nota ao artigo já citado, explica que “tudo se passaria como se o Presidente arbitrasse entre as posições contrastantes do órgão legislativo e do órgão fiscalizador, diferentemente do que ocorre no veto político”, quando prevalece o órgão legislativo, caso o veto seja derrubado.

Sublinha, ainda, o Mestre da Faculdade de Direito de Lisboa que as leis de revisão constitucional (emendas constitucionais, para nós), elaboradas que são pela Assembléia da República, com o poder constituinte derivado, não podiam (e não podem, acrescentamos nós, com base no texto emendado) ser vetadas pelo Presidente da República, sob a alegação de inconstitucionalidade e

nem mesmo sofrer veto político, embora subam à promulgação do Chefe de Estado (artigo 288.º, n.º 3).

Se o Conselho da Revolução atestasse a constitucionalidade do diploma legal, viria, então, a promulgação ou a assinatura do mesmo para os fins de entrada em vigor, salvo os casos de veto político, com a consequente reapreciação pelo órgão do Poder Legislativo (artigos 139.º e 235.º, n.ºs 2 e 3).

O artigo 139.º tratava do veto político oposto pelo Presidente da República a atos legislativos vindos da Assembléia da República e o artigo 235.º, n.ºs 2 e 3, abordava o veto político oposto pelo Ministro da República (representante de região autónoma) a decretos regionais.

Tendo em vista os leitores brasileiros, é bom explicar aqui que a *soberania* da República Portuguesa é representada em cada uma das Regiões Autónomas (Madeira e Açores) por um Ministro da República, nomeado pelo Presidente da República, sob proposta do Governo, ouvido o Conselho de Estado. Isto de acordo com o artigo 232.º, n.º 1, do texto *atual* da Constituição. Antes da revisão, a proposta de indicação vinha do Primeiro Ministro, ouvido o Conselho da Revolução.

Ponto interessante a ser enfocado neste artigo é a *fiscalização de inconstitucionalidade por omissão*, preconizada pelo artigo 279.º, da Constituição de 1976. Estabelecia aquele dispositivo, hoje substituído pelo artigo 283.º, que, quando a Constituição não estivesse sendo cumprida por *omissão* das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais, o Conselho da Revolução poderia recomendar aos órgãos legislativos competentes que as emitissem em tempo razoável.

Era o único caso de fiscalização constitucional em que cabia ao Conselho da Revolução *iniciar* o processo. Não se tratava, porém, de controle preventivo e, sim, repressivo ou sucessivo, porque o Conselho da Revolução não interferia “a priori” na elaboração do ato legislativo, e nem tinha caráter de substituir o órgão legislativo na lacuna evidenciada. Sua ação consistia em mostrar, sem indicar ou propor quais as normas, ao órgão legislativo a necessidade de legislar sobre determinada matéria.

De todo o visto até o presente parágrafo deste trabalho, percebe-se que o controle *preventivo* de constitucionalidade, em Portugal, no texto original da Constituição de 1976, fazia-se pelo Conselho da Revolução, ouvida a Comissão Constitucional (artigos 277.º e 278.º). E o controle *repressivo concreto* podia ser feito, de maneira difusa, pelos tribunais judiciais, com recurso para a Comissão Constitucional (artigo 282.º).

Mas pela leitura atenta do artigo 281.º, vê-se que, na verdade, todo o controle *repressivo* (abstrato e concreto) concentrava-se no extinto Conselho da Revolução. Vejamos como:

a) o n.º 1 do mencionado artigo estabelecia que o Conselho da Revolução apreciava e declarava, *com força obrigatória geral*, a inconstitucionalidade de quaisquer normas vigentes, atendendo a precedente solicitação do Presidente da República, do Presidente da Assembléa da República, do Primeiro Ministro, do Provedor de Justiça, do Procurador-Geral da República ou das Assembléas das Regiões Autônomas (controle repressivo abstrato);

b) o n.º 2 do mesmo artigo estabelecia que o Conselho da Revolução *poderia* declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de uma norma vigente se a Comissão Constitucional a tivesse julgado materialmente inconstitucional em três casos concretos, ou num só, se se tratasse de inconstitucionalidade orgânica ou formal, sem ofensa dos casos julgados.

Percebe-se, também, que a Comissão Constitucional exercia o papel importante de “ponte” entre os dois sistemas — o político e o jurisdicional. Agindo como órgão consultivo, obrigatoriamente dava parecer para o Conselho da Revolução, nos casos previstos no artigo 277.º (fiscalização preventiva); no artigo 281.º, n.º 1 (fiscalização repressiva abstrata); e no artigo 279.º (inconstitucionalidade por omissão). E, funcionando como tribunal, julgava os recursos interpostos nos casos previstos no artigo 282.º, remetendo sua decisão ao Conselho da Revolução, na hipótese do n.º 2 do artigo 281.º, para a possível declaração definitiva, obrigatória e geral de inconstitucionalidade.

Ainda pensando no leitor brasileiro, julgamos interessante explicar aqui a figura do *Provedor de Justiça*, acima referida e dotada, entre outras atribuições, do direito de ação para iniciar o processo de verificação de inconstitucionalidade, repressiva abstrata, em Portugal. Segundo o artigo 24.º do texto original da Constituição, inserido na Parte I, que trata dos “Direitos e Deveres Fundamentais” (artigo 23.º, depois da revisão), todo e qualquer cidadão pode apresentar queixas por ação ou omissão dos poderes públicos ao Provedor de Justiça, que as apreciará sem poder decisorio, dirigindo aos órgãos competentes as *recomendações* necessárias para prevenir e remediar injustiças. O Provedor de Justiça, inspirado no “ombudsman” sueco e cuja atividade não depende dos meios graciosos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis, é designado pela Assembléa da República. No ano de 1981, a Provedoria de Justiça apresentou ao Conselho da Revolução oito pedidos de declaração de inconstitucionalidade. Destes, quatro foram atendidos, com a decisão do Conselho pela inconstitucio-

nalidade; em um dos casos, o Conselho não se pronunciou pela inconstitucionalidade; noutra, verificou-se a suspensão do diploma posto em causa, por decisão do próprio Governo; os dois restantes, segundo consta do relatório daquele ano, encontravam-se em apreciação por parte do Conselho. Saliente-se, ainda, que, nos termos constitucionais presentes (artigo 145.º), o Provedor de Justiça é membro nato do Conselho de Estado, órgão que substituiu o Conselho da Revolução.

Valendo-nos mais uma vez (e não será a última) das excelentes lições do Professor JORGE MIRANDA, especificamente aqui no texto publicado pela revista "Democracia e Liberdade", podemos afirmar que a prática de tal sistema *complexo* de fiscalização de constitucionalidade, durante cerca de quatro anos (da aprovação da Carta em 2 de abril de 1976 até a época do artigo), apresentou o seguinte "balanço":

1. Uso prudente da fiscalização preventiva, sendo raros os casos em que o Conselho da Revolução se pronunciou pela inconstitucionalidade de atos da Assembléia da República.
2. Elevado número de questões de inconstitucionalidade suscitadas e julgadas nos tribunais judiciais, "ainda que à volta de um número relativamente pequeno de temas típicos".
3. A relevância do papel da Comissão Constitucional e a satisfatória articulação desta com os Tribunais e com o Conselho da Revolução.
4. Poucas declarações de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, nos termos do artigo 281.º, e quase todas tratando de direito anterior.
5. As matérias mais freqüentes nos pareceres e nos acórdãos da Comissão Constitucional foram os direitos, liberdades e garantias, alguns aspectos da organização económica, a autonomia das Ilhas e a distribuição de competências legislativas entre a Assembléia e o Governo.
6. Certa divergência e oscilação nas interpretações feitas pelos membros da Comissão, "reveladoras de diferentes entendimentos de certas matérias constitucionais, mas não a ponto de quebrarem a unidade prática básica da Constituição".
7. A quase ausência da "fiscalização por omissão", prevista no artigo 279.º, só tendo sido feitas, neste aspecto, duas *recomendações* aos órgãos legislativos pelo Conselho da Revolução. Segundo o Professor de Lisboa, isto não significou que o instituto não tivesse razão de ser e, sim, talvez, que o Conselho da Revolução, face à progressiva democratização do país, se sentisse "menos legitimado para exercer tal poder".

4. O Conselho da Revolução

É chegada a ocasião de, neste trabalho informativo, explicar-se a composição, a organização e a competência do *Conselho da Revolução*, órgão tantas vezes citado aqui e que foi extinto pela Primeira Revisão da Constituição Portuguesa.

A Constituição de 2 de abril de 1976, na Parte III, que cuidava da *Organização do Poder Político*, estabelecia, no artigo 113.º, que os órgãos da Soberania Portuguesa eram o Presidente da República, o Conselho da Revolução, a Assembléia da República, o Governo e os Tribunais.

E os artigos 142.º a 148.º determinavam que o Conselho da Revolução tivesse funções de Conselho do Presidente da República (na verdade, era mais um órgão autorizador e fiscalizador do que consultivo), de órgão garantidor do regular funcionamento das instituições democráticas, do cumprimento da Constituição (motivo pelo qual se justifica a presente explicação mais detalhada) e da fidelidade ao espírito da "Revolução de 25 de Abril de 1974" e de órgão político e legislativo em matéria militar.

Os citados artigos mantiveram ou, melhor, *recriaram* o Conselho da Revolução (já existente antes da Constituição), em decorrência da Plataforma de Acordo Constitucional feita com o Movimento das Forças Armadas.

Muito ativo nos primeiros tempos após a Revolução e mesmo depois da promulgação da Constituição, parece que, salvo engano deste observador, o Conselho da Revolução foi perdendo a sua importância à medida que os Governos constitucionais se sucediam.

O saudoso mestre MARCELO CAETANO, na 5.ª edição de sua obra "Constituições Portuguesas", considerava o Conselho da Revolução como o titular verdadeiro da Chefia de Estado em Portugal. Enumerando suas amplas e importantes atribuições, o célebre professor falecido no Brasil classifica o Conselho da Revolução como "um enxerto claramente ditatorial numa Constituição que se pretende democrática".

Sua composição estava prescrita no artigo 143.º da Constituição e era a seguinte:

- a) O Presidente da República, que o presidia;
- b) o Chefe e o Vice-Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas;
- c) os Chefes de Estado-Maior dos três ramos das Forças Armadas;
- d) o Primeiro-Ministro, *quando fosse militar*;
- e) catorze Oficiais, sendo oito do Exército, três da Força Aérea e três da Armada, designados pelos respectivos ramos.

Comentava MARCELO CAETANO (ob. cit.): “Nota-se que, num órgão político e legislativo da importância do Conselho, o primeiro-ministro só tem assento quando seja militar e, nesse caso, ocupando o sétimo lugar, e o ministro da Defesa Nacional está excluído, mesmo sendo militar.”

Na composição do Conselho, havia duas classes de membros: os *natos*, por inerência a certos cargos, como o Presidente da República e os Chefes dos Estados-Maiores, e os *vitalícios*, que eram os 14 oficiais, inicialmente designados pelas Forças Armadas e que, depois, só abriam vaga “em caso de morte, renúncia ou impedimento permanente verificado pelo próprio Conselho, conforme estabelecia o artigo 143.º, n.º 2. Acrescenta CAETANO: “Foge, pois, o Conselho à regra dos mandatos temporários, constituindo-se como órgão autocrático.”

Quando cessou a *limitação temporal* ao Poder de Revisão Constitucional, prevista sabiamente no artigo 286.º do texto original da Constituição, começaram as discussões em torno das emendas a serem apresentadas. E cogitou-se, logo, da extinção do Conselho da Revolução, como, por exemplo, no projeto apresentado pela “Acção Social Democrata Independente” — ASDI, e firmado pelos deputados Jorge Miranda, Sousa Franco, Vilhena de Carvalho e Magalhães Mota. Batiam-se esses legisladores pela “substituição do Conselho da Revolução por um Conselho da República, como órgão de consulta e apoio do Presidente da República, e com composição tripartida, havendo membros por inerência, membros designados pelo Presidente e membros eleitos pela Assembléa da República”.

Finalmente, em 12 de agosto de 1982, a Assembléa da República, concluindo o exercício do poder constituinte derivado, aprovava a Lei Constitucional n.º 1/82, contendo a Primeira Revisão Constitucional. O texto final foi aprovado, em votação global, por 195 votos a favor (do PSD, PS, CDS, PPM, ASDI e UEDS), havendo 40 votos contra (do PCP e UDP) e 1 abstenção (do CDP/CDE), conforme se vê do “Diário da Assembléa da República”, de 13/8/82, 1.ª Secção, n.º 132, pág. 5.564.

Estava extinto o Conselho da Revolução, substituído que foi pelo *Conselho de Estado* (art. 144.º), órgão político de consulta do Presidente da República. Sua composição, evidentemente muito mais democrática que a do Conselho da Revolução, é a seguinte:

- a) o Presidente da República, que o preside;
- b) o Presidente da Assembléa da República;
- c) o Primeiro-Ministro;
- d) o Presidente do Tribunal Constitucional;
- e) o Provedor de Justiça;

- f) os Presidentes dos Governos Regionais (Madeira e Açores);
- g) os ex-Presidentes da República eleitos na vigência da Constituição de 1976, que não hajam sido destituídos do cargo;
- h) cinco cidadãos designados pelo Presidente da República pelo período correspondente à duração de seu mandato;
- i) cinco cidadãos eleitos pela Assembléia da República, de harmonia com o princípio da representação proporcional, pelo período correspondente à duração da legislatura.

Muito mais democráticas e republicanas são ainda suas atribuições, intrinsecamente assessorativas, cabendo-lhe, através de pareceres, pronunciar-se sobre certas medidas de magna relevância que ao Presidente da República compete tomar (artigo 148.º), tais como a dissolução da Assembléia da República, a demissão do Governo (quando para assegurar o regular funcionamento das instituições democráticas), a declaração de guerra e a feitura da paz.

Entre as suas atribuições, como *órgão político* que é, não figura, como figurava para o Conselho da Revolução, a fiscalização da constitucionalidade. Tal missão hoje, após a Primeira Revisão Constitucional, está concentrada no *Tribunal Constitucional*, instituição que é o ponto principal deste trabalho e sobre a qual falaremos a seguir.

5. O Tribunal Constitucional

O Título V da Parte III da Constituição Portuguesa, sob a epígrafe "*Tribunais*", trata da organização do Poder Judiciário em Portugal e, no seu art. 212.º, n.º 1, estabelece que existem as seguintes categorias de tribunais:

- a) o Tribunal Constitucional;
- b) Tribunais Judiciais de Primeira Instância, de Segunda Instância e o Supremo Tribunal de Justiça;
- c) o Tribunal de Contas;
- d) Tribunais Militares.

Surge, assim, por força da 1.ª Revisão Constitucional, encaixando a relação dos órgãos jurisdicionais, o *Tribunal Constitucional*, cuja competência primeira é apreciar "a inconstitucionalidade e a ilegalidade, nos termos dos arts. 277.º e seguintes", os quais, "oportuno tempore", iremos aqui analisar. Assim estabelece o n.º 1 do art. 213.º.

Porém, o n.º 2 do mesmo artigo, caracterizando-o não só como "tribunal de constitucionalidade" e, sim, como "Tribunal com competência específica nas matérias de Direito Constitucional", conforme queria o Deputado Jorge Miranda, em seu projeto de Constituição de 1975, enumera as outras atribuições, relevantíssimas, do Tribunal Constitucional, quais sejam:

a) Verificar a morte e declarar a impossibilidade física permanente do Presidente da República, bem como verificar os impedimentos temporários do exercício de suas funções;

b) verificar a perda do cargo de Presidente da República, nos casos de o mesmo ausentar-se do território nacional sem o assentimento da Assembléia da República e de ser condenado pelo Supremo Tribunal de Justiça por crime praticado no exercício de suas funções;

c) verificar a morte e declarar a incapacidade para o exercício da função presidencial de qualquer candidato a Presidente da República, a fim de ser reaberto o processo eleitoral;

d) verificar previamente a constitucionalidade e a legalidade das consultas diretas (plebiscito e *referendum*) aos eleitores a nível local;

e) exercer as demais funções que lhe sejam atribuídas pela Constituição e por lei.

Sem embargo da relevância das atribuições supramencionadas nas alíneas *a*, *b*, *c* e *e*, nós nos ocuparemos neste artigo tão-somente da competência n.º 1 do Tribunal Constitucional, *i. e.*, a fiscalização concentrada da constitucionalidade. Não sem antes nos permitirmos um pequeno reparo à alínea *e* do acima-citado art. 213.º achamos, salvo melhor juízo, que dela não deveria constar a expressão "*e por lei*", visto que as funções do Tribunal Constitucional são muito importantes e fundamentais para poderem ser eventualmente ampliadas ou modificadas por *lei*, a não ser que se trate de *lei constitucional* (emenda à Constituição).

Para cuidarmos da fiscalização de constitucionalidade, valem-nos da Parte IV (Garantia e Revisão da Constituição), Título I (Garantia da Constituição), Capítulo I (Fiscalização da Constitucionalidade), arts. 277.º a 283.º da Constituição da República Portuguesa, que doravante chamaremos de *CRP*, e da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, que trata da organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional, e à qual nos referiremos como *Lei n.º 28*.

Os arts. 1.º e 2.º da Lei n.º 28, definindo espaço e prevalência, estabelecem que o Tribunal Constitucional, sediado em Lisboa, tem jurisdição no âmbito de toda a ordem jurídica portuguesa e que suas decisões são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas, prevalecendo sobre as dos restantes tribunais e de quaisquer outras autoridades.

Sua *composição*, fixada sinteticamente no art. 284.º da *CRP*, tem maior regulamentação na Lei n.º 28, podendo ser assim explicada de maneira resumida:

— o Tribunal é composto por treze Juizes, sendo dez designados pela Assembléa da República e três cooptados por estes. Três dos Juizes designados pela Assembléa da República e os três Juizes cooptados são obrigatoriamente escolhidos entre Juizes dos restantes Tribunais, e os demais entre juristas.

Todos os Juizes do Tribunal Constitucional são designados por seis anos, durante os quais gozarão das garantias da “independência e da inamovibilidade”, não podendo suas funções cessar antes do término do sexénio para o qual foram designados, salvo nos casos de morte ou impossibilidade física permanente, renúncia, aceitação de lugar ou prática de ato legalmente incompatível com o exercício de suas funções, e demissão ou aposentadoria compulsória, em consequência de processo disciplinar.

É interessante o dispositivo do n.º 2 do art. 21.º da Lei n.º 28: “Os Juizes dos restantes tribunais designados para o Tribunal Constitucional que, durante o período de exercício, completem 70 anos mantêm-se em funções até ao termo do sexénio.”

Salvo a renúncia, é óbvio, que deverá ser *declarada* pelo Juiz ao Presidente do Tribunal, os outros casos de cessação de funções deverão ser *verificados* pelo próprio Tribunal.

É incompatível com o desempenho do cargo de Juiz do Tribunal Constitucional o exercício de funções em órgãos de soberania, das regiões autónomas ou do poder local (municípios ou concelhos e freguesias), bem como o exercício de qualquer outro cargo ou função de natureza pública ou privada. Só há exceção para o exercício *não-remunerado* de funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica.

As atividades político-partidárias de caráter público são também vedadas, embora não seja proibida a prévia filiação em partidos ou associações políticas, que, no entanto, fica suspensa durante o exercício do cargo.

Os Juizes do Tribunal Constitucional têm honras, direitos, categorias, tratamento, vencimentos e regalias iguais aos dos Juizes do Supremo Tribunal de Justiça, órgão de cúpula da magistratura judicial portuguesa.

O Presidente do Tribunal, que é eleito pelos seus pares para um biénio, podendo ser reconduzido, tem direito a uma gratificação de 20% do vencimento, a título de despesas de representação, e ao uso de viatura oficial.

A Lei n.º 28 desce a detalhes de regulamentação como os seguintes:

— Os membros do Tribunal Constitucional não são obrigados a residir em Lisboa. Pelo contrário, se residirem fora da Capital e de seus arredores (concelhos de Oeiras, Cascais, Loures, Sintra,

Vila Franca de Xira, Almada, Seixal, Barreiro e Amadora) têm direito a ajuda de custo; o Presidente tem direito a um subsídio igual ao atribuído aos Ministros de Estado em iguais condições e os demais Juizes receberão diárias iguais às fixadas para a categoria A do funcionalismo público. E o curioso: os que residirem nos municípios acima-referidos também terão direito a diária, só que de um terço das outras (arts. 31.º e 32.º da Lei n.º 28).

— O art. 33.º estabelece que o Presidente do Tribunal Constitucional tem direito a um passaporte diplomático e os restantes Juizes a um passaporte especial.

— O art. 34.º determina que os Juizes do Tribunal Constitucional receberão gratuitamente a 1.ª série do “Diário da República”, o “Diário da Assembléa da República”, os jornais oficiais das regiões autónomas e o “Boletim Oficial de Macau”, bem como o “Boletim do Ministério da Justiça”. Poderão, ainda, requerer, através do Presidente, as demais publicações oficiais necessárias ao desempenho do cargo.

— Diz ainda o mesmo artigo, em seu n.º 2, num excesso de zelo, talvez para evitar situações embaraçosas, que os Juizes do Tribunal Constitucional têm livre acesso às bibliotecas do Ministério da Justiça, dos Tribunais Superiores e da Procuradoria Geral da República.

— Como os cargos do Tribunal Constitucional não são vitalícios, o art. 35.º da Lei n.º 28 traz algumas normas interessantes de Direito Administrativo, a saber:

a) os Juizes do Tribunal Constitucional não podem ser prejudicados na estabilidade do seu emprego, na sua carreira e no regime de segurança social de que se beneficiem antes da investidura;

b) quando terminarem seus sexênios, ou se renunciarem ao cargo, voltarão automaticamente às funções que exerciam antes da posse; daí por que seus lugares de origem só podem ser providos a título interino;

c) durante o exercício de seu cargo, não perdem a antiguidade nos seus empregos nem podem ser prejudicados nas promoções.

6. O Funcionamento do Tribunal Constitucional na Fiscalização da Constitucionalidade

Feitas as precedentes observações preliminares sobre o Tribunal Constitucional, passaremos, dentro do esquema que traçamos, a examinar o seu funcionamento na *Fiscalização da Constitucionalidade e da Legalidade*, deixando de fazer referência às demais competências enumeradas no art. 213.º, n.º 2, da CRP.

Vamos, então, falar nos tipos de fiscalização adotados pela CRP, após a Primeira Revisão, e no processo determinado para a sua realização, nos termos da Lei n.º 28.

O art. 277.º da CRP define, em linguagem curta e direta, como inconstitucionais as normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados.

São quatro os tipos de fiscalização constantes do atual texto constitucional português:

1. *Fiscalização preventiva da constitucionalidade.*
2. *Fiscalização repressiva concreta da constitucionalidade e da legalidade.*
3. *Fiscalização repressiva abstrata da constitucionalidade e da legalidade.*
4. *Fiscalização da inconstitucionalidade por omissão.*

Antes de entrarmos no estudo do processo adotado nos quatro tipos de fiscalização acima discriminados, julgamos oportuno fazer referência breve a um outro “tipo” de controle de constitucionalidade, previsto no art. 10.º da Lei n.º 28, e ao qual poderíamos chamar de controle “político” de constitucionalidade. O mencionado artigo determina que compete ao Tribunal Constitucional *declarar que uma qualquer organização perfilha a ideologia fascista e decretar a respectiva extinção*. Ora, se tomarmos os arts. 1.º e 2.º da CRP, veremos que Portugal se define como uma república soberana “empenhada na sua transformação numa *sociedade sem classes*” e que sua Constituição tem por objeto “assegurar a *transição para o socialismo* mediante a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”. Assim, a extinção de uma organização *declarada “fascista”* pelo Tribunal Constitucional teria como fundamento a ofensa aos princípios consagrados na Lei Fundamental, nomeadamente em seus dois primeiros artigos.

6.1. *Fiscalização Preventiva*

Estabelece o art. 278.º da CRP que 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 ato legislativo que lhe tenha sido enviado para promulgação ou de acordo internacional cujo decreto de aprovação lhe tenha sido remetido para assinatura.

Os Ministros da República também podem requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação *preventiva* da constitucionalidade de qualquer norma constante de ato legislativo regional (Madeira e Açores) ou de decreto regulamentar de lei geral da República que lhes tenham sido enviados para assinatura.

Os pedidos de apreciação *preventiva* devem ser apresentados no prazo de cinco dias, a contar do recebimento do diploma pelo Presidente da República ou pelo Ministro (art. 57.º da Lei n.º 28), ao Presidente do Tribunal Constitucional, que os admitirá ou não, podendo, ainda, converter o pedido em diligência, para que o autor supra eventuais deficiências, no prazo de dois dias. Entendendo que o pedido não deve ser admitido, pela ilegitimidade do autor ou mesmo por sua inépcia ou extemporaneidade, o Presidente o submete ao Tribunal, que, em conferência, decidirá sobre a admissibilidade, em dois dias.

Admitido o pedido, o Presidente fará notificar o órgão de origem da norma impugnada para, querendo, se pronunciar, no prazo de três dias, e distribuirá o pedido a um relator. Este elaborará o "projeto de acórdão" no prazo de oito dias, devendo a Secretaria do Tribunal enviar-lhe a resposta da autoridade, se e logo que recebida.

Cópias do pedido, da resposta e do projeto de acórdão serão remetidas a todos os membros do Tribunal, inclusive o Presidente, que mandará inscrever o processo na ordem do dia da sessão plenária a realizar no prazo de dezessete dias a contar do recebimento do pedido.

Segundo o art. 53.º da Lei n.º 28, nos processos de fiscalização *preventiva*, e só neles, é admitida a *desistência* do pedido.

Os *efeitos* da decisão no processo de fiscalização *preventiva* estão contidos no art. 279.º da CRP e são os seguintes:

1. Se o Tribunal Constitucional se pronunciar pela *inconstitucionalidade*, deverá o diploma ser vetado pelo Presidente da República ou pelo Ministro da República, conforme o caso, e devolvido à origem.

2. O diploma inquinado de *inconstitucionalidade* não poderá ser promulgado ou assinado sem que o órgão de origem expurgue a norma julgada *inconstitucional* ou, no caso de lei originária da Assembléia da República, que esta o confirme por maioria de dois terços dos Deputados presentes.

3. Se o diploma for reformulado, poderá o Presidente da República requerer novamente a fiscalização nas partes modificadas.

4. Se o Tribunal se pronunciar pela *inconstitucionalidade* de norma constante de tratado, este só poderá ser ratificado se a

Assembléia da República o aprovar por maioria de dois terços dos Deputados presentes. *

6.2. Fiscalização Repressiva Concreta

Conforme o art. 207.º da CRP, os Tribunais, nos feitos submetidos a seu julgamento, não podem aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados.

Vê-se que aí, na competência difusa dos Tribunais, começa o processo de fiscalização *repressiva* (ou *sucessiva*) *concreta* de constitucionalidade no atual Direito Português. Pelo artigo supra-mencionado, o Poder Judiciário, na solução dos conflitos que lhe são apresentados, *não pode* aplicar dispositivos que contrariem a Constituição. Entende-se, então, que a inconstitucionalidade, assim detectada pelo magistrado de primeiro grau ou pelos tribunais de segundo grau (inclusivamente o Supremo Tribunal de Justiça), *como questão prejudicial*, fará com que o processo suba imediatamente ao Tribunal Constitucional, salvo algumas exceções, em que o recurso ordinário deverá ser esgotado primeiramente, como veremos ainda neste subtítulo.

No texto anterior à Revisão, o art. 207.º era mais extenso e se completava com a determinação de que competia aos tribunais judiciais, para o efeito de não aplicarem normas inconstitucionais, *apreciar* a existência de inconstitucionalidade. Esgotados os recursos na área judicial comum, subiria o processo, em recurso obrigatório, à Comissão Constitucional, restritamente à questão da inconstitucionalidade, para julgamento no caso concreto.

Hoje, repita-se, o art. 207.º somente determina que os tribunais judiciais *não podem aplicar* a norma que entendam inconstitucional, ficando a *declaração* na competência concentrada do Tribunal Constitucional.

Vejamos, então, de acordo com o texto revisto da Constituição Portuguesa, quais são os casos de fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade ou da legalidade.

Diz o art. 280.º, n.º 1, da CRP, combinado com o art. 70.º da Lei n.º 28, que cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos restantes Tribunais:

- a) que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade;
- b) que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo.

* Com referência aos itens 2 e 4, isto é, no caso de confirmação pela Assembléia Legislativa, o Presidente da República, segundo JORGE MIRANDA, não é obrigado a promulgar a lei ou a ratificar o tratado — ele *poderá* fazê-lo.

E, também, das decisões dos Tribunais:

c) que recusem a aplicação de norma constante de diploma regional, com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto da região autônoma ou de lei geral da República;

d) que recusem a aplicação de norma emanada de um órgão de soberania, com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto de uma região autônoma;

e) que apliquem norma cuja ilegalidade haja sido suscitada durante o processo, com os fundamentos referidos nas letras *c* e *d*, *supra*.

Examinando-se a Lei n.º 28, ver-se-á que esse diploma estabelece no seu art. 70.º, n.º 1, alínea *f*, que cabe igualmente recurso ao Tribunal Constitucional das decisões que apliquem norma já anteriormente julgada inconstitucional pelo próprio Tribunal Constitucional.

E, finalmente, o mesmo artigo e número, na alínea *g*, em disposição de caráter transitório, visto que a Comissão Constitucional foi extinta com a Revisão, estabelece que cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais que apliquem norma já anteriormente julgada inconstitucional por aquela Comissão, “nos precisos termos em que seja requerida a sua apreciação ao Tribunal Constitucional”.

Estabelece, ainda, a lei específica do Tribunal Constitucional que os recursos referidos nas letras *b* e *e* acima mencionadas apenas cabem de decisões que não admitam recurso ordinário, por a lei não o prever ou por já haverem sido esgotados todos os que no caso cabiam. E, mais, que não é admitido recurso para o Tribunal Constitucional de decisões sujeitas a recurso ordinário *obrigatório*, nos termos da lei processual. No caso de interposição de recurso ordinário, a não-interposição imediata de recurso para o Tribunal Constitucional não preclui o direito de interpô-lo de posterior decisão que *confirme* a primeira.

São *partes legítimas* para recorrer ao Tribunal Constitucional, nos casos de fiscalização concreta, as seguintes:

a) o Ministério Público;

b) as pessoas que, de acordo com a lei processual reguladora do feito em que a decisão foi proferida, tenham legitimidade para dela interpor recurso.

Neste assunto, há algumas observações interessantes a fazer:

— Os recursos de decisões judiciais para o Tribunal Constitucional são restritos à questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade suscitada.

— Os recursos previstos nos casos de aplicação de norma cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade tenha sido suscitada durante

o processo só podem ser interpostos pela parte responsável pela suscitação.

— O Ministério Público é obrigado a recorrer quando a norma, cuja aplicação haja sido recusada por inconstitucionalidade ou ilegalidade, conste de convenção internacional, ato legislativo ou decreto regulamentar (art. 280.º, n.º 2, da CRP).

— O recurso será igualmente obrigatório para o Ministério Público nos casos em que as decisões dos Tribunais apliquem norma julgada *inconstitucional* ou *ilegal* pelo próprio Tribunal Constitucional ou *inconstitucional* pela extinta Comissão Constitucional.

— O direito de recorrer para o Tribunal Constitucional é irrenunciável, conforme preceitua o art. 73.º da Lei n.º 28.

Quanto à extensão do recurso, é mister observar que o interposto pelo Ministério Público aproveita a todos os que tiverem legitimidade para recorrer. O mesmo acontece com o recurso interposto por um interessado, observados, nos casos de inconstitucionalidade ou ilegalidade suscitada durante o processo, os limites e os termos estabelecidos na lei reguladora do respectivo processo.

A Lei n.º 28, em seu art. 74.º, n.º 4, proíbe o recurso subordinado ou adesivo ao recurso interposto para o Tribunal Constitucional.

Observados os prazos de interposição previstos no Código de Processo Civil — usado, assim, subsidiariamente — compete ao Tribunal “a quo” apreciar a admissão do recurso, cabendo *reclamação* para o Tribunal Constitucional em caso de inadmissão.

Admitido, de imediato ou por via de reclamação, o recurso tem efeito suspensivo e sobe nos próprios autos.

Nos casos de recurso interposto de decisão que não admita outro (por razões de valor ou alçada), o regime de subida será o do recurso que no caso caberia se o valor ou a alçada o permitissem; nos de recurso interposto de decisão da qual coubesse recurso ordinário (não interposto ou declarado extinto) ou de decisão proferida já em fase de recurso, o regime de subida será o do recurso anterior (normas processuais gerais).

As alegações de recurso sempre serão produzidas perante e no Tribunal Constitucional.

O art. 280.º da CRP, que trata, como vimos, da fiscalização concreta, ao contrário do art. 279.º, que se refere à fiscalização preventiva, curiosamente não fala nos *efeitos* da decisão, o que só vamos encontrar no art. 80.º da Lei n.º 28. Segundo este dispositivo:

a) a decisão do recurso faz caso julgado no processo quanto à questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade suscitada;

b) se o Tribunal Constitucional der provimento ao recurso, mesmo que parcialmente, os autos baixam ao tribunal "a quo", a fim de que este, conforme o caso, reforme a decisão ou a mande reformar;

c) no caso de o juízo de inconstitucionalidade ou de ilegalidade sobre a norma — que a decisão recorrida tiver aplicado ou tiver recusado a aplicar — fundar-se em determinada interpretação da mesma, esta deve ser aplicada com tal interpretação no processo em causa;

d) transitada em julgado a decisão que não admita o recurso ou lhe negue provimento, transita também a decisão recorrida, isto se estiverem esgotados os recursos ordinários; caso contrário, aí começam a correr os prazos para tais recursos.

O art. 82.º traz determinação importante, que constitui uma ligação entre a verificação *concreta* e a verificação *abstrata* de constitucionalidade ou ilegalidade. Diz tal dispositivo: sempre que a *mesma norma* tiver sido julgada inconstitucional ou ilegal em três casos concretos, pode o Tribunal Constitucional, por iniciativa de qualquer de seus membros ou do representante do Ministério Público, promover a organização de um processo com as cópias das correspondentes decisões, o qual será concluso ao Presidente do Tribunal, para a *fiscalização abstrata repressiva* (ou *sucessiva*, como se expressa em Portugal) da inconstitucionalidade ou ilegalidade, assunto que passamos a focalizar.

6.3. *Fiscalização Repressiva Abstrata*

O art. 281.º da CRP, em seu n.º 1, estabelece que o Tribunal Constitucional aprecia e declara, *com força obrigatória geral*:

a) a inconstitucionalidade de quaisquer normas, a requerimento do Presidente da República, do Presidente da Assembléa da República, do Primeiro-Ministro, do Provedor de Justiça, do Procurador-Geral da República, de um décimo dos Deputados à Assembléa da República ou, com fundamento em violação dos direitos das regiões autónomas, das respectivas Assembléas Regionais ou dos Presidentes dos governos regionais;

b) a ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma regional, com fundamento em violação do estatuto da região ou de lei geral da República, a requerimento de qualquer das entidades referidas na alínea precedente ou do Ministro da República para a respectiva região autónoma;

c) a ilegalidade de qualquer norma constante de diploma emanado dos órgãos de soberania, com fundamento em violação dos direitos de uma região autónoma, consagrados no seu esta-

tuto; a requerimento de qualquer das entidades referidas na alínea *a*, bem como do Presidente da Assembléa Regional, do Presidente do governo regional ou de um décimo dos Deputados à Assembléa da respectiva região autónoma.

Com referência às diversas entidades enumeradas na alínea *a*, fica oportuno aqui, num toque de direito comparado, lembrar que no Brasil, onde se adota, como já se viu neste trabalho, o "judicial control", só o Procurador-Geral da República pode convocar o Supremo Tribunal Federal na apreciação de inconstitucionalidade repressiva abstrata (em tese). Ora, isto pode gerar problemas, como tem gerado, visto que, sendo o Procurador-Geral elemento da confiança direta do Presidente da República, no sistema brasileiro (art. 95 da Constituição Federal) pode esquivar-se ele de representar ao Supremo Tribunal, quando não for conveniente, do ponto de vista político, examinar-se a constitucionalidade de algum diploma legal aprovado pelo Congresso Nacional, por inspiração do próprio Chefe de Estado e de Governo. E nem é preciso dizer que o problema se torna mais delicado no caso de decretos e outras regulamentações oriundas do próprio Executivo.

Em Portugal, ao se abrir o "direito de ação" na fiscalização abstrata a diversas entidades representativas do Estado e da Nação, deu-se mais eficácia ao controle e, por conseguinte, maior responsabilidade ao Tribunal Constitucional.

Fechado o parêntese de direito comparado, voltemos a examinar o processo da fiscalização abstrata em Portugal. O n.º 2 do art. 281.º trata daquilo que chamamos, no final do subtítulo anterior, de "ligação" entre a verificação concreta e a abstrata, ao determinar que o Tribunal Constitucional aprecia e declara, ainda, *com força obrigatória geral*, a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional ou ilegal em *três casos concretos*.

O processamento da fiscalização repressiva abstrata tem alguns pontos comuns com o de verificação preventiva. Assim, por exemplo, no tocante ao recebimento e à admissão, desistência do pedido, audição do órgão autor da norma, notificações e respectivos prazos. No mais, tem processamento especial, que se pode resumir assim:

1. Os pedidos de apreciação abstrata de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, em caráter repressivo ou sucessivo, podem ser apresentados a todo tempo.

2. A Secretaria do Tribunal Constitucional tem o prazo de dois dias para autuar o pedido e fazê-lo conclusivo ao Presidente, que tem cinco dias para decidir de sua admissão ou convertê-lo

em diligência para que o representante possa suprir deficiências do pedido, no prazo de oito dias.

3. Com ou sem informações prestadas pelo órgão de que emanou a norma, o processo será distribuído e concluso a um relator, com a entrega de cópias aos restantes Juizes.

4. O relator pode solicitar a quaisquer órgãos ou entidades os elementos que julgar necessários à elaboração de sua minuta de acórdão.

5. Quando houver pedidos com objeto idêntico que venham a ser admitidos, serão eles incorporados ao primeiro processo, podendo ser dispensadas outras solicitações de informações ao órgão do qual se originou a norma impugnada.

6. O relator elabora o "projeto de acórdão" no prazo de quarenta dias a contar da distribuição, após o que a Secretaria distribuirá cópias do mesmo a todos os Juizes, inclusive ao Presidente, que, assim, designará o dia para julgamento.

Os efeitos da declaração repressiva de inconstitucionalidade ou de ilegalidade "in abstracto" são os seguintes, nos termos do art. 282.º da CRP:

1. A declaração, com força geral e obrigatória, atinge a norma desde a sua entrada em vigor e determina a repristinação das normas que ela tenha eventualmente revogado.

2. Em caso, porém, de inconstitucionalidade ou de ilegalidade por ofensa a norma constitucional ou legal posterior, a declaração só vai produzir efeito a partir da entrada em vigor desta última.

3. A Constituição determina que ficam ressalvados os *casos julgados*, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma disser respeito a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido.

— Percebe-se aqui que o constituinte-revisor quis, com razão, evitar o transtorno prático que causaria a revisão de todos os casos julgados, com a geração de insegurança e incerteza, quando a lei em que se baseou a sua decisão fosse declarada inconstitucional ou ilegal.

Mas houve uma exceção: o Tribunal Constitucional pode decidir contrariar a regra do caso julgado, quando a norma declarada inconstitucional ou ilegal se referir a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e que tal declaração possa vir a beneficiar alguém que tenha sido condenado com suporte nessa mesma norma. A ressalva está bem posta e

em consonância ao art. 29.º, n.º 4, da própria CRP, segundo o qual ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais graves do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respectivos pressupostos, aplicando-se retroativamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao réu.

4. Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo — que deverá ser fundamentado — o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional *fixar* os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restritivo do que o previsto em os n.ºs 1 e 2 do art. 282.º da CRP.

— Vê-se, obviamente, que este dispositivo, aprovado na Assembléia Nacional Constituinte por 147 votos a favor (do PSD, PS, CDS, PPM, ASDI e UEDS) e 33 abstenções (do PCP/CDE), sem nenhum voto contra, dá ao Tribunal Constitucional maior campo de ação, que transcende os limites do convencionalmente jurídico, situando-o, na posição que um tribunal de tal categoria ocupa, como uma corte jurídico-política. O Professor e Deputado JORGE MIRANDA, na Assembléia Constituinte, chamava a atenção: “O problema da constitucionalidade das leis, da garantia da conformidade das leis com a Constituição, não é simples problema para juristas; é também problema para políticos.” (“Constituição e Democracia”, pág. 316.)

Concordando com o ilustre parlamentar, nunca é demais lembrar que o objeto principal da competência do Tribunal Constitucional é exatamente a *Constituição*, documento que organiza jurídica e politicamente uma Nação, transformando-a em Estado. Em outras palavras, os julgamentos de constitucionalidade envolvem sempre, em pesos que precisam ser cuidadosamente ponderados, interesses jurídicos e políticos. Também leciona GALVÃO TELES (ob. cit.): “A virtude fundamental da concentração de competência está em criar necessariamente no tribunal a quem é atribuída a função um sentido que se poderia dizer de *responsabilidade constitucional* ou de *responsabilidade pela defesa da Constituição*... Um tribunal que tem por missão específica conhecer da inconstitucionalidade não pode ter escrúpulos em julgar da validade das leis. E se é possível que receie as implicações políticas de suas decisões, não pode também fugir-lhes sistematicamente.”

Ousando interpretar o pensamento do mestre e adaptando-o ao assunto aqui focalizado, entendemos que isto quer dizer que, na área delicada dos julgamentos de constitucionalidade, há sempre o envolvimento político da questão. E podem surgir casos em que *juridicamente* se tenha que declarar a inconstitucionalidade de uma norma, mas que *politicamente*, no sentido social, em

defesa do próprio “interesse público de excepcional relevo”, o que deverá ser fundamentado (como todas as decisões devem sê-lo e esta mais), o Tribunal Constitucional, com toda a sua *responsabilidade*, tenha que dosar os efeitos da declaração.

6.4. *Fiscalização da Inconstitucionalidade por Omissão*

Só resta falar, agora, na fiscalização da inconstitucionalidade por omissão.

O art. 283.º, n.º 1, da CRP, estabelece que “a requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos Presidentes das Assembléias Regionais, o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por *omissão* das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais”.

E o n.º 2 do mesmo artigo arremata: “Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência da inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente.”

É interessante observar que, na conformidade do texto anterior à revisão, tal matéria era tratada no art. 279.º, ficando esse tipo de fiscalização, como já foi dito, na competência do Conselho da Revolução, que, ao verificar, após parecer da Comissão Constitucional, que a Constituição não estava a ser cumprida por omissão de medidas legislativas, *podia* “recomendar aos órgãos legislativos competentes que as emitissem em tempo razoável”.

Pelo texto atual, como se viu do citado n.º 2 do art. 283.º da CRP, verificada a inconstitucionalidade por omissão, o Tribunal disso *dará* “conhecimento ao órgão legislativo competente”.

Outra diferença importante entre o texto anterior e o de agora — o que poderá dar maior realce e aplicabilidade ao instituto — é que, antes da revisão, o art. 279.º não determinava qual a parte legítima para provocar o Conselho da Revolução nos casos de fiscalização por omissão, cabendo, então, àquele mesmo órgão iniciar o processo; e o atual art. 283.º, n.º 1, individualiza as autoridades que podem requerer tal fiscalização ao Tribunal Constitucional: o Presidente da República, o Provedor de Justiça ou, conforme o caso, os Presidentes das Assembléias Regionais (Madeira e Açores).

A Lei n.º 28, em seu art. 67.º, dispõe que, para o processamento dos requerimentos de fiscalização por omissão deva usar-se o mesmo regime aplicável aos processos de fiscalização repressiva ou sucessiva abstrata, salvo quanto aos efeitos, que estão em o n.º 2 do art. 283.º, como já explicado.

7. Conclusão

— O Professor JORGE MIRANDA (artigo in “Democracia e Liberdade”), defendendo, como sempre defendeu, a criação de um tribunal constitucional, assim se expressa: “Se um sistema de garantia deve ser escolhido, antes de mais, pela sua capacidade de maior eficácia possível, é para a concentração de competência que deve caminhar-se, sem prejuízo, embora, do desencadear da fiscalização concreta continuar a dar-se em qualquer tribunal. Se se quer operar uma concentração conforme às exigências do Estado de Direito democrático, esse órgão não pode deixar de ser um tribunal — um tribunal constitucional, como existe já em vários Estados europeus.”

— O mestre AFONSO ARINOS DE MELLO FRANCO, citando PEDRO LESSA, afirma que “a tradição judiciária e não-política fez do Supremo Tribunal do Brasil o que ele sempre foi na República: uma instância superior, de caráter ordinário, cujo acúmulo de serviços e cuja falta de meios não permitiram se criasse, com o novo regime (república), aquele Poder Moderador que a Suprema Corte Americana é nos Estados Unidos.”

— 1. Concordando e combinando tais idéias (ou seja, a necessidade da concentração do controle de constitucionalidade em um órgão especial, diferente do Supremo Tribunal, visto que o caso da Suprema Corte dos Estados Unidos é “sui generis”), somos inclinados a pensar que um real e eficiente controle de constitucionalidade deve ser mesmo aquele realizado por um *órgão especial*, uma espécie de “quarto poder”, independente de qualquer um dos três “poderes” do Estado, mas deles nascido e formado.

Não podemos tecer comentários à atuação do Tribunal Constitucional Português, visto que o mesmo, se criado está, não foi ainda definitivamente instalado até a presente data (15 de março de 1983). Isto se deve particularmente à *composição* prevista no art. 284.º da CRP: — conforme já foi dito no item 5 deste trabalho, aquela alta Corte é composta de treze juizes, sendo dez designados pela Assembléa da República e três cooptados por estes.

O processo da cooptação está regulamentado na Lei n.º 28 (arts. 18.º e 19.º). Examinemos rapidamente o sistema.

O art. 18.º, determina que, “após discussão prévia, cada juiz eleito pela Assembléa da República indica em boletim, que introduz na urna, um juiz dos restantes tribunais, devendo o presidente da reunião, findo o escrutínio, organizar a relação nominal dos

indigitados". A relação deve conter nomes em número igual, no mínimo, ao das vagas a preencher (que, no caso, são três); caso contrário, a operação inicial deve repetir-se quantas vezes for necessário.

O art. 19.º trata já da votação e estabelece que os juizes cooptantes receberão, cada um, o boletim ou cédula com a relação alfabética dos indigitados, onde assinalarão, com uma cruz, os nomes dos candidatos em que votam. Considerar-se-ão eleitos os indigitados que obtiverem um mínimo de *sete* votos na mesma votação e que aceitarem a designação. Se, após cinco votações, *todas* as vagas não tiverem sido preenchidas, organizar-se-á nova relação nominal para preenchimento das restantes.

Depois de completada a votação, o presidente da reunião — que *ainda* não é o Presidente do Tribunal, já que este só será eleito pelo Tribunal completo (art. 37.º, n.º 2, da Lei n.º 28) — officiará aos escolhidos, os quais, no prazo de cinco dias, responderão, por escrito, se aceitam ou não a designação. Em caso de recusa, repetir-se-á o processo, para preenchimento da respectiva ou respectivas vagas.

O n.º 8 do mencionado art. 19.º traz norma que aumenta a complexidade do sistema, ao fixar que "a cooptação de cada indigitado só se considera definitiva depois de preenchidas todas as vagas."

Somadas à (ou derivadas da) complexidade do sistema, outras circunstâncias dificultam a cooptação. O jornalista JOSÉ CASTELO, em oportuno artigo publicado no "Diário de Notícias", de 11.2.83 (pág. 15), apontava essas dificuldades. A primeira estaria relacionada "com o facto de os juizes já eleitos pretenderem que a cooptação se faça por unanimidade, e não simplesmente pela maioria de sete votos, estabelecida na Lei n.º 28/82, de 15 de novembro. A razão desta exigência, a que os conselheiros se terão submetido por decisão própria, estará relacionada com o prestígio e o peso deste órgão jurisdicional."

A outra dificuldade apontada pelo articulista seria a circunstância da eventual não-aceitação do cargo por parte de possíveis indicados — como já ocorreu — o que não só podia "pôr em causa o prestígio do Tribunal, como dificultaria a própria cooptação, dado não ser simpático para qualquer magistrado saber que era já o 3.º, 5.º ou 10.º indicado, por hipótese."

Assim, enquanto a instalação do Tribunal Constitucional não se faça em definitivo, a Comissão Constitucional mantém-se em

funções para as competências previstas no texto original da Constituição, no art. 282.º.*

Isto posto, o que se pode criticar, para já, é a própria *composição* do Tribunal Constitucional.

— 2. Se se examinar os diversos projetos de revisão constitucional apresentados em 1981, ver-se-á, curiosamente, que nenhuma das forças partidárias optava pela solução que terminou por ser adotada no novo texto.

A Aliança Democrática (PSD, CDS e PPM) propunha que o Tribunal Constitucional fosse composto por *nove* juizes, sendo um o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, que o presidiria; dois juristas nomeados pelo Presidente da República; dois juristas eleitos pela Assembléa da República; dois magistrados do Supremo Tribunal de Justiça eleitos pelos seus pares; e dois magistrados do Supremo Tribunal Administrativo, também eleitos pelos seus pares.

O Movimento Democrático Português (MDP), sugerindo para o novo órgão o nome de “Conselho Constitucional”, formava-o por *onze* juizes assim discriminados: quatro cidadãos de reconhecido prestígio democrático designados pelo Presidente da República; quatro cidadãos a eleger pela Assembléa da República, propostos pelos quatro maiores partidos; dois magistrados judiciais designados pelo Conselho Superior da Magistratura, sendo um de tribunal superior e um da primeira instância; e um magistrado do Ministério Público designado pelo Conselho Superior do Ministério Público.

O Partido Comunista Português (PCP) não defendeu a criação de um tribunal constitucional, principalmente porque não concordava com a extinção do Conselho da Revolução. Mas, prevendo o propósito das outras forças partidárias, declarava em seu projeto: “Finalmente o PCP lutará por que, desaparecido o Conselho da Revolução, a nova instância superior de controlo de constitucionalidade, a criar em substituição, não se traduza num enfraquecimento ou, até, numa perversão do controlo de constitucionalidade, o que por certo sucederia se a respectiva composição não desse garantias de não ficar enfeudada a visões não conformes ou até hostis à Constituição.”

* Nota do Autor — No dia 2 de abril de 1983 tendo chegado a bom termo o processo de cooptação, o Tribunal Constitucional foi solenemente instalado em sua sede da Rua de “O Século”, 111, Bairro Alto, Lisboa.

A Acção Social Democrata Independente (ASDI) e a própria Frente Republicana e Socialista (FRS) propuseram um tribunal constitucional composto de *quinze* membros assim designados: cinco juristas, pelo Presidente da República; cinco juristas, pela Assembléia da República; e cinco magistrados judiciais, pelo Conselho Superior da Magistratura. A única diferença entre as composições apresentadas pela ASDI e pela FRS estava dentro da última parcela: enquanto que a ASDI propunha que, dos cinco magistrados, três fossem de tribunais superiores e dois da primeira instância, a FRS invertia estas duas subparcelas, ou seja, dois magistrados de tribunais superiores e três da primeira instância.

No entanto, nenhum desses projetos vingou, tendo sido aprovada a composição mencionada no item 5 deste trabalho, por 159 votos a favor (da AD e do PS) e 48 votos contra (do PCP, da UEDS, do MDP e da ASDI).

PAULO FERREIRA, em trabalho elaborado para sua admissão no Centro de Estudos Judiciários, de Lisboa, elogia o novo sistema de fiscalização constitucional, mas afirma em sua conclusão: "No entanto, no ponto fulcral, que era a composição e designação dos membros do Tribunal Constitucional (os constituintes-revisores), comprometeram seriamente tudo aquilo que haviam construído."

Estamos de acordo com o estudioso Auditor de Justiça, no que diz respeito à composição adotada para o Tribunal Constitucional Português, visto entendermos que, ao se optar pelo *sistema misto* de controle de constitucionalidade, deixando de lado os sistemas puramente políticos ou puramente judiciais, seria mais certo formar-se o *órgão especial* com representantes dos três órgãos do Poder do Estado, escolhidos e designados por esses mesmos órgãos.

Para reforçar nossa opinião de que a composição ideal de um tribunal constitucional (quando se opte pelo sistema de fiscalização concentrada por órgão especial, repetimos) é aquela formada por elementos representativos e originários dos três órgãos do Poder do Estado, julgamos interessante citar aqui a lição de AGUSTIN GORDILLO ("Princípios Gerais de Direito Público", págs. 89 e seguintes). Ao falar sobre "O Estado na Constituição", o mestre argentino, a quem o publicista GERALDO ATALIBA chamou de "cientista maduro e notável elaborador", afirma: "A personalidade jurídica do Estado é um *conceito unitário* que abarca a atuação do Estado *Legislador* (Poder Legislativo), *juiz* (Poder Judicial) e *administrador* (Poder Executivo); em outras palavras, o Estado atua com sua personalidade jurídica tanto quando dita atos administrativos, como leis ou sentenças."

Sabe-se que o Estado é, previamente, uma realidade social e política — com *personalidade política*, pois — e, posteriormente, uma ordem jurídica — com *personalidade jurídica* — e que se mantém vivo com as duas manifestações. Da primeira entidade surge o *poder soberano*, que concede à pessoa jurídica estatal o *poder público*, uma faculdade de mandar. Distinta e inferior ao *poder soberano*, esta faculdade tem seus limites na *Constituição*.

Ora, se assim é e concluindo, parece-nos aconselhável que um *tribunal especial* — criado para a fiscalização da constitucionalidade dos atos de governo (manifestações do poder público), que podem ser oriundos dos três órgãos do Estado e, ainda, levando-se em conta que toda Constituição é um documento político-jurídico — deva ser (o tribunal) composto por elementos que, em sua origem e escolha, tragam a dosagem ideal do poder político e do poder jurídico.

(Lisboa, março — 1983)

BIBLIOGRAFIA

- ACÇÃO Social Democrata Independente. **Revisão Constitucional, uma opção social democrata**. Lisboa, ASDI 1981, 95 págs.
- ALEMANHA, República Federal. **Lei Fundamental**, 23.5.49, com emendas até 31.1.75. Wiesbaden, Departamento da Imprensa e Informação do Governo da RFA, 1975.
- CAETANO, Marcello. **Constituições Portuguesas**. Lisboa, Ed. Verbo, 1981, 157 págs.
- . **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro, Forense, 1978, v. 2, 647 págs.
- CASTELO, José. “Tribunal Constitucional continua por formar”, in jornal **Diário de Notícias**. Lisboa, 11.2.83, pág. 15.
- CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro, Forense, 1977, 588 págs.
- DANDELOT, Marc et FROMENT-MEURICE, François. **France, La Documentation Française**. Paris, 1975, 313 págs.
- ESPAÑA, **Constitución Española**, 1978. Madrid, Oficina de Información Diplomática, Ministerio de Asuntos Exteriores, 1979.
- FERREIRA, Paulo Jorge Rijo. **O Tribunal Constitucional na Constituição da República Portuguesa**. Trabalho para o Centro de Estudos Judiciários (inédito). Lisboa, 1982.
- FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. **Aulas de Teoria Geral do Estado** (notas), Belo Horizonte 1979.
- GALVAO TELES, Miguel. “A Concentração da Competência para o Conhecimento Jurisdicional da Inconstitucionalidade das Leis”, in revista **O Direito**. Lisboa, ano 103, 1971, fasc. 3, jul./set., págs. 173-210.
- GORDILLO, Agustín. **Principios Gerais de Direito Público**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1977, 201 págs. (Tradução de Marco Aurélio Greco.)
- ITALIA **Costituzione della Repubblica Italiana**, 1947. Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri, 1972.
- IUGOSLÁVIA, **Constitución de la Republica Socialista Federativa**. Beograd, Ed. Borba, 1974.
- MELLO FRANCO, Afonso Arinos de. **Direito Constitucional** (Teoria da Constituição), Rio de Janeiro, Forense, 1976, 186 págs.

- MIRANDA, Jorge. **Constituição e Democracia**. Lisboa, Ed. Livraria Petrony, 1976, 436 págs.
- . “Sobre a Previsível Criação de um Tribunal Constitucional”, in revista **Democracia e Liberdade**. Lisboa, Instituto Democracia e Liberdade, n.º 15, junho 1980, 22 págs.
- e VILHENA DE CARVALHO, M. **Constituição da República Portuguesa** (Depois da Primeira Revisão Constitucional). Verificação do Texto e Notas. Lisboa, Ed. Rei dos Livros, 1982, 399 págs.
- OLIVEIRA, Jamil Mattar de. **Constituição da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1982, 535 págs.
- PORTUGAL, Assembléa da República. **Projectos de Revisão Constitucional** (cópias fotostáticas). Lisboa, 1981.
- , **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa, Imprensa Nacional, 1976.
- , **Provedor de Justiça**. Relatório à Assembléa da República. Lisboa, 1981.
- ROSAS, Roberto. **O Poder Legislativo. 4. Legislativo e Judiciário**. Brasília, Imprensa Nacional, 1981, 128 págs.
- SANTI ROMANO. **Princípios de Direito Constitucional Geral**. São Paulo Ed. Revista dos Tribunais, 1977, 396 págs. (Tradução de Maria Helena Diniz.)
- SINDICATO dos Magistrados do Ministério Público. **A Revisão Constitucional, o Processo Penal e os Tribunais**. Lisboa, Livros Horizonte, 1981, 143 págs.
- SOUSA PINTO, F. **Constituição da República Portuguesa** (Primeira Revisão). Anotações. Coimbra, Livraria Almedina, 1982, 271 págs.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Código de Processo Civil**. Atualização e Organização. Rio de Janeiro, Forense, 1982, 540 págs.
- THEODORO Júnior, Humberto. **Processo de Conhecimento**. Rio de Janeiro, Forense, 2 vols., 891 págs.
- TOPORNINE, B. **A Nova Constituição da URSS**. Moscú, Ed. Progresso, 1981, 303 págs.
- WILLIAMS, Richard L. “A Suprema Corte Norte-Americana”, in revista **Escola Judicial Des. Edésio Fernandes**, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Belo Horizonte, 1981, v. 1, n.º 1, págs. 327-350. (Tradução de Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza.)