Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br
O Direito Público da Cidadania

R e DE Revista Eletrônica de Direito do Estado

Número 14 – abril/maio/junho de 2008 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X -

A HARMONIA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE MISTO PORTUGUÊS: O recurso obrigatório do Ministério Público e o Processo de Generalização

Marta Cristina Jesus Santiago

Analista Judiciário e Assessora Jurídica do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. Especializanda em Direito do Estado pelo CCJB. Mestranda em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Sumário: 1.INTRODUÇÃO. 2. A FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE EM PORTUGAL. 2.1. A FISCALIZAÇÃO ABSTRATA. 2.1.1. A FISCALIZAÇÃO ABSTRATA PREVENTIVA. 2.1.2. A FISCALIZAÇÃO ABSTRATA SUCESSIVA. 2.1.3. A FISCALIZAÇÃO ABSTRATA POR OMISSÃO. 2.2. A FISCALIZAÇÃO CONCRETA. 2.3. A INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. 3. OS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. 3.1. EFEITOS RETROATIVOS E REPRISTINATÓRIOS. 3.1.1. EXCEÇÕES. 3.2. EFEITOS NA INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 3.3. EFEITOS ERGA OMNES. 3.4. EFEITOS INTER PARTES. 4. OS PONTOS DE INTERSECÇÃO. 4.1. O RECURSO OBRIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 4.2. O PROCESSO DE GENERALIZAÇÃO. 4.2.1. DEFINIÇÃO. 4.2.2. HISTÓRICO. 4.2.3. ACÓRDÃOS PROLATADOS ATÉ 2006. 4.2.4. RESSUPOSTOS. 4.2.4.1. O CASO MACAU. 5. CONCLUSÃO. 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS. 7. REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS.

1. INTRODUÇÃO

Na atualidade, o postulado da supremacia da Constituição, alicerce sobre o qual se ergue o Estado de Direito, encontra sua proteção mais eficaz no controle de constitucionalidade sob o comando do Poder Judiciário, o qual repousa, em síntese, nas seguintes assertivas:

✓ os princípios e direitos, expressos ou implícitos, na Constituição de um país, reguladores da estrutura do Estado e da vida em sociedade, necessitam ter a sua observância diuturnamente vigiada, em nome da segurança jurídica e da paz social;

✓ qualquer ato normativo que se contraponha àqueles cânones nasce portador de vício insanável, produzindo efeitos jurídicos apenas temporariamente, até que sua desconformidade seja judicialmente declarada.

Essas idéias estão na base dos sistemas de controle de constitucionalidade[1], quais sejam:

✓ o *concentrado ou abstrato ou principal,* idealizado por Hans Kelsen[2], na Áustria, onde, por sua influência, foi criado o primeiro Tribunal Constitucional na Constituição de 1920; e,

✓ o *difuso ou concreto ou incidental*, oriundo dos Estados da Unidos da América, a partir do célebre caso *Marbory x Madison.*

Em Portugal, a supremacia da Constituição está consagrada no artigo 3º, da Carta Política, cujo nº 2 preconiza: "*O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática.*" Logo em seguida, o nº 3 aduz ser a Constituição o parâmetro de validade de todos os atos estatais.[3]

O Constituinte Português de 1976 adotou o chamado *controle misto de constitucionalidade*. Enquanto o artigo 281, da Carta Política, confere ao Tribunal Constitucional competência para apreciar a inconstitucionalidade, declarando-a com força obrigatória geral, o art. 204, ao proibir os tribunais de aplicar normas em desacordo com os preceitos e os princípios nela consignados, defere-lhes, igualmente, competência para apreciar questões de inconstitucionalidade suscitadas no curso de processos contenciosos, de ofício ou por argüição das partes, com recurso cabível para o Tribunal Constitucional. Todavia, a palavra final é do Tribunal Constitucional, até porque o art. 221, da Constituição Portuguesa, expressamente lhe conferiu o poder de "*administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional*". Diz-se, assim, com ALVES CORREIA, que o controle de constitucionalidade português é *difuso na base e concentrado no topo*[4] ou, como assere JORGE MIRANDA, "*se a primeira palavra cabe a qualquer tribunal, a última lhe deve pertencer" (ao Tribunal Constitucional*)[5] É o que a doutrina chama de *supremacia do Tribunal Constitucional*.[6]

Contudo, é de se ressaltar que, dentre eles, desfruta de maior tradição no direito português o controle difuso, previsto pela primeira vez na

---

[1] Hodiernamente, os ordenamentos jurídicos já não os agasalham de forma isolada, preferindo mesclá-los.

[2] Cfr. Mª DEL CARMEN BLASCO SOTO, *LA SENTENCIA EM LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD*, Editora J.M. Bosch Editor S.A., 1995, p. 61, Kelsen, ao criar o Tribunal Constitucional, excluiu de todos os órgãos jurisdicionais a função constitucional, razão pela qual tudo indica que o concebeu mais como instrumento político do que jurídico.

[3] JJ. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA ANOTADA*, Vol. 1, Coimbra Editora, 2007, p. 216, afirmam: "*O Estado não é sujeito da Constituição, este é seu objecto; não dispõe da Constituição, é por ela comandado. Conquista maior do constitucionalismo do séc. XVIII, a submissão do Estado a uma lei fundamental faz parte da própria idéia de Constituição.*".

[4] Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *DIREITO CONSTITUCIONAL (A JUSTIÇA CONSTITUCIONAL*), Editora Almedina, 2001, p.52.

[5] Cfr. JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, Tomo VI, 2ª ed., Coimbra Editora, p. 213.

[6] Cfr. JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL* cit. p. 213.

Carta Política de 1911[7], por influência da Constituição Brasileira de 1891. Este modelo foi transposto para a Constituição de 1933[8], mas, na prática, tanto sob a vigência desta, como na de 1911, foi inoperante, devido à instabilidade da primeira República e ao regime autoritário de 1933.[9] Somente na revisão de 1971[10], foi introduzido o controle concentrado, tendo sido acrescentado, posteriormente, pela Constituição de 1976, a fiscalização preventiva e a de inconstitucionalidade por omissão. A atividade de controle, nesta ocasião, coube ao Conselho da Revolução, subsidiado pela Comissão Constitucional[11], coexistindo, em sua redação originária, um controle difuso judicial com um controle concentrado não-judicial. Somente na revisão constitucional de 1982, foi criado o atual Tribunal Constitucional.

Dito isso, cumpre esclarecer que o estudo que ora se apresenta almeja por à mostra os mecanismos de ligação existentes entre os controles, concebidos com o desiderato de uniformizar a jurisprudência constitucional, propiciando, de conseguinte, isonomia de tratamento e economia processual. Se bem que tenham suas discrepâncias, até por terem se originado em contextos sociais diversos, como assere JORGE MIRANDA, "*mal se compreenderia um afastamento "absoluto"*[12] entre eles numa mesma ordem jurídico-constitucional.

No Direito Português, o instrumento responsável por essa aproximação é o comumente chamado *processo de generalização*, impulsionado pelo Ministério Público.

Discorrer-se-á, pois, de logo, em linhas gerais, sobre as principais características dos controles de constitucionalidade, com maior ênfase para os

---

[7] "*Artigo 63º. O Poder Judicial, desde que, nos feitos submetidos a julgamento, qualquer das partes impugnar a validade da lei ou dos diplomas emanados do Poder Executivo ou das corporações com autoridade pública, que tiverem sido invocados, apreciará a sua legitimidade constitucional ou conformidade com a Constituição e princípios nela consagrados*."

[8] "*Artigo 122º. Nos feitos submetidos a julgamento não podem os Tribunais aplicar leis, decretos ou quaisquer outros diplomas que infrinjam o disposto nesta Constituição ou ofendam os princípios nela consignados*...."

[9] Cfr. A. MONTEIRO DINIZ, «*A FISCALIZAÇÃO CONCRETA DE CONSTITUCIONALIDADE COMO FORMA PRIVILEGIADA DE DINAMIZAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL (O SISTEMA VIGENTE E O IR E VIR DIALÉTICO ENTRE O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E OS OUTROS TRIBUNAIS*)», in «Legitimidade de Legitimação da Justiça Constitucional», Colóquio no 10º Aniversário do Tribunal Constitucional, Coimbra Editora, 1995, p. 200.

[10] Lei nº 3/71, de 16 de agosto. "*Art. 123. Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto nesta Constituição ou ofendam os princípios nela consignados, cabendo-lhes, para o efeito, apreciar a existência da inconstitucionalidade, salvo se o seu conhecimento for da competência exclusiva da Assembléia Nacional, nos termos do § 2º deste artigo. § 1º - A lei poderá concentrar em algum ou alguns tribunais a competência para a apreciação da inconstitucionalidade referida no corpo do artigo e conferir às decisões desses tribunais força obrigatória geral*."

[11] Cfr. JOSÉ MANUEL MOREIRA CARDOSO DA COSTA, *A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL EM PORTUGAL*, in obra coletiva em homenagem ao Prof. Afonso Rodrigues Queiró, p. 214 (nota de rodapé nº 4), mesmo não sendo um órgão jurisdicional, a Comissão possuía autonomia em relação ao Conselho da Revolução, de modo que seus membros desfrutavam das mesmas garantias de independência dos juízes, aplicando-se-lhes o Estatuto dos juízes do Superior Tribunal de Justiça.

[12] Cfr. JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit. p. 267.

efeitos das decisões neles proferidas, e, a *posteriori,* sobre o *processo de generalização*, passando pelo recurso obrigatório do Ministério Público. Em tudo, dando-se primazia à doutrina construída pela jurisdição constitucional.

2. A FISCALIZAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE

2.1. A FISCALIZAÇÃO ABSTRATA

Por intermédio da fiscalização abstrata, coteja-se o ato normativo *abstratamente considerado* com a Lei Fundamental, a fim de aferir sua compatibilidade.

O objeto do processo é, de ordinário, uma norma de aplicabilidade geral, isto é, que irradia efeitos sobre uma universalidade de pessoas.

Sem embargo, no Aresto nº 26/85, o Tribunal Constitucional, perfilhando posição anteriormente firmada pela Comissão Constitucional, adotou a noção *funcional* ou *formal* de norma, de acordo com a qual, desde que o ato se revista da forma de lei, ainda que de conteúdo concreto e, portanto, materialmente ato administrativo, poderá ter sua constitucionalidade apreciada. De par disso, reconheceu não se subsumirem ao seu controle os atos políticos, os atos administrativos, as decisões judiciais e os atos privados.[13]

Realça a doutrina o caráter não-contraditório do processo de fiscalização abstrata. Não há em Portugal, à semelhança do Brasil, um órgão com a missão de defender a constitucionalidade da norma.[14] O órgão

[13] Cfr. Acórdãos do Tribunal Constitucional nºs **26/85**, de 15 de fevereiro, no *DR*, 2ª série, de 26 de abril de 1985; **157/88,** publicado no DR, 1ª série, de 5 de Julho de 1988; e, **168/88**, publicado no DR, 1ª série, de 11 de outubro de 1988.

No Acórdão nº **26/85,** o Tribunal Constitucional apreciou a extinção de empresa pública, ato materialmente administrativo, mas que se deu por conduto de um ato legislativo. Adotou, então, o conceito formal de norma, tal como concebido pela Comissão Constitucional, constando de seu sumário, nos seus primeiros tópicos, as seguintes conclusões: "*I – A competência de controlo da constitucionalidade do Tribunal Constitucional, e o respectivo sistema, respeitam apenas a normas jurídicas. II – Relevante, para o efeito, é um conceito funcional e formal de norma, e não um seu conceito material, assente designadamente nas características da «generalidade» e «abstracção». III – Na noção de «norma» entra assim qualquer acto de um poder normativo do Estado (lato sensu), ainda que de conteúdo individual e concreto; mas já não as decisões judiciais e os actos administrativos sem carácter normativo, nem os «actos políticos» ou «actos de governo» em sentido estrito...*" Segundo o mesmo aresto, para a Comissão Constitucional: "*o conceito de «norma», para o efeito de fiscalização da constitucionalidade, não abrange apenas os preceitos gerais e abstractos, mas inclui todo e qualquer preceito contido num diploma legal, ainda que se trate de um preceito de carácter individual e concreto, e ainda que, neste caso, ele se revista de eficácia consuntiva – isto é, ainda que incorpore materialmente um acto administrativo*."

[14] No Brasil, nada obstante o texto constitucional seja expresso nesse sentido, há divergências. JOSÉ AFONSO DA SILVA (in *DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO*, 23ª ed., Editora Malheiros, 2004, p. 53) afirma a obrigatoriedade de o Advogado-Geral da União defender o texto

responsável pela edição do ato impugnado é convidado a se manifestar no processo, todavia, sem o caráter formal de defesa. Daí JORGE MIRANDA aduzir que: "*Só se justifica falar aqui em acção de inconstitucionalidade como acção pública e não, de modo algum, como acção stricto sensu. Não há partes na fiscalização abstracta...*»[15]

Estão contempladas na Constituição Portuguesa as modalidades preventiva e sucessiva de fiscalização abstrata, de par da originária e superveniente.

2.1.1. A FISCALIZAÇÃO ABSTRATA PREVENTIVA

A fiscalização abstrata preventiva, disciplinada nos arts. 278 e 279 da Lei Básica, tem por objeto a apreciação da constitucionalidade de norma ainda não publicada.[16] É, então, ajuizada ainda no curso do processo legislativo (*lato sensu*)[17] e, justamente por isso, possui um rito extremamente célere, sendo facultado ao Presidente da República requerer ao Tribunal Constitucional que lhe confira ainda maior celeridade no julgamento.

Diversamente do que se passa no modelo francês, no qual é obrigatória a pronúncia do Conselho Constitucional no processo legislativo das leis orgânicas e dos regimentos parlamentares, em Portugal, a fiscalização abstrata preventiva é facultativa e depende de provocação pelos legitimados constitucionalmente, cabendo realçar, entrementes, que já foi obrigatória e automática, *ex vi* do texto original de 1976.[18]

Podem se subsumir à fiscalização preventiva os tratados ou acordos internacionais, leis, decretos-leis e decretos das assembléias regionais. A

---

constitucional impugnado, em nome da presunção de constitucionalidade das normas, consoante a literalidade do artigo 103, § 3º, da Constituição. Em sentido contrário, GILMAR FERREIRA MENDES (JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL (in O CONTROLE ABSTRATO DAS NORMAS NO BRASIL E NA ALEMANHA, 3ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1999, pp. 42 e 43), argumenta que a interpretação literal daquela norma acarretaria um dever de defesa mesmo quando o ato fosse inconstitucional, transformando-se aquele Advogado, nas suas exatas palavras, em *advogado da inconstitucionalidade*. Para ele, trata-se de mero *direito de manifestação*.

[15] Cfr. JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit, p. 236 e 238.

[16] Cfr. VITALINO CANAS, *INTRODUÇÃO ÀS DECISÕES DE PROVIMENTO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*, 2ª ed., Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994, p. 39, há dissenso doutrinário na espécie. Enquanto para ele, o marco é a promulgação, para JORGE MIRANDA é a publicação.

[17] Cfr. JOSÉ MANUEL MOREIRA CARDOSO DA COSTA, *A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL EM PORTUGAL*, in obra coletiva em homenagem ao Prof. Afonso Rodrigues Queiró, cit., p. 229.

[18] Os arts. 277, nºs 1 e 3, dispunham, respectivamente: "1. *Todos os decretos remetidos ao Presidente da República para serem promulgados como lei ou decreto-lei ou que consistam na aprovação de tratados ou acordos internacionais serão simultaneamente enviados ao Conselho da Revolução, não podendo ser promulgados antes de passarem cinco dias sobre a sua recepção no Conselho. (...) 3. Se o Conselho da Revolução tiver dúvidas sobre a constitucionalidade de um decreto e deliberar apreciá-lo, comunicará o facto, no prazo referido no nº 1, ao Presidente da República para que não efectue a promulgação*."

propositura da ação preventiva deve ocorrer, evidentemente, antes que tais normas passem a viger no mundo jurídico.

A legitimidade para a iniciativa, via de regra, era do órgão incumbido da ratificação, promulgação ou assinatura, isto é, o responsável pela conclusão do processo legislativo (o Presidente da República e os Ministros da República, na versão constitucional de 1982). Após a revisão de 1989, passaram a ser legitimados, ainda, o Primeiro-Ministro e um quinto dos Deputados da Assembléia da República, especialmente para projetos de lei orgânica.[19]

A pronúncia de inconstitucionalidade não faz coisa julgada material, podendo a norma ser objeto de nova apreciação, em controle abstrato sucessivo ou difuso, até porque não gera obstáculo ao seu nascimento. Se bem que se exija do Presidente da República ou do Representante da República vetá-la e encaminhá-la à Assembléia da República para sua correção, poderá vir a ser confirmada por maioria qualificada daquela Assembléia: dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efetividade nas funções. Neste caso, o Presidente da República ou o Representante da República *poderá*[20] promulgá-la, assiná-la ou ratificá-la, conforme o artigo 279, nºs 2 e 4, da Constituição.

Cumpre sublinhar que, alusivamente aos decretos enviados para promulgação como *lei orgânica*, contemplados no nº 4 do artigo 278, da Carta Política, o Presidente da República não pode promulgá-los antes do decurso de 8 (oito) dias da sua recepção ou da apreciação pelo Tribunal Constitucional, quando esta houver sido suscitada.

Finalmente, não se pode olvidar a relevância da fiscalização preventiva da constitucionalidade dos referendos, inserta no art. 223, nº 2, alínea "f", da Lei Fundamental, especialmente dos vinculativos, tratados no art. 115, nº 1. A uma, porque o Presidente da República está obrigado a submeter a proposta à fiscalização preventiva, e, a duas, porque se se tornar vinculativo, fica o Parlamento ou o Governo obrigado a aprovar ou a decretar. Assim, como bem ressalta JORGE MIRANDA, o Tribunal Constitucional deverá analisar, sob todos os ângulos possíveis, a sua conformidade com a Carta Política, mormente se, no que toca à(s) resposta(s) à(s) pergunta(s) por meio dele feita(s), resultará uma norma inconstitucional. [21]

---

[19] Atenta para isso JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 249.

[20] Este é o entendimento sufragado por JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., pp. 256 e 257, que vê nessa faculdade um "*equilíbrio entre o órgão legislativo representativo e o órgão de fiscalização da constitucionalidade, com arbitragem pelo Presidente da República... ou pelo órgão que faz as suas vezes, o Representante da República*."

[21] Cfr. JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 261, que ainda acrescenta: "*...para evitar factos consumados possivelmente ainda mais graves que os factos consumados legislativos, o controlo de constitucionalidade e de legalidade do referendo político nacional deve ser o mais amplo possível*."

2.1.2. A FISCALIZAÇÃO ABSTRATA SUCESSIVA

A fiscalização abstrata sucessiva, por sua vez, recai sobre o ato normativo após o seu início de vigência e produção de efeitos jurídicos, estando consignada no artigo 281 da Carta Constitucional.

Se bem que, de regra, a apreciação incida sobre norma em vigor, não é de todo impossível a declaração de inconstitucionalidade de norma já revogada. A tal respeito, a Corte Constitucional possui cristalina jurisprudência, admitindo-a, desde que haja *interesse jurídico relevante* na eliminação dos efeitos produzidos, isto é, quando estejam em causa, na dicção do ACÓRDÃO Nº 238/88, «*valores jurídico-constitucionais relevantes*». Assim, se o caso reclamar a limitação de efeitos de que trata o nº 4 do art. 282, da Constituição, o esforço despendido no seu julgamento resultará totalmente inócuo, na medida em que não haverá efeitos jurídicos passíveis de serem invalidados, justificando-se, pois, o não-conhecimento do pedido.[22] O mesmo entendimento se aplica à caducidade.[23]

No que tange, ainda, ao interesse, a Corte Portuguesa tem se inclinado por considerá-lo ausente, se se busca, com o manejo da ação abstrata, apenas eliminar os lítigios pendentes de apreciação na Justiça, já tendo deliberado: «*estando assegurada a possibilidade de recurso ao sistema de fiscalização concreta para obviar a casos pontuais, não pode deixar de se concluir que não se vislumbra qualquer interesse jurídico relevante para justificar que se tome conhecimento dos pedidos de declaração de inconstitucionalidade...*»[24] É bom realçar que, para reduzir os conflitos deflagrados no âmbito da fiscalização concreta, Portugal dispõe do conhecido processo de generalização, do qual se cuidará logo mais.

A declaração de inconstitucionalidade pode ser da integralidade da regra ou de segmento dela, somente ocorrendo sua eliminação da ordem

[22] Cfr. Acórdãos do Tribunal Constitucional nºs **17/83**, publicado no DR, 2ª Série, de 31 de janeiro de 1984; **238/88**, publicado no DR, 2ª Série, de 21 de dezembro de 1988; **73/90**, publicado no DR, 2ª Série, de 19 de julho de 1990; **135/90**, publicado no DR 2ª Série, de 7 de setembro de 1990; **116/97,** de 18 de fevereiro de 1997**,** publicado no DR, II Série, de 21 de março de 1997, e em ATC 36º Vol., 1997, pp. 67 a 82; **98/00**, publicado no DR, 2ª Série, de 30 de março de 2000; **134/00**, de 29 de fevereiro de 2000, publicado no DR, I Série-A, de 1 de abril de 2000, e em ATC 46º Vol., 2000, pp. 49 a 53; e **363/02**, de 17 de setembro de 2002, publicado no DR, I Série-A, de 16 de outubro de 2002, e em ATC 54º Vol., pp. 95 a 103.

[23] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **1.147/96**, de 12 de novembro de 1996, publicado no DR, 2ª Série, de 21 de dezembro de 1996, e em ATC, 35º Vol., pp. 77 a 84.

[24] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nºs **453/95**, de 10 de julho de 1995, publicado no DR, II Série, de 7 de outubro de 1995, e em ATC, 31º Vol., 1995, pp. 221 a 232. No mesmo sentido, Acórdãos nºs **116/97**, de 18 de fevereiro de 1997**,** publicado no DR, II Série, de 21 de março de 1997, e em ATC 36º Vol., 1997, pp. 67 a 82; nº **117/97**, de 18 de fevereiro de 1997, publicado no DR, II Série, de 26 de março de 1997, e em ATC, 36º Vol., 1997, pp. 83 a 87, e **397/93,** de 22 de junho de 1993, publicado no DR, II Série, de 14 de Setembro de 1993.

jurídica no primeiro caso. Tanto na inconstitucionalidade parcial, como na incidente sobre certa interpretação, há o seu aproveitamento.[25]

Os legitimados à propositura da ação de inconstitucionalidade estão dispostos no nº 2 do art. 281 da Constituição e o seu o rito procedimental encontra-se disciplinado nos arts. 51 e segs. da Lei nº 28/82, reguladora da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional.

No julgamento, a Corte Constitucional somente pode declarar inconstitucional a norma indicada na petição inicial. Todavia, como preconizado no nº 5 do art. 51 daquele Diploma Legal, não está atrelada aos fundamentos invocados pela parte, isto é, poderá lastrear sua decisão no malferimento de preceitos constitucionais diversos dos indicados na petição inicial. É a aplicação do princípio do livre convencimento do juiz.[26]

Doutrotanto, diversamente do que ocorre no Brasil[27], o Tribunal Constitucional Português não possui *poder geral de cautela*. Não pode deliberar de forma cautelar, com vistas a suspender efeitos jurídicos de norma cuja inconstitucionalidade esteja sendo argüida no processo. A propósito, aliás, a Corte já decidiu ser inconcebível apreciação de inconstitucionalidade em processo cautelar, por não se poder realizar, nesses meandros, juízo de mera probabilidade.[28]

---

[25] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **63/2006**, de 24 de janeiro de 2006, extraído do *site* www.tribunalconstitucional.pt, de onde se pode destacar: "*sendo objecto da declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória, uma determinada dimensão normativa dos preceitos em apreciação, os tribunais não ficam naturalmente impedidos de aplicar os mesmos preceitos, com outra interpretação, que não contrarie a Constituição da República Portuguesa.*"

[26] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **31/84**, publicado no DR, 1ª série, de 17 de abril de 1984, cabendo citar o seguinte excerto: "*... 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.*". No mesmo sentido, o Acórdão nº **258/89**, publicado no DR, 2ª série,de 6 de junho de 1989.

[27] Arts. 10 e 11, da Lei nº 9.868/99.

[28] Acórdão do Tribunal Constitucional nº **151/85**, de 31 de julho, publicado no DR, 2ª série, nº 301, de 31 de dezembro de 1985, cuja ementa releva colacionar: "*1. Como todos os procedimentos da mesma natureza, o respeitante à providência cautelar da suspensão do despedimento não visa a resolução definitiva da questão jurídica que lhe está subjacente, mas apenas a sua solução interina ou provisória... 2. De tal decisão não cabe recurso para o Tribunal Constitucional, pois que de outro modo se teria de admitir ou que também este Tribunal proferisse uma decisão provisória sobre a constitucionalidade (o que seria absurdo e incongruente com o sistema de fiscalização da constitucionalidade delineado na lei fundamental), ou então que ele decidisse no próprio procedimento cautelar questão que haveria de ser resolvida na acção de que tal procedimento depende (o que significaria a subversão da índole e finalidade do próprio procedimento).*

2.1.3. A FISCALIZAÇÃO ABSTRATA POR OMISSÃO

A omissão legislativa torna-se relevante quando obstaculiza o exercício pleno dos direitos consagrados na Carta Constitucional. Decorre da inobservância de uma ordem concreta para legislar[29] ou da ausência de regulamentação de preceito constitucional dela dependente para alcançar efetividade.

É área na qual o Tribunal Constitucional tem poderes restritos pelo respeito ao princípio da separação de poderes. Pelo que se depreende dos arts. 283, nº 2, da Constituição, e 68, da Lei nº 28/82, acaba por compreender somente uma constatação do silêncio normativo, com notificação do órgão legislativo competente.

2.2. A FISCALIZAÇÃO CONCRETA

A fiscalização concreta encontra-se disciplinada nos arts. 204º e 280º da Carta Política, bem como nos arts. 69º e segs. da Lei nº 28/82. Tem origem, mediante um incidente, no curso de processo de qualquer natureza, podendo ser conhecido e apreciado por qualquer juízo ou tribunal, inclusive *ex officio*.

Quando se diz que, em Portugal, os tribunais têm *acesso directo à Constituição*[30], significa que qualquer órgão jurisdicional pode apreciar a conformidade de uma norma com a Constituição. Cônsono assentou a Corte Constitucional no Acórdão nº 169/92, *trata-se de competência vinculada, pois os tribunais só podem apreciar a constitucionalidade de normas passíveis de serem aplicadas nos casos concretos que lhe são submetidos*[31]. Além disso, tal aplicabilidade deve ser decisiva à resolução da lide e o incidente - salvo se não houver oportunidade processual para manifestação[32] ou se o fato que o provoca

---

[29] Cfr. JJ. GOMES CANOTILHO, *DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO*, cit., p. 1034.

[30] No mesmo sentido JJ. GOMES CANOTILHO, *DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO*, 7ª ed., Editora Almedina, 2000, p. 983, A. MONTEIRO DINIZ, *A FISCALIZAÇÃO CONCRETA DE CONSTITUCIONALIDADE COMO FORMA PRIVILEGIADA DE DINAMIZAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 202, e VITAL MOREIRA, *LE TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL PORTUGUAIS: LE «CONTROLE CONCRET» DANS LE CADRE D'UM SYSTÈME MIXTE DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE*, in « Les Cahiers du Conseil Constitutionnel », nº 10/2001, p. 28.

[31] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **169/92**, de 6 de maio de 1992, publicado no Dário da República, 2ª Série, nº 216, de 18 de setembro de 1992, pp. 8.756 e segs. No mesmo sentido, A. MONTEIRO DINIZ, «*A FISCALIZAÇÃO CONCRETA DE CONSTITUCIONALIDADE COMO FORMA PRIVILEGIADA DE DINAMIZAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL (O SISTEMA VIGENTE E O IR E VIR DIALÉTICO ENTRE O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E OS OUTROS TRIBUNAIS)*», cit., p 203.

[32] Cfr. JJ. GOMES CANOTILHO, *DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO,* 7ª ed., Editora Almedina, 2000, p. 986, JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit, p. 223, e Acórdãos do Tribunal Constitucional nº **61/92**, publicado no DR, 2ª série, de 18 de setembro de 1992, e **14/88**, publicado em ATC, vol. 11; GUILHERME DA FONSECA e INÊS DOMINGOS, *BREVIÁRIO DE DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL*, cit., p. 52, ainda acrescentam a hipótese de, em face das circunstâncias, não ser exigível do interessado prever a aplicação da norma ao caso concreto.

é superveniente - deve ser suscitado, como diz JORGE MIRANDA, "*em momento em que o tribunal a quo ainda possa conhecer da questão*"[33]. Lapidar esta assertiva, porquanto, malgrado o limite seja, de regra, a prolação da sentença de mérito, há questões de ordem pública em relação às quais o Tribunal pode conhecer em qualquer fase do processo (até o trânsito em julgado da decisão), como, por exemplo, a incompetência absoluta.[34] A idéia central, pois, reside no fato de o incidente dever ser suscitado precedentemente à decisão na qual a norma suspeita de inconstitucionalidade deva ou não ser aplicada. Para tanto, é ônus da parte, num juízo de prognose, antever tal possibilidade, inclusive analisando as diversas vertentes interpretativas passíveis de lhe serem desfavoráveis.[35]

A decisão do juiz *a quo,* no incidente de inconstitucionalidade, sujeita-se a recurso para o Tribunal Constitucional, seja a hipótese de desaplicação ou aplicação da norma, conforme tenha considerado procedente ou não o incidente. Se a decisão do juízo *a quo* for no sentido da não-inconstitucionalidade da norma, o interessado deverá, precedentemente, esgotar os recursos da via ordinária, tendo, assim, o ônus de *reiterar* a questão para o *tribunal de recurso*, a fim de que cada instância se pronuncie a respeito.[36]

A Corte Constitucional somente conhece do recurso se a norma for relevante ao deslinde do caso concreto. É que o recurso possui uma *função instrumental*[37] em relação à questão principal.

Oportuno asserir, ainda, que o objeto do recurso não é o *decisum* recorrido, mas a *norma* que nele foi aplicada ou desaplicada, em face da questão de inconstitucionalidade suscitada. A este respeito, contudo, JJ. GOMES CANOTILHO aborda, com inteira razão, que existem situações nas quais esta separação não é tão nítida, em especial, quando se trata de examinar a

---

[33] Cfr. JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 223. GUILHERME DA FONSECA E INÊS DOMINGOS aduzem: '... *visando os recursos a apreciação de questões já decididas e não a apreciação, por parte do Tribunal "ad quem", de questões novas (...) compreende-se que a questão haja de ser colocada a tempo de o juiz recorrido poder decidir a questão*.', *BREVIÁRIO DE DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL*, 2ª ed., Coimbra Editora, 2002, pp. 46 e 47.

[34] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **3/83**, de 13 de julho de 1983, publicado em DR, 2ª Série, de 26 de janeiro de 1984.

[35] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **489/94**, de 12 de julho de 1994, publicado no DR, 2ª Série, de 16 de dezembro de 1994, cuja ementa assere: "*Somente se tem admitido que a questão seja suscitada depois de proferida a decisão nos casos excepcionais em que o recorrente não tenha tido a oportunidade de o fazer antes, ou em que o poder jurisdicional, por força de norma processual específica, não se esgote com a decisão recorrida. O Tribunal tem considerado até que cabe às partes considerar antecipadamente as várias hipóteses de interpretação razoáveis das normas em questão e suscitar antecipadamente as inconstitucionalidades daí decorrentes antes de ser proferida a decisão.*".

[36] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **36/91**, de 14 de fevereiro, publicado no DR, 2ª Série, de 22 de outubro de 1991.

[37] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **169/92**, de 6 de maio de 1992, publicado no Dário da República, 2 Série, nº 216, de 18 de setembro de 1992, pp. 8.756 e segs. No mesmo sentido, JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 225.

constitucionalidade de determinada *interpretação*.[38] Sobremais, não cabe recurso de decisão provisória em sede cautelar, uma vez que se trata de mero juízo de probabilidade.[39]

O Tribunal Constitucional, no julgamento do recurso, cinge-se à questão que lhe foi submetida, devolvendo o processo ao juízo *a quo* para que este decida sobre o caso concreto, isto é, sobre o *meritum causae*, na conformidade do quanto por ele decidido.[40] Ao Tribunal Constitucional não é permitido substituir o juízo *a quo* na resolução do caso concreto.

Nesse passo, são cabíveis recursos, em tema de inconstitucionalidade, das decisões dos tribunais que:

- ✓ concluem pela inconstitucionalidade da norma e não a aplicam ao caso concreto;
- ✓ concluem pela não-inconstitucionalidade e a aplicam à situação *sub judice*; ou,
- ✓ aplicam norma já declarada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional ou, anteriormente, pela Comissão Constitucional.

No primeiro e no último caso, o recurso do Ministério Público é obrigatório, salvo se a matéria em discussão já foi pacificada pelo Tribunal Constitucional. Em todos os casos, o recurso é facultativo às partes do processo, as quais não pode renunciar ao seu manejo, admitindo-se, contudo, a desistência. Além disso, na segunda hipótese, o recurso somente é cabível após a interposição de todos os recursos ordinários previstos segundo a lei processual, exceto os destinados à uniformização da jurisprudência.

É igualmente passível de recurso a decisão que exclui um sentido interpretativo da norma, por considerá-lo contrário aos postulados constitucionais. [41].

---

[38] Cfr. JJ. GOMES CANOTILHO, *DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO*, cit., p. 1000, "... *Nem sempre é fácil estabelecer a separação entre um problema de inconstitucionalidade da norma e inconstitucionalidade da própria decisão recorrida ou do acto de julgamento (...) como acontece nos casos de interpretação feita pelo tribunal com contradição com as próprias normas constitucionais*.". Ver Acórdãos do Tribunal Constitucional nºs **106/92,** de 19 de março de 1992, publicado no DR, 2ª Série, de 15 de julho de 1992, e **151/94**, de 8 de fevereiro de 1994, publicado no DR, 1ª Série-A, de 30 de março de 1994.

[39] Cfr. JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 224, e Acórdão do Tribunal Constitucional nº **151/85**, de 31 de julho, publicado no DR, 2ª série, nº 301, de 31 de dezembro de 1985.

[40] Segundo VÍTOR NUNES DE ALMEIDA, em DECLARAÇÃO DE VOTO, no Acórdão do Tribunal Constitucional nº **175/90**, de 5 de junho de 1990, publicado no DR, 2ª Série, de 21 de janeiro de 1991: "*A competência do Tribunal Constitucional esgota-se com a decisão que profere sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade de normas (...) pelo que na escolha da norma aplicável a cada caso concreto o julgador-aplicador da lei é inteiramente livre, não devendo obediência a decisões superiores quanto a este aspecto restrito das coisas*."

[41] Cfr. JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 219, e Acórdão do Tribunal Constitucional nº **219/2002**, de 22 de maio, DR, 2ª Série, de 28 de junho de 2002, cabendo transcrever o seguinte excerto: *"... a interpretação de uma norma... em conformidade*

Os recursos são, via de regra, apreciados pelas Seções do Tribunal Constitucional, podendo o Presidente encaminhá-los a Plenário para evitar divergência jurisprudencial ou se entender ser o caso relevante. De toda sorte, se existirem divergências entre as Seções, é possível a interposição de recurso ao Plenário, sendo este obrigatório para o Ministério Público, se for parte.

A tramitação dos recursos segue as normas do Código de Processo Civil, aplicando-se-lhe, subsidiariamente, o rito estatuído para o recurso de apelação.

O juízo de admissibilidade compete ao Tribunal que proferiu a decisão recorrida, não vinculando, entrementes, o Tribunal Constitucional. Se for inadmitido, cabe *reclamação*.

A mesma observação feita relativamente à apreciação da norma por parte Tribunal Constitucional, no âmbito da fiscalização abstrata sucessiva, igualmente se aplica no âmbito da fiscalização concreta. A Corte está vinculada ao julgamento da norma indicada no pedido, todavia, pode declarar a inconstitucionalidade sob fundamentos diversos dos argüidos pela parte.

2.3. A INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE

Diferentemente do caso brasileiro, cuja Constituição, por influência do direito germânico, contempla expressamente, em seu art. 103, § 4º, a ação direta de constitucionalidade, em Portugal, não há declaração de constitucionalidade com efeito *erga omnes*, conquanto se possa falar na presunção de constitucionalidade dos atos normativos em geral. O Tribunal Constitucional pode reapreciar a norma em outras argüições de inconstitucionalidade, sobre outros ou até os mesmos fundamentos já apreciados, visto que inexiste a coisa julgada material[42]. É que, segundo a jurisprudência já assentada, aquela Corte carece de competência para "*declarar a constitucionalidade de normas jurídicas ou para emitir uma declaração positiva da sua conformidade com a Constituição*."[43]

---

com a Constituição, com a conseqüente exclusão de outras dimensões normativas..., é de equiparar, para efeitos de recurso de constitucionalidade, à recusa de aplicação de norma (ou seja, dessas outras dimensões normativas) com fundamento em inconstitucionalidade."

[45.] Cfr. JJ. GOMES CANOTILHO, *DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO*, pp. 1001 e 1002, aponta para o fato de que a decisão que rejeita a inconstitucionalidade é vinculante em relação ao processo, não podendo o juiz *a quo* desaplicar a norma em razão de inconstitucionalidade. Demais disso, isto não implica na sua constitucionalidade, porque pode existir nela um vício que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal.

[43] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nºs **452/95**, de 6 de julho de 1995, publicado no DR, 2ª Série, de 21 de novembro de 1995, e em ATC 31º Vol., 1995, pp. 135 a 219. No mesmo sentido, Acórdãos nºs **66/84**, publicado no *DR*, II Série, de 9 de agosto de 1984, e **85/85**, publicado no *DR*, II Série, de 25 de junho de 1985.

3. OS EFEITOS DAS DECLARAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

O ato normativo inconstitucional é ato nulo *ipso jure*.[44] Malgrado existam divergências doutrinárias, no tocante aos níveis de invalidade do ato inconstitucional[45], prevalece a idéia de nulidade, cônsono o art. 282, nº 1, da Constituição[46], cogitando alguns da anulabilidade para as hipóteses nas quais o Tribunal Constitucional recusa a aplicação da norma no caso concreto ou quando ressalva os efeitos produzidos.[47]

3.1. EFEITOS RETROATIVOS E REPRISTINATÓRIOS

Se a norma constitucional é a norma ápice do ordenamento jurídico, em relação a qual todas as demais devem guardar consonância, a declaração de desconformidade de um ato normativo com seus ditames acarreta, *ipso facto*, o reconhecimento de sua invalidade desde sua entrada em vigor.

Nessa ordem de idéias, o reconhecimento da inconstitucionalidade do ato normativo é, via de regra, retroativo à data de sua entrada em vigor (efeito *ex tunc*)[48] e, no direito português, acarreta o seu desaparecimento da ordem jurídica, ressurgindo a vigência e a conseqüente eficácia da norma anterior, *aparentemente* revogada pela então declarada inconstitucional. Nas precisas palavras de RUI MEDEIROS: «*Na lógica da nulidade, a norma anterior não chegou juridicamente a cessar a sua vigência*»[49].

Sem embargo do silêncio constitucional, em sede de fiscalização concreta, tal como ocorre na fiscalização abstrata, também se opera o efeito

---

[44] No mesmo sentido, JJ. GOMES CANOTILHO, *DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO*, cit., p. 1013, e VITAL MOREIRA, *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA ANOTADA*, 3ª ed., Coimbra Editora, 1993, p. 1039.

[45] JORGE MIRANDA chama a atenção para tais divergências, elencando, em nota de rodapé, as diversas visões. Para ele, os «quatro valores negativos» são: inexistência jurídica, nulidade, anulabilidade e irregularidade, in *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., pp. 94 e 95.

[46] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **175/90**, de 5 de junho de 1990, publicado no DR, II Série, de 21 de janeiro de 1991.

[47] Cfr. RUI MEDEIROS, *VALORES JURÍDICOS NEGATIVOS DA LEI INCONSTITUCIONAL*, in O Direito, III, 1989, pp 508 e 509.

[48] O Acórdão do Tribunal Constitucional nº **175/90**, de 5 de junho de 1990, publicado no DR, 2ª Série, de 21 de janeiro de 1991, explicita: "*Esta retroactividade da declaração de inconstitucionalidade tem por base duas razões essenciais: (1) de um lado, porque a Constituição como fundamento de validade, como base da força intrínseca da norma em causa, deve prevalecer incondicionalmente desde o momento em que esta é emitida ou em que ocorre a contradição ou desconformidade, e não apenas desde o instante em que a contradição é reconhecida; (2) de outro lado, porque a mera eficácia futura da declaração podia acarretar diferenças de tratamento das pessoas e dos casos sob o império do mesmo princípio ou preceito constitucional, uns sujeitos ao seu comando e outros (...) subordinados ao sentido da norma inconstitucional*..."

[49] Cfr. RUI MEDEIROS, *A DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE*, Universidade Católica Editora, 1999, p. 652.

repristinatório. Sufragam esta posição RUI MEDEIROS, JORGE MIRANDA e VITALINO CANAS.[50] A Corte Constitucional, de igual modo, já se manifestou. [51]

Mesmo que inexista regramento anterior, persiste o efeito retroativo da declaração de inconstitucionalidade, competindo ao juiz, consoante lembra JORGE MIRANDA, preencher a lacuna, na forma do artigo 10 do Código Civil Português.[52]

Sublinhe-se que, diferentemente do que se passa com os atos normativos internos, de acordo com o artigo 277, nº 2, da Constituição, os tratados internacionais, regularmente ratificados, que sofram de inconstitucionalidade orgânica ou formal são aplicados,[53] "*não sendo criadas pelo ordenamento constitucional conseqüências negativas como resposta à violação da Constituição*".[54]

Por outro lado, discute-se a possibilidade de o Tribunal Constitucional conhecer, de ofício, da inconstitucionalidade da norma repristinada.

JORGE MIRANDA inclina-se favoravelmente, aduzindo que o exame da norma repristinada deveria se entender abrangido pelo princípio do pedido. [55]

De outra banda, para JJ. GOMES CANOTILHO, a Corte pode conhecer da inconstitucionalidade e afastar os efeitos repristinatórios, sem, entretanto, expressamente declarar a norma inconstitucional, porque aí estaria vulnerando o princípio do pedido. [56]

Por sua vez, RUI MEDEIROS verte posição contrária. Argumenta que, a se admitir tal poder, ter-se-ia também de aceitar que a Corte devesse declarar a inconstitucionalidade de quaisquer outras normas que viessem a ser aplicadas ao caso concreto, na hipótese de não haver norma a ser repristinada. Assim, toda vez que fosse necessário recorrer à analogia, por exemplo, poderia o Tribunal, de ofício, verificar se a norma escolhida era ou não inconstitucional. Isto significaria, em última análise, desmerecer, por completo, o princípio do pedido.[57]

---

[50] Cfr. RUI MEDEIROS, *A DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE*, cit., p. 665 e 666; VITALINO CANAS, IN *INTRODUÇÃO ÀS DECISÕES DE PROVIMENTO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*, cit., p. 74; e JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 220.

[51] Cfr. Acórdãos do Tribunal Constitucional nº **490/89,** de 13 de julho de 1989, publicado em ATC, 14ª Vol., 1989, e **175/90**, de 5 de junho de 1990, publicado no DR, 2ª Série, de 21 de janeiro de 1991.

[52] Cfr. JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 276.

[53] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **175/90**, de 5 de junho de 1990, publicado no DR, 2ª Série, de 21 de janeiro de 1991, este dispositivo compreende exceção à recusa de aplicação da norma como conseqüência direta da declaração de inconstitucionalidade.

[54] JORGE BARCELAR GOUVEIA, *O VALOR POSITIVO DO ACTO INCONSTITUCIONAL*, Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1991, p. 37.

[55] JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 276.

[56] Cfr. JJ. GOMES CANOTILHO, *DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO*, cit. p. 1017.

[57] Cfr. RUI MEDEIROS, *A DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE*, cit, p. 672.

Parece assistir razão a esta segunda vertente.

O exame cogitado – de norma anterior não objeto da decisão recorrida – compreenderia decisão *ultra petita,* a qual, fazendo *tabula rasa* ao princípio processual do pedido, seria nula de *pleno jure*. Demais disso, no âmbito da fiscalização concreta, nada obsta que, volvendo o processo ao tribunal *a quo,* com o julgamento da inconstitucionalidade de determinado ato normativo, este decida o caso concreto, desaplicando a norma repristinada ou aplicando-a, e a parte inconformada maneje novo recurso ao Tribunal Constitucional, tendo por alvo agora outra norma diversa da anterior. Mesmo que isto se dê da própria sentença meritória, não se pode considerar ocorrida a preclusão, já que a parte não teve oportunidade processual para argüir a inconstitucionalidade da norma repristinada em momento pretérito.

Aliás, é oportuno esclarecer que, no tocante aos processos de fiscalização concreta, JORGE MIRANDA expressa a posição ora declinada, em face do efeito devolutivo do recurso, reconhecendo que: "*não se pode proceder ao alargamento da questão da constitucionalidade a mais normas do que àquelas que foram questionadas na decisão recorrida; os recursos destinam-se a reapreciar as questões decididas na decisão recorrida.*" [58]

A controvérsia foi abordada pela Corte Constitucional no ACÓRDÃO Nº 452/95.[59] Todavia, como o Provedor de Justiça havia pugnado expressamente, em sua petição, pela declaração de inconstitucionalidade da norma a ser repristinada, a título subsidiário e cumulativo, não houve posição conclusiva relativamente à sua apreciação *ex officio*. De toda sorte, aquele Aresto fez referência ao ACÓRDÃO Nº 56/84[60], no qual, não havendo requerimento expresso para exame da constitucionalidade da norma repristinada, a Corte, para evitar sua aplicação, deliberou por limitar os efeitos da decisão, consoante lhe permite o nº 4 do artigo 282, especialmente em prol do disposto no art. 29, nºs 1 e 3, todos da Lei Maior. É que – esclareça-se – com a limitação de efeitos, o acórdão passa a ter natureza de revogação e não de invalidação, porque persistem os efeitos pretéritos produzidos pela norma inconstitucional, não ocorrendo a nulidade do ato de revogação da norma anterior, o que impede, por sua vez, a repristinação.

---

[58] Cfr. JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 220.

[59] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **452/95**, de 6 de julho de 1995, publicado no DR, 2ª Série, de 21 de novembro de 1995, e em ATC 31º Vol., 1995, pp. 135 a 219. No mesmo sentido, nº **363/02**, de 17 de setembro de 2002, publicado no DR, 1ª Série-A, de 16 de outubro de 2002, e em ATC 54º Vol., pp. 95 a 103.

[60] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **56/84**, publicado no *DR*, 1ª Série, de 9 de Agosto de 1984. Neste, no fecho da Decisão, vê-se claramente que a limitação dos efeitos teve por finalidade obstar a aplicação da norma repristinada: "*28. – Pelos motivos expostos, o Tribunal Constitucional: ... Limita os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, no que respeita à repristinação das normas revogadas pelo Decreto-Lei nº 349-B/83, em termos de impedir que os autores de factos previstos nos diplomas legais revogados pelo Decreto-Lei nº 349-B/83, e que os hajam praticado entre 3 de Setembro e 2 de Novembro de 1983, possam ser por eles perseguidos; e em termos ainda de impedir que os autores de factos previstos no Decreto-Lei nº 349-B/83, e que os hajam facetado entre 30 de Julho e 2 de Setembro, possam ser mais gravemente punidos na moldura da legislação revogada por aquele diploma legal*."

3.1.1. EXCEÇÕES

A repristinação, entretanto, não se opera nas chamadas decisões interpretativas e nas declarações de inconstitucionalidade parcial. Nas primeiras, o Tribunal se inclina por uma determinada interpretação compatível com o texto constitucional, excluindo outras, consideradas inconstitucionais. Nas outras, o Tribunal exclui apenas trecho da norma, responsável pela sua desconformidade com a Constituição. Nestes casos, à evidência, se a norma continua vigente e produzindos efeitos, ainda que à maneira determinada pela Corte Constitucional, não há que se falar em repristinação de norma anterior.

Obtempere-se, ainda, que, tanto a retroatividade, como a repristinação, não alcançam as situações já consolidadas[61], tais como sentenças transitadas em julgado, contratos executados, pagamentos efetuados etc. Conquanto as situações consolidadas em geral não estejam expressamente ressalvadas na Constituição, como ocorre com a coisa julgada, a jurisprudência constitucional tem se inclinado por respeitá-las, na medida em que tem limitado os efeitos da declaração, na forma do nº 4 do artigo 282º da Constituição.[62] A propósito, pode-se dizer com JJ. GOMES CANOTILHO que: «*a norma viciada de inconstitucionalidade não era já materialmente reguladora de tais situações, sendo irrelevante a sua subseqüente declaração de inconstitucionalidade*».[63]

Por outro lado, o caso julgado só não está salvaguardado, em se tratando de matéria penal, se a lei declarada inconstitucional - aplicada na decisão transitada em julgado - for mais severa para o réu do que a que deve ser aplicada em seu lugar por força da inconstitucionalidade, porquanto o princípio insculpido no nº 4 do artigo 29 da Constituição, segundo o qual, na aplicabilidade da norma penal, deve prevalecer sempre a lei mais favorável ao réu se sobrepõe ao princípio da segurança jurídica, que dá lastro à imutabilidade das sentenças.[64] Afinal, como aduz RUI MEDEIROS, de forma lapidar: «*A*

---

[61] No mesmo sentido, JJ. GOMES CANOTILHO, *DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO*, cit., pp. 1014 e 1015.

[62] Cfr. Acórdãos do Tribunal Constitucional nºs **142/85,** de 30 de julho de 1985, publicado no DR, 2ª Série, de 7 de setembro de 1985, e em ATC 6º Vol., 1985, pp. 81 a 151, **246/90**, publicado no DR, 1ª Série, de 3 de agosto de 1990, **231/94**, de 9 de março de 1994, publicado no DR, I Série-A, de 28 de abril de 1994, e em ATC, 27º Vol., 1994, pp. 205 a 226, **451/87,** publicado no DR, 1ª série, de 14 de dezembro de 1987, **53/88,** publicado no DR, 1ª Série, de 28 de março de 1988, **77/88**, publicado no DR, 1ª Série, de 28 de abril de 1988, **254/90**, publicado no DR, 1ª Série, de 6 de setembro de 1990, **308/90**, publicado no DR, 1ª Série,-A, de 21 de janeiro de 1991, **869/96,** de 4 de julho de 1996, publicado no DR, 1ª Série-A, de 3 de setembro de 1996 e, em ATC, 34º Vol., pp. 135 a 143, e **394/93**, de 16 de junho de 1996, publicado no DR, I Série-A, de 29 de setembro de 1993 e em ATC, 25º Vol., 1993, pp. 195 a 211.

[63] Cfr. JJ. GOMES CANOTILHO, *DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO*, cit., p. 1015.

[64] Saliente-se, ainda, que, se a norma repristinada contemplar sanção mais severa, será aplicada a sanção prevista na norma inconstitucional, mas, frise-se, não a norma inconstitucional, porque esta é invalidada desde a sua origem. Eis excerto do Acórdão do Tribunal Constitucional nº **175/90**, de 5 de junho de 1990, publicado no DR, 2ª Série, de 21 de janeiro de 1991: "*A lei inconstitucionalizada, apesar do seu expurgamento **ex tunc**, para este **específico efeito** – o do acatamento do princípio constitucional contido no artigo 29º, nº 4 – há-de ser tomada em consideração como referência limitativa da medida punitiva a impor ao agente*

liberdade pessoal é, na verdade, um direito demasiado importante para poder ser posta em causa por um caso julgado fundado numa lei inconstitucional» [65] A revisão do caso julgado não se opera automaticamente, devendo haver uma decisão do Tribunal Constitucional nesse sentido.[66]

Além das hipóteses de proteção ao caso julgado e às situações já consolidadas, os efeitos jurídicos produzidos por norma inconstitucional também podem continuar intocados se a Corte fizer uso do poder constante do nº 4, art. 282, da Constituição.

No âmbito do Direito Comparado, há poderes correlatos em outras Constituições, tais como «*o art. 140º da Constituição austríaca, o artigo 136º da Constituição italiana, o art. 100º, nº 4, da Constituição grega, o art. 126º da Constituição croata, o art. 161º da Constituição estoniana ou o art. 190º, nº 3, da Constituição polaca*.»[67]. No Brasil, o art. 27, da Lei nº 9.869/99, uma vez que tais poderes não estão consagrados no texto constitucional.[68]

Considerando que a norma declarada inconstitucional é inválida, tolerar a permanência dos seus efeitos no mundo jurídico sugere certa contradição. Entrementes, quando tal se dá é porque, sopesados os valores constitucionais em jogo, o desaparecimento dos aludidos efeitos iria ocasionar prejuízos ainda maiores do que os causados pela norma inconstitucional. Num juízo de prognose, os juízes constitucionais vislumbram que seriam farpeados valores constitucionais ainda mais relevantes, pautando-se pelo princípio da proporcionalidade.[69]

De mais a mais, de há muito que a ordem jurídica tem passado a admitir a permanência de efeitos jurídicos oriundos de atos nulos, em nome da confiança, da boa-fé e da segurança jurídica. A harmonia do sistema é obtida também com razoável tolerância à inobservância dos seus próprios regramentos.

É muito feliz a analogia feita por JORGE MIRANDA com o conceito jurídico da putatividade, sendo relevante aqui sua transcrição: *«De putatividade*

---

da infração." De igual modo, o Acórdão do Tribunal Constitucional nº **13/91**, publicado no DR de 19 de junho de 1991.

[65] Cfr. RUI MEDEIROS, *A DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE*, cit., p. 590.

[66] Cfr. RUI MEDEIROS, *A DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE*, cit., p. 596, e JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 283.

[67] Cfr. JORGE MIRANDA, "*MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*", cit., p. 73.

[68] "ARTIGO 27. *Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado*.".

[69] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **308/93,** de 20 de abril de 1993, publicado no DR, 2ª Série, de 22 de julho de 1993: "... *ao limitar os efeitos de um declaração de inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional deve fazer um juízo de proporcionalidade, cotejando o interesse na reafirmação da ordem jurídica – que a eficácia ex tunc da declaração plenamente potencia – com o interesse na eliminação do factor de incerteza e de insegurança – que a retroactividade, em princípio, acarreta*".

parece ser a situação, pois a emissão de uma lei, ainda que inconstitucional, pode determinar expectativas razoáveis e, na base delas, comportamentos. É a consideração de expectativas dessas, sejam dos particulares sejam dos próprios órgãos do Estado ou de pessoas de direito público, que o nº 4 do art. 282º visa salvaguardar.»[70]

Alusivamente aos pressupostos constitucionais alçados como necessários à limitação dos efeitos, os conceitos de segurança jurídica e os de eqüidade não despertam muitas controvérsias quanto ao seu sentido e alcance. O mesmo não se dá relativamente ao conceito de interesse público de excepcional relevo. RUI MEDEIROS, seguido, em parte, por JORGE MIRANDA[71], afirma que esse interesse só pode ser o contemplado explícita ou implicitamente na Constituição, não detendo a Corte Constitucional poderes, mas competência e, além disso, que somente lhe é dado adotar, no seu exercício, critérios jurídicos e não políticos.[72]. Nas exatas palavras de RUI MEDEIROS: "*Só os interesses protegidos constitucionalmente justificam uma limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade*."[73]

A doutrina portuguesa tem lançado críticas ao uso excessivo dessa faculdade por parte da Corte Constitucional.[74] A expressiva quantidade de decisões limitativas leva o estudioso do direito a indagar se não seria melhor afirmar o contrário: a regra é o efeito *ex nunc*, somente sendo invalidados os efeitos já produzidos se isto não vulnerar outros postulados constitucionais. Ou então adotar o procedimento austríaco, cujo nº 5, do art. 140, da Constituição, faculta ao Tribunal estabelecer o prazo de até dezoito meses para que a lei declarada inconstitucional deixe de irradiar efeitos.[75]

A propósito, pertine colacionar a Declaração de Voto de VITAL MOREIRA, de 1985, no qual chama a atenção: "*a freqüência com que o Tribunal Constitucional recorre «à limitação de efeitos corre o risco de transformar a excepção em regra, sendo de temer que se crie a convicção de que o crime compensa» e de que vale sempre a pena criar normas inconstitucionais porque, por mais flagrante que seja desde o início a inconstitucionalidade, sempre haverá fortes probabilidades de o Tribunal Constitucional, ao declarar a norma inconstitucional, vir a salvaguardar os actos e factos entretanto consumados*» [76]

---

[70] Cfr. JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 103.

[71] Cfr. JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 287: "*...E, seguindo RUI MEDEIROS, aceitamos que interesse público de excepcional relevo possa considerar-se qualquer interesse constitucionalmente não subsumível nas noções de segurança jurídica e de equidade e que tem de ser especificado sempre que invocado*."

[72] Cfr. RUI MEDEIROS, *A DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE*, cit., pp. 695 e segs.

[73] Cfr. RUI MEDEIROS, *A DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE,* cit., p. 715.

[74] Cfr. JJ. GOMES CANOTILHO, *DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO*, cit., p. 1017, JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 289, e RUI MEDEIROS, *A DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE*, Universidade Católica Editora, 1999, p. 688 a 690.

[75] Cfr. RUI MEDEIROS, *A DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE*, cit, p. 681.

[76] No mesmo sentido, RUI MEDEIROS, *A DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE*, cit., pp. 691 e 692.

Ora, não existe sistema de controle perfeito. É próprio do jurista procurar onde estão as *frestas* do ordenamento para empregá-las em prol de seus interesses. É muito fácil lançar críticas à Corte Constitucional por fazer uso, com freqüência, de tais poderes, olvidando-se de que somente age quando provocada. Se for provocada tardiamente, a probabilidade de poder reverter os malefícios causados pela norma inconstitucional é significativamente menor. A árvore viciada cria raízes profundas, de maneira que fica difícil depois pô-la abaixo sem que isso cause prejuízos incontornáveis.

Em verdade, malgrado seja o grande garantidor da observância dos postulados constitucionais - secundado pelos demais Tribunais, na fiscalização concreta - o Tribunal Constitucional não se desincumbe desse mister sozinho. Necessita ter ao seu lado uma sociedade politicamente organizada capaz de instá-lo tempestivamente ao uso de seus poderes. Somente com essa interação, seja na fiscalização abstrata, seja na concreta, é que poderá a Corte fazer fluir o controle sem distorções.

Calha observar ainda que, embora sejam encontrados na jurisprudência constitucional diversos acórdãos limitando os efeitos retroativos, o Tribunal Português ainda não acolheu a idéia de norma inconstitucional continuar a irradiar efeitos por certo lapso de tempo.[77] Já esteve, contudo, diante de situações que exigiam manifestação nesse sentido, tendo optado por obter tal finalidade pela via transversa do controle da data de publicação do acórdão no Diário da República.[78] É que, provavelmente, os juízes entendem que não desfrutam de autorização constitucional para tanto ou que a tolerância na produção dos efeitos *pro futuro* é incompatível com a decisão de inconstitucionalidade, como pensa, aliás, boa parte da doutrina portuguesa[79]. RUI MEDEIROS, todavia, expressa opinião favorável, afirmando que a idéia de permanência temporária da norma produzindo efeitos, após a declaração, não discrepa da que admite a permanência dos efeitos produzidos no passado, que não só é tolerada como *generosamente* aplicada.[80]

Pertinentemente aos efeitos *pro futuro*, releva notar que o Tribunal Constitucional Federal Alemão tem admitido que a norma inconstitucional continue a produzir efeitos até que o legislador a reforme, quando a nulidade

---

[77] Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, *JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL*, cit., pp. 228 e 229, ao se reportar à jurisdição constitucional alemã, pondera que "*Essa concepção ... contém o perigo de que se fortaleça tendência no sentido de se identificar na Constituição toda e qualquer assertiva que legitime a aplicação do direito inconstitucional. Semelhante tendência poderia fortalecer a impressão de que a declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade confere efetivamente ao Tribunal uma discricionariedade da sanção (Sanktionsermessen)*."

[78] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **168/88**, cuja decisão foi tomada em 13 de julho de 1988 e publicada no DR, 1ª série, de 11 de outubro de 1988.

[79] JJ. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA manifestam-se na senda de que o limite temporal é a publicação oficial da decisão, porque "*é manifestamente incompatível com a própria idéia da declaração de inconstitucionalidade (...) que uma norma continue a produzir efeitos após a publicação oficial da decisão que a declare inconstitucional*", in *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA ANOTADA*, 3ª ed., Coimbra Editora, 1993, pp. 1042 e 1043.

[80] Cfr. RUI MEDEIROS, *A DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE*, cit., p. 691; no mesmo sentido VITALINO CANAS, *INTRODUÇÃO ÀS DECISÕES DE PROVIMENTO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*, cit., p. 205 e 206.

possa causar um prejuízo maior do que a sua permanência temporária no mundo jurídico. Além disso, quando é de todo impossível a permanência da norma, ainda que temporariamente, os juízes alemães criam uma espécie de norma provisória, agindo, então, como legislador.[81] No Brasil, a Lei nº 9.869/99, perfilhando a linha alemã, também prevê a produção dos chamados efeitos *prospectivos* da declaração de inconstitucionalidade.

3.2. EFEITOS NA INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE

Relativamente à inconstitucionalidade superveniente, é juridicamente impossível a produção de efeitos repristinatórios e, quanto ao efeito retroativo, este tem como limite temporal a norma constitucional parâmetro.

Tal se dá em virtude do fato de que, na inconstitucionalidade superveniente, a norma, ao tempo em que entrou em vigor, era compatível com a norma constitucional e, no curso de sua vigência, foi promulgada nova Constituição ou uma revisão constitucional, tornando-a incompatível. Como era válida até esta data e produzia efeitos regulares, a sua expurgação da ordem jurídica somente se opera a partir da nova norma constitucional, não sendo possível a repristinação da anterior, porque a retroatividade não alcança o instante em que a norma inconstitucional nasceu para a ordem jurídica. Não se pode dizer, por conseguinte, que a declaração de nulidade da norma alcançou a revogação da lei anterior.

3.3. EFEITOS *ERGA OMNES*

Salvante os efeitos retroativos e repristinatórios, os demais efeitos produzidos pela declaração de inconstitucionalidade, conforme se trate de controle abstrato ou difuso, não guardam similitude.

Na fiscalização abstrata sucessiva, as decisões são revestidas da autoridade de coisa julgada material e de efeito *erga omnes*, isto é, força obrigatória geral, vinculando os demais Tribunais, a Administração Pública, os particulares em geral e até mesmo o legislador. Quanto a este último, embora não haja expressa previsão constitucional a respeito, é majoritário na doutrina portuguesa o entendimento de que lhe é vedado reeditar a norma expurgada do ordenamento pelo Tribunal Constitucional, como tampouco editar norma que extinga os efeitos da declaração proferida.[82] A posição sufragada vem ao

[81] Cfr. OTTO BACHOF, "*ESTADO DE DIREITO E PODER POLÍTICO: OS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS ENTRE O DIREITO E A POLÍTICA*", publicado no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LVI, 1980, p. 17, e traduzido do original alemão por J. M. Cardoso da Costa.

[82] No mesmo sentido, JJ. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA ANOTADA*, cit, p. 1045, na qual aludem a que tal conduta seria uma afronta ao princípio de *lealdade constitucional* e de *boa-fé democráticas,* JJ. GOMES CANOTILHO, *DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO*, cit. pp. 1.010 e segs e JORGE MIRANDA,

encontro da convivência harmônica entre os poderes. Cogitar de o Poder Legislativo tornar sem eficácia uma declaração de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional significaria desferir um golpe, seja contra o princípio da separação e interdependência dos poderes, seja contra o próprio Estado de Direito Democrático.

A reedição da norma somente é ventilada como juridicamente possível, se houver alteração na norma-parâmetro constitucional, sob cujo fundamento a norma expurgada foi declarada inconstitucional, ou se a inconstitucionalidade declarada for orgânica e a norma for reeditada sem o vício.

Ainda em razão da força obrigatória geral, uma vez declarada a inconstitucionalidade de um ato normativo, está o Tribunal Constitucional impedido de voltar a apreciar a questão, pois a vinculação também se lhe aplica.[83]

3.4. EFEITOS *INTER PARTES*

Na fiscalização concreta, os julgamentos de inconstitucionalidade fazem apenas coisa julgada formal, não podendo ser a questão rediscutida no mesmo processo, sendo os efeitos produzidos apenas *inter partes*[84]. A Carta da República não acolheu, neste particular, a regra do *stare decisis* do direito americano, segundo a qual os demais tribunais ficam atrelados à posição firmada pela Corte Constitucional, ao exame de casos concretos.[85]

A quase unanimidade da doutrina portuguesa não cogita da aplicabilidade do nº 4 do artigo 281 aos processos de fiscalização concreta. A Corte Constitucional já a rejeitou expressamente.[86] Uma das poucas vozes ouvida na vertente favorável é a de RUI MEDEIROS. JORGE MIRANDA converteu-se, revendo posicionamento anterior, ao aduzir: «*Vale a ratio do artigo 282º, nº 4, analogamente no campo dos arts. 204º e 280º? Tendo consciência da volatilidade e até imprevisibilidade das situações da vida – ainda mais patente*

MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL, cit., p. 72. Sentido contrário: RUI MEDEIROS, *A DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE*, cit., p.824.

[83] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **175/90**, de 5 de junho de 1990, publicado no DR, 2ª Série, de 21 de janeiro de 1991.

[84] No Brasil, o julgamento de inconstitucionalidade na fiscalização concreta também produz efeitos *inter partes*, contudo o STF oficia ao Senado para que suspenda a eficácia da norma, na forma do artigo 50, X, da Constituição Federal.

[85] Cfr. JJ. GOMES CANOTILHO, *DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO*, cit, pp. 1025.

[86] Cfr. Acórdãos do Tribunal Constitucional nº **314/95,** publicado no DR, 2ª Série, de 31 de outubro de 1995, **490/89,** de 13 de julho d 1989, publicado em ATC, 14ª Vol., 1989, e **175/90**, de 5 de junho de 1990, publicado no DR, 2ª Série, de 21 de janeiro de 1991.

Do Sumário do Acórdão nº **490/89,** consta: "*I – Em fiscalização concreta, e porque não está prevista a possibilidade de limitar os efeitos do juízo de inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional não pode deixar de confirmar a decisão de desaplicação de uma norma que julgue inconstitucional e de revogar a decisão que a tenha aplicado...*"

na fiscalização concreta do que na abstrata – julgamos que sim, pelo menos, quando estejam em foco a segurança jurídica e a eqüidade.»[87]

Esboçadas, deste modo, as principais características do controle de constitucionalidade português, analisa-se logo a seguir os pontos de intersecção, concebidos para assegurar a sua convivência harmônica, obtida a partir da uniformização da jurisprudência.

4. OS PONTOS DE INTERSECÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PORTUGUÊS

Ao tempo em que admitiu a coexistência dos dois tipos de fiscalização da constitucionalidade e, doutrotanto, não acolheu a regra do *stare decisis*, o legislador constituinte português criou mecanismos de comunicação entre eles, colimando evitar que os julgamentos de inconstitucionalidade de um mesmo ato normativo seguissem em direções opostas, fazendo prosperar a insegurança jurídica.

Conferiu, então, ao Ministério Público e, de forma anômala, aos seus próprios juízes, poderes para levarem ao Plenário do Tribunal Constitucional, situações que pudessem provocar um desequilíbrio no ordenamento jurídico.[88]

Uma vez que as declarações de inconstitucionalidade proferidas em processos de controle difuso restringem seus efeitos unicamente às partes litigantes, o que pode provocar e, via de regra, provoca tratamentos díspares entre os cidadãos submetidos à mesma situação de fato, a Constituição Portuguesa concebeu, de um lado, recursos de interposição obrigatória pelo Ministério Público e, de outro, o processo de repetição de julgado ou simplesmente *processo de generalização*.

Qual o *link* entre eles?

De regra, impõe-se ao Ministério Público à interposição de recurso do julgamento de inconstitucionalidade de um ato normativo para o Tribunal Constitucional, em controle difuso, e, a cada três confirmações da inconstitucionalidade, está também o Ministério Público legitimado a ajuizar ação, submetendo a referida norma ao controle de constitucionalidade abstrato.

---

[87] JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 291.

[88] JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 267, preleciona que: «*mal se compreenderia um afastamento absoluto – não apenas por imposição de um princípio de economia (porque não se justificaria multiplicar ao infinito as decisões do Tribunal Constitucional e as dos restantes tribunais sobre as mesmas questões de direito), mas também por virtude de um princípio de segurança jurídica e de igualdade de tratamento das pessoas colocadas em idênticas condições (para que todas sejam, na prática, conformadas de modo idêntico*)".

Conquanto a jurisprudência do Tribunal Constitucional anteveja a possibilidade de uma lei ser julgada inconstitucional quando aplicada em um determinado caso concreto, em face de circunstâncias específicas deste, e, em sede abstrata, não ser declarada inconstitucional, em face do princípio do livre convencimento do juiz, o legislador constituinte partiu do pressuposto de que a presunção é que, uma vez inconstitucional no caso concreto, a norma também o seja em abstrato, cabendo ao Tribunal Constitucional, por provocação do Ministério Público, tutelar a harmonia do sistema, uniformizando o tratamento entre todas as pessoas que se encontrem em situação passível de incidir a norma em espécie. Como já dito em ACÓRDÃO do Tribunal Constitucional, a norma *"aparece assim como «condenada» ou, no mínimo «sob suspeição» na óptica da sua [des]conformidade com a Lei Fundamental, e isto independentemente do vício que, em cada caso concreto, o Tribunal lhe tenha efectivamente imputado"*[89]

É bom que se diga, entretanto, que não são todas as vozes que expressam concordância com o sistema. VITALINO CANAS expõe suas desvantagens, justificando a opção do legislador português em não conferir efeitos gerais às decisões proferidas em fiscalização concreta, como ocorre em outros países, no provável receio de o Tribunal Constitucional ficar, logo no primeiro caso concreto, vinculado à inconstitucionalidade. A idéia de aguardo da ocorrência de três situações idênticas dá tempo para a reflexão em torno do tema.[90]

4.1. O RECURSO OBRIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público, com diretrizes delineadas nos arts. 219 e 220 da Carta Constitucional, tem sua organização estabelecida pela Lei nº 47/86, de 15 de outubro, e, cônsono esta legislação, desfruta de autonomia. Fiscalizar a constitucionalidade dos atos normativos é uma de suas atribuições, expressamente inserta no nº 1, h), do art. 3º, daquele Diploma Legal.

Em seu art. 280, nºs 3 e 5, a Constituição Portuguesa outorgou-lhe o múnus de tutelar a presunção de constitucionalidade das normas e a uniformização da jurisprudência constitucional.[91] Fê-lo ao impor-lhe a obrigatoriedade de recorrer ao Plenário, quando a decisão *a quo* tenha

---

[89] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **400/91**, publicado no DR, I Série-A, de 15 de novembro de 1991.

[90] Cfr. VITALINO CANAS, *INTRODUÇÃO ÀS DECISÕES DE PROVIMENTO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*, 2ª ed., 1994, pp. 68 e 69. Expõe, doutrotanto, sua ótica de desvantagem da escolha levada a efeito, exemplificando: "*suponha-se que uma norma concedendo determinadas isenções fiscais é, primeiramente, declarada inconstitucional, sendo, como tal, sucessivamente desaplicada num conjunto de casos concretos, impedindo-se que determinados particulares beneficiem do seu regime e que, posteriormente, após o trânsito em julgado de alguns casos, o TC muda de opinião, deixando de considerar inconstitucional a norma em questão. Parece fora de dúvida que os primeiros particulares (que até podem ser numerosos) seriam prejudicados*."

[91] Daí porque JORGE MIRANDA realça sua *finalidade objetiva de defesa da ordem jurídica* (in *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 236).

desaplicado norma constante de convenção internacional, ato legislativo ou decreto regulamentar[92], ao argumento de sua inconstitucionalidade, ou, quando a tenha aplicado, sem embargo de já ter sido declarada inconstitucional pela Corte ou pela Comissão Constitucional.[93]

Aliás, obtempere-se que esta última hipótese, constante do artigo 280, nº 5, da Constituição Federal, é tida doutrinariamente somente como possível no âmbito do controle incidental, uma vez que, no controle abstrato, como já visto, os efeitos são *erga omnes* com a extirpação da norma viciada da ordem jurídica. Destarte, conquanto o Constituinte Português tenha optado por não atribuir expressamente força obrigatória geral ao julgamento de inconstitucionalidade num determinado caso concreto, não havendo efeito vinculativo relativamente aos demais Tribunais, impôs ao Ministério Público a obrigatoriedade de recorrer se a norma vier a ser aplicada noutro caso concreto.

De se salientar, contudo, que o nº 4, do art. 72, da Lei nº 28/82, transforma a obrigatoriedade em faculdade somente e tão-somente quando a decisão estiver em consonância com orientação do Tribunal Constitucional já firme em sua jurisprudência.

O papel de propulsor da uniformização da jurisprudência faz-se presente, ainda, no art. 224, nº 3, da Carta Federal, regulado pelo art. 79-D, nº 1, da Lei nº 28/82, ao conceder ao Ministério Público também poderes para recorrer ao Plenário da Corte, quando houver divergência entre suas Seções, no tocante à inconstitucionalidade de uma norma[94]. Todavia, para tanto, estabelece como pressuposto que seja parte no processo.

Questão deveras interessante é a suscitada por Vitalino Canas[95], quando investiga se estaria o Ministério Público obrigado a recorrer para o Plenário do Tribunal Constitucional, quando este mesmo Tribunal desaplicasse norma por inconstitucionalidade no exercício de competência originária. Com lucidez, aquele Autor inclinou-se por estar o Ministério Público desonerado da obrigação. É que, na espécie, o recurso seria interposto de decisão de uma das Seções ou do próprio Plenário, dependendo do caso, para uma das Seções do Tribunal, numa inversão inconcebível, na medida em que o entendimento de parte dos membros iria se sobrepujar ao da totalidade. Demais disso, é de se acrescentar que, se a razão de ser da obrigatoriedade do recurso radica na

---

[92] Cfr. JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit, p. 228 e 230, devem ser consideradas abrangidas também as leis de revisão inconstitucional. Nas suas exatas palavras: "... *seria incongruente com o regime de limites da revisão constitucional, incongruente com a ratio do artigo 280º, nº 3, e insuportável no tocante aos direitos, liberdades e garantias que as leis de revisão constitucional estivessem apenas sujeitas a fiscalização abstracta*.".

[93] Discute-se na doutrina se a obrigatoriedade do recurso também alcançaria as normas declaradas inconstitucionais em fiscalização preventiva. JORGE MIRANDA defende que não, in *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 214.

[94] JJ. GOMES CANOTILLHO, *DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO*, cit., p. 1004, expõe que a referida norma teve origem na divergência entre as seções quanto à hierarquia das normas convencionais internacionais.

[95] Cfr. VITALINO CANAS, *O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DA CONSTITUIÇÃO*, in Revista do Ministério Público, Ano 5º, Vol. 20, pp. 48 e 49.

necessidade de concentração do juízo final da inconstitucionalidade naquela Corte - a quem cabe dar a última palavra ao derredor da matéria -, careceria tal recurso do pressuposto específico *utilidade*, razão pela qual provavelmente dele não se daria conhecimento. Destarte, forçoso concluir, nesse passo, que as decisões de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional proferidas em casos concretos, enquanto *Tribunal de instância*, não estão sujeitas ao controle de fiscalização concreta.

Os recursos interpostos pelo *Parquet*, realce-se, aproveitam a todos que tiverem legitimidade para recorrer, na dicção do artigo 74, nº 1, da LTC. Por outro lado, não pode haver recurso subordinado, nem adesão ao recurso, em consonância com o artigo 74, nº 4, da LTC. «*No primeiro caso, porque, quanto à questão da inconstitucionalidade..., nunca as partes ficam ambas vencidas: a norma ou é aplicada ou não. No segundo caso, porque o recurso aproveita sempre aos compartes (tudo se passa como se houvesse litisconsórcio necessário)*». [96]

Acrescente-se, ainda que, consoante o artigo 79 da Lei nº 28/82, as alegações de recurso são sempre produzidas no Tribunal Constitucional, mesmo quando se trate de recurso obrigatório.

4.2. O *PROCESSO DE GENERALIZAÇÃO*

4.2.1. DEFINIÇÃO

O chamado *Processo de Generalização* encontra-se disciplinado no nº 3, do art. 281, da Constituição Portuguesa, e no art. 82 da Lei nº 28/82.

Pode ser conceituado como um processo de fiscalização abstrata sucessiva, desencadeado pelo Ministério Público, após o julgamento da inconstitucionalidade de um ato normativo, em três casos concretos, seja em grau de recurso, seja mediante incidente nos processos de competência originária do Tribunal Constitucional.

4.2.2. HISTÓRICO

Foi concebido, pela primeira vez, no art. 281 da versão originária da Constituição de 1976, a qual dispunha: "*O Conselho da Revolução poderá declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de uma norma se a Comissão Constitucional a tiver julgado inconstitucional em três casos concretos, ou num só, se se tratar de inconstitucionalidade orgânica ou formal, sem ofensa dos casos julgados*.".

[96] GUILHERME FONSECA, *FISCALIZAÇÃO CONCRETA DA CONSTITUCIONALIDADE E DA LEGALIDADE*, Scientia Iuridica, in Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Setembro-Dezembro de 1984, Tomo XXXIII, nº 191-192, p. 459.

Àquela época, portanto, cabia à Comissão comunicar ao Conselho da Revolução a ocorrência de três julgamentos de inconstitucionalidade e este poderia ou não declarar a sua força obrigatória geral.

Posteriormente, na revisão levada a efeito pela Lei Constitucional nº 1, de 30 de setembro de 1982, aquele dispositivo sofreu alteração proposta pelo então DEPUTADO JORGE MIRANDA[97] e pelo então DEPUTADO LUÍS NUNES DE ALMEIDA, tendo sido suprimida a parte concernente à inconstitucionalidade formal e substituída a expressão "*poderá declarar*" por "*aprecia e declara*", além de passar a haver expressa referência ao Tribunal Constitucional, criado naquela oportunidade. Aquela regra passou, então, a ser assim disposta: "*2. 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*."

Naquela ocasião, JORGE MIRANDA defendia que o Tribunal, após o terceiro julgado, estaria, de logo, compelido a apreciar e a declarar a inconstitucionalidade *erga omnes*. Posteriormente, após maiores reflexões, reviu sua posição, reconhecendo que a adoção desse procedimento atentaria contra o princípio do pedido.

O primeiro julgado no qual a Corte Constitucional deu início à construção jurisprudencial sobre o tema foi o Acórdão nº 93/84, tendo concluído que não estava obrigada nem a apreciar a inconstitucionalidade *ex officio*, nem a declará-la só por força dos precedentes. Por um lado, cabia-lhe aguardar uma provocação, por outro, era livre para firmar sua convicção.

4.2.3. ACÓRDÃOS PROLATADOS PELO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ATÉ 2006

Em pesquisa empreendida na jurisprudência desde a criação do Tribunal Constitucional, constata-se uma utilização freqüente do processo de generalização. Eis os dados coletados:

[97] Destaca-se, a propósito, o pronunciamento do DEPUTADO JORGE MIRANDA, transcrito no retrocitado ACÓRDÃO Nº **93/84**, publicado no DR, 1ª série, de 16 de novembro de 1984: "*A proposta que, conjuntamente com o Sr. Deputado Luís Nunes de Almeida, apresentei, relativamente ao nº 2, destina-se a salientar a separação entre a fiscalização concreta e a fiscalização abstracta prevista neste artigo. O nº 2 estabelece uma ponte entre a fiscalização concreta e a abstracta, mas pretende-se nele salientar, tal como no actual nº 2 do artigo 282º, que o órgão de fiscalização, ao fazer a declaração com força obrigatória geral, não deve decidir segundo o juízo do caso concreto. É obrigado a apreciar, desde que tenha havido uma pronúncia pela inconstitucionalidade em certo número de casos, mas poderá declarar ou não a inconstitucionalidade com força obrigatória geral, se assim o entender na perspectiva global da defesa da constitucionalidade (itálico nosso)*"[97]. *".*

	ACÓRDÃOS PROFERIDOS EM FISCALIZAÇÃO ABSTRATA SUCESSIVA	ACÓRDÃOS PROFERIDOS EM PROCESSO DE GENERALIZAÇÃO
2006	11 acórdãos	04 acórdãos (nºs 23/06, 27/06, 34/06 e 63/06).
2005	07 acórdãos	-
2004	21 acórdãos	03 acórdãos (nºs 123/04, 124/04 e 564/04).
2003	20 acórdãos	-
2002	25 acórdãos	06 acórdãos (nºs 73/02, 144/02, 177/02, 320/02 362/02 e 363/02).
2001	20 acórdãos	05 acórdãos (nºs 80/01, 157/01, 217/01, 265/01 e 270/01).
2000	21 acórdãos	07 acórdãos (nºs 96/00, 97/00, 134/00, 254/00 291/00, 337/00 e 368/00).
1999	15 acórdãos	02 acórdãos (nºs 55/99 e 331/99).
1998	06 acórdãos	03 acórdãos (nºs 13/98, 114/98 e 186/98).
1997	12 acórdãos	08 acórdãos (nºs 116/97, 117/97, 175/97 177/97, 178/97, 271/97, 410/97 e 445/97).
1996	25 acórdãos	05 acórdãos (nºs 743/96, 870/96, 962/96, 963/96 e 1.149/96).
1995	27 acórdãos	06 acórdãos (nºs 162/95, 225/95, 451/95 468/95, 527/95 e 579/95).
1994	16 acórdãos	05 acórdãos (nºs 149/94, 150/94, 151/94 236/94, 457/94 e 530/94).
1993	23 acórdãos	04 acórdãos (nºs 175/93, 207/93, 394/93 e 805/93).
1992	14 acórdãos	06 acórdãos (nºs 1/92, 180/92, 329/92, 347/92 367/92 e 368/92).
1991	18 acórdãos	05 acórdãos (nºs 61/91, 62/91, 400/91, 430/91 e 447/91).
1990	16 acórdãos	03 acórdãos (nºs 52/90, 72/90 e 223/90).
1989	26 acórdãos	02 acórdãos (nºs 120/89 e 356/89).
1988	28 acórdãos	08 acórdãos (30/88, 33/88, 64/88 131/88,158/88, 159/88, 191/88 e 306/88).
1987	20 acórdãos	06 acórdãos (37/87, 38/87, 54/87, 187/87 188/87 e 266/87).
1986	26 acórdãos	06 acórdãos (nºs 49/86, 81/86, 165/86, 177/86 178/86, 204/86 e 337/86).
1985	13 acórdãos	-
1984	16 acórdãos	01 acórdão (nº 93/84).

4.2.4. PRESSUPOSTOS

Preambularmente, em razão do estatuído na parte final do nº 3 do artigo 281 da Constituição, o processo de generalização possui o mesmo rito do processo de fiscalização abstrata. Assim, tudo que se disse há pouco sobre este controle se lhe aplica, inclusive a prévia oitiva do órgão autor da norma.

Como ressaltado outrora, é requisito *sine qua non* à propositura da ação de inconstitucionalidade em apreço a ocorrência de três julgamentos. Estes podem ocorrer sob a forma de decisões sumárias[98], acórdãos da conferência, da secção ou de plenário, não importando se foram publicados ou não.[99]

Releva averbar que os três julgamentos do Tribunal Constitucional podem ter sido proferidos não apenas por suas Seções, em recursos, como também mediante a apreciação de casos concretos, afetos à sua competência originária.[100] Do contrário, se impediria a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes* nas situações em que o Tribunal exercesse sua competência originária.[101]

A decisão de inconstitucionalidade, nos três julgamentos, deve recair sobre a mesma norma legal, podendo ser sobre a sua totalidade ou em parte: «...*basta que as três decisões tenham julgado inconstitucional senão a norma na sua globalidade pelo menos um seu dado segmento normativo por que, nessa exacta medida, o requisito se dê por verificado*»[102] Ocorre, entrementes, que, neste particular, a apreciação irá se restringir à parte que for coincidente nos três arestos.

A Corte Constitucional tem considerado satisfeito o pressuposto de julgamento pretérito de inconstitucionalidade ainda que a norma não tenha sido aplicada diretamente, mas por remissão. Foi o que ocorreu no ACÓRDÃO Nº 320/02, no qual a ação foi conhecida e apreciada pela Corte Constitucional, sem embargo de, nos Acórdãos precedentes - nºs 288/2000 e 401/01 – a norma ter sido aplicada diretamente no processo penal, e, no Acórdão nº 388/01, sua

---

[98] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **217/01**, de 16 de maio de 2001, extraído do site www.tribunalconstitucional.pt

[99] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **306/88**, publicado no DR, 1ª série, de 20 de janeiro de 1989.

[100] Cfr. VITALINO CANAS, *O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DA CONSTITUIÇÃO*, in Revista do Ministério Público, Ano 5º, Vol. 20, p. 49.

[101] No mesmo sentido, JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 268.

[102] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **347/92**, de 4 de novembro de 1992, publicado no DR, I Série-A, nº 279, de 3 de dezembro de 1992. No mesmo sentido, Acórdãos nºs **37/87**, publicado no DR, 1ª Série, de 17 de março de 1987; **64/88,** publicado no DR, 1ª Série, de 18 de abril de 1988; e, **306/88**, publicado no DR, 1ª Série, de 20 de janeiro de 1989.

O Acórdão nº **37/87** contém ementa do seguinte teor: "*I – O processo de generalização de juízos concretos de inconstitucionalidade tem o seu objecto necessariamente restrito a segmento normativo julgado inconstitucional em todas e cada uma das decisões que, nos termos do artigo 82º, da Lei nº 28/82, de 15 de novembro, e do artigo 281º, nº 2, da Constituição, constituem pressuposto da admissibilidade do mesmo processo*."

aplicação tenha sido, *como direito subsidiário*, no processo contra-ordenacional.[103]

De outro ângulo, se a decisão de inconstitucionalidade consistiu em considerar desconforme com a Constituição determinada interpretação, também é possível o ajuizamento de ação para a obtenção de uma declaração com efeito *erga omnes*.

Por outro lado, se a norma sofreu alteração legislativa no percurso de transição da fiscalização concreta para a abstrata, isto não impede o conhecimento do pedido, desde que a alteração não tenha sido substancial, mantendo-se o «*mesmo teor verbal, o mesmo sentido e o mesmo alcance*».[104] Doutrotanto, se houve revogação e pendem diversos recursos de inconstitucionalidade, o processo de generalização não se presta a substituí-los.[105]

Ressalte-se, ainda, que, desde que não repercutam no juízo de inconstitucionalidade, as situações de fato nas quais a norma foi aplicada podem ser as mais diversas, não se exigindo que sejam idênticas.[106]

Outrossim não necessitam ser idênticas, nos três julgados, as razões de decidir. Nem o nº 3 do art. 281 da Carta Constitucional, nem o art. 82 da Lei nº 28/82, assim impõem. Daí se afirmar que «*a identidade tem de ser da norma julgada inconstitucional, não da norma parâmetro*»[107]. Logo, conquanto a norma julgada inconstitucional deva ser a mesma, os preceitos constitucionais tidos como parâmetro podem ser diversos.[108] Tanto assim que o Tribunal

---

[103] Cfr. Acórdãos do Tribunal Constitucional nºs **320/02**, de 9 de julho de 2002, publicado no DR Iª Série-A, de 07 de outubro de 2002, e em ATC, 53º Vol., 2002; **30/88**, publicado no DR, 1ª Série, de 10 de fevereiro de 1988; e **306/88,** publicado no DR, 1ª Série, de 20 de Janeiro de 1989.

No Acórdão nº **306/88**, consta do Sumário: "...*II – Essa declaração de inconstitucionalidade tem de se limitar estritamente à norma que foi julgada inconstitucional nas decisões que instruem o pedido, ainda que essa norma não se encontre na formulação literal que lhe foi dada pelo legislador, antes tenha sido obtida por conjugação dessa formulação com a de outros preceitos. III – Tal declaração de inconstitucionalidade há-de circunscrever-se ao âmbito em que coincidem a extensão e o objeto dos juízos de inconstitucionalidade...*"

[104] Cfr. Acórdãos do Tribunal Constitucional nºs **362/02**, de 17 de setembro de 2002, publicado no DR, I Série-A, de 16 de outubro de 2002, e em ATC 54º Vol., pp. 85 a 94, e **308/01**, publicado no DR 1ª Série-A, de 20 de novembro de 2001 .

[105] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **175/93**, de 17 de fevereiro de 1993, publicado no DR, 2ª Série, de 29 de abril de 1993: "...*sempre seria excessivo ou desproporcionado continuar o presente processo até a eventual declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, apenas para contemplar os litígios em que a norma revogada havia sido aplicada por decisão judicial, da qual fora tempestivamente interposto recurso de constitucionalidade. Para tais situações, basta que prossigam os respectivos recursos de constitucionalidade até ser proferida decisão pelo TC, não sendo, para tal, indispensável a prossecução do processo de fiscalização abstrata, mais complexo, por não se mostrar que tal seja aconselhado por quaisquer «valores jurídico-constitucionais relevantes»*".

[106] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **306/88**, publicado no DR, 1ª Série, de 20 de Janeiro de 1989.

[107] JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 269.

[108] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **400/91**, de 30 de outubro de 1991, publicado no DR, Iª Série-A, de 15 de novembro de 1991, "... *irrelevante o parâmetro constitucional*

Constitucional já decidiu que a declaração proferida no processo de generalização pode ter por parâmetro inclusive outra norma constitucional diversa das levadas em consideração nos três casos concretos.[109] É que «*a passagem à fiscalização sucessiva origina um novo juízo de constitucionalidade, não estando o Tribunal vinculado às suas anteriores decisões quanto ao sentido da decisão*»[110]

Cabe dar ênfase à plena observância do princípio do livre convencimento do magistrado. A declaração de inconstitucionalidade não é automática. Se bem que os julgamentos possam levar a crer que há fortes indícios da eiva indicada, os juízes constitucionais não estão vinculados a tais decisões, desfrutando de plena liberdade para o novo julgamento. Como é reiteradamente afirmado em diversos acórdãos: "*É um novo processo de fiscalização que se abre e uma nova decisão que se tem de tomar*".[111] Aliás, como já dito, desde o primeiro Acórdão (nº 93/84), a Corte afastou a interpretação alusiva à declaração automática.

Em decorrência, portanto, não é de todo impossível que, a despeito de ser desaplicado no caso concreto por sua inconstitucionalidade, possa o mesmo ato normativo não ser declarado inconstitucional, quando abstratamente considerado.[112]

Alusivamente à legitimidade para a propositura da ação, a Constituição Portuguesa quedou-se silente. A legitimação para tanto consta, assim, do art. 82 da Lei nº 28/82, o qual a defere tanto ao Ministério Público, como aos juízes do Tribunal Constitucional. Todavia, especificamente em relação a estes últimos, até a presente data, tal faculdade não foi exercida.

A legitimação atribuída ao próprio juiz constitucional tem sido alvo de críticas da doutrina em geral por malferir o princípio da iniciativa da parte, além

---

invocado em cada um deles... nem a Constituição, nem a lei impõem que nos três casos concretos «pretexto» da fiscalização sucessiva o julgamento de constitucionalidade tenha o mesmo fundamento constitucional, isto é, decorram da violação da mesma norma constitucional."

[109] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **347/92**, de 4 de novembro de 1992, publicado no DR, Iª Série-A, nº 279, de 3 de dezembro de 1992.

[110] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **400/91**, publicado no DR, Iª Série-A, de 15 de novembro de 1991.

[111] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nºs **347/92**, de 4 de novembro de 1992, publicado no DR, Iª Série-A, nº 279, de 3 de dezembro de 1992; No mesmo sentido, Acórdãos nºs **457/94**, de 22 de junho de 1994, publicado no DR, Iª Série-A, de 4 de janeiro de 1995, e em ATC, 28º Vol., pp. 131 a 137; nº **93/84**, publicado no DR, Iª série, de 16 de novembro de 1984, e **204/86**, publicados no DR, Iª Série, de 27 de junho de 1986.

[112] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **1/92**, publicado no DR, Iª Série-A, de 20 de fevereiro de 1992. Nesta decisão, o Tribunal Constitucional concluiu que, abstratamente, o artigo 3º do Decreto-Lei nº 39/81 não era inconstitucional, tendo, contudo, declarado a inconstitucionalidade da interpretação que atribuía aos Ministros competência para interpretarem, de forma autêntica, as disposições daquela norma. A inconstitucionalidade declarada nos Acórdãos nºs 354/86, 19/87 e 39/81, pressupostos do processo de generalização, teve por base a interpretação que a Administração dera ao artigo 1º daquela norma no Despacho Normativo nº 180/81.

de por em xeque a garantia de isenção no julgamento da causa. Afinal, esta advém principalmente de não ser o juiz interessado na causa.[113]

Expressa posição diversa CARLOS BLANCO DE MORAIS, segundo o qual a legitimidade dos juízes constitucionais se justificaria como uma exceção do princípio da imparcialidade em nome do «*alto interesse público da actividade do controlo e da preponderância do princípio dispositivo em todos os processos de fiscalização, com especial relevo para o controlo abstracto*.»[114]

O MESTRE DE LISBOA, JORGE MIRANDA, também parece se aliar a CARLOS BLANCO DE MORAIS, na medida em que admite a possibilidade de o juiz constitucional ter a iniciativa do processo, funcionando como *órgão autônomo*, desde que não participe, posteriormente, da deliberação do Tribunal.[115]

Em que pese isso, a inércia dos juízes constitucionais no exercício de tal legitimidade até o momento deixa entrever que possuem opinião diversa. Considerando que, na forma do artigo 29, da Lei nº 28/82, aplica-se ao juiz constitucional o regime de impedimentos e suspeições próprio dos juízes dos tribunais judiciais e, demais disso, que o artigo 122, nº 1, alínea "a", do Código de Processo Civil, estabelece a regra elementar de ser o juiz impedido de apreciar a causa na qual seja parte, a prudência aconselha que a deflagração do aludido processo fique em mãos exclusivas do *Parquet*.

De outra parte, a legitimidade do Ministério Público, na espécie, reveste-se de maior amplitude do que na ação de inconstitucionalidade propriamente dita. Isto porque, no que tange a esta última, o nº 2, do artigo 281, da Carta Constitucional, é expresso ao atribuir legitimidade ao Procurador-Geral da República, ao passo que, para a propositura da ação de repetição de julgado, o artigo 82, da Lei nº 28/82, defere-a ao Ministério Público e, deste modo, outro Procurador pode dar-lhe iniciativa. Assim, é comum encontrar-se ações ajuizadas pelo Procurador-Geral da República Adjunto.[116]

Doutra perspectiva, não resulta claro do art. 82, da Lei nº 28/82, se, assim como ocorre com os recursos dos nºs 3 e 5, do art. 281, da Constituição, estaria o Ministério Público obrigado a propor a ação de repetição de julgado. A faculdade expressa naquela norma respeita à apreciação pelo Tribunal Constitucional.

---

[113] Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL, cit., p. 85, na Alemanha, o princípio do pedido aplica-se até à revisão de jurisprudência, "*que não pode ser levada a efeito por iniciativa própria do Tribunal, ainda que com o objetivo de corrigir eventual eqüívoco*." E conclui: "... *o princípio do pedido expressa uma característica e um pressuposto da função passiva de guardião da Constituição desempenhada pelo Bundesverfassungsgericht*."

[114] Cfr. CARLOS BLANCO DE MORAIS, *JUSTIÇA CONSTITUCIONAL - O CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS ENTRE O MODELO MISTO E A TENTAÇÃO DO SISTEMA DE REENVIO* – Tomo II, Coimbra Editora, 2005, p. 169.

[115] Cfr. JORGE MIRANDA, *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, cit., p. 270.

[116] Esta possibilidade foi expressamente admitida pelo Tribunal Constitucional já no Acórdão nº **93/84**, publicado no DR, 1ª série, de 16 de novembro de 1984.

Ora, dada a competência de fiscalização da constitucionalidade que lhe é expressamente outorgada por sua Lei Orgânica, bem como por tudo que deflui do sistema, no que tange à sua responsabilidade na uniformização da jurisprudência constitucional, estaria, realmente, o Ministério Público obrigado a deflagrar o processo de generalização, sempre que reunidos os seus pressupostos, até porque os outros legitimados - os juízes do Tribunal – não devem fazê-lo. Cogitar que tais poderes estejam depositadas em mãos exclusivas do *Parquet* para exercê-los segundo sua conveniência seria ir de encontro ao seu papel de defensor da ordem jurídica e, mormente, da constitucionalidade das normas, coadjuvante do Tribunal Constitucional.

4.2.4.1. O CASO MACAU

Ainda no que tange à legitimação do Ministério Público em processos de generalização, interessante foi a controvérsia surgida a propósito de diploma legislativo emanado do Governo de Macau.[117]

A *questio* surgiu, porquanto, precedentemente,[118] a Corte Constitucional concluiu pela ilegitimidade do Procurador-Geral da República para requerer a declaração de inconstitucionalidade, nos termos do nº 2 do artigo 281º da Constituição, de normas constantes de diplomas legislativos emanados daquele Território. Isto porque, na forma do Estatuto Orgânico de Macau, são partes legítimas o Governador e a Assembléia Legislativa.

Posteriormente, no Acórdão nº 1.146/96[119], a Corte reconheceu a legitimidade do Procurador e dos demais elencados no nº 2 do reportado comando constitucional para a iniciativa do controle abstrato, no tocante às normas emanadas da República Portuguesa aplicadas em Portugal e em Macau ou apenas no Território de Macau, argumentando que, se cabia ao Tribunal Constitucional apreciar a constitucionalidade de normas emanadas do Território de Macau, com maior razão deveria caber a apreciação de normas editadas por Portugal. Afinal, a lacuna existente no Estatuto Orgânico daquele Território, no

---

[117] Cfr. JJ. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *A FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS DE MACAU*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Ano 1, nº 1, 1997, pp. 21 a 43, "*Macau é um Território que se encontra temporariamente sob a administração portuguesa, tendo sido reitegrado à China em 1999. Está em fase de transição para se submeter à soberania chinesa. O Estatuto Orgânico de Macau tem status de Constituição, de modo que a Constituição Portuguesa somente se aplica naquilo que o Estatuto reenvia para ela. Segundo os AA., há um dualismo constitucional. A fiscalização da constitucionalidade é exercida pelo Tribunal Constitucional Português, na conformidade do que dispõe aquele Estatuto. Na fiscalização abstrata, a legitimidade para sua propositura é apenas do Governador do Território e da Assembléia Legislativa. Quanto à concreta, o Estatuto é omisso, entendendo-se que cabe a interposição de recurso para o Tribunal Constitucional, não só pelo descumprimento das normas da República Portuguesa aplicáveis, como também das normas emanadas do próprio Território*"

[118] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **292/91**, publicado nos Acórdãos do Tribunal Constitucional, 19ª Vol., págs. 165 e segs, e no DR, 2ª Série, nº 250, de 31 de outubro de 1991.

[119] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **1.146/96**, de 12 de novembro de 1996, publicado no DR, 2ª Série, de 20 de dezembro de 1996.

particular, não poderia acarretar a subtração de tais normas ao controle de constitucionalidade abstrato. Na esteira desse entendimento, a Corte Constitucional considerou, de igual modo, legítimo o Ministério Público para a propositura do processo de generalização, desde que satisfeitos os seus pressupostos, afirmando que se tratava de "*um prolongamento ou uma decorrência natural da admissibilidade da fiscalização concreta da constitucionalidade de normas do ordenamento jurídico da Macau pelo Tribunal Constitucional*...».[120]. Demais disso, naquele Aresto há, ainda, referência à legitimação do *Parquet* para interposição de recursos, em fiscalização concreta, em razão do quanto preceitua o art. 1º, da Lei nº 28/82, e os arts. 11 e 34, da Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau, aprovada pela Lei nº 112/91, de 29 de agosto, alterada pela Lei nº 4-A/93, de 26 de fevereiro.

De igual modo, no Acórdão nº 1.149/96[121], o Tribunal Constitucional manteve-se fiel à sua posição, nada obstante a ocorrência de votos divergentes. A Conselheira Maria Fernanda Palma posicionou-se na senda de que, se era aceitável a legitimação para o fim do nº 3 do art. 281, também o deveria ser para o fim do nº 2 do mesmo dispositivo. Já o Conselheiro Luiz Nunes de Almeida, seguido por Messias Bento, Bravo Serra e Vítor Nunes de Almeida, firmou convencimento diametralmente oposto, fundamentando sua declaração de voto no sentido de que, por não estar o Processo de Generalização expressamente consignado no Estatuto Orgânico de Macau, carecia o Tribunal de competência para declaração de inconstitucionalidade com efeito *erga omnes*, assim como o *Parquet* de poderes para deflagrá-lo.

5. CONCLUSÃO

Sem descurar dos traços tradicionais que caracterizam a fiscalização concreta e a abstrata, o Constituinte Português delineou um controle com elos de ligação, de molde a propiciar uma harmonia na jurisprudência constitucional.

Revestem-se de peculiaridade no controle constitucional português o *efeito repristinatório automático*, o *recurso obrigatório do Ministério Público* e o *processo de generalização*.

O primeiro, a despeito da freqüência com que é limitado pelo Tribunal Constitucional, por força da aplicabilidade do art. 282, nº 4, da Constituição, propõe-se a por uma pá de cal na problemática oriunda da declaração de nulidade dos efeitos produzidos pela norma inconstitucional, fazendo com que as diversas relações jurídicas, que se encontravam sob o seu abrigo, não fiquem órfãs de uma regulação.

---

[121] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº **1.149/96**, de 13 de novembro de 1996, publicado no DR, 2ª Série, de 31 de janeiro de 1997.

Já o segundo, sob a regência do *Parquet*, com os poderes que lhe defere sua Lei Orgânica de *fiscal da constitucionalidade das normas*, busca a homogeneidade da ordem jurídica portuguesa, dele sendo feito uso não só quando as Seções do Tribunal Constitucional apresentam divergências de entendimentos, como quando o Juiz desaplica uma norma por inconstitucionalidade. Não se dá força obrigatória geral a tais decisões, nem se lhes aplica a regra do *stare decisis*. Contudo, obriga-se o manejo do recurso para que a Corte Constitucional se manifeste no caso concreto, fazendo, assim, com que a última e definitiva palavra seja sempre sua.

O terceiro e último, por sua vez, é o canal direto que permite a passagem do modelo concreto para o concentrado. Conquanto se afirme, vezes sem conta, que a Corte não está obrigada a se manifestar na mesma vertente da inconstitucionalidade, não resta dúvida de que, quando menos, é presumível que isto aconteça, salvo circunstâncias especialíssimas que tenham envolvido os casos anteriores.

De ver-se, por conseguinte, que Portugal foi ao encontro dos ventos que sopram pela maior aproximação dos dois tipos de controle, pois, na medida em que vão proliferando no mundo os chamados controles mistos, percebe-se uma nítida tendência à fusão.[122]

De mais a mais, salta aos olhos que, em matéria de processo de generalização, foi construída uma verdadeira doutrina pela Corte Constitucional. Isto se deve, sobretudo, à variedade de situações que lhe foram sendo submetidas, as quais permitiram a construção, com cautela, coerência e observância de posições já consolidadas, dos traços caracterizadores do aludido processo.

Do quanto delineado, sobeja, todavia, um aspecto no qual a jurisprudência se ressente de inovação: na resistência em conferir efeitos prospectivos às suas decisões, quando o caso *sub judicio* assim exija. A prática do retardo da publicação dos Acórdãos não condiz com o exercício de uma jurisdição da envergadura da Constitucional, solidificada em notório saber jurídico, respeitabilidade e independência.

[122] Cfr. FRANCESCO FERNANDEZ SEGADO, *EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL*, Dykinson, 1992, p. 1048, MIGUEL ÁNGEL ALEGRE MARTINEZ, *CONTROL DIFUSO Y CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD: CARACTERÍSTICAS DIFERENCIALES*, in Cuadernos de la Cátedra FACRIQUE FURIÓ CERIOL, nº 6, Departamento de Derecho Constitucional, Universitat de Valência, pp. 135 e 136, e JOSÉ MARIA LAFUENTE BALLE, apud LÊNIO LUIS STRECK, *JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E HERMENÊUTICA, UMA NOVA CRÍTICA DO DIRECTO*, 2ª ed., Editora Forense, 2004, p. 313.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACHOF, OTTO - *ESTADO DE DIREITO E PODER POLÍTICO: OS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS ENTRE O DIREITO E A POLÍTICA*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LVI, 1980.

CANOTILHO, JJ. GOMES - *DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO*, 7ª ed., Coimbra, Editora Almedina, 2000.

_____ *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA ANOTADA*, VOL. 1, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

_____ *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA ANOTADA*, 3ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1993.

_____/MOREIRA, VITAL - *A FISCALIZAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS DE MACAU*, in Boletim da Faculdade de Direito da Macau.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. AS 8 VERSÕES APÓS 25 DE ABRIL. 1976, 1982, 1989, 1992, 1997, 2001, 2004, 2005. PORTO, PORTO EDITORA, 2007.

CORREIA, FERNANDO ALVES - *A JUSTIÇA CONSTITUCIONAL EM PORTUGAL E EM ESPANHA. ENCONTROS E DIVERGÊNCIAS*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, nº 131/98, nºs 3891, 3892 e 3893.

_____*DIREITO CONSTITUCIONAL (A JUSTIÇA CONSTITUCIONAL)* - Coimbra, Editora Almedina, 2001.

COSTA, JOSÉ MANUEL MOREIRA CARDOSO DA - *A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL EM PORTUGAL*, publicado em obra em Homenagem ao Prof. Afonso Rodrigues Queiró.

DINIZ, A. MONTEIRO, *A FISCALIZAÇÃO CONCRETA DE CONSTITUCIONALIDADE COMO FORMA PRIVILEGIADA DE DINAMIZAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL (O SISTEMA VIGENTE E O IR E VIR DIALÉTICO ENTRE O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E OS OUTROS TRIBUNAIS)*, in «Legitimidade de Legitimação da Justiça Constitucional» (Colóquio no 10º Aniversário do Tribunal Constitucional), Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

GARCÍA, ENTERRÍA, EDUARDO - *UM PASO IMPORTANTE PARA EL DESARROLLO DE NUESTRA JUSTITIA CONSTITUCIONAL: LA DOCTRINA PROSPECTIVA EM LA DECLARACIÓN DE INEFICACIA DE LAS LEYES INCONSTITUCIONALES*, in Civitas Revista Española de Derecho Administrativo nº 61/ enero/marzo de 1989, Madrid.

FONSECA, GUILHERME - *FISCALIZAÇÃO CONCRETA DA CONSTITUCIONALIDADE E DA LEGALIDADE*, *Scientia Iuridica*, in Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Setembro-Dezembro de 1984, Tomo XXXIII, nº 191-192, p. 459.

_____/DOMINGOS, INÊS, *BREVIÁRIO DO DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2002.

GOUVEIA, JORGE BARCELAR - *O VALOR POSITIVO DO ACTO INCONSTITUCIONAL*, Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1991.

ALEGRE, MIGUEL ÁNGEL MARTINEZ - *CONTROL DIFUSO Y CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD: CARACTERÍSTICAS DIFERENCIALES*, in Cuadernos de la Cátedra FACRIQUE FURIÓ CERIOL, nº 6, Departamento de Derecho Constitucional, Universitat de Valência.

MEDEIROS, RUI - *VALORES JURÍDICOS NEGATIVOS DA LEI INCONSTITUCIONAL*, in O Direito, III, 1989.

_____ *A DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999.

MENDES, GILMAR FERREIRA - *JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL (O CONTROLE ABSTRATO DAS NORMAS NO BRASIL E NA ALEMANHA)* - 3ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1999.

MIRANDA, JORGE - *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, Tomo VI, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora.

_____ *AS CONSTITUIÇÕES PORTUGUESAS DE 1822 AO TEXTO ACTUAL DA CONSTITUIÇÃO*, 4ª ed., Lisboa: Livraria Patrony, Ltda., 1997.

MORAIS, CARLOS BLANCO - *JUSTIÇA CONSTITUCIONAL - O CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS ENTRE O MODELO MISTO E A TENTAÇÃO DO SISTEMA DE REENVIO* – Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

MOREIRA, VITAL - *LE TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL PORTUGUAIS: LE «CONTROLE CONCRET» DANS LE CADRE D'UM SYSTEME MIXTE DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE*, Paris, in Les Cahiers du Conseil Constitutionnel, nº 10/2001.

SEGADO, FRANCESCO FERNANDEZ - *EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL*, Dykinson, 1992.

SILVA, JOSÉ AFONSO, *DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO*, 23ª ed., Editora Malheiros, São Paulo, 2004.

STRECK, LENIO LUIZ, *JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E HERMENÊUTICA, UMA NOVA CRÍTICA DO DIRECTO*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004.

CANAS, VITALINO - *INTRODUÇÃO ÀS DECISÕES DE PROVIMENTO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*, 2ª ed., revista, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1994.

_____ *O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DA CONSTITUIÇÃO*, in Revista do Ministério Público, Ano 5º, Vol. 20.

7. REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **03/83**, de 13 de julho de 1983, publicado no DR, 2ª Série, de 26 de janeiro de 1984.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **17/83**, publicado no DR, 2ª Série, de 31 de janeiro de 1984.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **31/84**, publicado no DR, 1ª série, de 17 de abril de 1984.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **66/84**, publicado no *DR*, 2ª Série, de 9 de agosto de 1984.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **56/84**, publicado no *DR*, 1ª Série, de 9 de Agosto de 1984.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **93/84**, publicado no DR, 1ª série, de 16 de novembro de 1984.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **26/85**, de 15 de fevereiro, publicado no *DR*, 2ª série, de 26 de abril de 1985.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **85/85**, publicado no *DR*, 2ª Série, de 25 de junho de 1985.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **142/85,** de 30 de julho de 1985, publicado no DR, 2ª Série, de 7 de setembro de 1985, e em ATC 6º Vol., 1985.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **151/85**, de 31 de julho de 1985, publicado no DR, 2ª Série, nº 301, de 31 de dezembro de 1985.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **204/86**, publicados no DR, 1ª Série, de 27 de junho de 1986.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **37/87**, publicado no DR, 1ª Série, de 17 de março de 1987.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **451/87,** publicado no DR, 1ª série, de 14 de dezembro de 1987.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **14/88**, publicado em ATC, vol. 11.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **30/88**, publicado no DR, 1ª Série, de 10 de fevereiro de 1988.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **53/88,** publicado no DR, 1ª Série, de 28 de março de 1988.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **64/88,** publicado no DR, 1ª Série, de 18 de abril de 1988.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **77/88**, publicado no DR, 1ª Série, de 28 de abril de 1988.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **157/88,** publicado no DR, 1ª série, de 5 de Julho de 1988.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **168/88**, publicado no DR, 1ª série, de 11 de outubro de 1988.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **238/88**, publicado no DR, 2ª Série, de 21 de dezembro de 1988.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **306/88**, publicado no DR, 1ª série, de 20 de janeiro de 1989.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **258/89**, publicado no DR, 2ª série, de 6 de junho de 1989.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **490/89,** publicado em ATC, 14ª Vol., 1989.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **73/90**, publicado no DR, 2ª Série, de 19 de julho de 1990.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **135/90**, publicado no DR 2ª Série, de 7 de setembro de 1990.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **175/90**, de 5 de junho de 1990, publicado no DR, 2ª Série, de 21 de janeiro de 1991.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **246/90**, publicado no DR, 1ª Série, de 3 de agosto de 1990.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **254/90**, publicado no DR, 1ª Série, de 6 de setembro de 1990.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **308/90**, publicado no DR, 1ª Série-A, de 21 de janeiro de 1991.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **13/91**, publicado no DR de 19 de junho de 1991.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **36/91**, de 14 de fevereiro de 1991, publicado no DR, 2ª Série, de 22 de outubro de 1991.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **292/91**, publicado nos Acórdãos do Tribunal Constitucional, 19ª Vol., págs. 165 e segs, e também no DR, 2ª Série, nº 250, de 31 de outubro de 1991.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **400/91**, publicado no DR, 1ª Série-A, de 15 de novembro de 1991.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **1/92**, publicado no DR, 1ª Série-A, de 20 de fevereiro de 1992.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **61/92**, publicado no DR, 2ª Série, de 18 de setembro de 1992.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **106/92**, de 19 de março de 1992, publicado no DR, 2ª Série, de 15 de julho de 1992.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **169/92**, de 6 de maio de 1992, publicado no DR, 2ª Série, nº 216, de 18 de setembro de 1992.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **347/92**, de 4 de novembro de 1992, publicado no DR, 1ª série-A, nº 279, de 3 de dezembro de 1992.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **175/93**, de 17 de fevereiro de 1993, publicado no DR, 2ª Série, de 29 de abril de 1993.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **308/93**, de 20 de abril de 1993, publicado no DR, 2ª Série, de 22 de julho de 1993.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **394/93**, de 16 de junho de 1996, publicado no DR, 1ª Série-A, de 29 de setembro de 1993 e em ATC 25º Vol., 1993.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **397/93**, de 22 de junho de 1993, publicado no DR, 2ª Série, de 14 de Setembro de 1993.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **151/94**, de 08 de fevereiro de 1994, publicado no DR, Iª Série-A, de 30 de março de 1994.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **231/94**, de 9 de março de 1994, publicado no DR, 1ª Série-A, de 28 de abril de 1994, e em ATC, 27º Vol., 1994.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **457/94**, de 22 de junho de 1994, publicado no DR, 1ª Série-A, de 4 de janeiro de 1995, e em ATC, 28º Vol., 1994.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **489/94**, de 12 de julho de 1994, publicado no DR, 2ª Série, de 16 de dezembro de 1994.

Acórdãos do Tribunal Constitucional nº **314/95,** publicado no DR, 2ª Série, de 31 de outubro de 1995.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **452/95**, de 6 de julho de 1995, publicado no DR, 2ª Série, de 21 de novembro de 1995, e em ATC 31º Vol., 1995.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **453/95**, de 10 de julho de 1995, publicado no DR, 2ª Série, de 7 de outubro de 1995, e em ATC, 31º Vol., 1995.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **869/96,** de 4 de julho de 1996, publicado no DR, I Série-A, de 3 de setembro de 1996 e, em ATC, 34º Vol..

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **1.146/96**, de 12 de novembro de 1996, publicado no DR, 2ª Série, de 20 de dezembro de 1996.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **1.147/96**, de 12 de novembro de 1996, publicado no DR, 2ª Série, em 21 de dezembro de 1996, e em ATC, 35º Vol., 1996.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **1.149/96**, de 13 de novembro de 1996, publicado no DR, 2ª Série, de 31 de janeiro de 1997.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **116/97,** de 18 de fevereiro de 1997**,** publicado no DR, 2ª Série, de 21 de março de 1997, e em ATC 36º Vol., 1997.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **117/97**, em 18 de fevereiro de 1997**,** publicado no DR, 2ª Série, de 21 de março de 1997, e em ATC 36º Vol., 1997.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **98/00**, publicado no DR, 2ª Série, de 30 de março de 2000;

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **134/00**, de 29 de fevereiro de 2000, publicado no DR, I Série-A, de 1 de abril de 2000, e em ATC 46º Vol., 2000, pp. 49 a 53.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **217/01**, de 16 de maio de 2001, publicado no site www.tribunalconstitucional.pt

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **308/01**, publicado no DR 1ª Série-A, de 20 de novembro de 2001.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **219/02**, publicado no DR, 2ª Série, de 28 de junho de 2002.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **320/02**, de 9 de julho de 2002, publicado no DR, 1ª Série, de 7 de outubro de 2002.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **362/02**, de 17 de setembro de 2002, publicado no DR, 1ª Série-A, de 16 de outubro de 2002, e em ATC 54º Vol..

Acórdão do Tribunal Constitucional nº **363/02**, de 17 de setembro de 2002, publicado no DR, 1ª Série-A, de 16 de outubro de 2002, e em ATC 54º Vol., 2002.

Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

SANTIAGO, Marta Cristina Jesus. A HARMONIA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE MISTO PORTUGUÊS: O RECURSO OBRIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E O PROCESSO DE GENERALIZAÇÃO. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 14, abril/maio/junho, 2008. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard*

*Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

(substituir x por dados da data de acesso ao site).

Publicação Impressa:

Paper apresentado à disciplina de Direito Constitucional I do Programa de Mestrado de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.