

Palestra

A práxis do controle de constitucionalidade na atualidade

O Sr. Mestre-de-Cerimônias: Iniciamos, agora, os trabalhos da palestra de Sua Excelência o Senhor Presidente do Tribunal Constitucional da República Portuguesa, Juiz Rui Manuel Gens de Moura Ramos, intitulada: "A práxis do controle de constitucionalidade na atualidade".

A atividade insere-se no ciclo de palestras que comemora os duzentos anos do Judiciário Independente no Brasil. A cada mês, serão trazidos representantes das Cortes Constitucionais dos países que influenciaram a formação do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro.

Registramos que este evento está sendo transmitido ao vivo pela TV Justiça e, também, pela Rádio Justiça.

Convidamos para presidir a Mesa da palestra "A práxis do controle de constitucionalidade na atualidade" Sua Excelência o Senhor Ministro Antonio Cezar Peluso, Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Convidamos para compor a Mesa as seguintes autoridades: Sua Excelência o Juiz Rui Manuel Gens de Moura Ramos, Presidente do Tribunal Constitucional da República Portuguesa; Sua Excelência o Embaixador Francisco Seixas da Costa, Embaixador da República Portuguesa; Sua Excelência o Ministro Nelson Azevedo

Jobim, Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, como debatedor; Sua Excelência o Ministro Teori Albino Zavascki, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, como debatedor.

Neste momento, fará uso da palavra o Presidente da Mesa, Ministro Antonio Cezar Peluso.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Registro e agradeço a presença dos Excelentíssimos Senhores Embaixador Francisco Seixas da Costa, Embaixador da República Portuguesa; Juiz Rui Manuel Gens de Moura Ramos, Presidente do Tribunal Constitucional de Portugal; Ministro Nelson Azevedo Jobim, Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal; Ministro Teori Albino Zavascki, Ministro do Superior Tribunal de Justiça; Ministra Ellen Gracie, Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, em cujo nome agradeço a presença dos demais Ministros desta Corte; Ministro Rider Nogueira de Brito, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, em nome de quem agradeço aos demais membros dos Tribunais Superiores; Doutor Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República, em cujo nome agradeço a presença dos demais membros do Ministério Público; magistrados e autoridades presentes.

Este evento tem particular significado para o Supremo Tribunal Federal, e suponho que para todo o Judiciário brasileiro, por duas breves, mas boas razões. A primeira é que ele dá início

formal a um ciclo de eventos que comemoram o Bicentenário da Independência do Poder Judiciário no Brasil. É certo que, como sempre acontece, algumas vozes tentam empalidecer a importância deste acontecimento, relembrando episódios pontuais da história que, na verdade, não têm maior significado, porque o que se celebra, neste ciclo, é sobretudo a permanência da independência como característica do Poder Judiciário brasileiro nesses duzentos anos, sua continuidade histórica e, especialmente, seu relevante papel para a história da República.

Ainda ontem, em programa de televisão de grande audiência, tive a oportunidade de ouvir o testemunho de um dos mais ilustres advogados, que foi Consultor-Geral da República e Ministro da Justiça, afirmando e reconhecendo a importância do papel, sobretudo, do Supremo Tribunal Federal na história da República.

A segunda boa razão, e de não menor importância, é a de podermos abrir este ciclo de eventos comemorativos com a presença do Professor e Juiz Rui Manuel Gens de Moura Ramos, Presidente do Tribunal Constitucional da República Portuguesa, cuja presença não apenas testemunha e solidifica os laços permanentes e indissolúveis com a nossa pátria irmã, Portugal, mas significa, também, a nossa ascendência histórica e institucional em relação ao Poder Judiciário.

Para ser breve, o Professor Rui Manuel Gens de Moura Ramos é licenciado em Direito, pós-graduado em Ciências Jurídicas e

Econômicas e doutor em Direito, na especialidade Direito Internacional Privado, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; tendo obtido, igualmente, o diploma de Etudes Approfondies em Droit de la Société Internationale na Universidade de Paris II.   , ainda, professor catedrático na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, desde 2004, tendo realizado provas de agrega  o em Ciências Jurídicas no ano anterior. Nessa faculdade, regeu as disciplinas Direito Internacional Privado, nos cursos de licenciatura e de mestrado; Direito Comunitário e Direito Internacional Público.

   igualmente professor na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, onde regeu, no Curso de Direito no Porto, as disciplinas: Introdu  o ao Direito Privado, Direito Internacional Público, Direito Internacional Privado I e Direito Internacional II.

Foi professor convidado na Universidade de Paris I e no Institut Universitaire International no Luxemburgo.

Foi membro do Conselho Diretivo e Pedagógico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e da Comissão de Avalia  o Departamental dos Departamentos de Direito do Estado e de Direito Internacional da Universidade de São Paulo.

Foi Directeur de Cours na Academia de Direito Internacional de Haia, onde regeu, em 1991, curso sobre contrato de trabalho em Direito Internacional Privado.

Foi ainda Delegado do Governo português à Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional, à Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, à Comissão Internacional do Estado Civil e ao Comitê sobre a Nacionalidade do Conselho na Europa.

Foi Relator Nacional e Relator-Geral em diversos congressos internacionais de Direito Comunitário e de Direito Internacional Privado.

É membro do Institut de Droit International, do Instituto Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional, do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado, do Instituto Luso-Brasileiro de Direito Comparado, da Deutsch-Lusitanische Juristenvereinigung, do Grupo Europeu de Direito Internacional Privado, da Société Française Pour le Droit International, do Réseau Européen – Normes Internationales de Barrières Juridiques, da Associação Portuguesa de Direito Europeu, de Direito e Justiça, Seção Portuguesa, da Comissão Internacional de Juristas.

Integra o Board of Advisors do *The Columbia Journal of European Law* e do *Yearbook of Private International Law*. É redator da *Revista de Legislação e de Jurisprudência* e membro do Conselho de Redação de Temas de Integração.

Colaborou em projetos desenvolvidos no seio de diversas organizações internacionais, como a Comissão das

Comunidades Européias da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico e o Instituto Europeu de Administração Pública.

Interveio como árbitro ou árbitro-presidente em diversas arbitragens internas e internacionais e em defesa do Estado Português no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

É advogado, cuja inscrição está suspensa na Ordem. Foi membro da Comissão de Recursos na União Latina e Juiz do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Européias, de 1995 a 2003.

Juiz e Vice-Presidente do Tribunal Constitucional Português desde abril de 2003, desde 4 de abril do corrente ano é Presidente do Tribunal Constitucional Português, onde – permita-me Sua Excelência – sucede ao meu particular e querido amigo Artur Maurício.

Sua Excelência terá como debatedores o Ministro Nelson Azevedo Jobim, Ministro aposentado da Corte, ex-parlamentar e ex-Ministro da Justiça, e o nosso querido amigo Ministro Teori Albino Zavascki, Ministro do Superior Tribunal de Justiça e professor universitário.

Com a palavra Sua Excelência.

O Sr. Presidente do Tribunal Constitucional de Portugal, Juiz Rui Manoel Gens de Moura Ramos: Muito obrigado, Ministro Cezar Peluso.

Eu queria começar por agradecer à Presidente Ellen Gracie e ao Supremo Tribunal Federal o amável convite que me dirigiram para participar neste ciclo de conferências sobre o Bicentenário do Judiciário Independente no Brasil.

Queria dizer que o faço com todo o gosto e, desde logo, porque é uma forma de assim sublinhar os vínculos históricos com o país irmão; depois, também, porque, ao contrário do que se poderia pensar à primeira vista, o Judiciário português, sobretudo em matéria de controle de constitucionalidade, deve muito ao Judiciário brasileiro e deve muito, sobretudo no atual sistema que temos entre nós, à Constituição brasileira de 1891.

Nós não temos influências em um único sentido. A história faz com que as influências sejam recíprocas. E, se há domínios do Direito em Portugal – alguns domínios, não todos, mas há domínios do Direito em Portugal –, e este é um deles, em que a influência do Direito brasileiro, ou pelo menos uma influência que veio do Brasil é predominante e é marca de contraste da atual estrutura do controle de constitucionalidade em Portugal quando comparamos com o que se passa nos demais países europeus.

E depois, também, meu prazer é sempre renovado pelo contato pessoal com os colegas brasileiros e pela oportunidade de um diálogo sobre matérias comuns.

Portanto, meus agradecimentos por este convite.

Queria também felicitar o Supremo Tribunal, neste contexto comemorativo dos duzentos anos, e aproveitar para uma reflexão global sobre a prática do controle de constitucionalidade, que é, no fundo, a missão essencial do vosso Tribunal como a do meu Tribunal, permitindo assim que expressem um conjunto de visões contestáveis e diferentes sobre a forma como esse controle se faz na maior parte dos países europeus e americanos. Ainda que hoje nós assistamos também a uma experiência do princípio da constitucionalidade em outra esfera, na esfera do direito asiático e do direito africano. Mas, de qualquer forma, a experiência europeia e a experiência americana permanecem as marcas essenciais desta matéria.

Vi a minha intervenção – e fui agora confirmado, não tinha visto maiores coisas – como uma preocupação de descrever a prática do controle de constitucionalidade em Portugal, tentando apresentar como as coisas passam e, ao fim, dar até uma nota de balanço sobre as dificuldades que, hoje em dia, temos, quais são os passos que fomos dando para superar as dificuldades que foram surgindo e como vemos a evolução desse sistema.

Optei por esta perspectiva, porque é aquela que conheço melhor e pensei que fosse adaptada aos desígnios da organização; também porque o fato de me basear numa experiência nacional permite a troca de experiências sobre realidades diferentes, o que é sempre uma forma de aperfeiçoar o conhecimento

mútuo; e, no fundo, também porque, com as funções que atualmente exerço de Presidente do Tribunal Constitucional, o controle de constitucionalidade é a missão nuclear e essencial do nosso Tribunal.

Este é o primeiro ponto. De fato, o controle de constitucionalidade constitui, em Portugal, a missão essencial da competência do Tribunal Constitucional. Mas, por um lado, não é uma competência exclusiva do Tribunal Constitucional; é uma competência que o Tribunal Constitucional partilha com todos os outros tribunais.

O segundo ponto, o controle de constitucionalidade não é única dimensão daquilo que podemos chamar justiça constitucional em Portugal. Justiça constitucional em Portugal, ou seja, no fundo a competência global no Tribunal Constitucional, ultrapassa muito o aspecto do controle de constitucionalidade. A evolução, nos últimos anos, tem sido no sentido de novas matérias virem a ser acrescidas e adicionadas a essa competência. Isso traz problemas e limita a capacidade de reflexão do nosso Tribunal para a matéria central, que é a matéria do controle de constitucionalidade.

O Tribunal Constitucional, em Portugal, tem competências relativas ao Presidente da República, por exemplo, competências relativas ao mandato, à morte e à incapacidade física permanente ou temporária do Presidente da República, e o fim dessa incapacidade é atestado pelo Tribunal Constitucional, por decisões,

competência essa que já foi utilizada. O Tribunal tem, também, competência em matéria de candidaturas e de controle de candidaturas à Presidência da República e ao Parlamento europeu. Diferentemente do que se passa no Brasil, onde há jurisdição especial em matéria eleitoral, o Tribunal Constitucional em Portugal é o tribunal que julga o contencioso eleitoral, ou, pelo menos, que julga uma parte muito importante desse contencioso eleitoral. Por outro lado, o Tribunal também tem competência em matéria de referendos e de consultas locais, quer referendos nacionais, quer referendos locais. Para que haja um referendo, a pergunta que se coloca ao eleitorado tem que ser aprovada pelo Tribunal Constitucional. É o Tribunal que verifica se a pergunta satisfaz aos requisitos formais e substanciais do referendo. Por outro lado, o Tribunal tem competência em relação a certos aspectos do funcionamento dos partidos políticos, designadamente em matéria de financiamentos partidários. Temos uma evolução recente que cada vez limita mais os financiamentos partidários, que, hoje em dia, são quase, sobretudo, públicos, e a forma como os partidos geram as suas contas é fiscalizada anualmente pelo Tribunal. Desde o último ano, o Tribunal fiscaliza também as contas das campanhas eleitorais.

Ainda em matéria de partidos, o Tribunal recebe o ato de constituição dos partidos políticos. O Tribunal aprova as suas nomeações, verifica, ainda que *prima facie*, se os partidos preenchem fins que não são contrários à ordem constitucional vigente

e autoriza constituição de coligações, e é também um Tribunal de recurso de certas decisões dos órgãos internos dos partidos políticos. Por exemplo, se um militante é expulso ou é sancionado, como aconteceu há alguns anos, os recursos das decisões podem ir para o Tribunal Constitucional.

Por outro lado, o Tribunal tem ainda competência para receber as declarações de riqueza e dos rendimentos dos titulares dos cargos políticos. É uma missão, enfim, em que o Tribunal funciona quase que como órgão de registro, mas também é uma missão que suscita alguns problemas, como o de saber quem é que está obrigado à entrega dessa declaração, uma vez que a lei não é perfeitamente clara a esse propósito.

Por outro lado, o Tribunal verifica, ainda, as incompatibilidades dos agentes políticos, comunicando, neste caso, à Procuradoria-Geral da República, que opta pelos procedimentos convenientes; e, em certos casos – competência esta nunca utilizada – o Tribunal é um Tribunal de recurso para as decisões do Parlamento que determinam a perda do mandato de deputados.

Portanto, há aqui um leque imenso, extenso e multiforme de competências que vêm sendo acrescentadas ao Tribunal Constitucional, sobretudo a partir dos anos oitenta, as quais começaram a chegar ao Tribunal numa altura em que ele começava a dar os primeiros passos, numa altura ainda com volume de recursos não muito grande, em matéria de controle de constitucionalidade.

Assim, é um Tribunal com um leque muito variado de competências, sendo certo que essas competências que acabei de enumerar são as que ocupam menos a de cada Tribunal – se assim se pode dizer – e não constituem o cerne da sua ação. O cerne da sua ação é o controle normativo, é o controle de constitucionalidade das leis e é, portanto, o ponto essencial da nossa atividade, o qual se traduz em controlar a constitucionalidade das leis.

Aqui, esse controle – como há pouco disse – não é exclusivo do Tribunal Constitucional, porque nós temos em Portugal claramente uma norma na Constituição Republicana de 1911, mantida na Constituição de 1933 e na Constituição de 1976, que consagra o acesso direto dos juízes à Constituição e, portanto, consagra a possibilidade de qualquer Tribunal, nos feitos submetidos a julgamento, recusar a aplicação de uma norma sob o fundamento de sua inconstitucionalidade. Portanto, todos os tribunais são em Portugal órgãos de controle de constitucionalidade.

E é essa a herança que recebemos da Constituição Brasileira de 1891, que o Brasil seguiu na altura do sistema da jurisdição civil da Suprema Corte americana.

Portanto, durante o século XIX português, no constitucionalismo monárquico, houve uma sucessão de textos constitucionais, e houve, muitas vezes, o problema da constitucionalidade das leis. Mas esse problema era suscitado no Parlamento. E, no Parlamento, várias propostas legislativas foram

recusadas por serem inconstitucionais; houve recursos; e houve um debate, mas que se processava no interior de um órgão político.

No plano do Judiciário, no final da monarquia, houve situações em que, sem qualquer cobertura de preceitos constitucionais, o Judiciário se recusou a aprovar normas, invocando a sua contrariedade à Constituição. Foram somente normas de períodos ditatoriais, de períodos em que, no fundo, o Parlamento viu suspensas as suas funções, em que o Executivo aprovou certas leis. O Judiciário optou, em certos casos, não majoritariamente, mas optou por recusar a aplicação de certas leis porque tinham sido criadas pelo Executivo, e não pelo Parlamento, que era o órgão competente para isso.

Isso aconteceu no final do século XIX, no princípio do século XX, antes da República, mas a questão foi levada ao Supremo Tribunal de Justiça, ao órgão judiciário supremo. O Supremo Tribunal de Justiça não deu razão aos tribunais que se recusavam a aplicar as normas com fundamento em inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal de Justiça afirmou, nessa altura, que aos tribunais não competia intrometer-se em funções que eram do poder político; que isso poderia ter como consequência a politização dos tribunais; que, portanto, os tribunais deveriam manter-se fiéis à sua missão de aplicar a lei sem ter acesso direto à Constituição. Isso foi escrito em acórdão de 1907, que veio a ser claramente desafiado depois pela Constituição de 1911, em que se consagrou, na esteira do modelo

brasileiro e norte-americano, o acesso direto do juiz à Constituição.

Sendo assim, temos, hoje, em Portugal, em matéria de controle de constitucionalidade, um sistema que pode ser considerado misto. Temos um sistema que, por um lado, é de controle difuso, em que todos os tribunais podem recusar a aplicação de normas com fundamento em sua inconstitucionalidade, controle difuso que nós recebemos diretamente por influência brasileira; e temos um sistema de controle concentrado no Tribunal Constitucional. Temos o Tribunal Constitucional, que é um órgão de controle concentrado da constitucionalidade. Essas duas vertentes, o controle difuso e o controle concentrado, não são incompatíveis; são vertentes que se complementam e, de alguma forma, procuram congregar-se em um sistema unitário.

Enquanto o controle difuso vem de 1911, o controle concentrado vem de 1982, da primeira revisão da Constituição de 1976. Ou seja, vem um pouco mais cedo; vem da Constituição de 1976, no seu início, mas é a partir de 1982 que é exercida, nos mesmos termos em que é exercida hoje, isto é, por meio de ação do Tribunal Constitucional.

Entre 1976 e 1982, durante a primeira redação da Constituição de 1976, havia um controle concentrado que repousava no Conselho da Revolução, que era um órgão político-militar, portanto provinha dos inícios da Revolução de Abril. Esse Conselho da

Revolução, no entanto, era assessorado por um órgão jurídico: a Comissão Constitucional. A Comissão Constitucional está na origem do Tribunal Constitucional. A fusão das competências da Comissão Constitucional e do Conselho da Revolução, em matéria de controle de constitucionalidade, leva, em 1982, à fundação do Tribunal Constitucional.

Portanto, temos idéia de controle concentrado a partir de 1982, com uma experiência que já vinha de 1976; e temos, ainda, no tempo do Estado Novo, um controle concentrado da constitucionalidade de leis no que respeita às leis do ultramar. Existia uma instituição, o chamado Conselho Ultramarino, que era competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade das leis criadas no ou para o ultramar português. Aí não eram juízes locais que poderiam recusar a constitucionalidade; aí era, sobretudo, o Conselho Ultramarino que tinha essa função.

Logo, houve em Portugal, de fato, tendências, durante o século XX, de criar um controle concentrado; até foi prevista, na última revisão constitucional de 1961, a Revolução de Abril, a possibilidade de criação de um tribunal constitucional, no âmbito da Constituição de 1983, que nunca veio a ser criado; mas há uma idéia de controle concentrado, a idéia de um tribunal constitucional pensado em um modelo austríaco, em um modelo kelseniano, em que um tribunal especial, com uma compulsão particular, situado ao lado da ordem de jurisdição dos tribunais comuns, tem competência específica

em matéria de controle constitucional, tribunal esse cujos juízos são designados por modo particular, por eleição dos órgãos políticos. Em Portugal ocorre eleição de dez membros pelo Parlamento, por maioria de dois terços, maioria essa que tem de corresponder, também, metade à maioria dos deputados efetivados em funções; sendo, depois, esses dez membros do Parlamento que cooptam os demais treze membros do Tribunal, que tem atualmente, portanto, treze membros.

Então nós nos baseamos nesse sistema misto, um sistema de controle concentrado por um lado e de controle difuso por outro.

E como esse sistema se organiza na prática? Organiza-se, desde logo, em quatro pontos essenciais. Por um lado, temos o controle abstrato, o controle da norma enquanto tal: ou de norma que está em vigor, ou de norma que é ainda um projeto que entrará em vigor. Controle abstrato é, aí, o controle em que a norma aparece enquanto tal e em que certas entidades suscitam ao tribunal um juízo de conformidade constitucional de norma jurídica vigente.

O controle abstrato é um controle de todas as normas jurídicas, todas as normas podem ser sujeitas ao controle abstrato, e esse controle não se limita entre nós a um controle de constitucionalidade. Haverá também um controle daquilo que eu chamaria uma ilegalidade qualificada: o Tribunal controla não somente a conformidade da norma à Constituição, mas pode controlar também a conformidade da norma a uma lei com valor fixado ou a

certas normas, ainda que não designadas como leis de valor fixado, por exemplo, o respeito por certas regras como o estatuto das instituições autónomas, que são leis do Parlamento, votadas como a maioria praticamente qualificada. Saber se as leis posteriores da República ou até as leis criadas por governos regionais, nos Açores, em Madeira, respeitam esses estatutos é também uma matéria importante de controle de ilegalidade qualificada que cabe ao Tribunal Constitucional.

O que quero dizer desse controle é que o juízo sobre a norma é feito independentemente de sua aplicação no caso concreto. O Tribunal é chamado a julgar a norma, julga a norma em abstrato e julga em si mesma, distanciado, sem pensar, sem ter de se preocupar com sua aplicação no caso concreto.

Ao contrário, no controle difuso, o que está em causa é a norma que foi aplicada no caso concreto e que foi aplicada em um tribunal comum. Portanto, temos o tribunal a intervir em sede de recurso porque as discussões chegam ao tribunal por meio de um recurso de constitucionalidade, um recurso contra uma decisão que aplicou uma norma, ou uma norma que o requerente considera inconstitucional, ou um recurso contra uma decisão em que o juiz se recusou a aplicar uma norma precisamente porque a considerou inconstitucional.

Temos, então, aqui, o Tribunal Constitucional, órgão de controle concentrado, a intervir depois e subsequêntemente ao controle difuso, ao controle concreto.

Tentarei agora qualificar o sistema um pouco mais pausadamente, começando pelo controle abstrato.

O controle abstrato é geralmente um controle sucessivo. É aquilo que conhecemos nos países europeus, sobretudo em que os tribunais constitucionais julgam em conformidade com a constituição das leis em vigor, das leis aprovadas pelo Parlamento.

Entre nós, esse controle desde logo abrange todas as normas, inclusive as normas de fonte internacional, normas de tratados internacionais, normas de costume internacional, eventualmente, e todas as normas são sujeitas ao controle sucessivo de constitucionalidade. Esse controle sucessivo de constitucionalidade é feito por um tribunal constitucional, sempre em plenário, com intervenção dos seus treze juizes. Faz-se por meio de um pedido que tem de ser feito por um determinado tipo de requerente, que são requerentes privilegiados.

Não é qualquer entidade que pode levar o Tribunal Constitucional a pronunciar-se em sede constitucional sucessivo; Portugal não conhece o sistema de ação popular em matéria de controle abstrato de constitucionalidade, tem que ser ou o Procurador de Justiça, ou o Procurador-Geral da República, ou o Primeiro-Ministro, ou o Presidente da Assembléia, ou o Presidente da

República, ou um determinado número de deputados em funções, ou os presidentes dos governos regionais, ou os presidentes das Assembléias Regionais. Portanto, há um determinado elenco de agentes do poder político que podem suscitar ao Tribunal uma pronúncia sobre a constitucionalidade de uma norma em vigor. É que o Tribunal, em primeiro lugar, quando decide, está vinculado ao pedido. O Tribunal só pode julgar a conformidade constitucional das normas que foram objeto do pedido. O Tribunal não pode ir além do pedido e não pode, sequer, declarar a inconstitucionalidade de normas que teriam um vício equivalente, aquele que é suscetível pelos requerentes. Supondo que o Tribunal é levado a pronunciar-se sobre uma norma que modifica uma norma anterior e conclui que a norma está eivada de inconstitucionalidade, mas só pode declarar a inconstitucionalidade daquela norma. Ainda que a norma que fique em vigor tenha o mesmo vício, o Tribunal não pode declarar essa inconstitucionalidade, desde que o requerente não o tenha pedido. A própria vinculação é estrita ao pedido. O que não há é uma vinculação aos fundamentos invocados pelo requerente. O tribunal pode declarar a inconstitucionalidade por motivos diferentes daqueles que o requerente invocou.

O processo é simples: o pedido entra; é ouvido, forçosamente, o autor da norma – geralmente o Parlamento ou o Governo, consoante se trate de uma lei ou de um decreto-lei – e, depois disso, há um relator que, geralmente, no sistema atual, é o

Presidente do Tribunal, que levará um memorando, que serve de base à discussão do colégio. Esse memorando é discutido e, com base nele, fixa-se a orientação do Tribunal. Fixada a orientação do Tribunal, o processo é distribuído a um juiz relator daqueles que votaram essa orientação. Depois, ele lavrará o acórdão que será aprovado.

A decisão tem eficácia *erga omnes*. A norma declarada inconstitucional desaparece do sistema jurídico. Pode acontecer que esse desaparecimento não seja total; isto é, o Tribunal Constitucional pode limitar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, pode, por exemplo, salvaguardar certas situações já produzidas em face da norma que foi declarada inconstitucional. A eficácia do juízo de inconstitucionalidade é *ex tunc*; é, em princípio, retroativa, mas, por questão de segurança jurídica, o Tribunal pode – é uma decisão do Tribunal – salvaguardar certos efeitos já produzidos. Portanto, é uma decisão que produz casos julgados em toda ordem jurídica; e os efeitos dessa decisão só são pouco menos efetivos quando a decisão se pronuncia pela não-inconstitucionalidade da norma. Porque, no fundo, se a decisão se pronuncia pela inconstitucionalidade, a norma desaparece. Se a decisão se pronuncia pela não-inconstitucionalidade, a norma continua em vigor, mas isso não preclui uma pronúncia futura do mesmo tribunal, ou até de um tribunal judicial, que pode vir a considerar a norma inconstitucional no futuro.

Portanto, os efeitos da representação de não-inconstitucionalidade são, por assim dizer, efeitos que eu diria mais provisórios que os da declaração de constitucionalidade, porque esse fato faz desaparecer a norma do sistema jurídico.

Esse é o controle abstrato e, entre nós, ele não é particularmente freqüente. O Tribunal tem por volta de uma dúzia de casos por ano. Portanto, as solicitações têm vindo, mas não julgamos, por ano, muito mais do que doze, quinze, vinte casos desse tipo.

Esse controle também pode aparecer em via preventiva, isto é, o Tribunal pode ser chamado a pronunciar-se sobre uma norma antes de ela ser promulgada – e aí, nesses casos, trata-se de uma norma *in fire*, uma norma cujo processo de gestação está em curso. A entidade que intervém no momento final desse processo é, entre nós, o Presidente da República, no ato da promulgação, ou o representante da República junto aos governos regionais dos Açores e da Madeira, nos casos em que se trata de normas de caráter regional. O autor da promulgação pode ter dúvidas sobre a constitucionalidade dessa norma e, tendo-as, pode colocar a questão ao Tribunal Constitucional, fazendo aquilo que, entre nós, chama-se, um pouco impropriamente, “veto por inconstitucionalidade”, porque, no fundo, não se trata de um veto; trata-se de suscitar a pronúncia do Tribunal, limitadamente, sobre aquela constitucionalidade, enquanto que, na questão do veto, ele é justamente o exercício da competência

política, por parte do Presidente da República, que se pode recusar a assinar uma norma porque não concorda com ela, mas pode ver-se obrigado a promulgá-la, uma vez que ela venha a ser confirmada pela maioria especial do Parlamento.

Senhor Presidente, aqui temos os requerentes, que são muito poucos, o representante do Governo da República junto às entidades autónomas e, ainda, uma fração importante dos deputados com assento no Parlamento.

Entendeu-se que – isso é uma anotação recente – os representantes da minoria parlamentar, quando essa minoria for suficientemente extensa, podem também suscitar a pronúncia do Tribunal nesse domínio. Isso tem sido feito.

Atualmente, temos no Tribunal, por exemplo, uma lei aprovada, em matéria de regulamentação da procriação medicamente assistida, que foi trazida ao controle do Tribunal precisamente por elementos da minoria parlamentar que não a aprovaram e, portanto, consideraram-na contrária à Constituição.

Nesse caso, o Tribunal deve responder em prazos curtos – no caso, 25 dias, que podem ser reduzidos –, porque pode tratar-se de uma lei complexa, ou de uma disciplina particularmente volumosa, ou de um código (Código do Trabalho) – como já aconteceu, em que o Presidente da República suscitou a inconstitucionalidade de um conjunto variado e importante de preceitos.

Mantém-se a vinculação ao princípio do pedido, é evidente, pois o Tribunal só pode se pronunciar sobre as normas que lhe forem presentes pelo Presidente da República, ou pelo representante, ou pelos deputados que fazem o pedido; e pode, também, decretar a inconstitucionalidade com base em fundamentos diferentes dos alegados. Aí, o processo é diretamente distribuído ao relator, que apresenta uma proposta de decisão, e, se ela obtiver a maioria, eles revisam o acórdão; se essa proposta de decisão não obtiver vencimento, o processo passa naturalmente para o primeiro dos membros do Plenário que se pronunciou no sentido contrário àquele que foi vencido. Portanto, é o primeiro vencedor, no fundo, que redigirá o acórdão. Se o Tribunal declara a inconstitucionalidade da norma, essa decisão impede que o Presidente da República, ou o representante da República, na região autônoma, exerça o seu poder de promulgar a norma.

O Presidente da República é obrigado a devolver a norma ao Parlamento Nacional, ou ao Parlamento Regional se for o representante da República. E o Parlamento, aí, pode: pode desistir, pura e simplesmente, e não dar sequência à iniciativa legislativa; pode expurgar o diploma das normas que o Tribunal considerou inconstitucionais e aprová-lo sem essas normas, e, portanto, o Presidente da República terá de promulgá-las; pode confirmar, por maioria de dois terços, o diploma, tal qual o tinha votado; ou pode alterar as normas. Alterando-as, pode colocar a questão de saber se

a alteração é significativa ou não, se o Presidente pode ou não devolvê-las ao Tribunal. Isso não tem acontecido.

O Parlamento, quando altera as normas, o faz claramente, no sentido conforme o que o Tribunal sugeriu na sua fundamentação. Por isso não tem surgido um contencioso sobre a continuação da possibilidade de o Tribunal se pronunciar a respeito de uma nova redação dos mesmos preceitos. E também não tem acontecido de o Parlamento confirmar a mesma norma, a mesma versão que o Tribunal considerou inconstitucional. Houve apenas um caso em que isso aconteceu com um Parlamento Regional, em que ele voltou a aprovar uma norma por maioria de dois terços e ela entrou em vigor. Mais tarde, o Tribunal veio, em sede de fusão sucessiva, a considerá-la inconstitucional, com efeitos *erga omnes*, e a norma desapareceu do sistema jurídico.

Mas, de qualquer modo, aqui há um espaço de confrontação possível entre o Tribunal e o Poder Legislativo, espaço esse em que, de acordo com o sistema que emerge da Constituição, dá ao Poder Legislativo a possibilidade de fazer valer a sua vontade. E tem essa possibilidade porque – há, aqui, alguma lógica – o Parlamento pode rever a Constituição por maioria de dois terços. Então, se pode rever a Constituição por maioria de dois terços, pode impor a sua vontade ao Tribunal Constitucional, em face do texto presente, porque, ao fazê-lo está a operar uma revisão *ad hoc* da Constituição. Isso quanto ao controle abstrato.

Os processos de fiscalização preventiva, em Portugal, são também em número variado, mas não ultrapassam muito os da fiscalização sucessiva. Portanto, temos também por volta de vinte processos por ano, ou talvez um pouco menos nos últimos tempos.

Nos últimos anos, o Presidente da República tem usado os seus poderes nessa matéria de forma mais limitada e, por isso, o Tribunal não teve um contencioso muito importante.

Ao lado disso, temos o Tribunal atuando em matéria de controle difuso, ou seja, em matéria de recurso de constitucionalidade. E, aí, atualmente, o Tribunal Constitucional português tem em torno de 1.200 recursos por ano. Isso requer o essencial da virada do Tribunal neste domínio.

Quais recursos são esses, como chegam e como o Tribunal tem lidado com esses casos? Aqui, temos o Tribunal Constitucional a operar, enquanto órgão de controle concentrado, depois – e sempre depois – de decisões dos tribunais judiciais, que são contestadas, são objeto de recursos. Decisões em que os tribunais ou aplicaram uma norma que o requerente considera inconstitucional ou não a aplicaram – recusaram a sua aplicação – sob o fundamento de inconstitucionalidade. Então, nesses casos, há recurso para o Tribunal Constitucional.

A primeira característica é que, nesta matéria, as decisões do Tribunal têm efeitos limitados ao caso concreto. Nós estamos a falar de um processo, um processo que corre nos tribunais

comuns em que houve uma decisão – ou que recusou a aplicação de uma norma, ou que aplicou uma norma tida por inconstitucional – e esse processo sobe ao Tribunal Constitucional para se julgar, de alguma forma, a questão da conformidade constitucional da norma sobre a qual um tribunal comum já se pronunciou, e a decisão do Tribunal produz efeitos vinculativos só naquele caso concreto. A norma, ainda que o Tribunal a julgue inconstitucional, continua na ordem jurídica. O Tribunal declarou a inconstitucionalidade da norma que o juiz aplicou; isso vai obrigar o juiz a reformular a sua decisão, sempre em conformidade com aquilo que o Tribunal disse na sua decisão, mas a norma continua na ordem jurídica.

Primeiro, há os casos em que o tribunal comum se recusou a aplicar uma norma. O tribunal entendeu que a norma era inconstitucional e, portanto, alguém recorre. Desde logo, há um recurso obrigatório por parte do Ministério Público. O Ministério Público é obrigado a recorrer porque, no fundo, foi posta em causa a presunção de constitucionalidade. E, portanto, o Ministério Público deve recorrer para o Tribunal Constitucional. E uma das partes, a parte que estaria interessada na aplicação da norma que foi recusada por inconstitucional, também pode recorrer. O Tribunal, aí, decide e a sua decisão vai obrigar a reformulação da decisão judicial.

Depois, há outro fundamento do recurso, muito típico, que é um resultado do efeito relativo das decisões do Tribunal nesta matéria. Essas decisões não têm efeito *erga omnes*, só têm efeitos

nos caso concreto, mas é evidente que, se o Tribunal já julgou uma norma como inconstitucional, isso tem um significado. Esse significado é o seguinte: qualquer pessoa pode, sem mais, recorrer ao Tribunal, desde que haja uma decisão judicial que tenha aplicado uma norma que o Tribunal, em sede de fiscalização concreta, já julgou inconstitucional. Nestes casos, o particular pode recorrer ao Tribunal sem preencher qualquer outro requisito. Basta a circunstância de já ter havido uma pronúncia de inconstitucional do Tribunal. Portanto, no fundo, é já haver uma decisão que produziu caso julgado num processo.

Depois, temos a grande maioria dos casos, que são os casos em que um particular entende que o Tribunal aplicou uma norma que era inconstitucional. E o particular pretende recorrer. Aqui, há recurso para o Tribunal Constitucional, há recurso da decisão judiciária em que se foi aplicada uma norma que o requerente considera inconstitucional, só que o recurso, aqui, entre nós, é um recurso que tem algumas modulações e que sofre de um conjunto de requisitos que visam evitar o afluxo excessivo ao Tribunal.

Em primeiro lugar, importa referir que este recurso continua a ser um recurso em que está em causa apenas a inconstitucionalidade normativa, a inconstitucionalidade de normas. Em Portugal não há um recurso contra uma decisão judiciária em si mesma inconstitucional. O recurso é sempre contra uma decisão, mas o problema é saber se a decisão é inconstitucional enquanto ato

decisório, ato jurisdicional, ou se ela é inconstitucional porque aplicou um critério normativo, uma norma, algo que se pode destacar do caso concreto, que em si mesma é inconstitucional. Exige o sistema de controle português que o Tribunal tenha aplicado uma norma, um critério normativo, portanto, um critério que se possa destacar do caso concreto e ser aplicado igualmente noutros casos concretos, só nesse caso é que há, portanto, a possibilidade de recorrer ao Tribunal Constitucional. E grande número de casos morre por falta de possibilidade de acontecimento porque o particular, o que se indica, é a decisão judiciária e ela própria e não a norma que ela aplicou.

Mais do que isso, existe, naturalmente, o esgotamento dos recursos. É evidente, só uma decisão judiciária final que não seja passiva de recurso é que é passiva de recurso para o Tribunal Constitucional – também se compreende.

Mas, indo mais longe, há uma lei do Tribunal exigindo que a questão de inconstitucionalidade seja previamente suscitada perante o juiz da ordem judiciária. Quer dizer, o Tribunal nunca decide uma questão pela primeira vez, o Tribunal decide uma questão sobre a qual houve já um pronunciamento de um tribunal da ordem judiciária. É necessário, portanto, para que o Tribunal julgue uma norma, que o particular tenha suscitado perante os tribunais comuns a inconstitucionalidade dessa norma, que essa norma tenha sido aplicada na decisão de que se recorre, e que a aplicação dessa norma

tenha sido *ratio decidenda* da decisão. Se, por exemplo, existir outro fundamento, um fundamento alternativo, além da aplicação da norma que o requerente contesta perante o Tribunal, o Tribunal não conhece o recurso e não conhece recurso porque seria inútil. O requerente só ataca uma norma que foi aplicada, mas a decisão judiciária se baseia justamente em outro fundamento. E para o requerente notar que é outro fundamento, o outro fundamento permaneceria de pé e, portanto, não há interesse em julgar a questão posta pelo requerente.

Assim, há, aqui, um conjunto de requisitos que limitam a atuação do Tribunal nesse domínio, evitando que haja um fluxo excessivo ao Tribunal.

Esses recursos são julgados sempre em sessão e o sistema português criou, nos últimos anos, uma forma de decisão mais rápida nos casos de não-conhecimento e nos casos de inadmissibilidade do recurso. Nos casos de inadmissibilidade do recurso, o juiz-relator a quem o processo é distribuído pode proferir o que se chama uma decisão sumária, uma decisão que recusa o acontecimento. Ou recusa o acontecimento por inadmissibilidade do recurso ou por manifesta falta de fundamento. É uma decisão individual de um juiz que pode ser objeto da reclamação para uma conferência de três juízes. Se a conferência dos três juízes, por unanimidade, confirmar a decisão do juiz-relator, então a decisão é definitiva.

A decisão do Tribunal só produz efeitos no caso concreto, como eu disse, mas há possibilidade de, uma vez que uma norma seja declarada três vezes inconstitucionais para o Tribunal, em processos que são concretos, se a norma for a mesma, o Tribunal, a pedido do Ministério Público ou a pedido de um de seus juízes, pode generalizar a declaração de inconstitucionalidade. E pode, portanto, passar de inconstitucionalidade com efeitos limitados ao caso concreto a uma inconstitucionalidade *erga omnes*, sendo certo que nem sempre essa generalização é automática, porque pode acontecer que a declaração de inconstitucionalidade, nos três casos em que se verificou, tenha tido lugar em função do perfil da norma naqueles casos concretos, e que aplicada, em geral, os fundamentos não valham e não conduzam à inconstitucionalidade. Já aconteceu de o Tribunal não ter generalizado a declaração de inconstitucionalidade quando a tinha declarado em três casos concretos.

Por último, o Tribunal português tem ainda outra competência: declarar a inconstitucionalidade por omissão, isto é, por falta de adoção de medidas que a Constituição exige que sejam tomadas para tornar exeqüível uma norma constitucional ou um objetivo constitucional. Portanto, o controle não é da norma, o controle é da ausência de norma, quer dizer, o controle incide sobre a ausência da norma. É algo que existe, por exemplo, no processo comunitário, em que há também o chamado *Recours en carence*; é, de algum modo, uma especialidade do sistema português, não há muitos

precedentes, é um mecanismo que tem sido muito pouco utilizado. Tem sido muito pouco utilizado porque é evidente que por vezes é difícil dizer que a Constituição exigia aquela medida, muito embora o Tribunal já tenha declarado a inconstitucionalidade por omissão, mas o contencioso, desde a criação deste meio processual, não vai além de uma dúzia de casos. Desde sempre, o Tribunal considerou a maior parte dos casos infundados e reconheceu a razão ao requerente, que é também qualificado – só pode ser o Procurador de Justiça ou Procurador-Geral da República, mas o Tribunal considerou, em dois casos, que havia uma inconstitucionalidade por omissão. Somente a pronúncia dessa decisão também tem efeitos muito frágeis. O Tribunal limita-se a comunicá-la à entidade que devia criar a norma e o Tribunal continua a ser um julgador negativo. O Tribunal não pode substituir-se ao autor da norma, não pode criar a norma, não pode sequer criar uma obrigação mais qualificada para o autor da norma e, portanto, a situação permanece tal qual ela está e a pronúncia do Tribunal não tem uma efetividade própria. Também por isso não tem tido uma autorização muito particular. E este é o último meio.

Tentarei fazer muito brevemente o balanço do sistema, começando por este meio. O balanço do sistema, quanto à inconstitucionalidade por omissão, é um balanço, enfim, negativo. A inconstitucionalidade por omissão não provou, diz logo de uma realidade com efeito comparado; depois, começou por ser muito contestada ao princípio, foi raramente utilizada; e tem o relevo de

minuto em função dos seus efeitos. Não é um ponto chave do nosso sistema; é uma possibilidade. Talvez venha a se desenvolver no futuro, mas não parece que seja um meio do qual se possa esperar um grande desenvolvimento.

Quanto ao controle preventivo, ele foi também muito criticado no início, pela idéia de que introduziu ao Tribunal Constitucional um debate político. E desloco por sair da politização do Tribunal que isso envolvia, por sair do confronto com gerador democrático que podia desencadear.

É claro que o controle preventivo tem se mantido e o Tribunal o tem exercido regularmente. Um balanço sobre essa forma depende um pouco dos momentos da vida política, porque tem havido alturas em que o conflito entre os órgãos de soberania passem pelo Tribunal questões que deveriam ser resolvidas apenas no Parlamento – isso expõe o Tribunal –, mas, nos últimos anos, a tendência tem sido de apenas levar ao Tribunal aqueles casos em que houve um dissídio claro, nítido no Parlamento sobre a constitucionalidade da medida. E o Tribunal tem sido preservado de uma utilização como joguete entre os conflitos políticos.

O Tribunal teve de se pronunciar sobre, por exemplo, a lei sobre a interrupção voluntária da gravidez, sobre a própria dimensão da sessão legislativa. E o que tem acontecido – se me é permitido fazer agora uma observação enquanto no exterior – é que as intervenções que o Tribunal tem tido nessa medida têm sido acatadas

pelos agentes políticos. Apesar de haver uma conflituosidade muito grande, de haver um confronto vivo sobre a questão da inconstitucionalidade, a pronúncia do Tribunal tem sido acatada e tem estabelecido, por assim dizer, uma paz jurídica neste domínio.

Portanto, a minha conclusão é de que este controle preventivo se deve manter, muito embora ele seja uma fonte de problemas para o Tribunal, porque, dada a necessidade de resolver o caso rapidamente, um processo desse tipo paralisa a atividade do Tribunal em todos os níveis - praticamente, o plenário fica concentrado nesse ponto. Mas o estabelecimento da paz jurídica tem sido possível, e, portanto, diria que a forma como o controle preventivo tem se processado entre nós merece um juízo positivo.

Quanto ao controle sucessivo, normativo, enfim, é igual ao que se verifica em outros países. A única coisa que existe entre nós é que o controle sucessivo nunca é desencadeado por um juiz; é sempre desencadeado, com caráter abstrato, por entidades do sistema político e, com caráter concreto, por particulares. Nunca há o diálogo direto do juiz com o tribunal constitucional, como acontece no sistema do arredo prejudicial, que se conhece no sistema italiano, no austríaco, no alemão, no espanhol e no sistema comunitário.

Quanto ao controle concreto, o grande problema é o de saber se o sistema português não conhece o recurso de amparo, não conhece um controle da decisão, conhece apenas um controle da norma

aplicada na decisão, e o sistema português não fica um pouco aquém do que devia ficar na proteção dos direitos fundamentais. É claro que as limitações de que está rodeado o sistema de controle concreto são uma forma de salvar o próprio sistema e de evitar que o sistema se sobressaia perante uma multidão de casos que, como acontece, por exemplo, hoje, no Tribunal pelos Direitos do Homem e como acontece, de alguma forma, no tribunal espanhol com os recursos de amparo. Os recursos de amparo são julgados com três, quatro anos de atraso, sistematicamente.

Ora, o Tribunal Constitucional português, de alguma forma, respondeu a essa situação alegando o conceito de norma. A norma não é necessariamente um preceito; a norma é a dimensão interpretativa que o juiz aplicou no caso concreto. Portanto, o Tribunal Constitucional alargou o conhecimento, dimensões interpretativas que, em muitos casos, são dimensões as quais o Tribunal reconheceu um caráter normativo, é evidente, mas que são dimensões, às vezes, *contra legem* escrita, porque o juiz interpretou ao contrário do que deveria ter interpretado, ao contrário, manifestamente do que deveria ter interpretado, mas o fato é que o entendimento é normativo, portanto, merece objeto de um juízo. É claro que isso faz com que o Tribunal possa alegar os direitos fundamentais porque julga esse tipo de situações, somente que há um elemento de incerteza porque há juizes com melhor abertura ao conhecimento do que outros e, como há possibilidade de uma decisão

sumária de não-conhecimento, o que tem o tribunal não é totalmente uniforme nessa matéria de conhecimento e até não há possibilidade, a lei não prevê nenhuma uniformização do critério em sede de conhecimento, muito embora preveja em certo fundo, quando há – estou me esquecendo de dizer – decisão de frente das sessões, pode-se recorrer para plenário, mas o recurso para plenário é apenas limitado à questão de constitucionalidade, não há questão do conhecimento.

Portanto, é uma questão discutida em Portugal de saber se o sistema é satisfatório ou não, se deve ou não consagrar o recurso de amparo. O último Presidente da República chegou a defender a consagração do recurso de amparo. A razão pela qual ele não está consagrado é apenas o receio de que ele viesse a afundar o sistema e é a tentativa de manter, de alguma forma, a idéia de que o controle de constitucionalidade deve ser um controle normativo e não um controle da decisão.

Portanto, sobretudo nesse domínio, no domínio da fiscalização concreta, o sistema português está, creio eu, aberto a uma evolução. Evolução essa que será ditada por um alargamento ou não da atividade de conhecimento do Tribunal Constitucional.

Importa não esquecer, no entanto, que a resposta a essa questão não pode ser distinguida da resposta ao outro problema, que é o das outras competências do Tribunal. Não será possível, provavelmente, que o Tribunal possa alargar o conhecimento dos

recursos de constitucionalidade, por exemplo, o recurso de amparo, ainda que isso fosse desejável, quando continuar a ter e continuar a receber outras competências em matéria não de controle de constitucionalidade, mas de regulação do sistema político. Portanto, um eventual acréscimo de competência do Tribunal ou um acréscimo de julgamento de matéria de controle de constitucionalidade deverá ser acompanhado de um menor número de competências em matéria eleitoral, por exemplo, ou em outras matérias ou em matéria que controla os partidos políticos.

Não deve ser possível manter o Tribunal como um órgão de controle de constitucionalidade, com o recurso de amparo e com outras competências. Há de haver aqui uma escolha que o legislador constitucional terá que fazer se entender redefinir os termos em que Tribunal faz esse controle.

São essas as linhas gerais que me pareceu deveriam ser apresentadas. Procurei não ir muito além do tempo que me tinha sido atribuído e agradeço apenas a atenção como está.

Muito obrigado.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Passo a palavra ao Ministro Teori Zavascki, que tem vinte minutos como debatedor.

O Sr. Ministro Teori Zavascki: Senhor Ministro Cezar Peluso; Senhor Presidente da Corte Constitucional portuguesa, Juiz Professor Rui Manuel Moura Ramos; Senhora Ministra Ellen Gracie,

Presidente do Supremo Tribunal Federal; Senhor Embaixador da República Portuguesa, Dr. Francisco Seixas da Costa; Senhor Ministro Nelson Jobim; senhoras e senhores participantes deste evento.

Na condição de debatedor, farei algumas observações, específicas, a respeito da eficácia das decisões em matéria de controle de constitucionalidade.

Conforme se viu, tanto em Portugal quanto no Brasil existe um sistema misto de controle de constitucionalidade: um sistema por ação concentrada na Corte constitucional e um sistema incidental, difuso, entre todos os órgãos do Poder Judiciário.

No Brasil é assim que também ocorre.

Chamou-me atenção, na exposição do Professor Moura Ramos, que, embora se diga que no controle concentrado as decisões tenham eficácia *erga omnes* e efeito vinculante e no controle difuso as decisões tenham eficácia *inter partes*, existe uma relativização nessa divisão; ou seja, também no controle difuso existe uma vocação expansiva da decisão, tanto que S. Exa. mencionou a hipótese de que, havendo uma decisão em controle difuso, qualquer pessoa, desde logo, pode recorrer à Corte constitucional para pedir, em outro caso, a aplicação. E, havendo três decisões, a Corte constitucional, desde logo, pode também expandir.

No sistema brasileiro, também existe essa tendência de dar uma vocação expansiva às decisões de controle difuso.

Temos, em primeiro lugar, o instituto da suspensão da decisão pelo Senado Federal, quando se declara a inconstitucionalidade. Mas existe uma tendência também, além dessa que está prevista na Constituição, na legislação ordinária e na evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nessa linha.

Na legislação ordinária, podemos citar, por exemplo, o parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil, que diz que os órgãos fracionários do Tribunal não submeterão a questão constitucional, no controle difuso, ao Plenário; ou seja, não submeterão quando existir precedente do Supremo Tribunal Federal. E esse precedente pode ser em controle difuso. Significa dizer que, indiretamente, está-se dizendo, aqui, que, havendo precedente do Supremo Tribunal Federal em controle difuso, os tribunais de apelação e os outros superiores ficam submetidos indiretamente.

Existem também os arts. 741 e 475 do Código de Processo, que têm parágrafos declarando a inexigibilidade de título judicial, fundado em lei ou ato normativo, declarados inconstitucionais pelo Supremo. Significa dizer que uma decisão do Supremo declarando a inconstitucionalidade, mesmo no controle difuso, tem efeito rescisório de decisões judiciais proferidas em outros casos concretos, a ponto de tornar inexigível a decisão contrária a esse precedente. Isso não apenas quando declara a inconstitucionalidade, com redução de textos, que seria inconstitucional a incompatibilidade total da norma com a

Constituição, mas também naqueles casos em que declara a inconstitucionalidade sem a erudição dos textos, ou quando faz uma interpretação conforme, que não deixa de ser um modo de declarar a inconstitucionalidade, porque declara inconstitucional certas interpretações. Então, em qualquer desses casos, mesmo no controle difuso, existe essa vocação expansiva para tornar inexigível sentença de outro sentido.

No âmbito dos juizados especiais federais, existe um sistema de julgamento de recursos extraordinários segundo o qual o Supremo Tribunal Federal analisa um dos casos, quando há matéria repetitiva; os demais casos ficam retidos na origem, e esse precedente do Supremo Tribunal Federal, no controle difuso, tem uma eficácia em relação aos outros: os tribunais que retiveram os outros recursos reverão as suas decisões; portanto, temos, aqui, também, mais uma manifestação normativa, infraconstitucional, dessa vocação expansiva. Existe um sistema semelhante, agora, em lei recente, que tratou do sistema de repercussão geral, que também é um sistema semelhante, de valorização do precedente, com efeito vinculante para os outros casos.

O nosso Supremo Tribunal Federal já reflete isso em sua jurisprudência. Temos um caso paradigmático, que é o julgamento do Habeas Corpus 82.959, de que foi Relator o Ministro Marco Aurélio, no qual se declarou, em *habeas corpus*, a inconstitucionalidade da proibição da progressão de regime para

crimes hediondos. O Supremo Tribunal Federal, consciente ou inconscientemente, mas implicitamente, declarou que a sua decisão nesse caso, embora no controle difuso, tinha vocação expansiva, tanto que modulou os efeitos, determinando que ele não atingia as penas já extintas. Significa dizer que atingiria outras penas, em outros casos.

Então, existe essa natural vocação expansiva decorrente da própria autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal no controle difuso, que se reflete também em outras situações. Por exemplo, havendo um precedente do Supremo Tribunal Federal em controle difuso, o próprio Supremo e qualquer juiz de tribunal podem, invocando essa decisão, julgar monocraticamente, independentemente de submissão da questão aos órgãos colegiados dos respectivos tribunais, para dar provimento ou negar provimento aos recursos a eles submetidos.

Também nós temos, no sistema processual brasileiro, o art. 475, § 3º, que dispensa o reexame necessário se houver precedente do Supremo Tribunal Federal. Existe, enfim, no âmbito infraconstitucional, uma série de dispositivos que valorizam os precedentes, mesmo em controle difuso. Então, essa é uma tendência que se verifica de aproximação entre os efeitos do controle difuso e no controle concentrado.

Outra tendência que verificamos, e, pelo que constou da exposição do Presidente Moura Ramos, isso também se verifica em

Portugal, é a de aproximar o sistema da nulidade da declaração de inconstitucionalidade - sistema fundamentalmente de origem norte-americana - com o sistema kelseniano de anulabilidade. Isso se revela entre nós pela modulação dos efeitos da declaração de constitucionalidade. Nós temos uma lei - o art. 27 da Lei 9.868 - que reconhece, normativamente, essa possibilidade de modulação, embora, ao que consta na Constituição de Portugal, essa matéria não esteja disciplinada na própria Constituição. Mas temos legislação infraconstitucional, e essa é uma tendência que o nosso Supremo Tribunal Federal aplica mesmo antes da existência dessa lei. Temos vários precedentes em que o Tribunal modulou os efeitos das suas declarações de inconstitucionalidade para manter certas situações jurídicas já consolidadas.

Cito, por exemplo, o Recurso Extraordinário 105.789, relatado pelo Ministro Carlos Madeira, e o Recurso Extraordinário 122.202, do Ministro Francisco Rezek, ambos anteriores à lei, que, em nome do princípio da irredutibilidade de vencimentos, mantiveram vantagens reconhecidas a magistrados por lei inconstitucional. Depois da lei, temos vários precedentes do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

Essa modulação, normativamente, está prevista apenas para as hipóteses de controle concentrado. Há, também, uma tendência natural para expandir essa modulação ao controle incidental difuso, pelo menos no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Os exemplos

citados, de hipóteses anteriores a essa lei, são justamente no controle difuso. E, mais recentemente, temos situações de aplicação no controle difuso, depois da lei. De modo que essa possibilidade de modulação é muito mais do que uma autorização do legislador infraconstitucional; é uma autorização que provém do próprio sistema constitucional, dos próprios princípios constitucionais.

Na verdade, se pensarmos bem, essa modulação não infirma a natureza da sentença que declara a nulidade *ex tunc*, porque me parece que teríamos de fazer, aqui, uma distinção entre essa eficácia material da declaração de inconstitucionalidade com aquilo que podemos chamar de “eficácia instrumental” ou “eficácia processual”.

Quando se diz que a declaração de inconstitucionalidade importa um juízo de invalidade da lei *ex tunc*, estamos falando de um juízo de invalidade da norma propriamente dita. Não estamos falando de um juízo de invalidade automática das sentenças e dos atos jurídicos anteriores, praticados por conta dessa norma inconstitucional.

Então, essa eficácia instrumental não é *ex tunc*; nunca foi. Pelo contrário, essas situações anteriores, mesmo depois de declarada a inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*, carecem de um ajustamento mediante um ato vinculante específico ou uma atividade extrajudicial. E existem, portanto, duas espécies de modulação. Uma, que poderíamos chamar de natural, porque decorre da lei, abrangendo

os casos em que não é mais possível revisar as situações anteriores; quer dizer, mesmo em casos de declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*, e que a norma se considera inconstitucional na origem, existem certas situações insuscetíveis de modificação *ex legis*. Por exemplo: as sentenças judiciais anteriores não mais sujeitas à ação rescisória. Quer dizer, a declaração de inconstitucionalidade posterior não rescinde, automaticamente, as sentenças anteriores. E, no Brasil, a rescisão supõe uma ação própria que tem prazo de 2 anos; ou seja, mesmo declarada a inconstitucionalidade, essas situações anteriores, já insuscetíveis de rescisão, ficam automaticamente resguardadas de declaração posterior de inconstitucionalidade.

Esse é um caso de modulação *ex legis* automática. Os outros casos são situações não cobertas por sentença anterior, mas cobertas por decadência ou prescrição, que também estão insuscetíveis de revisão. Portanto, não estão abrangidas por essa eficácia vinculante retroativa.

Deve-se dizer que, no art. 27, essa modulação, por decisão judicial, é a segunda espécie de modulação decorrente de decisão judicial e atinge não propriamente a nulidade ou a validade da lei, pois a lei declarada inconstitucional é inválida em qualquer circunstância, mas essa modulação atinge o efeito vinculante retroativo, porque ele não decorre propriamente da validade ou da invalidade da lei, mas da sentença que declara a validade ou a

invalidade. Então, ela diz respeito a essa eficácia instrumental decorrente de uma decisão em controle difuso ou concentrado.

Para terminar, gostaria de fazer algumas observações sobre perspectivas de evolução no nosso sistema, a exemplo do que ocorre em Portugal.

Parece-me que nós também estamos, aqui, num processo de evolução muito rico por sinal. O Supremo Tribunal Federal, nas suas decisões mais recentes, tem mostrado uma tendência evolutiva no sistema de controle de constitucionalidade.

Uma das perspectivas futuras, suponho eu, é atribuir eficácia semelhante às decisões que declaram a constitucionalidade das decisões que declaram a inconstitucionalidade, mesmo no controle difuso.

No Brasil, damos alguma eficácia especial à sentença que declara a inconstitucionalidade, o que não existe na sentença que declara a constitucionalidade. Embora no controle concentrado essa eficácia seja exatamente a mesma, no controle difuso há diferença.

Por exemplo, as decisões que no controle difuso declaram a inconstitucionalidade têm um mecanismo de expansão que pode se tornar *erga omnes*: é a comunicação ao Senado, que pode suspender a lei por uma decisão política. Isso não existe quando se declara a constitucionalidade, ou quando se declara a inconstitucionalidade sem a redução de texto, ou quando se faz

interpretação conforme. Não há, a rigor, nenhuma justificativa para atribuir essa diferença de eficácia nesses casos.

A decisão que declara a inconstitucionalidade também tem uma eficácia rescisória de sentenças em sentido contrário. Essa que mencionei, havendo um precedente do Supremo em controle difuso ou em controle concentrado, declarando a inconstitucionalidade, ou dando interpretação conforme, ou declarando inconstitucionalidade sem redução de texto, essa decisão, que é de inconstitucionalidade, tem reflexos em sentenças em outros casos, declarando a sua inexigibilidade, que pode ser invocada na execução dessa sentença. Isso não ocorre quando o Supremo declara a constitucionalidade. E também não há razão política ou jurídica, a rigor, para se dar esse tratamento diferente. Penso que é possível construir, jurisprudencialmente, entendimento diferente.

A segunda grande perspectiva de evolução é a de aproximação entre os efeitos das sentenças do controle difuso com o controle concentrado. Essa eficácia *erga omnes*, também a rigor, não apresenta razões de ordem política, sociológica e mesmo normativa para dar tratamentos diferentes, porque o modo de julgamento dos dois casos é semelhante. Pode-se dizer que, no controle difuso, essa expansão da decisão poderia atingir pessoas que não participaram da formação da decisão, mas isso também não ocorre no controle concentrado. E, mesmo no controle difuso, quando se declara, ocorre também no controle concentrado. E mesmo no controle difuso, quando

se declara a inconstitucionalidade, essa expansão existe bastando o Senado Federal suspender. Então, essa não é uma razão. A razão normativa que se coloca é aquela competência que se atribui ao Senado Federal para suspender casos de inconstitucionalidade. Mas essa competência privativa, penso eu, que está limitada, deve ser interpretada limitadamente e no seu âmbito de domínio, que é uma competência restritiva que vai permanecer integral.

Então, eu acho que é nesse sentido que caminha e deve caminhar, no futuro, o sistema de controle de constitucionalidade.

Meu tempo está encerrado, agradeço muitíssimo. Eu gostaria de fazer essas observações em tom comparativo entre o sistema brasileiro e o sistema português de controle de constitucionalidade.

Muito obrigado.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Passo a palavra ao Ministro Nelson Jobim, que também tem vinte minutos.

O Sr. Ministro Nelson Jobim: Senhor Presidente, inicialmente, parodiando algo que ouvi num comício do interior de Pernambuco, saúdo todas as autoridades em nível de Excelência.

Parto, então, a analisar, a fazer uma afirmação de natureza prática. As observações feitas e a experiência trazida pelo nosso Presidente da Corte Constitucional e, também, as

complementações feitas pelo Ministro Teori mostram claramente que nós estamos em um processo de racionalização de necessidades. O que se observa praticamente é o progressivo avanço do sistema concentrado em detrimento do sistema difuso. Joga-se o sistema difuso para se ter uma natureza de controle concentrado, decorrente das necessidades, ou seja, do volume do conflito. Essa é a tendência prática do Supremo Tribunal, que não se prende tanto a pressupostos dogmáticos, mas se prende mais à sua necessidade da sua eficácia e pacificação daquilo que o Senhor chamou de paz jurídica.

Aliás, é essa a característica da própria criação do Supremo Tribunal. Gostaria de fazer algumas observações de natureza histórica, lembrando que o Supremo Tribunal aparece pela primeira vez no sistema brasileiro no Decreto 848, de 1890. E a função do Supremo Tribunal, claramente posta pelos republicanos históricos de 1889, era exatamente ser um tribunal para assegurar a consistência federativa brasileira. O medo que tinham os republicanos era que a América portuguesa caminhasse para, digamos, a solução política da América espanhola, de se dividir em várias soberanias.

A questão federal brasileira derrubou Dom Pedro I. A Carta de 1824, concentradora, acabou levando à queda de Dom Pedro I na renúncia posterior. Depois, nós tivemos aquele período da menoridade, em que se estabeleceu uma emergência brutal das elites regionais e se votou uma solução em 1831, com o Ato Adicional de

1831, em que se estabeleceu um desenho federativo distinto. Aí, a questão federal brasileira começou a ser posta.

Quando veio, a República precisava dar emergência às lideranças regionais para destruir a memória do Império, que estava sediado no Rio de Janeiro. Ou seja, o Federalismo de 1891 era rigorosamente necessário para a implantação da República. Dom Pedro II tinha prestígio político no país. Os republicanos históricos embarcaram num golpe militar, que era um golpe para a derrubada de um gabinete liberal do Visconde de Ouro Preto, nos conflitos dos interesses do Exército Nacional *vis-à-vis* aquele gabinete liberal, e nós, então, tivemos a proclamação da República numa transmutação de um golpe de estado.

Foi aí que se percebeu nitidamente a necessidade de se ter uma Corte que pudesse assegurar a unidade nacional *vis-à-vis* as autonomias legislativas estaduais. Foi por isso que o Decreto de 1890 estabeleceu a competência desta Corte Federal, deste Supremo Tribunal, quando a validade de uma lei ou ato de estado seja posta em questão como contrária à Constituição. Isso se repetiu na Constituição de 1891.

Agora, observem bem: a Constituição de 1891 não introduziu a possibilidade do controle difuso da constitucionalidade das leis federais; admitiu o controle difuso da constitucionalidade das leis estaduais; colocou como norma, como discurso prevalente, de que foi a Constituição de 1891 que introduziu o controle da

constitucionalidade de leis federais. Não foi, foi uma lei infraconstitucional.

E, aqui, eu queria exatamente resgatar a memória de um juiz dessa Corte, que foi o grande personagem na introdução do controle da constitucionalidade das leis federais, as leis estaduais estavam controladas pelo decreto de 1890 e pela Constituição de 1891. Foi o então Deputado por Pernambuco, originário do Rio grande do Norte, Amaro Cavalcanti. Foi exatamente Amaro Cavalcanti que trouxe para o Brasil o controle difuso das leis federais, através de uma emenda oferecida por ele ao projeto do Executivo de então, projeto que deu origem à Lei n. 221, que completava a organização da Justiça Federal.

Quando houve a tramitação desse projeto e um debate historicamente relevante para compreender o problema do Supremo Tribunal Federal entre Campos Sales e Quintino Bocaiúva - e ali aparece exatamente a disputa brutal que estava se travando entre as elites regionais e o governo federal da nova República brasileira -, aparece uma emenda, oferecida pelo nosso Amaro Cavalcanti, em que dizia:

“Os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição.”

Então aqui estava o princípio da legalidade, na relação regulamentos e leis, e o princípio da inconstitucionalidade, *vis-à-vis* as leis federais. A razão da introdução do controle da constitucionalidade das leis federais foi uma necessidade política, não foi uma decisão a partir de um racionalismo acadêmico, foi uma necessidade política, considerando um problema político básico: promulgar-se a Constituição de 1891, e, ainda, os velhos monarquistas poderiam vir a ter, nas eleições de 1894, a maioria dentro do Congresso Nacional. A possibilidade de os velhos monarquistas do partido conservador e do partido liberal virem a ter a maioria dentro do Congresso Nacional poderia levar a aprovações de leis federais que representassem a manutenção da memória do Estado monárquico *vis-à-vis* a Constituição Republicana, já que os republicanos eram minoria. Tanto que os republicanos, para fazer a Constituição de 1891, recorreram a Cesário Alvim, para obter uma engenharia tipicamente eleitoral para conseguir a maioria naquele Congresso constituinte.

A engenharia eleitoral de Cesário Alvim assegurou aos republicanos a maioria, mas isso não ocorreria na eleição de 1894, que seria presidida por Floriano Peixoto. Por isso Amaro introduz essa legislação, para fazer – e aí vem um ponto fundamental – os minoritários republicanos estavam transferindo para o Poder Judiciário Federal e o Poder Judiciário Nacional o controle das normas republicanas; e, aí, conseguir a vitória política definitiva

sobre os monárquicos que sobreviviam ao regime, inclusive Rui Barbosa, porque Rui veio a ser republicano depois da vitória da República, ele era monarquista. Ou seja, o grande personagem criador da República foi Campos Sales. Campos Sales, sim, desenhou o processo republicano; Rui aderiu.

Agora, vejam: só na Reforma de 1926, ou seja, já no final da Velha República, que se constitucionalizou o controle difuso da constitucionalidade das leis federais. Observem que está exatamente na alínea a do § 1º do artigo 60, introduzido pela Reforma de 26, da Constituição de 1891, que diz:

“quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição”.

A decisão do tribunal do Estado lhes negara aplicação. E essa disputa se deu muito nitidamente.

Queria observar que, somente depois, em 1934, começou a aparecer o chamado controle concentrado, pela chamada ação representativa, a intervenção representativa.

Por que surgiu a intervenção representativa? Por que a Constituição de 1934, depois da Revolução de 30, resolveu fazer com que a intervenção no Estado só pudesse se realizar depois de o Supremo Tribunal Federal declarar a constitucionalidade da lei de intervenção ou da decisão do Congresso Nacional de Intervenção? Porque a República Velha tinha se caracterizado com um brutal

processo de intervenções nos Estados durante todos os seus primeiros 20 anos. Ou seja, foi uma necessidade política decorrente daquela pressão do Governo de Prudente de Moraes, basicamente, e, posteriormente, os outros tinham sempre intervenções estaduais, porque era o conflito dos partidos republicanos.

Então, vem a Solução de 1934, e aí começa a desaparecer a necessidade política no Brasil de se ter um federalismo radicalizado. Começa a crescer a União por sobre os Estados federados. Esse exemplo ficou claro, muito claro, basicamente, com a queima das bandeiras estaduais feitas por Getúlio Vargas, que era o símbolo para mostrar que a União estava se sobressaindo em relação aos Estados.

Tudo que veio depois, ou seja, quando chegamos em 1965, quando se introduziu o controle concentrado da constitucionalidade, exatamente pela Emenda Constitucional n. 16, criando o que chamávamos à época de "a representação contra a inconstitucionalidade", evidentemente que aquilo estava vinculado ao regime autoritário de 64. O regime autoritário de 64 não tinha condições de agravar o seu radicalismo autoritário, a sua ditadura, não podia dissolver o Congresso Nacional por exigências, inclusive, de políticas internacionais. E o que fez? Sabendo que as oposições poderiam estar dentro do Congresso, criou-se a representação contra a inconstitucionalidade para tentar assegurar que o Supremo Tribunal Federal pudesse ser um instrumento do regime autoritário. Na

verdade, cometeram um erro e um equívoco, porque, nas aposentadorias e nos afastamentos que fizeram da Corte, para efeito de tentar mudar a sua característica, trouxeram para cá a Banda de Música da UDN, que acabou afirmando a posição do Supremo Tribunal Federal via os grandes Ministros políticos daquela época, que vieram aqui como liberais que eram.

Posteriormente, as observações de natureza dogmáticas - no sentido da análise da legislação - feitas pelo nosso Ministro Teori, mostram claramente que tudo isso vai no sentido de buscar a praticidade. Ou seja, o Tribunal precisa exatamente ver, criar a possibilidade efetiva de eficácia de suas decisões. A modalização é exatamente isso. A modalização não nasceu de naturezas, digamos, de raciocínios acadêmicos. Ela saiu da seguinte hipótese: o Tribunal ficou com um dilema: se declara a inconstitucionalidade da lei, dentro da normalidade, da tradição, com efeitos *ex tunc*, não terá como resolver problemas que já se constituíram. Então, nessa hipótese, se não consegue fazer isso, sua posição é manter a constitucionalidade da lei, tendo em vista as conseqüências deletérias que teria a declaração de sua inconstitucionalidade. Para compatibilizar isso, inventou-se a modalização; ou seja, ela foi uma saída para resolver o dilema de ficar com a declaração de inconstitucionalidade no modelo tradicional, ou ter de manter a constitucionalidade de algo que era inconstitucional, considerando

os efeitos deletérios que teria na segurança jurídica. E caminhamos, então, para o processo de modalização. E aí que avança o Tribunal.

Essa legislação recente que está sendo aprovada pelo Congresso Nacional, que vem do pacto político feito entre o Presidente do Congresso Nacional, o Presidente da República e o Supremo Tribunal Federal – quando eu era o Presidente –, exatamente está nessa linha, digamos, expansiva, na linguagem de Teori, do controle da constitucionalidade, porque se torna necessário para a vida civil e econômica do cidadão que temos pacificação em uma série de assuntos. A própria ação declaratória de constitucionalidade que aqui, no Brasil, foi criada tem uma história e tem uma causa. A causa chama-se Etanol. Lembram que, em um determinado momento, a magistratura brasileira, voluntariamente, começou a inviabilizar as misturas da gasolina com álcool. No Espírito Santo houve uma ação popular em que o juiz local determinou que não se poderia vender gasolina misturada com álcool. O Brasil precisava misturar gasolina com álcool, tendo em vista o aumento do preço do petróleo, aí, veio a necessidade, já no governo Itamar, numa reforma tributária, se embute a chamada ação declaratória de constitucionalidade, que decorre das necessidades.

Era essa a observação que eu gostaria de fazer, e fazendo, para encerrar um ponto. Chamou-me a atenção, Senhor Presidente, algo que aqui, no Brasil, se tem pensado muito, exatamente na perspectiva da paz jurídica, que é o controle prévio

da constitucionalidade através da possibilidade de o Presidente da República ou mesmo do Congresso Nacional de fazer essas consultas prévias. Agora, no Brasil, temos um problema, o veto, ou seja, não temos o controle no controle prévio, e, aqui, chamou-me a atenção que, no controle prévio português, declarado pelo tribunal a inconstitucionalidade do projeto em tramitação, antes da sua promulgação, o presidente da república remete ao parlamento português e lá o parlamento português reabre o processo legislativo. Ou seja, é algo que é importante no sentido de elastecer e evitar o conflito, porque você tem uma saída para o conflito na reabertura do processo legislativo, tanto é que ele pode alterar. Agora, o congresso português pode manter a sua posição com a maioria de 2/3, que é a forma pela qual se entenderia que a Constituição teria sido reformada.

Tivemos esse modelo na Constituição de 37. A Constituição de 37 previa que o Presidente da República podia, declarada – não em controle prévio – a inconstitucionalidade de lei – embora só teoricamente porque não tínhamos congresso na época da ditadura de Getúlio – pela Carta de 37, o Presidente da República poderia submetê-la novamente ao exame do parlamento. A lei que havia sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal e submetida novamente ao parlamento e, se esse confirmasse a lei por 2/3, estava afastada a decisão do Tribunal, que era o modelo inverso, só que, no caso, já com lei em vigor.

Tenho a impressão que seria bom se pudéssemos pensar, também, em criar essa possibilidade do controle prévio por motivo de necessidade. Com o controle prévio, estaríamos antecipando “n” demandas que poderiam haver e se difundiriam enormemente por todo País, considerando principalmente a existência das Justiças estaduais.

Eu creio, Senhor Presidente, pelo que assistimos tanto do lado da Corte portuguesa como do lado da Corte brasileira, que é progressivo, digamos, a natureza de massa das relações jurídicas. Enquanto as relações jurídicas eram inter-individuais, o problema do controle difuso funcionava bem, mas, na medida em que o controle difuso vai incidir sobre relações jurídicas transindividuais, que é um exemplo de “n” situações, o cessar essa generalização das relações jurídicas, essa amplidão, começa ele a não ter funcionalidade. Aí, o que se faz? Para tentar manter sua funcionalidade, começa-se a introduzir, dentro do controle público, características do controle concentrado, porque não se está tratando de uma relação jurídica individual, está se emitindo juízo sobre “n” relações jurídicas decorrentes de uma situação hoje, digamos, de globalização de determinados interesses, de determinadas situações.

Muito obrigado.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Eu, encerrando, queria agradecer a brilhante palestra do professor Rui Manuel de Moura

Ramos, que, com a clareza didática, expôs as características mais salientes do sistema português de controle de constitucionalidade e permitiu, com as intervenções dos Ministros Nelson Jobim e Teori Zavascki, visões comparativas de grande relevância para o desenvolvimento e pensamento jurídico, sobretudo em relação às competências e ao papel político do Poder Judiciário brasileiro.

Declaro encerrada a sessão.