



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**EMPREGO DAS TÉCNICAS DE DECISÃO INTERMEDIÁRIAS PELO TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS E PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
BRASILEIRO E REFLEXOS NOS DIÁLOGOS COM O PODER LEGISLATIVO**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Candidato: William Akerman Gomes

Orientador: Professor Doutor Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário

Coorientador: Professor Doutor Rodrigo Brandão

Número do candidato: 30004536

Julho de 2022

LISBOA



**EMPREGO DAS TÉCNICAS DE DECISÃO INTERMEDIÁRIAS PELO TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS E PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
BRASILEIRO E REFLEXOS NOS DIÁLOGOS COM O PODER LEGISLATIVO**

Dissertação apresentada ao Departamento de Direito da Universidade Autónoma
de Lisboa como parte das exigências para obtenção do título de Mestre em
Ciências Jurídicas

Professor Doutor Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário, orientador

Professor Doutor Rodrigo Brandão, coorientador

Julho de 2022

LISBOA

RESUMO

A atuação criativa dos Tribunais Constitucionais no exercício do controle de constitucionalidade sempre foi objeto de desconfiança, consideradas a separação de poderes e a teoria democrática.

Esta dissertação examina os desdobramentos, nos diálogos com o Legislativo, das decisões que não se circunscrevem ao rigor dicotômico entre constitucionalidade e inconstitucionalidade.

Em vista do avanço do constitucionalismo a partir do pensamento clássico fundado na tríplice repartição das funções do Estado, presente o dogma do legislador negativo, perquire se o verdadeiro titular da supremacia, na quadra atual, é o próprio Texto Constitucional ou o seu guardião.

Sistematiza as principais categorias de sentenças situadas no meio do caminho entre os extremos constitucional-inconstitucional, reveladoras da atuação da Corte Constitucional como legislador positivo, e traz à ribalta, partindo de pesquisa empírica, aspectos quantitativos e qualitativos de decisões do Tribunal Constitucional português e do Supremo Tribunal Federal brasileiro representativas da tipologia oferecida, olhos postos na compatibilização com o princípio democrático.

Reconhecendo a pluralidade de intérpretes da Constituição e tendo por base as teorias dos diálogos constitucionais em contraponto às leituras supremacistas, analisa as reações legislativas da Assembleia da República e do Congresso Nacional, a sinalizarem se tais pronunciamentos deflagram disputas em torno da concretização do sentido da Constituição.

Palavras-chave: Tribunais Constitucionais; sentenças intermediárias; reações legislativas; Portugal; Brasil.

ABSTRACT

The creative action of Constitutional Courts in judicial review has always been the object of distrust, regarding the separation of powers and the democratic theory.

This thesis examines the repercussions, in the dialogues with the legislative branch, of decisions not included in the rigorous dichotomy between constitutionality and unconstitutionality.

Considering the evolution of constitutionalism as of the classic conception of the triple partition of State functions, in view of the negative Legislator dogma, the thesis inquires if the true holder of supremacy, in the current scenario, is the Constitutional Text itself or its guardian.

It systematizes the main categories of decisions halfway through the constitutional/unconstitutional extremes, which reveal the Constitutional Court's action as a positive Legislator, shedding, from empirical research, a spotlight on quantitative and qualitative aspects of rulings by the Portuguese Constitutional Court and the Brazilian Federal Supreme Court that are representatives of the offered typology, aiming at the compatibilization with the democratic principle.

Acknowledging the plurality of interpreters of the Constitution and the constitutional dialogue theories, in opposition to the supremacist understandings, the thesis analyses the legislative reactions from the Portuguese Parliament and the Brazilian National Congress, revealing if such pronouncements deflagrate disputes around the realization of constitutional meaning.

Keywords: *Constitutional Courts; intermediate decisions; legislative reactions; Portugal; Brazil.*

AGRADECIMENTOS

Apreendi, ainda nos bancos da faculdade, com as lições do Ministro Luís Roberto Barroso sobre a vida e o direito, que é preciso agradecer.

Como anotou Ana Paula de Barcelos, na maior parte das vezes a questão é ter olhos de ver o que se tem recebido e humildade para reconhecer que, sozinhos, somos pouco mais que nada.

Agradeço aos Professores Pedro Trovão e Rodrigo Brandão pela orientação atenta e pelas valiosas contribuições para a edificação desta dissertação. Tenho-os como referências acadêmicas intensamente iluminadas.

Aos Ministros Marco Aurélio Mello e Kássio Nunes Marques, pela honra de terem confiado a mim a assessoria no Supremo Tribunal Federal, móvel de toda a pesquisa sobre jurisdição e processo constitucionais.

Aos amigos Eduardo Aidê Bueno de Camargo, Hazenclever Lopes Cançado Júnior e Eduardo Miorim, pela interlocução estimulante, por vezes em horários absolutamente inconstitucionais.

A todos os amigos do Supremo Tribunal Federal, da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e da Procuradoria do Estado do Paraná, por todo o conhecimento compartilhado.

À Universidade Autónoma de Lisboa, pela acolhida e pelo ambiente de incentivo à pesquisa proporcionado.

Aos professores da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, pelas sólidas bases lançadas na graduação, conectadas com princípios que determinaram o que viria a seguir.

Ao Colégio Militar do Rio de Janeiro, pelos sete cintilantes anos em que pude – mais do que conhecimento e disciplina – apreender valores como resiliência e determinação, e pela honra de ter sido graduado coronel-aluno, por haver obtido o primeiro lugar. Zum Zaravalho!

E, por último, mas em primeiro lugar, à minha Priscila, como se em lugar do seu nome dissesse ar.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 PAPEL DOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS E DAS SUPREMAS CORTES NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO.....	12
1 Constitucionalismo e Jurisdição Constitucional.....	14
1.1 Separação de Poderes e Atuação do Tribunal Constitucional como Legislador Negativo	15
1.1.1 Constitucionalismo liberal: concepção clássica	16
1.1.2 Constitucionalismo social	19
1.2 Neoconstitucionalismo: premissas teóricas.....	21
1.3 Supremacia da Constituição e Fiscalização de Constitucionalidade	27
1.3.1 Sistema português.....	30
1.3.2 Sistema brasileiro	35
1.4 Autocontenção e Ativismo Judicial: ainda a supremacia da Constituição.....	39
2 DECISÕES INTERMEDIÁRIAS E PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO	43
2 Ambiência de Atuação da Jurisdição Constitucional como Legislador Positivo	45
2.1 Criatividade Judicial e Decisões Intermediárias na Jurisprudência do Tribunal Constitucional Português e do Supremo Tribunal Federal Brasileiro	51
2.1.1 Sentenças interpretativas: interpretação conforme à Constituição ou sentença interpretativa de rejeição e declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou sentença interpretativas de acolhimento (ou provimento).....	54
2.1.2 Sentenças manipulativas: aditivas e substitutivas	60
2.1.3 Sentenças transitivas (ou transacionais) ou limitativas	64
2.1.3.1 Sentenças de modulação temporal.....	64
2.1.3.2 Declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade	66
2.1.3.3 Declaração de constitucionalidade provisória da lei ainda constitucional ou em trânsito para a inconstitucionalidade (inconstitucionalidade progressiva)	67
2.1.3.4 Apelo ao legislador	68

2.2	Sentenças Intermédias na Jurisprudência do Tribunal Constitucional Português e do Supremo Tribunal Federal Brasileiro	70
2.2.1	Com a palavra o Tribunal Constitucional português.....	70
2.2.1.1	Acórdão n.º 425/1993: quórum deliberativo dos órgãos colegiados de assembleia	71
2.2.1.2	Acórdão n.º 172/2021: presunção inelidível em relação ao autor da contraordenação	73
2.2.1.3	Acórdão n.º 143/1985: exercício da advocacia por docentes	74
2.2.1.4	Acórdão n.º 203/1986: atualização de pensões por incapacidade e por morte	75
2.2.1.5	Acórdão n.º 414/1989: irretroatividade dos efeitos da repristinação de normas penais mais gravosas	75
2.2.1.6	Acórdão n.º 522/2021: reinstituição da Casa do Douro como associação pública.....	76
2.2.1.7	Acórdão n.º 353/2012: normas orçamentárias e suspensão de pagamento de subsídios de férias e Natal	77
2.2.2	Com a palavra o Supremo Tribunal Federal	80
2.2.2.1	Ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277 e arguição de descumprimento de preceito fundamental n.º 132: união estável entre pessoas do mesmo sexo	83
2.2.2.2	Arguição de descumprimento de preceito fundamental n.º 54: interrupção da gravidez de feto anencéfalo.....	84
2.2.2.3	Ação direta de inconstitucionalidade por omissão n.º 26 e mandado de injunção n.º 4.733: reconhecimento da homofobia e da transfobia como crimes de racismo	85
2.2.2.4	Ação direta de inconstitucionalidade n.º 2.332: base de cálculo dos juros compensatórios na desapropriação	87
2.2.2.5	Ação direta de inconstitucionalidade por omissão n.º 3.682 e ação direta de inconstitucionalidade n.º 2.240: criação de Municípios.....	88
2.2.2.6	Habeas corpus n.º 70.514/RS e recuso extraordinário n.º 135.328: prazo em dobro da Defensoria Pública e legitimidade do Ministério Público para a ação civil <i>ex delicto</i>	89
2.3	Sentenças intermediárias e (in)sinceridade na jurisdição constitucional	90

2.4	Sentenças Intermediárias e Princípio Democrático: Abertura ao Diálogo.....	94
3	DIÁLOGOS CONSTITUCIONAIS COM O PODER LEGISLATIVO A PARTIR DE SENTENÇAS INTERMEDIÁRIAS.....	99
3	Diálogos Constitucionais: entre a Sentença e a Lei.....	100
3.1	Teorias da Última Palavra e Teorias dos Diálogos Constitucionais.....	102
3.2	Isolamento das Variáveis Ligadas às Coordenadas Geográficas Relativas à Teoria dos Diálogos Constitucionais.....	110
3.3	Reações Legislativas a Pronunciamentos Intermediários em Portugal e no Brasil, Efeito <i>Backlash</i> e Mutação Constitucional.....	115
3.3.1	Efeito <i>backlash</i> e ativismo congressional.....	118
3.3.2	Correção legislativa da jurisprudência em Portugal e no Brasil.....	121
3.3.3	Mutação constitucional pela via legislativa: perspectiva não supremacista.....	124
3.3.4	Reações legislativas a pronunciamentos intermediários em Portugal e no Brasil.....	127
3.3.4.1	Com a palavra a Assembleia da República.....	129
3.3.4.2	Com a palavra o Congresso Nacional.....	135
3.4	Aprimorando o Discurso, com ou sem Resposta Legislativa.....	140
	CONCLUSÃO	145
	REFERÊNCIAS	150
a.	Brasil.....	166
b.	Portugal.....	178
c.	Estados Unidos.....	186

INTRODUÇÃO

A jurisdição constitucional, com a evolução do constitucionalismo, afastou-se da noção de poder nulo e de legislador negativo no que concerne à configuração da ordem jurídica. Não grassa, como outrora, a ideia de que, na fiscalização de constitucionalidade, à Corte Constitucional competiria tão somente expurgar do ordenamento normas inconstitucionais, a representar modalidade de função legislativa em sentido negativo.

Complexas questões constitucionais sobre direitos nas sociedades contemporâneas assumem, além da incontestável face jurídica, a dimensão moral e ética que lhes é intrínseca.

Nesse contexto, mostra-se indispensável analisar, olhos postos no elemento histórico, se o constitucionalismo contemporâneo promove a supremacia das Cortes Constitucionais no contexto da repartição de funções políticas, convertendo-as em instâncias hegemônicas.

Controlando a atividade de criação normativa, as decisões do Tribunal Constitucional português e do Supremo Tribunal Federal confirmam, rejeitam ou até mesmo alteram a norma do caso, de modo a apresentarem resposta adequada diante da Constituição.

A insuficiência da dicotomia entre o que é constitucional e o que é inconstitucional, com efeitos *ex tun.* ante a teoria da nulidade, a conflitar, não raro, com outros princípios de estatura constitucional, redundou no desenvolvimento teórico-jurisprudencial das sentenças “intermédias”¹ como alude a doutrina portuguesa, ou “intermediárias”, designação comum entre autores brasileiros.²

Expressões empregadas aqui como gênero, reveladoras do elevado grau de criatividade judicial das decisões, que as torna atípicas,³ designam todas aquelas que visam, com maior ou menor intensidade, a relativizar o código binário da fiscalização de constitucionalidade, situando-se no meio do caminho entre os extremos do binômio constitucional-inconstitucional.

¹ A nomenclatura é utilizada desde o título da obra em MORAIS, Carlos Blanco de *et al.* – **As sentenças intermédias da justiça constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009. Entre outros, CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1018.

² Por todos, MEYER, Emilio Peluso Neder – **Decisão e jurisdição constitucional: crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 15. José Adércio Leite Sampaio anota que a expressão sentença intermediária foi empregada, pela vez primeira, na VII Conferência dos Tribunais Constitucionais europeus, ocorrida em 1987 (SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza – **As sentenças intermediárias de constitucionalidade e o mito do legislador negativo**. In CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; SAMPAIO, José Adércio Leite – **Hermenêutica e jurisdição constitucional: estudos em homenagem ao professor José Alfredo de Oliveira Baracho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 160-175, p. 172).

³ FERNANDES, André Dias – **Modulação de efeitos e decisões manipulativas no controle de constitucionalidade brasileiro: possibilidades, limites e parâmetros**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 44.

A partir de classificações reconhecidas pela doutrina, surge necessário confrontar as técnicas com pesquisa empírica de pronunciamentos formalizados pelo Tribunal Constitucional, em Portugal, e pelo Supremo Tribunal Federal, no Brasil, desde 2015.⁴

Em Portugal, o exame teve como base todos os processos de fiscalização sucessiva abstrata de constitucionalidade apreciados pelo Tribunal Constitucional no período, considerada a busca pública de jurisprudência no sítio eletrônico.⁵

No Brasil, a pesquisa foi realizada a partir da base textual de acórdãos do Supremo e do Portal de Informações Gerenciais, contendo metadados de andamentos de processos, e tendo como espaço amostral os processos objetivos e recursos extraordinários julgados também desde 2015.

Mesmo não havendo absolutos na realidade multifacetada, as categorias ideais merecem exame aprofundado. De um lado, a doutrina busca elucidar as diferenças entre as diversas técnicas empregadas no controle de constitucionalidade; de outro, os Tribunais insistem – não por acaso – em mesclá-las.⁶

Sem a pretensão de investigar o aspecto anímico dos prolores ou de ingressar na seara do comportamento judicial, o reconhecimento do viés criativo dos pronunciamentos intermediários tem insofismável importância sob o ângulo da legitimidade democrática e considerados, ainda, os diálogos constitucionais.

O tema da sinceridade judicial conecta-se, nesse ponto, com as sentenças intermediárias, porquanto capazes de não apenas delimitar o alcance e o sentido da Carta Política, interpretando-a, mas também, a pretexto de salvaguardá-la, manipular as normas, adicionando ou até substituindo o conteúdo normativo oferecido pelo legislador.

Há imanente tensão entre controle judicial das leis e soberania do Parlamento – pela ótica institucional – e entre direitos fundamentais e soberania popular – na perspectiva dos valores tutelados –, potencializada diante das decisões intermédias, dado o elevado grau de criatividade judicial.

Ante os limites de atuação de cada Poder, cumpre, portanto, averiguar, pelo método indutivo, a compatibilidade das sentenças intermediárias do Tribunal Constitucional e do

⁴ Os resultados que atenderam aos critérios foram reunidos (AKERMAN, William – **Sentenças intermediárias e respostas legislativas em Portugal e no Brasil a partir de 2015** [Em linha]. Brasília, 2022. Disponível em: https://1drv.ms/x/s!AqenM8GSFBV5h7MB2nrSwc_tZz3Fgg?e=bzUXO9. [Consult. 07 jul. 2022]).

⁵ PORTUGAL. Tribunal Constitucional – **Os 30 acórdãos mais recentes** [Em linha]. Lisboa, 2022. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>. [Consult. 30 jun. 2022].

⁶ MEYER, Emilio Peluso Neder, *opere citato, loco citato*.

Supremo Tribunal Federal com o princípio democrático, considerada a pluralidade de intérpretes do Texto Maior.

Em vista da expansão da atuação das Cortes Constitucionais, emergem os questionamentos dirigidos à interpretação constitucional juriscêntrica.⁷ Faz-se imperioso revelar a associação mítica entre o teor das decisões e o real sentido das Cartas Políticas.⁸

Nesse ponto contrapõem-se as teorias da última palavra e as do diálogo institucional. As primeiras não rechaçam alguma interação, mas defendem a existência de órgão capaz de apor ponto final aos circuitos decisórios. Algumas se inclinam por juízes, em virtude da presunção de menor falibilidade judicial; outras por legisladores, fortes na igualdade e na democracia representativa. As teorias do diálogo, por seu turno, preconizam inexistir competição pela última palavra. Há, segundo tal vertente, interação permanente e cooperativa, num esforço conjunto por desvendar o melhor significado constitucional.⁹

Ao interpretar e manipular o conteúdo das normas, ou ao apelar ao legislador, a Corte dialoga com o Parlamento. O Poder Legislativo, por sua vez, atua observando, e não poucas vezes corrigindo e superando, pela via legislativa, a jurisprudência. A atividade legiferante, de quando em quando catalisada pelo efeito *backlash*, também representa instrumento de mutação constitucional, sobre a qual é lançado olhar não supremacista.

A partir da perspectiva de construção dialógica do sentido da Constituição, materializada em cadeia de diferentes decisões ao longo do tempo, e sem descuidar da necessidade de isolamento das variáveis decorrentes das coordenadas geográficas, diante da doutrina anglófona, examinam-se as reações legislativas da Assembleia da República e do Congresso Nacional aos pronunciamentos intermediários formalizados desde 2015, além de em casos de relevo ilustrativos de diálogos travados em período anterior, a revelar, de modo também indutivo, se exsurtem disputas quanto à construção do sentido da Lei Maior.

A delimitação temporal da pesquisa tem como termo inicial o ano de 2015 por marcar o início da XIII Legislatura em Portugal e da 55.^a no Brasil. O período, a abranger mais de uma legislatura em ambos os países, proporciona análise mais acurada das reações do Parlamento, que, em regra, não se revelam imediatas.

⁷ KRAMER, Larry – **The people themselves – popular constitutionalism and judicial review**. Oxford University Press: Oxford, 2004.

⁸ BRANDÃO, Rodrigo – **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 220.

⁹ MENDES, Conrado Hübner – **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese de Doutorado em Ciências Políticas, apresentada à Universidade de São Paulo. (Polic.^a), p. 14-15.

Ao longo da recolha e tratamento das informações, todo diploma legal editado após pronunciamento intermediário foi considerado elemento de diálogo constitucional.¹⁰

O exame permite, em notas conclusivas, à luz do método dialético, perquirir os desdobramentos de tais pronunciamentos sobre a atividade legislativa em Portugal e no Brasil, no que concerne à interpretação constitucional. A tarefa exige estudo amplo.¹¹⁻¹²

¹⁰ O critério amplo também foi adotado em pesquisa, sem envolver pronunciamentos intermediários, sobre reações legislativas no Canadá, conduzida por HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. – The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All). **Osgoode Hall Law Journal** [Em linha]. Vol. 35, n.º 1 (1997), p. 75-124, p. 98. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol35/iss1/2/>. [Consult. 23 jun. 2022].

¹¹ ANTONELLI, Leonardo Pietro – **Correção legislativa da jurisprudência: uma análise das emendas constitucionais em matéria tributária**. Rio de Janeiro: JC, 2015, p. 19.

¹² Na Constituição brasileiro de 1937, havia previsão expressa, no artigo 96, de que o Parlamento, provocado pelo Presidente, poderia tornar sem efeito decisão dos Tribunais que houvesse declarado a inconstitucionalidade de lei ou ato do Presidente da República.

1 PAPEL DOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS E DAS SUPREMAS CORTES NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Ao longo de duzentos anos do Estado Contemporâneo, o constitucionalismo assumiu diversas faces, numa relação de influência de mão dupla com o modelo e a estrutura de Estado emergentes em cada fase.¹³

Constitucionalismo¹⁴ significa¹⁵, em essência, limitação do poder e supremacia da lei. Segundo Canotilho, “é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”. Ainda na ótica do jurista português, é, “no fundo, uma teoria normativa da política”.¹⁶

Como esclarece Luís Roberto Barroso, a associação à existência de uma Constituição¹⁷ nem sempre é verdadeira: o Reino Unido é um caso notório em que o ideal constitucionalista se manifesta independentemente de Constituição escrita.¹⁸⁻¹⁹⁻²⁰

¹³ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Constitucionalismos e democracias um paradoxo? In ROSÁRIO, Pedro Trovão do *et al.* – **Direito Constitucional Luso e Brasileira na Contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 20-21, p. 21.

¹⁴ Nas experiências precursoras do constitucionalismo liberal, um dos mais conhecidos episódios é o do manifesto, publicado pouco antes da Revolução Francesa, intitulado *Qu'est-ce que le tiers État?*, no qual foram defendidos os interesses do chamado terceiro estado, visto como o verdadeiro depositário da vontade nacional (BARROSO, Luís Roberto – **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 26).

¹⁵ Termo polissêmico utilizado tanto para significando o modelo de organização jurídico-política ou de Estado de Direito, como o tipo de teoria do direito necessário para explicar aquele modelo, ou, ainda, como ideologia, para denominar a filosofia política que justifica a fórmula de Estado Constitucional de Direito, conforme anota SANCHÍS, Luis Prieto – Voz “Neoconstitucionalismo”. In CARBONELL, Miguel (coord.) – **Diccionario de Derecho Constitucional**. México: Porrúa, 2002. p. 420-423, p. 420.

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 51.

¹⁷ O conceito de Constituição remota a Aristóteles. Sobre o tema, NEVES, Marcelo – **A constitucionalização simbólica**. 3.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 56 *et sequentia*.

¹⁸ MARTINS, João Zenha – Neoconstitucionalismo e interpretação conforme. In CRUZ, Bárbara *et al.* – **Teoria da Argumentação e Neo-Constitucionalismo: um conjunto de perspectivas**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 193-196.

¹⁹ Holanda e Luxemburgo ainda mantêm o padrão de supremacia parlamentar (BARROSO, Luís Roberto, *opere citato*, p. 264). No Reino Unido, o Reform Act 2005 instituiu a *United Kingdom Supreme Court*, separada e independente da *House of Lords* (REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder – A Suprema Corte do Reino Unido: controle de constitucionalidade sem constituição escrita. **RPGE**. Vol. 36, n.º 76 (2015), p. 9-29, p. 19). Sobre o novo modelo de constitucionalismo no Reino Unido, GARDBAUM, Stephen – The new commonwealth model of constitutionalism: theory and practice. **Jus Politicum – Revue de Droit Politique** [Em linha]. N.º 13 (hiver 2014), p. 1-37. Disponível em: http://juspoliticum.com/uploads/pdf/jp13_gardbaum.pdf. [Consult. 08 mar. 2022].

²⁰ Luís Roberto Barroso destaca três ordens de limitação do poder: 1) materiais – há valores básicos e direitos fundamentais a serem preservados, como a dignidade da pessoa humana, a justiça, a solidariedade e os direitos à liberdade de religião, expressão e associação; 2) orgânica – as funções de legislar, administrar e julgar devem ser exercidas por órgãos distintos e independentes, que se controlem reciprocamente (*checks and balances*); e 3) processuais – os órgãos devem observar o devido processo legal procedimental e substativo

Por outro lado, em vários países com Constituições formais, o constitucionalismo está, ou esteve, distante de ser realidade, como nos períodos das ditaduras latino-americanas nos últimos sessenta anos.²¹

A existência de uma ordem jurídica – escrita ou não – é condição necessária, mas não suficiente; é preciso que seja dotada também de alguns atributos e tenha legitimidade, com adesão voluntária espontânea dos destinatários.²²⁻²³

O constitucionalismo detém componente ideológico, para além da mera elaboração de Constituições. Traz força vívida capaz de voltar a sociedade para o controle do poder, além de contemplar direitos básicos, franqueando-os a todos.²⁴

Nas palavras de Karl Loewenstein, a história do constitucionalismo “não é senão a busca pelo homem político das limitações do poder absoluto exercido pelos detentores do poder, assim como o esforço de estabelecer uma justificação espiritual, moral ou ética da autoridade, em vez da submissão cega à facilidade da autoridade existente”.²⁵

Nesse contexto, por Constituição deve-se entender o “ato político fundacional e a cúpula normativa de um sistema de poder e de sociedade, propondo-se garantir, por meio da sua autoridade normativa, que essa ordem político-social seja acatada a título permanente, por governantes e governados”.²⁶

No cenário de reconhecimento da Constituição como norma que encima e irradia efeitos sobre todo o ordenamento jurídico, a jurisdição constitucional alcança protagonismo.

Ante o florescimento das Cortes Constitucionais, examinam-se a evolução e a configuração dos sistemas de fiscalização de constitucionalidade em Portugal e no Brasil.

Reclama atenção, também, o ativismo judicial, capaz de potencializar a transferência de poder das instituições representativas para as mãos de juízes constitucionais.

(BARROSO, Luís Roberto – **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 5).

²¹ *Ibidem*.

²² GARDBAUM, Stephen – The new commonwealth model of constitutionalism: theory and practice. **Jus Politicum – Revue de Droit Politique** [Em linha]. N.º 13 (hiver 2014), p. 1-37. Disponível em: http://juspoliticum.com/uploads/pdf/jp13_gardbaum.pdf. [Consult. 08 mar. 2022], p. 5.

²³ A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já previa, no artigo 16, que “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição” (EMBAIXADA DA FRANÇA NO BRASIL – **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão** [Em linha]. Paris, 1789. Disponível em: <https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>. [Consult. 25 nov. 2019]).

²⁴ LEAL, Saul Tourinho – **Controle de constitucionalidade moderno**. 3.ª ed. Niterói: Impetus, 2014, p. 2.

²⁵ LOEWENSTEIN, Karl – **Teoría de la constitución**. 2.ª ed. Barcelona: Ariel, 1976, p. 150.

²⁶ MORAIS, Carlos Blanco de – **Curso de Direito Constitucional. Teoria da constituição em tempo de crise do estado social**. Coimbra: Coimbra, 2014. Tomo II, p. 15.

Nesse quadro, cumpre averiguar se o constitucionalismo contemporâneo promove a supremacia dos Tribunais Constitucionais no contexto da repartição de funções políticas, perquirindo se o verdadeiro destinatário da salvaguarda é o Texto Constitucional ou o próprio guardião da Carta.

1 Constitucionalismo e Jurisdição Constitucional

A generalização da justiça constitucional, na segunda metade do século XX, representou transformação substancial. A função concretizadora da Corte Constitucional tem papel determinante no desenvolvimento daquilo que a própria Constituição é historicamente.²⁷

Subjacentes à noção de jurisdição constitucional estão três princípios essenciais do constitucionalismo moderno – e também do constitucionalismo português e do brasileiro: a concepção normativa da Constituição como lei maior; sua elevação à condição de parâmetro de validade de todos os atos do poder público; e sua garantia judicial confiada a um Tribunal,²⁸ em Portugal, fora das ordens judiciárias comuns e, no Brasil, Órgão de cúpula do Judiciário.

Há, na vivência do constitucionalismo em Portugal e no Brasil, um início em comum, a que se seguiram um relativo afastamento, a partir da Constituição brasileira republicana de 1891,²⁹ e um reatamento estreito, com o Texto de 1988, influenciado, em grande medida, pela Constituição portuguesa de 1976.³⁰

Para além disso, o transconstitucionalismo descortina a existência de casos-problemas constitucionais cuja solução interessa simultaneamente a diversas ordens jurídicas e à necessidade de aprendizado recíproco e intercâmbio criativo.³¹

Afora a conversação ou diálogo entre Tribunais, com referências recíprocas a decisões de outros Estados, por vezes incorporam-se normas, assim como sentidos normativos, por meio da reinterpretação, extraídos de ordens jurídicas diversas.³²

²⁷ CORREIA, Fernando Alves – **Justiça constitucional**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 32.

²⁸ *Ibidem*, p. 24-27.

²⁹ BRASIL. Presidência da República – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). **Diário do Congresso Nacional** [Em linha]. (24 fev. 1891), p. 523. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. [Consult. 21 nov. 2021].

³⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves – **Curso de direito constitucional**. 40.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 55-59.

³¹ NEVES, Marcelo – **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 117.

³² *Ibidem*, p. 117-118.

Uma premissa teórica merece ser lançada. É conhecida a compreensão segundo a qual o Supremo Tribunal Federal brasileiro não constituiria Tribunal Constitucional em sentido estrito – como o de Portugal –, porquanto conformado ao modelo norte-americano. Não se encontra, de fato, fora dos poderes públicos que está encarregado de controlar, na medida em que figura como Órgão de cúpula do Judiciário.

No sistema estadunidense, a justiça constitucional é confiada ao conjunto do aparelho jurisdicional. O modelo austríaco ou europeu é diferente: o contencioso constitucional é da competência exclusiva de um Tribunal especialmente instituído para tal fim.³³

Nesse quadro, a referência ao Supremo como Tribunal Constitucional deve ser compreendida em sentido amplo, presentes os pronunciamentos definidores de padrões amplos e abstratos, a alcançarem generalidade, típicos da jurisdição constitucional,³⁴ com matiz de defesa do direito objetivo de hierarquia constitucional, em contraponto à jurisdição ordinária, a envolver resolução de conflitos de interesses e até mesmo aqueles socialmente relevantes (jurisdição voluntária).³⁵

1.1 Separação de Poderes e Atuação do Tribunal Constitucional como Legislador Negativo

O Estado Contemporâneo, tal como concebido pelo liberalismo³⁶ e pelo iluminismo, exsurge na Europa e na América do Norte no fim do século XVIII.³⁷

O século do liberalismo, reação ao absolutismo monárquico, conformou as instituições de acordo com os seguintes parâmetros, além da organização econômica liberal: positivação dos direitos fundamentais de defesa (primeira dimensão) e separação de poderes.³⁸

Em vez de estarem à mercê do soberano, os indivíduos passam a possuir direitos contra o Estado. No lugar de um órgão único – o Rei –, passa a haver outros, para que o poder

³³ FAVOREU, Louis – **As cortes constitucionais**. Trad.: Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy, 2004, p. 17.

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet – **Curso de direito constitucional**. 16.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 1224.

³⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel – **Teoria Geral do Processo**. 22.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 167.

³⁶ O termo liberalismo, consoante registra Canotilho, engloba o liberalismo político, ao qual estão ligadas as noções dos direitos humanos e da divisão de poderes, e o liberalismo econômico, centrado no livre mercado e no capitalismo (CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 109).

³⁷ GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2011. Vol. I, p. 206.

³⁸ *Ibidem, loco citato*.

trave o poder,³⁹ com fundamento democrático.⁴⁰ As funções de legislar, administrar e julgar dividem-se entre órgãos distintos e independentes.

Na repartição de poderes, aos juízes Montesquieu atribuiu um que era nulo. Não considerava que pronunciamentos de um Tribunal pudessem impedir a atividade legislativa, invalidando as próprias leis.⁴¹ Limitava-se a enunciar o conteúdo linguístico da obra do legislador.

A lei materializava o trabalho dos representantes da nação – forma – orientados pela razão – fundo – e, por isso, não poderia, nessa concepção, sequer atentar contra a justiça e a liberdade.⁴²

Considerado o arquétipo iluminista, a lógica interpretativa deveria orientar o exercício da função de julgar.

Na linha do positivismo jurídico, a interpretação é uma ciência exata, e os juízes se utilizam de silogismos, sem valorações de cunho axiológico.⁴³ A lei – cuja pretensão de completude era afirmada – constituía a principal fonte do direito, instrumento máximo de regência da vida em sociedade e das relações com o Estado.

O Poder Judiciário, ou Judicial, foi concebido, portanto, como politicamente neutro,⁴⁴ sem legitimidade para controlar a atuação do Legislativo. O modelo liberal construiu uma magistratura conservadora e tradicionalista,⁴⁵ apartada dos juízos morais e políticos ante a autossuficiência do direito posto.

1.1.1 Constitucionalismo liberal: concepção clássica

O fim do século XVIII é marcado pelo constitucionalismo liberal, o qual prestigiava a proteção de direitos individuais de segurança, liberdade e propriedade,⁴⁶ em Constituições

³⁹ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la – **O espírito das leis**. 3.^a ed. Trad.: Cristina Murachco. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 2005, p. 166.

⁴⁰ MIRANDA, Jorge – **Teoria do Estado e da Constituição**. 5.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 13.

⁴¹ Segundo Montesquieu, “no governo republicano, é da natureza da Constituição que os juízes sigam a letra da lei” (MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la, *opere citato* p. 87).

⁴² CLÈVE, Clèmerson Merlin – A teoria constitucional e o direito alternativo. In CONCELOS, Antonio Vital Ramos (org.) – **Uma vida dedicada ao direito: homenagem a Carlos Henrique de Carvalho - o editor de juristas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 34-53, p. 35.

⁴³ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Tribunal Constitucional: ¿Un legislador negativo o positivo? **Revista de Derecho Uned**. N.º 16 (1º sem. 2015), p. 713-740, p. 732.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 715.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 716.

⁴⁶ MIRANDA, Jorge, *opere citato*, p. 224.

sintéticas a conferirem ao povo a titularidade do poder político – soberania popular⁴⁷ –, num contexto de diminuta atuação do Estado, de poderes agora limitados e do qual era exigida contenção diante das liberdades individuais (direitos a ações negativas⁴⁸).

Os direitos civis e políticos consagrados nos textos constitucionais são tidos como de primeira dimensão – ou geração – dos direitos fundamentais, ligados ao valor da liberdade, e foram determinantes para o surgimento da Constituição na concepção moderna.⁴⁹

A revolução liberal britânica influenciou o movimento constitucionalista norte-americano e europeu continental cem anos mais tarde.⁵⁰

As declarações de direitos dos súditos contidas na *Bill of Rights* ostentaram natureza protoconstitucional, consubstanciando precedentes para as declarações de direitos das Constituições das colônias americanas e para a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França.⁵¹

A garantia do binômio subjetivo *liberdade e propriedade* e a criação de um processo justo regulado por lei (*due process of law*) caracterizam o modelo inglês. As leis do país (*laws of the land*) são dinamicamente interpretadas e reveladas pelos juízes – e não pelo legislador –, compondo o denominado direito comum (*common law*).

A experiência estadunidense encontra alicerce nas concepções do filósofo inglês John Locke quanto ao individualismo e ao liberalismo e do pensador político francês Charles de Secondat, o barão de Montesquieu, olhos postos na limitação do poder.⁵²

Contra a onipotência do Parlamento da metrópole inglesa, que impunha, por exemplo, impostos sem representação, a Constituição, na ótica norte-americana, devia representar garantia dos cidadãos contra o legislador tirano.⁵³

Ganhou contornos a ideia de democracia dualista: existem decisões – raras – tomadas pelo povo, que são típicas dos momentos constitucionais, em manifestação do poder

⁴⁷ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Constitucionalismos e democracias um paradoxo? In ROSÁRIO, Pedro Trovão do *et al.* – **Direito Constitucional Luso e Brasileira na Contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 20-21, p. 21.

⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1260.

⁴⁹ Funciona, a um só tempo, como mecanismo de diferenciação funcional entre política e direito, desintrincando poder e lei, a partir de transformações sociais radicais. É fator e produto do constitucionalismo (NEVES, Marcelo – **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 61).

⁵⁰ MORAIS, Carlos Blanco de – **Curso de Direito Constitucional. Teoria da constituição em tempo de crise do estado social**. Coimbra: Coimbra, 2014. Tomo II, p. 75-77.

⁵¹ *Ibidem*, p. 75-77.

⁵² NOVELINO, Marcelo – **Curso de Direito Constitucional**. 15.^a ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 51.

⁵³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *opere citato*, 2003, p. 58.

constituente; existem decisões – frequentes – tomadas pelo governo, as quais consubstanciam manifestações dos poderes constituídos.⁵⁴

Exsurge a forma republicana de governo, encampada pela Constituição americana, e tida por James Madison como governo cujos poderes derivam direta ou indiretamente do grande corpo do povo – e não de porção insignificante ou de classe favorecida –, administrado por pessoas que ocupam cargos por período limitado e enquanto tiverem bom comportamento.⁵⁵ A noção revela a representatividade, a temporariedade e a responsabilidade dos mandatários.

Diferentemente do que se verificou no constitucionalismo inglês – também no francês –, a compreensão de que as regras de ordem constitucional constituem *Higher Law*, isto é, direito que encima as demais normas, em posição de supremacia, elevou o Poder Judicial a verdadeiro defensor da Constituição e guardião dos direitos e liberdades, porquanto lei inferior não pode infringir preceito constitucional.⁵⁶

No constitucionalismo revolucionário francês, a Constituição é concebida como instrumento de transformação política e social, voltada a condicionar, também, em grande medida, a orientação da ação política em numerosas matérias. Possuía quatrocentos e dois artigos, enquanto a americana possuía originariamente apenas sete.⁵⁷

A Revolução Francesa procurou edificar nova ordem sobre os direitos naturais dos indivíduos, e não com base em posições subjetivas consideradas as posições dos indivíduos em qualquer ordem estamental, como se verificou na Inglaterra. A expressão póstuma *ancien régime* revela, a mais não poder, exatamente a ruptura com o antigo regime.⁵⁸

Além de Montesquieu e de Rousseau, os quais tiveram relevante influência, o Abade Emmanuel Joseph Sieyès – com seu panfleto “O que é o Terceiro Estado” – desempenhou papel central na teorização do fenômeno representativo, na configuração da vontade

⁵⁴ Bruce Ackerman alude à Constituição dualista nos seguintes termos: “Above all else, a dualist Constitution seeks to distinguish between two different that may be made in a democracy. The first is a decision by the American people; the second, by their government” (ACKERMAN, Bruce – **We The People: Foundations**. Cambridge: The Belknap Press, 1991, p. 6).

⁵⁵ MADISON, James – The conformity of the plan to republican principles. In HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John – **The Federalist Papers**. New York: Chartwell books, 2017. Vol. 39, p. 200.

⁵⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 60.

⁵⁷ NOVELINO, Marcelo – **Curso de Direito Constitucional**. 15.^a ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 53.

⁵⁸ CANOTILHO, José Joaquim, *opere citato*, p. 57.

constituente como poder ilimitado e na construção dos paradigmas da rigidez e supremacia constitucional.⁵⁹

A Constituição escrita foi utilizada, em França, como arma ideológica contra o absolutismo.⁶⁰ Diversamente do que se verificou na América, o Poder Judicial foi marginalizado do processo de garantia da Constituição, a qual, durante os primeiros ciclos constitucionais, não assumiu papel de limite jurídico e de parâmetro efetivo de observância, pelas autoridades públicas, dos direitos fundamentais dos cidadãos.⁶¹

Com a Revolução, tem-se institucionalização coerente e com caráter geral do Estado de Direito (Estado Liberal), embora possam ser encontradas, na Antiguidade, Idade Média e no Antigo Regime, manifestações, mais ou menos imprecisas, da ideia de império da lei.⁶²

Em Portugal e no Brasil, o constitucionalismo nasceu ao mesmo tempo, com o levante liberal do Porto, de 1820, em consequência do qual se reuniram Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes da Nação Portuguesa com participação também de Deputados eleitos pelas províncias brasileiras.

A independência do Brasil bipartiu o constitucionalismo, sem perder, porém, o referencial comum. É pronunciada a semelhança entre a Constituição Imperial brasileira de 1824⁶³ e a Carta portuguesa de 1826,⁶⁴ outorgada pelo mesmo Pedro, I (do Brasil) e IV (de Portugal), tendo entre as peculiaridades a consagração do poder moderador.⁶⁵

1.1.2 Constitucionalismo social

No começo do século XX exsurge o constitucionalismo social, no que consagrada a proteção aos direitos econômicos e sociais, em Constituições analíticas, a reclamar do Estado maior atuação, para implementar políticas públicas voltadas à promoção de direitos

⁵⁹ MORAIS, Carlos Blanco de – **Curso de Direito Constitucional. Teoria da constituição em tempo de crise do estado social.** Coimbra: Coimbra, 2014. Tomo II, p. 90.

⁶⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves – **Curso de direito constitucional.** 40.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 55.

⁶¹ MORAIS, Carlos Blanco de, *opere citato*, p. 94.

⁶² NOVELINO, Marcelo – **Curso de Direito Constitucional.** 15.^a ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 51.

⁶³ BRASIL. Presidência da República – Constituição Política do Império do Brasil, de 1824. **Coleção das Leis do Império do Brasil** [Em linha]. (25 mar. 1824), p. 7. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/doimperio/colecao2.html>. [Consult. 21 nov. 2021].

⁶⁴ PORTUGAL – **Carta constitucional da Monarquia Portuguesa decretada, e dada pelo Rei de Portugal e Algarves D. Pedro, Imperador do Brasil, aos 29 de abril de 1826.** Lisboa, Na Impressão Regia, 1826. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518735/000113519.pdf?sequence=7&isAllowed=y>. [Consult. 22 jun. 2022].

⁶⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *opere citato*, p. 56.

prestacionais (direitos a ações positivas de natureza fática⁶⁶) – segunda dimensão – ligados ao valor da igualdade.

As transformações na estrutura dos direitos fundamentais e do Estado de Direito fizeram exsurgir, pouco antes do fim da Primeira Guerra Mundial, novo modelo de Constituição.⁶⁷

A igualdade formal e a liberdade de contratar mesmo entre ricos e pobres, patrões e empregados, permitiram o agravamento das desigualdades sociais. A derrocada econômica contribuiu decisivamente para a crise do regime liberal, e a impotência do liberalismo frente às demandas sociais foi determinante para a ampliação do papel do direito, que, além de assegurar segurança, paz e justiça, volta-se para a promoção do bem comum.⁶⁸

Os fundamentos do Estado Liberal de Direito transmudaram-se por força de fatores de ordem política, social, econômica e ideológica.⁶⁹

O Estado Social pressupõe cometimento aos poderes públicos da promoção ativa do bem-estar material dos cidadãos, reduzindo desigualdades e garantindo prestações econômicas, sociais e culturais básicas.⁷⁰

As Constituições do México (1917), de Weimar (1919)⁷¹ e do Brasil (1934) são exemplos dessa concepção do constitucionalismo.⁷² A Constituição mexicana de 1917 foi a primeira a incluir direitos trabalhistas entre os direitos fundamentais. A Constituição de Weimar, instituindo a Primeira República Alemã, consagrou direitos econômicos e sociais relacionados ao trabalho, educação e seguridade social.⁷³ A assembleia constituinte de 1933 deu origem à Carta brasileira de 1934, influenciada pela Constituição de Weimar, ampliando a

⁶⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1259. O autor cuida também do direito a prestações normativas, como, por exemplo, a proteção do direito à vida através de normas penais.

⁶⁷ NOVELINO, Marcelo – **Curso de Direito Constitucional**. 15.^a ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 54.

⁶⁸ *Ibidem, loco citato*.

⁶⁹ MORAIS, Carlos Blanco de – **Curso de Direito Constitucional. Teoria da constituição em tempo de crise do estado social**. Coimbra: Coimbra, 2014. Tomo II, p. 105.

⁷⁰ *Ibidem, loco citato*.

⁷¹ Marco do constitucionalismo social, essa Carta não logrou verdadeira efetivação. Como destaca Luís Roberto Barroso, a vigência se deu sob condições econômicas precárias, resultado da política de reparações de guerra imposta por meio do Tratado de Versailles (BARROSO, Luís Roberto – **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 34).

⁷² CARNEIRO, Cláudio – A jurisprudência de crise e justiça social perante as cortes constitucionais do Brasil e de Portugal. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do *et al.* – **Direito Constitucional Luso e Brasileira na Contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 200-203, p. 202.

⁷³ NOVELINO, Marcelo, *opere citato*, p. 55.

atuação do Estado nos campos econômico e social.⁷⁴ A Constituição continha em seu corpo ideias como a função social da propriedade e o dirigismo econômico.⁷⁵

É também nesse período que emerge o controle de constitucionalidade concentrado, concebido por Hans Kelsen, o qual foi incorporado à Constituição austríaca de 1920, tornando possível, pela vez primeira no constitucionalismo europeu, a compreensão da Constituição como norma.⁷⁶

Como bem ressalta Mauro Cappelletti, o controle de constitucionalidade não se identifica com a jurisdição ou justiça constitucional, embora represente um dos aspectos mais importantes.⁷⁷

1.2 Neoconstitucionalismo: premissas teóricas

Adiante no curso da história, avança-se às Constituições do segundo pós-guerra,⁷⁸ com a superação do fetichismo da lei e do formalismo, reaproximação entre direito e moral e a consagração dos direitos humanos de terceira dimensão. As discussões jurídicas e a tensão entre os poderes deslocaram-se em direção à jurisdição constitucional.⁷⁹

Em Portugal, como anteriormente na Itália (1947) e na Alemanha (1949), a Constituição de 1976 marca o início da ruptura com o autoritarismo, com a primazia da dignidade da pessoa humana.⁸⁰

⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet – **Curso de direito constitucional**. 16.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 101.

⁷⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves – **Curso de direito constitucional**. 40.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 58.

⁷⁶ NOVELINO, Marcelo – **Curso de Direito Constitucional**. 15.^a ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 56.

⁷⁷ Como exemplo de outros aspectos da justiça constitucional, o autor cita o *juicio de amparo* mexicano, que se volta também para a defesa de direitos fundamentais de liberdade, e o próprio *habeas corpus*, o controle de legitimidade dos partidos políticos na Alemanha e o conflito de atribuições entre poderes do Estado na Itália (CAPPELLETTI, Mauro – **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Trad.: Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1984, p. 24-25).

⁷⁸ A expansão do Poder Judiciário, segundo Rodrigo Brandão, se desenvolveu em três ondas: a primeira, representada pela afirmação da *judicial review legislation*, no caso *Marbury versus Madison* (1803); a segunda, no segundo pós-guerra, com a redemocratização de países europeus e a independência de antigas colônias africanas; e a terceira, nas últimas duas décadas do século XX, com a transição democrática na América Latina a partir de ditaduras militares (BRANDÃO, Rodrigo – **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 6).

⁷⁹ CARNEIRO, Cláudio – A jurisprudência de crise e justiça social perante as cortes constitucionais do Brasil e de Portugal. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do *et al.* – **Direito Constitucional Luso e Brasileira na Contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 200-203, p. 202-203.

⁸⁰ Canotilho aponta que o Texto se insere na linha de “descontinuidade” do direito constitucional português (CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 195).

A perplexidade provocada pela barbárie nazista despertou consciência coletiva acerca da necessidade de proteção da pessoa, de modo a evitar pudesse ser reduzida à condição de instrumento e impedir qualquer espécie de distinção hierarquizada entre seres humanos superiores e inferiores.⁸¹

No Brasil, a Constituição de 1988⁸² representou – além de reatamento com o constitucionalismo português – o apogeu da reabertura democrática e fez da dignidade humana epicentro da ordem jurídica, além de haver conferido estabilidade política ao país.⁸³

A insuficiência da lei ante as vicissitudes do devir da vida em sociedade, o abuso acrítico da lógica formal, com preterição do elemento valorativo, e a superação do dogma da plenitude lógico-conceitual do sistema fizeram a Constituição reassumir o papel central da ordem jurídica.⁸⁴

Predominava na Europa, até 1945, o modelo de supremacia do Poder Legislativo, na linha da concepção inglesa de soberania do Parlamento e do ideário francês da lei como manifestação da vontade geral,⁸⁵ com delimitação rigorosa do espaço de atuação do Judiciário.⁸⁶⁻⁸⁷

⁸¹ NOVELINO, Marcelo – **Curso de Direito Constitucional**. 15.^a ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 57.

⁸² Apontando a influência da Constituição da República Portuguesa de 1976 sobre a Constituição brasileira de 1988, GOUVEIA, Jorge Bacelar – **As Constituições dos Estados de Língua Portuguesa**. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 24.

⁸³ A Constituição de 1988 vem proporcionando mais longo período de estabilidade institucional da história republicana do país (BARROSO, Luís Roberto – Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista Quaestio Iuris** [Em linha]. N.º 2. (2006), p. 1-48, p. 3. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11641/9106>. [Consult. 15 nov. 2019]). E foram tempos turbulentos, com *impeachment* de dois Presidentes da República, escândalo envolvendo a Comissão de Orçamento da Câmara dos Deputados, afastamento de parlamentares, prisão de Senador da República no pleno exercício do mandato e do ex-Presidente da Câmara dos Deputados, após a cassação do mandato, denúncias de corrupção envolvendo diversos partidos políticos e autoridades, gravações de Presidentes da República em conversas pouco republicanas divulgadas em processos criminais e por ocasião da celebração de acordo de delação premiada, além das profundas mudanças políticas, com forte polarização, desde o período dos governos do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), passando pelos dos Partidos dos Trabalhadores (PT) e chegando ao do Presidente Jair Bolsonaro, o qual rompeu com o Partido Social Liberal (PSL) pelo qual se elegeu. Ante o déficit democrático das instituições representativas, como o Congresso Nacional e os partidos políticos, foram a Carta Política e a atuação do Supremo Tribunal Federal fatores decisivos para a manutenção de condições necessárias ao funcionamento regular das demais instituições, hoje não encontradas em países vizinhos, como o Chile e a Bolívia.

⁸⁴ MARTINS, João Zenha – Neoconstitucionalismo e interpretação conforme. In CRUZ, Bárbara *et al.* – **Teoria da Argumentação e Neo-Constitucionalismo: um conjunto de perspectivas**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 193-196.

⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto – **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 263.

⁸⁶ BRANDÃO, Rodrigo – **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 269.

⁸⁷ Tidos os tribunais como coniventes com o regime absolutista e tendo magnificado o “império da lei” sobre os demais poderes, o papel dos juízes foi reduzido ao de servil aplicador dos comandos legislativos. Jamais lhes foi atribuída, pelos revolucionários, competência para controlar a compatibilidade da lei com a Constituição

O Estado-providência,⁸⁸ ou Estado social, promoveu profunda alteração no papel do Direito nas sociedades modernas. O Poder Judiciário passa a ter um protagonismo que não possuía no contexto liberal clássico.⁸⁹

Em Portugal, o Poder Judicial sempre foi dependente, tendo sido moldado pelo liberalismo de acordo com o modelo francês, no qual o Legislativo – fruto do voto popular – ostenta proeminência sobre os demais, os quais recebem daquele a legitimação democrática.⁹⁰

No Brasil, foi a Constituição de 1988 que contribuiu decisivamente para o rearranjo do diagrama institucional, com a progressiva expansão do poder político do Supremo Tribunal Federal. Temas de maior repercussão política ou social transpuseram as fronteiras das instâncias políticas tradicionais e passaram a ser decididos por órgãos do Judiciário.⁹¹

Acima de certo consenso histórico em torno do neoconstitucionalismo,⁹²⁻⁹³ por outros denominado *constitucionalismo contemporâneo*⁹⁴ – ou mesmo constitucionalismo pós-

(MORAIS, Carlos Blanco de – **Curso de Direito Constitucional. Teoria da constituição em tempo de crise do estado social**. Coimbra: Coimbra, 2014. Tomo II, p. 94).

⁸⁸ MIRANDA, Jorge – **Teoria do Estado e da Constituição**. 5.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 243.

⁸⁹ A noção de serem os órgãos de jurisdição politicamente neutros tem sofrido reformulação, ante o crescente protagonismo no sistema político na maior parte dos países ocidentais (ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Tribunal Constitucional: ¿Un legislador negativo o positivo? **Revista de Derecho Uned**. N.º 16 (1º sem. 2015), p. 713-740, p. 715).

⁹⁰ COSTA, Eduardo Maia da – Algumas reflexões (in)tempestivas em final de milênio. **Revista do Ministério Público**. Ano 21, n.º 84 (out./dez. 2000), p. 7-13, p. 7.

⁹¹ BARROSO, Luís Roberto – Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Eletrônica de Direito do Estado** [Em linha]. Vol. 5, n.º 18. (abr./jun. 2009), p. 1-22, p. 3. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/retrospectiva-2008-judicializacao-ativismo-e-legitimidade-democratica-p.1-10>. [Consult. 24 jan. 2018].

⁹² Expressão empregada por diversos autores. Por todos, *idem* – Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista Quaestio Iuris** [Em linha]. N.º 2. (2006), p. 1-48, p. 1-2. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11641/9106>. [Consult. 15 nov. 2019]. Ressalve-se, entretanto, que o autor possui obra denominada *Direito Constitucional Contemporâneo* e, no texto anteriormente referido, destaca, ao tratar do neoconstitucionalismo, o que chama de transformações no direito constitucional contemporâneo. Ainda sobre o emprego do termo, explica o recurso recorrente aos prefixos pós e neo-pós-modernidade, pós-positivismo, neoliberalismo, neoconstitucionalismo: “sabe-se que veio depois e que tem a pretensão de ser novo. Mas ainda não se sabe bem o que é. Tudo é ainda incerto. Pode ser avanço. Pode ser uma volta ao passado. Pode ser apenas um movimento circular, uma dessas guinadas de 360 graus” (*ibidem*, p. 2).

Procura designar o que refere como marco histórico do novo direito constitucional: na Europa continental, o constitucionalismo do pós-guerra, especialmente na Alemanha e na Itália; no Brasil, aquele que a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização propiciaram.

⁹³ Lênio Streck, crítico do termo, adverte que o neoconstitucionalismo incorpora uma gama de autores e posturas teóricas. Destaca que a ciência política norte-americana chama de *new constitutionalism* os processos de redemocratização que tiveram lugar em vários países da chamada modernidade periférica nas últimas décadas, como o Brasil, a Argentina, a Colômbia, o Equador, a Bolívia, os países do leste europeu e a África do Sul. Sob o ângulo da teoria do direito, prossegue o autor, alguns autores espanhóis e italianos, principalmente, buscam inserir a produção a partir do segundo pós-guerra no neoconstitucionalismo, referindo-se a um modelo que já não professa as mesmas perspectivas sobre a fundamentação do direito, interpretação e aplicação, no modo como eram pensadas no contexto do primeiro constitucionalismo e do positivismo predominante até então. Sublinha que Ronald Dworkin e Robert Alexy, entre outros, representariam, “na sua melhor luz”, a grande viragem teórica neoconstitucional (STRECK, Lênio Luiz –

moderno⁹⁵ – como fato (histórico) – surgido após a deposição de regimes autoritários na Europa continental e América Latina –, a própria construção desse novo paradigma, dito pós-positivista,⁹⁶⁻⁹⁷ não é encampada em uníssono pela doutrina.⁹⁸⁻⁹⁹

Identificam-se três acepções principais para o neoconstitucionalismo. Primeiramente, pode encarnar certo tipo de Estado de Direito, designando o modelo institucional de dada forma de organização política.¹⁰⁰

Num segundo sentido, também é compreendido como teoria do direito apta a explicar tal modelo, presentes a normatividade dos princípios, a centralidade da Constituição como

Contra o Neoconstitucionalismo. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional** [Em linha]. N.º 4 (2011), p. 9-27, p. 10. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista5/Streck.pdf>. [Consult. 18 nov. 2019]).

⁹⁴ Parcela da doutrina, porém, emprega a expressão *constitucionalismo contemporâneo* em substituição à designação *neoconstitucionalismo* (*ibidem*, p. 9). A substituição pretende representar, segundo Lênio Streck, contraponto às teses do neoconstitucionalismo e crítica à metodologia da ponderação e à discricionariedade judicial. Não se confunde com a expressão *Estado Contemporâneo* (ou *Estado Constitucional de Direito*), já antes referida, utilizada de modo a açambarcar as diversas fases do constitucionalismo da idade contemporânea, inaugurada com a Revolução Francesa (ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Constitucionalismos e democracias um paradoxo?** In ROSÁRIO, Pedro Trovão do *et al.* – **Direito Constitucional Luso e Brasileira na Contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 20-21, p. 21).

⁹⁵ CARNEIRO, Cláudio – A jurisprudência de crise e justiça social perante as cortes constitucionais do Brasil e de Portugal. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do *et al.* – **Direito Constitucional Luso e Brasileira na Contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 200-203, p. 200.

⁹⁶ Georges Abboud destaca a importância de não se confundir neoconstitucionalismo com pós-positivismo, pois o primeiro constitui fenômeno político-jurídico surgido no pós-guerra, ao passo que o pós-positivismo consiste em paradigma filosófico que se originou a partir do giro ontológico-linguístico (ABBOUD, Georges – **Processo Constitucional Brasileiro**. 2.ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018, p. 332).

⁹⁷ Marcelo Novelino, por seu turno, afirma que há três acepções para o pós-positivismo. Pode ser compreendido como método para estudo do direito, atribuindo à teoria jurídica função prescritiva, além de descritiva; como ideologia, entendido como via intermediária, voltada à preservação da segurança jurídica sem adotar visão cética em relação à justiça material, a qual, em casos extremos, pode prevalecer sobre a segurança; e como teoria jurídica, com a reformulação da abordagem legalista das fontes do direito, a defesa da normatividade dos princípios no âmbito da teoria da norma e, no plano da interpretação, com o desenvolvimento de novos instrumentos metodológicos (NOVELINO, Marcelo – **Curso de Direito Constitucional**. 15.ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 61-63).

⁹⁸ Há quem considere poder a nova teorização ser efetivada sem o abandono completo do paradigma positivista, bastando a reformulação de algumas bases ou o desenvolvimento de potenciais teóricos do próprio positivismo jurídico. Por todos, FERRAJOLI, Luigi – **Principia Iuris: Teoría del Derecho y de la Democracia**. Madrid: Trotta S.A, 2011. Outros entendem que o tratamento do constitucionalismo requer a completa superação do positivismo jurídico. Para aprofundamento: DWORKIN, Ronald – **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977; ALEXY, Robert – **Teoría de la argumentación jurídica**. 2.ª ed. Trad.: Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008; e ZAGREBELSKY, Gustavo – **El derecho dúctil. Ley derechos, justicia**. Trad.: Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2003.

⁹⁹ Segundo Luís Roberto Barroso, constitui o marco filosófico do novo direito constitucional (BARROSO, Luís Roberto – **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 247).

¹⁰⁰ SANCHÍS, Luis Prieto – Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In CARBONELL, Miguel (coord.) – **Neoconstitucionalismo(s)**. 2.ª ed. Madrid: Trotta, 2003. p. 123-158, p. 213.

mecanismo de resolução de conflitos nas diversas áreas jurídicas e a consagração de extenso catálogo de direitos fundamentais e pluralidade de valores e diretrizes políticas.¹⁰¹

É, ainda, visto como postura ideológica, a preconizar que o Estado Constitucional de Direito é a melhor e mais justa forma de organização política, com suas consequências metodológicas e conceituais, com vinculação necessária entre direito e moral,¹⁰² além da predileção por juízes e, em especial, por Cortes Constitucionais.¹⁰³

Ainda que os contornos possam não ostentar traços peremptórios,¹⁰⁴ há razoável consenso sobre as características marcantes da atual quadra vivenciada.

A Constituição deixa de ser vista como um manifesto político,¹⁰⁵ sendo-lhe reconhecida força normativa.¹⁰⁶

Tem-se o desenvolvimento de uma nova hermenêutica constitucional, permeada pelo emprego de métodos mais abertos de raciocínio jurídico, conferindo centralidade aos direitos fundamentais e revalorizando a dimensão axiológica do direito, a partir da reaproximação entre Direito e Moral.¹⁰⁷

A constitucionalização¹⁰⁸ dos direitos fundamentais os imuniza contra a ação eventualmente danosa do processo político majoritário, cabendo ao Judiciário a sua proteção.¹⁰⁹ Por conseguinte, as normas e valores constitucionais irradiam-se a todos os ramos do direito.

¹⁰¹ NOVELINO, Marcelo – **Curso de Direito Constitucional**. 15.^a ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 64.

¹⁰² SANCHÍS, Luis Prieto – Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In CARBONELL, Miguel (coord.) – **Neoconstitucionalismo(s)**. 2.^a ed. Madrid: Trotta, 2003. p. 123-158, p. 214.

¹⁰³ NOVELINO, Marcelo, *opere citato*, p. 65.

¹⁰⁴ MARTINS, João Zenha – Neoconstitucionalismo e interpretação conforme. In CRUZ, Bárbara *et al.* – **Teoria da Argumentação e Neo-Constitucionalismo: um conjunto de perspectivas**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 193-196, p. 194.

¹⁰⁵ CRUZ, Bárbara Maria da Silva – Constitucionalismo. Desafios emergentes na era da globalização. In CRUZ, Bárbara *et al.* – **Teoria da Argumentação e Neo-Constitucionalismo: um conjunto de perspectivas**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 11-33, p. 16.

¹⁰⁶ Expressão cunhada por Konrad Hesse, na aula inaugural da cátedra da Universidade de Freiburg, 1959. A versão traduzida para o português é do Ministro Gilmar Ferreira Mendes (HESSE, Konrad – **A força normativa da Constituição**. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991).

¹⁰⁷ MARTINS, João Zenha, *opere citato*, p. 193.

¹⁰⁸ Não por outra razão, como já mencionado, a doutrina reconhece a existência do Estado Constitucional de Direito. Por todos, ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Constitucionalismos e democracias um paradoxo? In ROSÁRIO, Pedro Trovão do *et al.* – **Direito Constitucional Luso e Brasileira na Contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 20-21, p. 20 e RAMOS, João Palma – Estado de Direito como Estado Constitucional: O Neoconstitucionalismo. In CRUZ, Bárbara *et al.* – **Teoria da Argumentação e Neo-Constitucionalismo: um conjunto de perspectivas**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 132-146, p. 146.

¹⁰⁹ BARROSO, Luís Roberto – **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 263.

Os direitos e garantias fundamentais voltados originalmente para a relação com o Estado passa a critério de solução observável também entre particulares (eficácia horizontal dos direitos fundamentais).¹¹⁰

Opera-se profunda transformação no sistema de relações entre o Poder Judiciário e o Parlamento com a judicialização da política e das relações sociais e significativo deslocamento do poder das esferas legislativa e executiva para a judiciária.¹¹¹

Complexas questões constitucionais sobre direitos nas sociedades contemporâneas – aborto, eutanásia, matrimônio entre pessoas do mesmo sexo, prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória¹¹² – assumem, além da incontestável face jurídica, a dimensão moral e ética que lhes são intrínsecas.¹¹³

¹¹⁰ NOVELINO, Marcelo – **Curso de Direito Constitucional**. 15.ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 57.

¹¹¹ GOMES, Juliana Cesario Alvim – **Por um Constitucionalismo Difuso: Cidadãos, Movimentos Sociais e o significado da Constituição**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 16-17, p. 16.

¹¹² A evolução do tema no Brasil tem, no percurso, diferentes julgados e conclusões: a) habeas corpus n.º 68.726, relator Ministro Néri da Silveira, julgado em 28 de junho de 1991, no qual admitida e execução provisória da pena (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Habeas Corpus n.º 68.726/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Néri da Silveira. Julgamento: 28 jun. 1991. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 01 ago. 1991. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+68726%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+68726%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/arduvjp>. [Consult. 29 nov. 2019]); b) habeas corpus n.º 84.078, relator Ministro Luiz Fux, julgado em 5 de fevereiro de 2009, no qual vedada (*idem* – **Habeas Corpus n.º 84.078/MG** [Em linha]. Relator: Ministro Eros Grau. Julgamento: 05 fev. 2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 18 fev. 2009. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+84078%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+84078%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a8pttz4>. [Consult. 29 nov. 2019]); c) habeas corpus n.º 126.292, relator Ministro Teori Zavascki, julgado em 17 de fevereiro de 2016, em que admitida a execução provisória após o exame em segunda instância (*idem* – **Habeas Corpus n.º 126.292/SP** [Em linha]. Relator: Ministro Teori Zavascki. Julgamento: 02 set. 2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 13 set. 2016. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+126292%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+126292%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mlh37hv>. [Consult. 29 nov. 2019]); d) medida cautelar nas ações declaratórias de constitucionalidade n.º 43 e 44, relator Ministro Marco Aurélio, julgadas em 5 de outubro de 2016, em que indeferida a tutela provisória, mantendo-se a admissão da execução antes do trânsito em julgado (*idem* – **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 43/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 5 out. 2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 21 jun. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. [Consult. 29 nov. 2019]; *idem* – **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 44/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 5 out. 2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 24 ago. 2017. [Consult. 16 jun. 2022]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344949163&ext=.pdf>); e) habeas corpus n.º 152.752 (“caso Lula”), relator Ministro Edson Fachin, julgado em 5 de abril de 2018, em que permaneceu inalterado o entendimento anterior (*idem* – **Habeas Corpus n.º 152.752/PR** [Em linha]. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgamento: 04 abr. 2018. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 06 abr. 2018. [Consult. 29 nov. 2019]. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+152752%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+152752%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yb2a6y8h>); e ações declaratórias de constitucionalidade n.º 43, 44 e 54, relator Ministro Marco Aurélio, julgadas em 7 de novembro de 2019, em que vedada a execução provisória da pena. Na linha da pluralidade de intérpretes da Constituição e materializando o denominado efeito *backlash*, tramitam no Congresso Nacional Projeto de Lei e Proposta de Emenda à Constituição, de modo a evitar se exija pronunciamento definitivo do Supremo ou do

É raro encontrar problemas jurídicos medianamente sérios sem alguma relevância constitucional.¹¹⁴ E nesse ponto, em defesa do Tribunal Constitucional, ao lado de Jorge Reis Novais, Luís Roberto Barroso frisa ser a Constituição o documento que transforma Política em Direito.¹¹⁵ Daí é que se pode ver com maior normalidade alguma interferência nessa seara como decorrência da fiscalização de constitucionalidade: se a lei é política, expressão das opções e do programa políticos, o controle não se afasta, definitivamente, desse cariz.¹¹⁶⁻¹¹⁷

1.3 Supremacia da Constituição e Fiscalização de Constitucionalidade

Por influência do constitucionalismo norte-americano, as Cortes Constitucionais foram reelaboradas¹¹⁸ e ganharam notoriedade nas Cartas Políticas aprovadas após a Segunda Guerra Mundial.¹¹⁹

No sempre citado debate, nos anos de 1929 a 1931, entre Hans Kelsen e Carl Schmitt acerca da jurisdição constitucional, o primeiro, buscando garantir a hierarquia normativa por meio da fiscalização da conformidade das normas de grau inferior com as que lhes sobrelevam, sustentou deferir a guarda da Constituição a um Tribunal Constitucional, para que examinasse as questões jurídico-constitucionais, considerada a supremacia da Lei Maior.

Superior Tribunal de Justiça, em caso de recurso às instâncias de sobreposição, para que se possa iniciar o cumprimento da sanção penal estabelecida. A Proposta de Emenda à Constituição n.º 199/2019 altera os artigos 102 e 105 da Constituição, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL. Câmara dos Deputados – **Proposta de Emenda à Constituição n.º 199/2019** [Em linha]. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2229938>. [Consult. 21 out. 2019]). Já o Projeto de Lei do Senado n.º 166/2018 altera o artigo 283 do Código de Processo Penal (*idem*. Senado Federal – **Projeto de Lei n.º 166, de 2018**. Altera o Código de Processo Penal para disciplinar a prisão após a condenação em segunda instância. Brasília, 2018 [Em linha]. (2018). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132863>. [Consult. 21 out. 2019]).

¹¹³ VALE, André Rufino – **Argumentação Constitucional: um estudo obre a deliberação nos tribunais constitucionais**. São Paulo: Almedina Brasil, 2019, p. 96.

¹¹⁴ SANCHÍS, Luis Prieto – Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In CARBONELL, Miguel (coord.) – **Neoconstitucionalismo(s)**. 2.ª ed. Madrid: Trotta, 2003. p. 123-158, p. 213.

¹¹⁵ BARROSO, Luís Roberto – Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Eletrônica de Direito do Estado** [Em linha]. Vol. 5, n.º 18. (abr./jun. 2009), p. 1-22, p. 18. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/retrospectiva-2008-judicializacao-ativismo-e-legitimidade-democratica> p. 1-10. [Consult. 24 jan. 2018].

¹¹⁶ NOVAIS, Jorge Reis – **Em defesa do Tribunal Constitucional: resposta aos críticos**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 82.

¹¹⁷ Segundo Canotilho, a dimensão política do direito constitucional acabaria por tornar o Tribunal Constitucional um regulador político (CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1305).

¹¹⁸ ENTERRÍA, Eduardo García de – **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Civitas, 1985, p. 123.

¹¹⁹ Antes, Tchecoslováquia, Áustria e Espanha já haviam criado Cortes Constitucionais, as quais tiveram duração efêmera (VELLOSO, Carlos Mário da Silva – A arguição de descumprimento de Preceito Fundamental. **Fórum Administrativo: Direito Público** [Em linha]. Ano 3, n.º 24 (fev. 2003), p. 1849-1853, 1850. Disponível em: <https://www.bidforum.com.br/bidLogin.aspx?ReturnUrl=%2fbid%2fPDI0006.aspx%3fpdiCntd%3d3092%253E&pdiCntd=3092%3E>. [Consult. 03 nov. 2019]).

Não fosse a invalidação dos atos inconstitucionais, não se poderia dizer, na ótica kelseniana, plenamente obrigatória a Constituição em sentido técnico.¹²⁰

Carl Schmitt, por sua vez, refutava a noção de jurisdição constitucional, sob o argumento de possuir a questão da constitucionalidade natureza política. Não incumbiria, portanto, a um Tribunal fazer política, na defesa da Constituição, mas a um órgão político.¹²¹ Somente o Executivo poderia fazer face ao Parlamento, devendo o guardião da Constituição ser o próprio Presidente.¹²²

O florescimento dos Tribunais Constitucionais¹²³ e da jurisdição constitucional se seguiu no segundo pós-guerra,¹²⁴⁻¹²⁵ com o renascimento do constitucionalismo.¹²⁶

Os Tribunais Constitucionais realizam, no controle abstrato, juízos de justificação das normas – e não discursos de adequação ou aplicação ao caso concreto.¹²⁷ Por isso, sua atividade é comparada à do legislador.¹²⁸

A maioria dos Tribunais Constitucionais, os quais seguem o modelo europeu-kelseniano, e das Cortes Supremas, nas quais o controle de constitucionalidade é conferido,

¹²⁰ ENTERRÍA, Eduardo García de – **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Civitas, 1985, p. 124.

¹²¹ *Ibidem*, loco citato.

¹²² SANTOS, Ana Catarina – **Papel político do Tribunal Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2011, p. 26.

¹²³ Em 2008, dos vinte e sete Estados da União Europeia, dezessete possuíam Tribunais Constitucionais e um, a França, um Conselho Constitucional (*ibidem*, p. 24).

¹²⁴ A Corte Constitucional da Áustria foi reinstalada em 1945; a Constituição italiana, de 1947, com vigência a partir de 1948, criou a Corte Constitucional da Itália, cujo funcionamento se iniciou em 1955; na Alemanha Federal, surge a Lei Fundamental de Bonn, de 1949, e os Tribunais Constitucionais dos Länder e de Karlsruhe, em 1951. Seguiram-se as Cortes Constitucionais em Chipre, em 1960, na Turquia, em 1961, na Iugoslávia, de 1963 a 1974, na Tchecoslováquia, em 1968, na Grécia, em 1975, em Portugal, na primeira reforma da Constituição de 1976, ocorrida em 1982, na Espanha, em 1978, e na Polónia, em 1986 (VELLOSO, Carlos Mário da Silva – A arguição de descumprimento de Preceito Fundamental. **Fórum Administrativo: Direito Público** [Em linha]. Ano 3, n.º 24 (fev. 2003), p. 1849-1853, p. 1849. Disponível em: <https://www.bidforum.com.br/bidLogin.aspx?ReturnUrl=%2fbid%2fPDI0006.aspx%3fpdiCntd%3d3092%253E&pdiCntd=3092%3E>. [Consult. 03 nov. 2019]). Para compreender o contraste entre o modelo norte-americano e o alemão, BACHOF, Otto – O Estado de Direito e o poder político: os Tribunais Constitucionais entre o Direito e a política. **Boletim da Faculdade de Direito**. Trad.: José Manuel Cardoso da Costa. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1980. Vol. LVI. p. 1-23, p. 1-8.

¹²⁵ De 1990 a 1996, os países do Leste Europeu criaram seus Tribunais Constitucionais (República Checa, Eslováquia, Lituânia, Letônia, Eslovênia, Hungria, Romênia e Bulgária). Em 1997, foi a vez de Luxemburgo. Em 2007, foi fundado o da Bélgica (SANTOS, Ana Catarina, *opere citato*, p. 35-36).

¹²⁶ VELLOSO, Carlos Mário da Silva, *opere citato*, loco citato.

¹²⁷ Emilio Peluso Neder Meyer diverge, assentando que se tem juízo de aplicação, até porque a norma só existe diante do caso a ser decidido (MEYER, Emilio Peluso Neder – **Decisão e jurisdição constitucional: crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada**. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 301).

¹²⁸ VALE, André Rufino – **Argumentação Constitucional: um estudo obre a deliberação nos tribunais constitucionais**. São Paulo: Almedina Brasil, 2019, p. 104.

em última instância, aos órgãos de cúpula do Poder Judiciário¹²⁹ – tal qual no Brasil e no México –, adota algum mecanismo de fiscalização abstrata de constitucionalidade.¹³⁰

Mesmo os que ainda encampam modelos puros de controle difuso – apenas Argentina e Estados Unidos – realizam a fiscalização judicial em casos que constituem pretexto para o exame das questões constitucionais, formulando-se teses de modo abstrato.

Nos sistemas de controle difuso, os recursos processuais que veiculam as questões constitucionais às Cortes Supremas sujeitam-se a filtros, a permitirem a discussão de temas com alguma transcendência – como no recurso de amparo espanhol – ou repercussão geral – no caso do recurso extraordinário brasileiro –, experimentando-se a objetivação dos processos subjetivos¹³¹ e caminhando-se, cada vez mais, para o exame de teses.

A Constituição, contemporaneamente, delinea o espectro de possibilidades do sistema jurídico de um Estado, como condição de validade de todos os atos. Conforme realça José Afonso da Silva, “a Constituição é o vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos”.¹³²

A fiscalização de constitucionalidade exsurge com tal propósito, compreendida como juízo de conformidade vertical imediata entre norma infraconstitucional e norma de dignidade constitucional.¹³³ É garantia geral da Constituição, segundo Jorge Bacelar Gouveia, e sinal forte do objetivo de defesa da unidade e harmonia da ordem constitucional,¹³⁴ assegurando, ainda, o exercício regular das funções estatais.

¹²⁹ Jorge Reis Novais sublinha que, como nos EUA a Constituição nada diz e a jurisdição constitucional nasceu naturalmente, quem assumiu essas funções foram os juízes, especialmente a Suprema Corte; na Europa, por sua vez, a generalidade dos países considerou mais adequado entregá-las a um tribunal especial (NOVAIS, Jorge Reis – **Em defesa do Tribunal Constitucional: resposta aos críticos**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 32).

¹³⁰ No início do século XXI, 158 países contavam com previsão formal de algum instrumento de jurisdição constitucional (BRANDÃO, Rodrigo – **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 5).

¹³¹ VALE, André Rufino – **Argumentação Constitucional: um estudo obre a deliberação nos tribunais constitucionais**. São Paulo: Almedina Brasil, 2019, p. 104.

¹³² SILVA, José Afonso da – Tribunais Constitucionais e Jurisdição Constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. N.º 60/61 (jan./jul. 1985), p. 495-524, p. 495.

¹³³ AKERMAN, William – Mandado de segurança e fiscalização de constitucionalidade. In AKERMAN, William; BODART, Bruno (org.) – **Mandado de segurança e mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 123-142, p. 129.

¹³⁴ O autor vê a inconstitucionalidade como relação de desconformidade entre o Texto Maior e o ato jurídico-público, tendo o ordenamento como sistema jurídico hierarquizado, encimado pela Constituição (GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2011. Vol. II, p. 809-1322).

Funda-se, essencialmente, nos pressupostos da supremacia e da rigidez constitucionais.¹³⁵ A supremacia revela posição hierárquica mais elevada da Carta Política “dentro do sistema, que se estrutura de forma escalonada, em diferentes níveis. É a Constituição o fundamento de validade de todas as demais normas”.¹³⁶

A rigidez constitucional, por sua vez, traduz-se na imposição “de processo de elaboração diverso e mais complexo”¹³⁷ – ou exigências reforçadas¹³⁸ – do que aquele a ser observado para as normas infraconstitucionais, garantindo supremacia formal à Constituição.

Não fosse, nas palavras de Canotilho, a superlegalidade formal,¹³⁹ a superveniência de norma contrária a mandamento constitucional importaria, não inconstitucionalidade, mas revogação por ato posterior.

A fiscalização de constitucionalidade volta-se, ainda, à proteção e à concretização dos direitos fundamentais, sobretudo das minorias frente às maiorias parlamentares eventuais, considerada a possibilidade de supressão de ato normativo a frustrar a máxima aplicabilidade daqueles direitos resguardados, expressa ou implicitamente, pela Carta Política.¹⁴⁰

1.3.1 Sistema português

Em Portugal, com a instituição do constitucionalismo, instaurou-se o pontificado mítico da onnipotência soberana da lei, fruto da vontade geral, a partir da inspiração de correntes democráticas-radicais francesas.¹⁴¹

As Constituições de 1822, 1826 e 1838 não continham previsão de processo de fiscalização da constitucionalidade das leis, cenário no qual os órgãos parlamentares foram tidos como centros de poder competentes para deliberar as leis e sindicar a constitucionalidade,¹⁴² cenário, portanto, de autocontrole político.¹⁴³

¹³⁵ Por todos, MORAIS, Carlos Blanco de – **Justiça Constitucional. Garantia da constituição e controlo da constitucionalidade**. Coimbra: Coimbra, 2002. Tomo I, p. 57, e BARROSO, Luís Roberto – **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 83-84.

¹³⁶ *Idem* – **O Controle da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 2. Entre diversos outros autores, SILVA, José Afonso da, *opere citato*, p. 503.

¹³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 890.

¹³⁹ *Ibidem*, *loco citato*.

¹⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto – **O Controle da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.

¹⁴¹ MORAIS, Carlos Blanco de – **Justiça Constitucional. Garantia da constituição e controlo da constitucionalidade**. Coimbra: Coimbra, 2002. Tomo I, p. 326.

¹⁴² *Ibidem*, p. 327.

A Constituição republicana de 1911 consagrou o sistema de fiscalização jurisdicional de constitucionalidade, de origem norte-americana e previamente trasladado para o Brasil.¹⁴⁴ Foi Portugal o primeiro país a instituir, na Europa, o controle difuso.¹⁴⁵

A Carta de 1933, concretizadora dos ideais de António Oliveira Salazar, marcadamente corporativista e aprovada de forma autocrática e plebiscitária, contemplou modelo misto – jurisdicional e político – de controle de constitucionalidade das normas. Previa competência de todos os tribunais – e não apenas dos judiciais – para a fiscalização sucessiva. A componente política do controle residia na fiscalização parlamentar, exercida pela Assembleia Nacional, quanto aos aspectos orgânicos e formais das normas sujeitas à promulgação do Presidente da República.¹⁴⁶⁻¹⁴⁷

A revisão de 1971 abriu a possibilidade da fiscalização abstrata, confiando-a à Assembleia Nacional.¹⁴⁸

Na versão originária da Constituição de 1976, o controle concreto de constitucionalidade coube a todos os tribunais. Por recurso obrigatório do Ministério Público, o incidente era apreciado por um novo órgão político, consultivo do Conselho da Revolução e instância recursal para apreciação de questões de inconstitucionalidade suscitada perante os tribunais: a Comissão Constitucional.¹⁴⁹

O controle concentrado estava inserido na competência do Conselho da Revolução, tanto preventivamente,¹⁵⁰ na forma do artigo 277.º, como sucessivamente, a teor do artigo 281.º, n.º 1.

Já o artigo 279.º, na redação original da Carta de 1976, habilitava o Conselho da Revolução a realizar a fiscalização da constitucionalidade por omissão, inexistente até então.¹⁵¹ Na dicção da disposição constitucional, “quando a Constituição não estiver a ser

¹⁴³ CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 34.

¹⁴⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 914.

¹⁴⁵ MORAIS, Carlos Blanco de – **Justiça Constitucional. Garantia da constituição e controlo da constitucionalidade**. Coimbra: Coimbra, 2002. Tomo I, p. 332.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 152-337.

¹⁴⁷ Competia, ainda, ao Conselho Ultramarino, a teor da Carta do Império Ultramarino – posteriormente Lei Orgânica do Ultramar – o exercício da fiscalização da constitucionalidade dos diplomas normativos que apenas vigorassem no Ultramar (*ibidem*, p. 338).

¹⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *opere citato*, p. 915.

¹⁴⁹ MORAIS, Carlos Blanco de, *opere citato*, p. 341 e CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *opere citato, loco citato*.

¹⁵⁰ A fiscalização preventiva abstrata, assim como a fiscalização da constitucionalidade por omissão, representou inovação (*ibidem, loco citato*).

¹⁵¹ MORAIS, Carlos Blanco de, *opere citato*, p. 343.

cumprida por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais, o Conselho da Revolução poderá recomendar aos órgãos legislativos competentes que as emitam em tempo razoável”.¹⁵²

O sistema de fiscalização de constitucionalidade atual¹⁵³ foi introduzido pela Constituição da República de 1976 e resulta fundamentalmente das alterações promovidas pela primeira revisão constitucional, aprovada pela Lei Constitucional n.º 1/1982, de 30 de setembro,¹⁵⁴ que extinguiu o Conselho da Revolução e instituiu verdadeira e própria jurisdição constitucional autônoma, criando o Tribunal Constitucional.¹⁵⁵⁻¹⁵⁶

Instituiu-se, no ordenamento português, pela vez primeira, sistema jurisdicional pleno de fiscalização da constitucionalidade – e de legalidade reforçada¹⁵⁷ –, tendo o Tribunal Constitucional substituído a Comissão Constitucional no controle incidental¹⁵⁸ e ocupado a posição institucional do Conselho da Revolução no controle por via principal.¹⁵⁹

¹⁵² PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa – Texto originário da Constituição, aprovada em 2 de abril de 1976. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 86 (10 abr. 1976). Disponível em: <https://www.parlamento.pt/parlamento/documents/crp1976.pdf>. [Consult. 26 jun. 2022].

¹⁵³ A primeira Constituição republicana, de 1911, consagrou expressamente pela primeira vez o controle judicial da constitucionalidade das leis, acolhendo o sistema não concentrado, por influência da Constituição norte-americana e da Constituição brasileira de 1891 (CONFERÊNCIA DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL DA IBERO-AMÉRICA, PORTUGAL E ESPANHA, 1, Lisboa, 1995 – Os órgãos de fiscalização da constitucionalidade: funções, competências, organização e papel no sistema constitucional perante os demais poderes do estado. Lisboa: Tribunal Constitucional, 1995. p. 688-699).

¹⁵⁴ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei Constitucional n.º 1/1982, de 20 de setembro. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 227 (30 set. 1982), p. 3135-3206. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/375254/details/maximized>. [Consult. 28 jun. 2022].

¹⁵⁵ CONFERÊNCIA DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL DA IBERO-AMÉRICA, PORTUGAL E ESPANHA, 1, Lisboa, 1995 – Os órgãos de fiscalização da constitucionalidade: funções, competências, organização e papel no sistema constitucional perante os demais poderes do estado. Lisboa: Tribunal Constitucional, 1995. p. 688-699, p. 689.

¹⁵⁶ As revisões de 1989, 1992, 1997, 2001, 2004 e 2005 não importaram alterações estruturais. A primeira delineou melhor a função dos tribunais e do Tribunal Constitucional como guardiões do bloco de legalidade reforçada (artigos 280.º, n.º 2, “a”, e 281.º, n.º 1, “a”) e formatou a fiscalização da nova categoria de leis orgânicas e dos referendos nacionais, regionais e locais (artigos 278.º, 115.º e 223.º, n.º 2, “f”). A terceira apenas reflexamente impactou a fiscalização de constitucionalidade e de legalidade, ao, por exemplo, individualizar as leis reforçadas e alargar o catálogo de leis orgânicas (CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 916-917). A segunda modificou o n.º 1 do artigo 284.º da Constituição, para estabelecer a contagem dos cinco anos a partir da data da publicação da última lei de revisão ordinária. As três últimas promoveram modificações em outros pontos da Carta de 1976.

¹⁵⁷ MORAIS, Carlos Blanco de – **Justiça Constitucional. Garantia da constituição e controlo da constitucionalidade**. Coimbra: Coimbra, 2002. Tomo I, p. 345.

¹⁵⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *opere citato*, p. 916.

¹⁵⁹ MORAIS, Carlos Blanco de, *opere citato*, p. 344.

O controle tem natureza estritamente normativa, isto é, incide necessariamente sobre normas. Não há processo constitucional sob a forma de contencioso de “decisões” de natureza política, administrativa ou judicial.¹⁶⁰

A Lei Orgânica do Tribunal Constitucional¹⁶¹ foi igualmente editada em 1982. No ano seguinte, as atividades se iniciaram, passando a ser o principal órgão da justiça constitucional.¹⁶²

Se, por um lado, é referido como mais discreto dos Tribunais, última trincheira dos pilares do Estado democrático de Direito, de outro, o impacto de seus pronunciamentos é ruidoso, dada a sensibilidade das matérias sobre as quais se manifesta.¹⁶³

Vital Moreira sublinha ser Portugal um dos países marcados pela coexistência entre o sistema americano e o austríaco de justiça constitucional.¹⁶⁴

Existem quatro¹⁶⁵ formas de fiscalização da constitucionalidade na ordem jurídica portuguesa: a) fiscalização preventiva da inconstitucionalidade por ação; b) fiscalização sucessiva abstrata da inconstitucionalidade por ação; c) fiscalização sucessiva concreta da inconstitucionalidade por ação; e) fiscalização da inconstitucionalidade por omissão.¹⁶⁶

A decisão do Tribunal no controle abstrato preventivo – realizado antes da entrada em vigor da norma – do desvalor formal ou material dos diplomas legislativos a que alude o artigo 278.º da Constituição portuguesa, dotada de força obrigatória geral, não importa anulação, mas proposta de veto ou reabertura do processo legislativo.¹⁶⁷

Já o controle sucessivo – após a entrada em vigor da norma –, também chamado, em via principal, de ação ou por via direta, pode ser deflagrado pelas entidades previstas no artigo

¹⁶⁰ REGO, Carlos Lopes do – **Os recursos de fiscalização concreta na lei e na jurisprudência do tribunal constitucional**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 26.

¹⁶¹ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 28/1982. Organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional. **Diário da República** [Em linha]. Série I, 1.º suplemento, n.º 264 (15 nov. 1982), p. 3135-3206. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/114194879/201909100022/diploma?did=34556275&LegislacaoConsolidada=WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice&q=Lei+28%2F82. [Consult. 28 jun. 2022].

¹⁶² MOREIRA, Vital – O Tribunal Constitucional Português: a “fiscalização concreta” no quadro de um sistema misto de Justiça Constitucional. **Direito Público**. Ano 1, n.º 3 (jan./mar. 2004), p. 62-88, p. 64.

¹⁶³ SANTOS, Ana Catarina – **Papel político do Tribunal Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2011, p. 21.

¹⁶⁴ MOREIRA, Vital, *opere citato*, p. 63.

¹⁶⁵ A primeira revisão constitucional estendeu também o modelo de controle de constitucionalidade a hipóteses especiais de ilegalidade reforçada, nomeadamente a fiscalização das infrações aos estatutos das regiões autónomas por parte dos diplomas regionais ou dos diplomas dos órgãos de soberania, bem como das infrações das “leis gerais da República” por parte dos diplomas regionais (*ibidem*, p. 64).

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 64-65. Nesse sentido também: FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros – O controle de constitucionalidade em Portugal: os sistemas de antes e depois da revisão constitucional de 1982; O conselho da revolução, a comissão constitucional e o tribunal constitucional. **Revista da AMAGIS – Órgão oficial da Associação dos Magistrados Mineiros**. Vol. I, N.º 2 (jul./dez. 1983), p. 103-129, p. 117.

¹⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 918.

281.º, n.º 2, da Constituição e a declaração de inconstitucionalidade elimina do ordenamento jurídico a norma tida como incompatível com a Carta Política.¹⁶⁸

Mas o Tribunal Constitucional não detém o monopólio do controle de constitucionalidade, pois os demais tribunais decidem a questão em cada caso por meio de pronunciamentos recorríveis ao Tribunal Constitucional.¹⁶⁹⁻¹⁷⁰

O controle difuso, concreto e incidental da constitucionalidade, também designado fiscalização sucessiva concreta da inconstitucionalidade por ação, encontra fundamento nos artigos 204.º e 280.º da Constituição da República Portuguesa e nos artigos 69 e seguintes da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional.

Das decisões do juiz *a quo*, quer de acolhimento, quer de rejeição da inconstitucionalidade – ou ilegalidade frente a normas de valor legal reforçado (legalidade qualificada) –, cabe recurso, por via incidental, para o Tribunal Constitucional: o chamado recurso de inconstitucionalidade.¹⁷¹⁻¹⁷² O objeto do recurso não diz respeito ao mérito da causa apreciada pelo juiz *a quo*, mas tão somente à parte da decisão mediante a qual recusada a aplicação da norma sob fundamento de inconstitucionalidade ou aplicada norma cuja constitucionalidade foi impugnada.¹⁷³ O provimento do recurso enseja a baixa do processo ao tribunal, a fim de que haja a reforma da decisão em conformidade com o julgamento sobre a questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade (artigo 80.º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional).

Portugal, assim como o Brasil, Hungria e Costa Rica, consagrou, ainda, a fiscalização da constitucionalidade por omissão,¹⁷⁴ a teor do artigo 283.º da Constituição, a ponto de considerá-la, juntamente com a fiscalização da constitucionalidade por ação, limite material ao poder de revisão (artigo 288.º, “l”, da Constituição).

¹⁶⁸ CORREIA, Fernando Alves – **Justiça constitucional**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 258.

¹⁶⁹ Canotilho destaca a originalidade do sistema português, no que não consagra o modelo de *judicial review* puro, considerada a coexistência do controle concentrado. Frisa também, como nota de individualização, a competência dos tribunais para decidir, e não apenas para admitir, o incidente de inconstitucionalidade e remeter ao Tribunal Constitucional, diversamente do modelo alemão e italiano. Por isso, todos os tribunais são órgãos da justiça constitucional (CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 917).

¹⁷⁰ MOREIRA, Vital – O Tribunal Constitucional Português: a “fiscalização concreta” no quadro de um sistema misto de Justiça Constitucional. **Direito Público**. Ano 1, n.º 3 (jan./mar. 2004), p. 62-88, p. 65.

¹⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *opere citato*, p. 989.

¹⁷² Para aprofundamento quanto aos requisitos para a formalização do recurso de (in)constitucionalidade, inclusive cotejando-o com o recurso extraordinário brasileiro, CORREIA, Fernando Alves, *opere citato*, p. 265-276.

¹⁷³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *opere citato, loco citato*.

¹⁷⁴ MORAIS, Carlos Blanco de – **Justiça Constitucional. Garantia da constituição e controlo da constitucionalidade**. Coimbra: Coimbra, 2002. Tomo I, p. 347.

1.3.2 Sistema brasileiro

No Brasil, a Constituição do Império, de 1824, não contemplava sistema assemelhado aos modelos atuais de controle de constitucionalidade, atribuindo, em consagração ao dogma da soberania do Parlamento, ao Legislativo a função de zelar pela guarda da Constituição. A previsão do Poder Moderador, por outro lado, assegurava ao Chefe de Estado velar pela manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes.¹⁷⁵

Em 1828 foi criado o Supremo Tribunal de Justiça, com competência bastante limitada.¹⁷⁶ Na república, foi organizado o Supremo Tribunal Federal a partir da edição, pelo Governo Provisório, do Decreto n.º 510, de 22 de junho de 1890.¹⁷⁷

Adotou-se, na Constituição de 1891, o controle jurisdicional, segundo o modelo norte-americano,¹⁷⁸ de controle difuso, portanto.

A Constituição de 1934 previu a representação interventiva.¹⁷⁹ Buscando resolver a problemática atinente à ausência de efeitos *erga omnes* das decisões declaratórias de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, instituiu o mecanismo da suspensão, pelo Senado, das leis invalidadas pelo Tribunal.¹⁸⁰ Também contemplou a cláusula de reserva de plenário para o juízo de inconstitucionalidade.

Embora não subsista, a Constituição de 1937 – polaca – contemplou, no artigo 96, parágrafo único, a possibilidade de o Presidente da República submeter decisão do Supremo declaratória de inconstitucionalidade à revisão pelo Parlamento, o qual poderia afirmar, por dois terços dos votos de cada Casa Legislativa, a constitucionalidade e tornar sem efeito a decisão judicial.¹⁸¹ A Carta vedou, no artigo 94, ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.

¹⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet – **Curso de direito constitucional**. 16.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 1291.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 1126.

¹⁷⁷ BRASIL. Senado Federal. Secretaria-Geral da Mesa – Decreto n.º 510, de 22 de junho de 1890. Publica a Constituição dos Estados Unidos do Brazil [Em linha]. **Diário Oficial** (22 jun. 1890). Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/388004/publicacao/15722625>. [Consult. 21 nov. 2021].

¹⁷⁸ Em *Marbury versus Madison* (1803), a Suprema Corte consagrou a supremacia constitucional e a autoridade do Judiciário para salvaguardar a Lei Fundamental, invalidando os atos do Executivo e do Legislativo que a contrariem.

¹⁷⁹ A Constituição de 1934 previu a ação direta interventiva, instrumento de controle de constitucionalidade concentrado, vez que o único foro competente para julgá-la é o Supremo Tribunal Federal, mas concreto, e não abstrato, considerado o conflito federativo subjacente. Alexandre de Moraes o classifica como “controle direto, para fins concretos (MORAES, Alexandre de – **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais; Garantia Suprema da Constituição**. 3ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, p. 241).

¹⁸⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet, *opere citato*, p. 101.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 101.

Na vigência da Carta de 1946, a Emenda Constitucional n.º 16 criou, em 1965, a representação de inconstitucionalidade da competência do Supremo Tribunal Federal, atribuindo legitimação exclusiva ao Procurador-Geral da República para a propositura. O artigo 19 da mesma Emenda acrescentou o inciso XIII ao artigo 124 da Constituição de 1946, a versar o controle de constitucionalidade concentrado em âmbito estadual, possibilitando à lei “estabelecer processo, de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato de Município, em conflito com a Constituição do Estado”.¹⁸²

A Constituição de 1967, embora não tenha previsto o controle estadual – exceto quanto à intervenção, com a modificação da Emenda n.º 1 de 1969 –, preservou os contornos até então delineados.

Foi a Constituição de 1988, em vigor, a alargar a legitimação ativa para a ação direta de inconstitucionalidade, além de instituir a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.¹⁸³ Previu, ainda, a arguição de descumprimento de preceito constitucional fundamental, tendo o legislador infraconstitucional conferido cariz subsidiário (artigo 4.º, § 1.º, da Lei n.º 9.882/1999) e colmatado lacunas deixadas pelas ações constitucionais de controle concentrado ao estabelecer que o objeto da arguição será ato do poder público a ocasionar lesão a preceito fundamental (artigo 1.º da mesma Lei), incluindo lei ou ato normativo pré-constitucional e municipal (artigo 1.º, parágrafo único, I, da Lei n.º 9.882/1999).¹⁸⁴⁻¹⁸⁵⁻¹⁸⁶

¹⁸² BRASIL. Presidência da República – Emenda Constitucional n.º 16, de 16 de novembro de 1965. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção I (06 dez. 1965), p. 12374. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc16-65.htm. [Consult. 22 nov. 2021].

¹⁸³ Tomando como inspiração a Constituição portuguesa – já com a redação dada pela primeira revisão –, a Carta Cidadã adotou a ação de inconstitucionalidade por omissão, de modo ainda mais amplo do que em Portugal: previu para remediar não só a omissão legislativa como também a omissão administrativa. E foi ainda além, somando à ação de inconstitucionalidade por omissão o mandado de injunção, previsto no artigo 5.º, LXXI (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves – **Curso de direito constitucional**. 40.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 62).

¹⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet, *opere citato*, p. 1483.

¹⁸⁵ A ação direta de inconstitucionalidade n.º 2.231, formalizada, em 2000, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra a Lei n.º 9.882/1999, sob a relatoria, atualmente, do Ministro Roberto Barroso, ainda não foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

¹⁸⁶ O veto do Presidente Fernando Henrique Cardoso sobre o artigo 2.º, II, da Lei n.º 9.882/1999, esvaziou expectativa de instituição de ação constitucional de iniciativa popular (BRASIL. Presidência da República – Mensagem n.º 1.807, de 3 de dezembro de 1999. Razões de Veto. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1 (06 dez. 1999), p. 10. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/1999/Mv1807-99.htm. [Consult. 23 nov. 2019].

Completando o sistema de controle abstrato no Brasil, a Emenda Constitucional n.º 3, de 1993,¹⁸⁷ trouxe para o corpo fixo da Carta Política a ação declaratória de constitucionalidade, cuja legitimação ativa passou a ser a mesma da ação direta após a alteração da Emenda Constitucional n.º 45/2004.¹⁸⁸

O controle preventivo judicial não encontra assento de forma expressa na Constituição de 1988, a qual adotou sistemática segundo a qual a fiscalização de constitucionalidade é exercida pelo Poder Judiciário, repressivamente,¹⁸⁹ ou seja, após a incorporação do ato normativo contrário aos ditames constitucionais ao ordenamento jurídico.¹⁹⁰⁻¹⁹¹

Antes mesmo da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal orientou-se, a partir do julgamento, em 8 de outubro de 1980, do mandado de segurança n.º 20.257,¹⁹² relator Ministro Décio Miranda, redator para o acórdão o Ministro Moreira Alves,¹⁹³ no sentido de admitir, em caráter excepcional, a impetração de mandado de segurança por

¹⁸⁷ BRASIL. Presidência da República – Emenda Constitucional n.º 3/1993. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção I, N.º 52 (18 mas. 1993), p. 3209-3210. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=18/03/1993&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=80>. [Consult. 22 nov. 2021].

¹⁸⁸ *Idem* – Emenda Constitucional n.º 45/2005. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção I, N.º 252 (31 dez. 2004), p. 9-12. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/core/jornalList.action>. [Consult. 22 nov. 2021]. Apesar do caráter ambivalente da ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo negou a possibilidade de instaurar controle abstrato com pedido de declaração de constitucionalidade, tornando inevitável a positivação de instituto específico, embora restrito ao direito federal – diferentemente da ação de sinal contrário que abarca também o estadual (CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* – **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1362-1363).

¹⁸⁹ Há mecanismos de atuação repressiva pelo Legislativo, considerada a possibilidade de sustar atos normativos do Executivo que exorbitem do poder regulamentar, e do Executivo, como a recusa direta em aplicar norma inconstitucional (BARROSO, Luís Roberto – **O Controle da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 46).

¹⁹⁰ O Poder Legislativo exerce o controle preventivo – de natureza política – por meio do exame das proposições legislativas pelas Comissões de Constituição e Justiça de cada Casa Legislativa, sem prejuízo de o Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal também analisar a constitucionalidade das proposições (NOVELINO, Marcelo – **Curso de Direito Constitucional**. 15.ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 198).

¹⁹¹ No âmbito do Poder Executivo, o controle político preventivo é realizado pelo Presidente da República por meio do veto jurídico aos projetos de lei aprovados pelo Congresso Nacional, nos termos do artigo 66, § 1.º, da Carta Federal (BARROSO, Luís Roberto, *opere citato*, p. 43). O veto origina incidente no procedimento legislativo, a impedir, definitiva ou temporariamente, a disciplina nos termos revelados na proposição, reclamando nova manifestação do Poder Legislativo, dessa vez em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores – artigo 66, § 4.º, da Carta Política (SILVA, José Afonso da – **Processo Constitucional de Formação das Leis**. 2.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 224).

¹⁹² Os senadores da República Itamar Augusto Cautiero Franco e Antônio Mendes Canale impetraram o mandado de segurança contra ato da Mesa Diretora do Congresso Nacional, por meio do qual admitida a tramitação das Propostas de Emendas Constitucionais n.º 51/1980 e 52/1980, assim como da Emenda n.º 3 às anteriores, envolvendo a prorrogação do mandato dos prefeitos, vice-prefeitos e vereadores eleitos no ano de 1980 pelo prazo de dois anos (CHEVITARESE, Alessia Lima Brito Campos – **Controle jurisdicional do processo legislativo: natureza e limitações do mandado de segurança**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 284).

¹⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Mandado de Segurança n.º 20.257/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Décio Miranda. Julgamento: 27 fev. 1981. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>. [Consult. 2 abr. 2022].

parlamentar com a finalidade de coibir processo legislativo inconstitucional, quando a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda.¹⁹⁴

A inconstitucionalidade reside, nesse caso, no andamento do processo legislativo em si, e o mandado de segurança salvaguarda direito líquido e certo do congressista de não se submeter à votação de proposta legislativa ofensiva à Lei Maior.¹⁹⁵

A inexistência de previsão na Constituição de 1988 não conduziu à impossibilidade fiscalização judicial da formação dos atos normativos, cujas dimensões foram delineadas pelo Supremo, de forma mais precisa, ao apreciar, em 20 de junho de 2013, o mandado de segurança n.º 32.033, relator Ministro Gilmar Mendes,¹⁹⁶ redator para o acórdão o Ministro Teori Zavascki.¹⁹⁷

O Tribunal reiterou compreensão segundo a qual o sistema constitucional brasileiro não autoriza, como regra, o controle de constitucionalidade de meros projetos normativos. Explicitou, por maioria, duas exceções: a primeira, quando se trata de proposta de emenda à Constituição manifestamente ofensiva a cláusula pétrea; e a segunda em relação a projeto de lei ou proposta de emenda à Constituição em cuja tramitação for verificada ofensa a alguma das cláusulas constitucionais que disciplinam o correspondente processo legislativo.

Quanto ao controle difuso, exercido por qualquer juiz ou tribunal,¹⁹⁸ o recurso extraordinário constitui instrumento de singular importância, tendo sido instituído por meio do Decreto n.º 848, de 11 de outubro de 1890,¹⁹⁹ concebido como irrisignação tendente a

¹⁹⁴ O artigo 47, § 1º, da Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 1/1969, no que prevista a impossibilidade de deliberação sobre proposta de emenda à Constituição tendente a abolir a federação e a república (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Mandado de Segurança n.º 20.257/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Décio Miranda. Julgamento: 27 fev. 1981. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>. [Consult. 2 abr. 2022], p. 285).

¹⁹⁵ AKERMAN, William – Mandado de segurança e fiscalização de constitucionalidade. In AKERMAN, William; BODART, Bruno (org.) – **Mandado de segurança e mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 123-142, p. 132-133.

¹⁹⁶ Segundo o Ministro Gilmar Mendes, vencido no julgamento, leitura sistemática da Carta de 1988 e da história da criação do controle judicial de constitucionalidade denotaria a admissão do controle, sob o ângulo material, também, de projetos de lei, de molde a salvaguardar o núcleo duro contido no artigo 60, § 4º, da Lei Maior.

¹⁹⁷ Prevaleceu ótica segundo a qual, na hipótese de emendas à Constituição, o controle se dá sob os ângulos material e formal; no caso de proposições normativas infraconstitucionais, o mandado de segurança surge adequado para coibir apenas violações ao devido processo legislativo constitucional, e não incompatibilidade material com a Constituição Federal.

¹⁹⁸ A observância da cláusula de reserva de plenário (artigo 97 da Constituição Federal e Súmula vinculante n.º 10) em julgamentos colegiados dá-se por meio de cisão funcional de competência, conforme preconizam atualmente os artigos 948 a 950 do Código de Processo Civil.

¹⁹⁹ BRASIL. Presidência da República – Decreto n.º 848. Organiza a Justiça Federal. **Coleção das Leis do Brasil** [Em linha]. Vol. XX (11 nov. 1890), p. 2744. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm. [Consult. 21 nov. 2021].

possibilitar revisão, pelo Supremo, de julgados de última instância em caso de violação a direito federal – inexistente à época o Superior Tribunal de Justiça – ou à Constituição.

Atualmente o artigo 102, III, da Constituição de 1988 estabelece a competência recursal, instaurada com o recurso extraordinário, do Supremo Tribunal Federal, voltado imediatamente à tutela do direito objetivo e, apenas de forma mediata, à proteção de interesses subjetivos.²⁰⁰ A Emenda Constitucional n.º 45/2004 instituiu a repercussão geral como requisito de admissibilidade do apelo extraordinário e a disciplina legislativa veio com a Lei n.º 11.418/2006, consolidada, a seguir, pelo Código de Processo Civil de 2015.²⁰¹

1.4 Autocontenção e Ativismo Judicial: ainda a supremacia da Constituição

A forma encontrada pelos que buscam compatibilizar o poder dos Tribunais Constitucionais com o modelo clássico de separação de funções é circunscrever sua atividade à perspectiva interpretativa da Constituição. Apenas essa ótica impede o ofício judicante do Tribunal Constitucional de se tornar um contrapoder legislativo,²⁰² numa concepção rígida da divisão de poder.

As atividades são todas dessa natureza: o legislador é intérprete da vontade popular e o Poder Judicial extrai das possibilidades semânticas do texto a solução para os casos que lhe são submetidos.

Ainda assim, as decisões dos Tribunais Constitucionais possuem alcance maior do que a de outro e qualquer tribunal, ou juiz, e assumem, não raro, alto significado político.²⁰³ Não por outra razão, conferiu-se notoriedade ao princípio da autocontenção judicial.

Segundo tal princípio funcionalmente limitativo, “os juízes devem autolimitar-se à decisão de questões jurisdicionais e negar a justiciabilidade das questões políticas”. Importado da jurisprudência norte-americana, foi definido pelo Juiz Marshall, a apontar que certas questões políticas, da competência do Presidente, estariam imunes a controle. Entrementes, tal entendimento não pode ser traduzido na isenção à sindicabilidade de questões constitucionais.

²⁰⁰ O Código de Processo Civil de 2015 reforçou o caráter objetivo do recurso extraordinário, assim como do recurso especial. Sobre o tema, NOVELINO, Marcelo – **Curso de Direito Constitucional**. 15.ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 784-788.

²⁰¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet – **Curso de direito constitucional**. 16.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 1340.

²⁰² PALMA, Maria Fernanda – O legislador negativo e o intérprete da Constituição. **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional**. Ano 12 (2008), p. 319-331, p. 320.

²⁰³ BACHOF, Otto – O Estado de Direito e o poder político: os Tribunais Constitucionais entre o Direito e a política. **Boletim da Faculdade de Direito**. Trad.: José Manuel Cardoso da Costa. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1980. Vol. LVI. p. 1-23, p. 9.

Além disso, a jurisdição constitucional, embora não faça política, aprecia a constitucionalidade da política.²⁰⁴

A autocontenção judicial retrata conduta pela qual o Judiciário busca minimizar a interferência sobre ações dos demais Poderes.²⁰⁵ No plano da hermenêutica, a autorrestrição se distancia do realismo jurídico e se aproxima de correntes mais formalistas.²⁰⁶

Em contraponto, o termo *ativismo judicial* foi, segundo Kmiec, utilizado originalmente, em 1947, em artigo publicado na *Fortune Magazine*, por Arthur Schlesinger Jr., voltado a retratar membros da Suprema Corte Americana, alguns partidários da autocontenção e outros mais ativistas.²⁰⁷

À medida que a expressão se tornou mais comum, a precisão do significado diluiu-se. Da polissemia defluiu a necessidade do oferecimento de um conceito como premissa para a comunicação,²⁰⁸ para não desaguar em clichê utilizado para etiquetar comportamentos censuráveis de Tribunais.²⁰⁹

O ativismo judicial (ou jurisprudencial) revela atitude proativa na interpretação da Carta Política, potencializando seu sentido e alcance,²¹⁰ com ampliação de poderes político-normativos do Tribunal.²¹¹

Antes mesmo de cunhada a expressão e num primeiro momento, teve natureza conservadora:²¹² a Suprema Corte conferiu amparo à segregação racial (*Dread Scott versus Stanford*, 1857) e, na Era Lochner (1905-1937²¹³), pronunciou a inconstitucionalidade de leis de cunho social e decisões governamentais intervencionistas.²¹⁴

²⁰⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1309.

²⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto – **O Controle da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 336.

²⁰⁶ LEITE, Glauco Salomão – **Juristocracia e constitucionalismo democrático: do ativismo judicial ao diálogo constitucional**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 40.

²⁰⁷ KMIEC, Keenan D. – The origin and current meaning of “judicial activism”. **California Law Review**. Vol. 92, n.º 5 (2004), p. 1442-1478, p. 1445.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 1443.

²⁰⁹ LEITE, Glauco Salomão – **Juristocracia e constitucionalismo democrático: do ativismo judicial ao diálogo constitucional**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 86.

²¹⁰ BARROSO, Luís Roberto, *opere citato*, p. 335.

²¹¹ LEITE, Glauco Salomão, *opere citato*, p. 86.

²¹² BARROSO, Luís Roberto, *opere citato, loco citato*.

²¹³ Em 1937, o Presidente Franklin Delano Roosevelt obteve importante vitória, superando a orientação não intervencionista, no caso *West Coast versus Parrish* (*ibidem, loco citato*).

²¹⁴ LEITE, Glauco Salomão, *opere citato*, p. 39.

Na década de 50, sob a presidência de Earl Warren (1953-1969) e, a seguir, nos primeiros anos da Corte Burger (até 1973), o quadro se alterou substancialmente, tendo sido produzida jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais.²¹⁵

A Corte, nessa fase, se pronunciou sobre questões de elevada carga política e moral, tendo ganhado campo a utilização da expressão *ativismo judicial* por políticos conservadores, em tom impregnado de valor negativo.²¹⁶

Luís Roberto Barroso destaca ao menos três manifestações do ativismo: aplicação direta da Constituição a situações não previstas explicitamente; declaração de inconstitucionalidade com base em critérios menos rígidos; controle de políticas públicas, impondo-se condutas comissivas e omissivas ao poder público.²¹⁷ A essas manifestações, Kmiec adiciona outras três:²¹⁸ desconsideração de precedente,²¹⁹ “legislação judicial”²²⁰ e julgamento orientado para resultados.²²¹

A censura judicial a escolhas políticas dos poderes legitimados pelo voto popular, corolário do arquétipo de freios e contrapesos, ostenta risco de decisões extravagantes.

Rodrigo Brandão²²² alude a Larry Kramer, o qual obtemperou, com retórica instigante: “a Suprema Corte tomou o poder. A questão é: nós a deixaremos ir embora com ele?”²²³

O antagonismo pendular entre ativismo e autocontenção tem se materializado na maior parte dos países a encamparem o modelo de supremas cortes ou tribunais constitucionais, com a tarefa de sindicarem a constitucionalidade de leis e atos do poder público. E o movimento

²¹⁵ BARROSO, Luís Roberto – **O Controle da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 336.

²¹⁶ LEITE, Glauco Salomão – **Juristocracia e constitucionalismo democrático: do ativismo judicial ao diálogo constitucional**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 39.

²¹⁷ BARROSO, Luís Roberto, *opere citato, loco citato*.

²¹⁸ KMIEC, Keenan D. – The origin and current meaning of “judicial activism”. **California Law Review**. Vol. 92, n.º 5 (2004), p. 1442-1478, p. 1444.

²¹⁹ Diferenciando de precedente vertical, quando considerados outros tribunais inferiores, Kmiec cuida do precedente horizontal, apontando controvérsia em torno da obrigatoriedade de a própria Corte observar seus precedentes. Segundo relevante setor doutrinário, os precedentes horizontais podem ser ignorados, quando errôneos e incompatíveis com a Constituição (*ibidem*, p. 1466-1467). Parece-nos, porém, que, mesmo nesse caso, é preciso dialogar com o precedente, ainda que para apontar a errônea, a superação ou a distinção.

²²⁰ Como exemplo, Kmiec menciona o caso *Miranda v. Arizona*, do qual emergiu a obrigatoriedade da advertência, pela polícia, a todos os suspeitos por ocasião da prisão (*ibidem*, p. 1473).

²²¹ Kmiec alude a “motivo ulterior para proferir a decisão”, a significar a pretensão, do juiz, de promover outro objetivo “não oficial” (*ibidem*, p. 1476).

²²² BRANDÃO, Rodrigo – **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 234.

²²³ KRAMER, Larry – The Supreme Court 2000 Term Forward: We the Court. **Harvard Law Review** [Em linha]. Vol. 115. (2001), p. 4-169. Disponível em: <https://law.stanford.edu/publications/the-supreme-court-2000-term-forward-we-the-court/>. [Consult. 15 maio 2022].

encontra impulso, entre outros fatores, no grau de prestígio dos Poderes em cada momento.²²⁴ Ora se tem ampliação dos poderes-políticos-normativos do Tribunal, ora redução, restabelecendo-se espaços decisórios para as instâncias políticas majoritárias.²²⁵

Na exata medida em que as Constituições das democracias modernas, entre as quais a de Portugal e do Brasil, têm evitado a concentração de poder e a criação de instâncias hegemônicas, não se pode admitir, especialmente nos extremos do movimento pendular, o desvirtuamento do Estado Democrático de Direito em Estado Judicial.²²⁶

Da repartição constitucional orgânica de funções, incluindo a jurisdição constitucional, não deflui a preponderância de qualquer poder ou órgão sobre os demais.

A supremacia, vale reforçar, é da Constituição, que a todos indistintamente submete. A adoção de postura de autocontenção ou mais ativista, por qualquer órgão e até mesmo pelo guardião da Constituição, não altera – nem poderia – o cenário.

Entre a juristocracia, a soberania do Parlamento e o presidencialismo hiperbólico,²²⁷ é a supremacia da Constituição que assoma na quadra atual do constitucionalismo.

²²⁴ BARROSO, Luís Roberto – **O Controle da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 337.

²²⁵ LEITE, Glauco Salomão – **Juristocracia e constitucionalismo democrático: do ativismo judicial ao diálogo constitucional**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 86.

²²⁶ *Ibidem*, p. 37.

²²⁷ Expressão aqui utilizada para designar o que alguns denominam hiperpresidencialismo, marcado pela concentração de poderes nas mãos do Executivo, a incrementar, até mesmo, o risco de deterioração da democracia. Sobre o tema, PEREIRA, Merval – Sintomas de hiperpresidencialismo. **O Globo** [Em linha]. Rio de Janeiro, 12 jun. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/427167/noticia.htm?sequence=1&isAllowed=y>. [Consult. 21 maio 2022]; BASTOS, Ronaldo – O desenho Constitucional Hiperpresidencialista na América Latina. **Revista Direitos humanos e Sociedade** [Em linha]. Vol. 1, n.º 2 (2019), p. 195-227. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/dirhumanos/article/view/5566/5040#>. [Consult. 21 maio 2022]; BOLONHA, Carlos; RANGEL, Henrique; CORRÊA, Flávio – Hiperpresidencialismo na América Latina. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR** [Em linha]. Vol. 60, n.º 2 (maio/jun. 2015), p. 115-140. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/39132/26047>. [Consult. 21 maio 2022].

2 DECISÕES INTERMEDIÁRIAS E PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

A legitimidade democrática da jurisdição constitucional é, recorrentemente, alvo de contestação. Tem-se imanente tensão entre controle judicial das leis e soberania do Parlamento – sob o ângulo institucional – e entre direitos fundamentais e soberania popular – sob a ótica dos valores tutelados.²²⁸

A democracia,²²⁹ entendida como forma de aquisição do poder e sistema de decisão baseado na vontade da maioria, denota a “dificuldade contramajoritária”²³⁰⁻²³¹⁻²³²⁻²³³ da jurisdição constitucional.²³⁴

²²⁸ NOVAIS, Jorge Reis – **Em defesa do Tribunal Constitucional: resposta aos críticos**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 37.

²²⁹ Canotilho, ao decompor o princípio democrático, anota não comportar compreensão estática, porquanto se trata de “processo de continuidade transpessoal, irreduzível a qualquer vinculação do processo político a determinadas pessoas” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 289).

²³⁰ A justiça constitucional revela entorse necessária, nas palavras de Jorge Reis Novais, à democracia, conferindo a juízes a possibilidade de invalidar decisões aprovadas pelo Governo e pelo Parlamento eleitos (NOVAIS, Jorge Reis, *opere citato*, p. 33).

²³¹ Termo consagrado por BICKEL, Alexander M. – **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. 2.^a ed. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 16.

²³² Funda-se na premissa de que o Parlamento expressa a vontade da maioria e as decisões da Corte Constitucional não o seriam. Como bem assinala Luís Roberto Barroso, qualquer estudo empírico infirmaria ambas as proposições (BARROSO, Luís Roberto – A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZES, Rubens (org.) – **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: FGV, 2017. p. 25-77, p. 55). A par disso, como observa Robert Dahl, os Presidentes da República modificam a composição de Corte e não costumam indicar juízes que tenham visões contrárias sobre política pública, tampouco esperam aprovação, pelo Senado, caso tenham ideias flagrantemente diferentes da maioria dominante na Casa Legislativa. As visões políticas dominantes na Corte nunca ficam em descompasso com as das majorias legislativas (DAHL, Robert A. – Decision-making in a democracy: the Supreme Court as a nation policy-maker. **Journal of Public Law**. N.º 6 (1957), p. 283-286).

²³³ Vale destacar, em contraposição à abordagem convencional, a perspectiva de Neal Devins, segundo a qual a invalidação judicial de estatutos legais está frequentemente relacionada às forças políticas e sociais majoritárias, de cujas fortes correntes não pode a Corte escapar. A Corte, prossegue o autor, apenas identifica e protege direitos minoritários quando uma maioria ou grupo próximo a uma maioria passa a perceber tais direitos como dignos de proteção (DEVINS, Neal – Is Judicial Policymaking Counter-majoritarian? In MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb (ed.) – **Making policy, making law. An interbranch perspective**. Washington: Georgetown University Press, 2004, posições 3172-3188).

²³⁴ Encontra alicerce, segundo a visão convencional, na proteção de direitos das minorias e dos valores constitucionais fundamentais (constitucionalismo substancial) ou na desobstrução dos canais de participação política e de proteção da regularidade dos processos democráticos (concepção procedimental do constitucionalismo (VALE, André Rufino – **Argumentação Constitucional: um estudo obre a deliberação nos tribunais constitucionais**. São Paulo: Almedina Brasil, 2019, p. 38-39). Conrado Hübner, em análise crítica, aborda as promessas que chama de ambiciosas de proteção, pela jurisdição constitucional, de direitos e minorias. Para o autor, de uma determinada concepção de justiça substantiva não advém um desenho institucional (MENDES, Conrado Hübner – **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese de Doutorado em Ciências Políticas, apresentada à Universidade de São Paulo. (Polic.^a), p. 5-6).

Instituídos mecanismos de revisão judicial de matizes variáveis mundo afora – os quais se tornaram regra no desenho constitucional democrático moderno –, o postulado da intangibilidade parlamentar é, gradualmente, suplantado.

A jurisdição constitucional, nesse momento histórico, afasta-se da configuração de poder nulo a que alude Montesquieu²³⁵ e da noção de legislador negativo, segundo Kelsen, no que concerne à configuração da ordem jurídica.²³⁶ Não tem a rigidez de outrora a noção de que ao Tribunal Constitucional competiria tão somente apagar do ordenamento as normas inconstitucionais – embora não necessariamente os seus efeitos passados –, a representar modalidade de função legislativa em sentido negativo.²³⁷

Se, por influência norte-americana, as Constituições portuguesa de 1976²³⁸ e brasileira de 1988 adotaram a nulidade²³⁹ como desvalor-regra do ato inconstitucional, tido como nulo e vazio (*null and void*),²⁴⁰ percebeu-se que a nulidade se afigura demasiado rígida, a sacrificar, não raras vezes, outros princípios de estatura constitucional.²⁴¹

Controlando a atividade de criação normativa, ainda que nos limites da lógica da interpretação jurídica, as decisões dos Tribunais Constitucionais confirmam, rejeitam ou até mesmo alteram a norma do caso,²⁴² em busca de resposta adequada diante da Constituição.²⁴³

Surgem, então, pronunciamentos a modelarem o sentido ou os efeitos da norma. Além disso, cresce a sensibilidade das Cortes Constitucionais em preservar a obra do legislador

²³⁵ PALMA, Maria Fernanda – O legislador negativo e o intérprete da Constituição. **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional**. Ano 12 (2008), p. 319-331, p. 331.

²³⁶ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Tribunal Constitucional: ¿Un legislador negativo o positivo? **Revista de Derecho Uned**. N.º 16 (1º sem. 2015), p. 713-740, p. 732.

²³⁷ MORAIS, Carlos Blanco de – As sentenças com efeitos aditivos. *In* MORAIS, Carlos Blanco de *et al.* – **As sentenças intermédias da justiça constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 21-22.

²³⁸ Seguiram a mesma linha as Constituições italiana de 1947, alemã de 1949 e espanhola de 1978 (*idem* – **Justiça Constitucional. O Direito do Contencioso Constitucional**. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2011. Tomo II, p. 268).

²³⁹ Diferentemente, no modelo austríaco kelseniano, a decisão de inconstitucionalidade é constitutiva e pronuncia a anulabilidade do ato normativo, com eficácia *ex nunc*. A decisão não tem efeito de invalidação, mas revocatório (CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 904-905).

²⁴⁰ MORAIS, Carlos Blanco de *et al.* – **As sentenças intermédias da justiça constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 23.

²⁴¹ CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 61.

²⁴² PALMA, Maria Fernanda, *opere citato, loco citato*.

²⁴³ O artigo 283.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que, quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, a requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente.

sempre que possível, mediante a eliminação de segmentos do enunciado normativo ou apenas de resultados interpretativos que violem a Carta Política.²⁴⁴

Com tais considerações, aproximamo-nos, primeiro, da ambiência da atuação, como legislador positivo, do Tribunal Constitucional português e do Supremo Tribunal brasileiro. Traçamos, para tanto, panorama da fiscalização de inconstitucionalidade – por ação e omissão – em ambos os países, a fim de contrastá-los.

A tipologia das decisões intermediárias é apresentada a seguir, olhos postos na utilidade de cada categoria.

Relacionada à criatividade judicial dos pronunciamentos intermédios, exsurge, como objeto de estudo, a sinceridade judicial, notadamente pelo ângulo objetivo, dada a necessidade não apenas de interação entre Poderes, mas de atuação sob o enfoque do controle social, atento à influência do constitucionalismo popular,²⁴⁵ a reivindicar sua devolução ao povo.²⁴⁶⁻
247

Assentadas tais premissas, é analisada a legitimidade democrática das decisões intermediárias do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal Federal.

2 Ambiência de Atuação da Jurisdição Constitucional como Legislador Positivo

Há muito verificou-se que o rigor dicotômico entre a improcedência e a procedência, com efeitos *ex tunc*, não raro conflitava com outros princípios de estatura constitucional, como a segurança jurídica, a proporcionalidade e a igualdade.²⁴⁸

Quanto à ambiência, não são encontradiças, na fiscalização preventiva de constitucionalidade, sentenças a meio-caminho entre as que acolhem ou rejeitam a articulação de inconstitucionalidade. Em sendo essa reconhecida,²⁴⁹ virá o veto jurídico – obrigatório –, a

²⁴⁴ CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 14.

²⁴⁵ A tradução literal resultaria em constitucionalismo populista (conforme TUSHNET, Mark – **Taking the Constitution Away from the courts**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2000, p. 1).

²⁴⁶ A proposta do constitucionalismo popular foi assim sintetizada por BRANDÃO, Rodrigo – **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 234.

²⁴⁷ Segundo Juliana Cesario Alvim Gomes, designa, juntamente com constitucionalismo popular mediado e constitucionalismo democrático, movimento amplo que preconiza a aproximação entre o povo e a Constituição (GOMES, Juliana Cesario Alvim – **Por um Constitucionalismo Difuso: Cidadãos, Movimentos Sociais e o significado da Constituição**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 16-17, p. 38).

²⁴⁸ MORAIS, Carlos Blanco de – As sentenças com efeitos aditivos. In MORAIS, Carlos Blanco de *et al.* – **As sentenças intermédias da justiça constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 23.

²⁴⁹ Em caso de constitucionalidade, nada impede seja a norma objeto, posteriormente à sua entrada em vigor, de controle sucessivo.

teor do artigo 279.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa. O cariz híbrido das sentenças intermediárias não é transponível, nesse cenário, para a atuação preventiva.²⁵⁰

Em Portugal, a Constituição, no artigo 282.º, n.º 4, estabelece que, quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excecional relevo o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito que o previsto nos n.º 1 e 2.²⁵¹⁻²⁵²

Previsão reveladora de hipótese ainda mais intensa de limitação, segundo a doutrina,²⁵³ é a do artigo 277.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, segundo o qual “A inconstitucionalidade orgânica ou formal de tratados internacionais regularmente ratificados não impede a aplicação das suas normas na ordem jurídica portuguesa, desde que tais normas sejam aplicadas na ordem jurídica da outra parte”. A ressalva expressa reside na hipótese de a inconstitucionalidade resultar de violação de disposição fundamental.

No Brasil, acerca da eficácia temporal das decisões, o artigo 27 da Lei n.º 9.868/1999²⁵⁴ prescreve que, por motivos de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, o Supremo Tribunal Federal poderá, no julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade, por maioria de dois terços dos membros do Colegiado, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que só ocorram a partir do trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Na mesma direção e com dicção quase idêntica, ao tratar da arguição de descumprimento de preceito fundamental, o artigo 11 da Lei n.º 9.882/1999²⁵⁵ autoriza que, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, pelas mesmas razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá a Corte Constitucional, por maioria de dois

²⁵⁰ CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 19.

²⁵¹ O n.º 1 do artigo 282.º prevê a produção de efeitos da declaração de inconstitucionalidade desde a entrada em vigor da norma e a repriminção das que tenham sido por ela revogadas. Já o n.º 2 cuida do advento de norma paradigma posterior com a qual o preceito objeto de controle é incompatível.

²⁵² Carlos Blanco de Moraes aduz se tratar de hipótese de nulidade com efeitos relativos, em contraponto à nulidade com efeitos absolutos (MORAIS, Carlos Blanco de – **Justiça Constitucional. Garantia da constituição e controlo da constitucionalidade**. Coimbra: Coimbra, 2002. Tomo I, p. 250-251).

²⁵³ MIRANDA, Jorge – **Fiscalização da Constitucionalidade**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 89.

²⁵⁴ Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade (BRASIL. Presidência da República – Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União** [Em linha]. (11 nov. 1999), p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. [Consult. 25 nov. 2021]).

²⁵⁵ Disciplina a arguição de descumprimento de preceito fundamental (*idem* – Lei n.º 9.882, de 03 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União** [Em linha]. (06 dez. 1999), p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. [Consult. 25 nov. 2021]).

terços de seus membros, restringir a eficácia daquela declaração ou assentar que ela só produza efeitos depois do trânsito em julgado ou de outro momento que vier a fixar.

Além do controle da atuação normativa contrária aos ditames constitucionais, também a omissão violadora da Lei Fundamental é sindicável pelo Tribunal Constitucional.

A Constituição portuguesa de 1976 é um dos raros textos fundamentais – como é também a Constituição brasileira de 1988 – em que se consagra a possibilidade de controle de constitucionalidade por omissão (artigo 283.º),²⁵⁶ chegando-se a considerá-la, junto à fiscalização da constitucionalidade por ação, limite material ao poder de revisão (artigo 288.º, “1”, da Constituição da República Portuguesa).²⁵⁷

Canotilho ressalta que a omissão legislativa ganha relevância quando contraria exigência constitucional de ação. Considera insuficiente o dever geral de legislar.²⁵⁸ Evoca, ainda, a omissão por falta de atualização ou aperfeiçoamento de normas, com consequências gravosas para os direitos fundamentais.²⁵⁹

No direito português, inexistente coincidência integral entre o espectro da fiscalização de constitucionalidade por omissão e os possíveis casos de inércia legislativa. A Constituição optou por admitir o controle apenas da omissão de atos legislativos necessários a tornar exequíveis normas constitucionais.²⁶⁰

Tampouco existe, em Portugal, direito fundamental à legislação, visto que a Carta afastou qualquer possibilidade de ação popular contra eventual omissão do legislador.²⁶¹ A legitimidade para deflagração do controle é do Presidente da República, do Provedor da Justiça e, com fundamento na violação dos direitos das regiões autónomas, dos presidentes das Assembleias Legislativas regionais – artigo 283.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

No que tange à atuação como legislador positivo, o controle da inconstitucionalidade por omissão, na República Portuguesa, não merece apoteose, senão para contrastá-lo com a

²⁵⁶ A primeira a prever expressamente instrumento de fiscalização de omissão inconstitucional foi a Constituição iugoslava de 1974. Mesmo não havendo norma expressa, alguns tribunais, de outros países, conseguiram alcançar resultados muito próximos (NOVELINO, Marcelo – **Curso de Direito Constitucional**. 15.ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 58).

²⁵⁷ Nos primeiros vinte e cinco anos desde a criação, o Tribunal Constitucional pronunciou-se oito vezes por omissão. A primeira vez se verificou logo no ano da fundação, em 1983, a pedido do extinto Conselho da Revolução (SANTOS, Ana Catarina – **Papel político do Tribunal Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2011, p. 95-96).

²⁵⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1033.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 1035.

²⁶⁰ Sobre o tema, GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2011. Vol. II, p. 1394 *et sequentia*.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 1037.

sistemática brasileira.²⁶² Sua verificação obriga o Tribunal Constitucional a comunicar, para conhecimento, o órgão legislativo competente – artigo 283.º, n.º 2, da Constituição e artigo 68.º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional. Limita-se, pois, à certificação da omissão,²⁶³ de modo que não é terreno fértil para pronunciamentos intermédios.²⁶⁴⁻²⁶⁵

No direito brasileiro, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, referida no artigo 103, § 2º, da Constituição de 1988, tradicionalmente e ante as previsões constitucional e legal – artigo 12-H da Lei n.º 9.869/1999 –, ostenta carga declaratória,²⁶⁶⁻²⁶⁷ exceto no caso de omissão regulamentar imputável a órgão administrativo, em que se tem o prazo de trinta dias para a edição do ato normativo – artigo 12-H, § 1º, da Lei n.º 9.869/1999 – que sanará a omissão.

Possui, nos termos do artigo 12-A da Lei n.º 9.869/1999, legitimação ativa mais ampla – tal qual a da ação direta de inconstitucionalidade – do que a estabelecida em Portugal e volta-se não apenas às omissões legislativas, mas também às regulamentares, quando a omissão tipicamente administrativo-normativa comprometa a efetividade da norma constitucional.²⁶⁸

²⁶² Ana Catarina Santos realça que, de 1983 a 2008, o Tribunal Constitucional se pronunciou apenas oito vezes em caso de omissão (SANTOS, Ana Catarina – **Papel político do Tribunal Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2011, p. 95). Desde que formalizada a primeira ação direta de inconstitucionalidade por omissão no Supremo, em 1º de outubro de 2008, a Corte proferiu cento e doze decisões em setenta e dois processos objetivos dessa natureza (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Corte Aberta. **Painel de decisões** [Em linha]. Brasília, 2022. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisoões/decisoões.html>. [Consul. 15 jun. 2022]).

²⁶³ MOREIRA, Vital – O Tribunal Constitucional Português: a “fiscalização concreta” no quadro de um sistema misto de Justiça Constitucional. **Direito Público**. Ano 1, n.º 3 (jan./mar. 2004), p. 62-88, p. 67.

²⁶⁴ CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 19.

²⁶⁵ O que não significa a impossibilidade de aplicação, já que a declaração de inconstitucionalidade em razão da omissão, quando total, está dissociada da pronúncia de nulidade, afora a sua componente apelativa. No Brasil, além da inconstitucionalidade por omissão, a declaração de inconstitucionalidade na ação direta interventiva também não envolve sanção de nulidade ou efeito ablativo (BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos – O papel criativo dos Tribunais: técnicas de decisão em controle de constitucionalidade. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro *et al.* (coord.) – **Estudos de Direito Processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro**. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2019. p. 700-715, p. 710).

²⁶⁶ José Afonso da Silva, destacando haver a Constituição brasileira de 1988 bebido da fonte da Constituição portuguesa no tocante à inconstitucionalidade por omissão, critica não se ter incluído o cidadão entre os legitimados (SILVA, José Afonso da – **Curso de direito constitucional positivo**. 43.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 50-51).

²⁶⁷ Parcela da doutrina sustenta que a carga predominante é mandamental, impondo-se ao legislador em mora o dever de eliminar o estado de inconstitucionalidade (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet – **Curso de direito constitucional**. 16.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 1436).

²⁶⁸ MENDES, Gilmar Ferreira – Jurisdição Constitucional no Brasil: o problema da omissão legislativa inconstitucional. In CONGRESSO DA CONFERÊNCIA DE CORTES CONSTITUCIONAIS EUROPÉIAS, 14., Vilnius, Lituânia, 2008. p. 1-20, p. 8.

Sobre a carga predominante do pronunciamento, o Tribunal, por motivos de ordem jurídico-funcionais, cinge-se a declarar a inconstitucionalidade da omissão do legislador.²⁶⁹⁻²⁷⁰

Ainda em sede de processo objetivo, também a arguição de descumprimento de preceito fundamental tem como um de seus possíveis objetos omissão do poder público, total ou parcial, normativas ou não normativas, desde que se afigure lesiva a preceito fundamental.²⁷¹

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu tal possibilidade ao examinar, por exemplo, as arguições de descumprimento de preceito fundamental n.º 45,²⁷² 4²⁷³, 347²⁷⁴ e 272.²⁷⁵

Além desses instrumentos e combatendo de modo mais efetivo a inação normativa, a Carta brasileira de 1988 criou o mandado de injunção,²⁷⁶ remédio de cariz subjetivo, previsto no artigo 5.º, LXXI, e disciplinado pela Lei n.º 13.300/2016, sem similar no direito comparado.

²⁶⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet – **Curso de direito constitucional**. 16.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 1435.

²⁷⁰ No julgamento, em 2019, da ação direta de inconstitucionalidade por omissão n.º 46, relator Ministro Celso de Mello, o Supremo transpôs as balizas tradicionais – e o que é tão ou mais grave – em matéria penal, conforme se analisará a seguir.

²⁷¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da – **Controle de Constitucionalidade: teoria e prática**. 10.ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 386.

²⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 29 abr. 2004. Órgão Julgador: Decisão Individual. Publicação: 04 maio 2004. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=84&dataPublicacaoDj=04/05/2004&incidente=3737704&codCapitulo=6&numMateria=61&codMateria=2>. [Consult. 02 abr. 2022].

²⁷³ *Idem* – **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 4/DF** [Em linha]. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Julgamento: 02 ago. 2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 22 set. 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=348433>. [Consult. 2 abr. 2022].

²⁷⁴ *Idem* – **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 09 set. 2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 14 set. 2015 [Em linha]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. [Consult. 2 abr. 2022].

²⁷⁵ *Idem* – **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 272/DF** [Em linha]. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgamento: 25 mar. 2021. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 12 abr. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755552951>. [Consult. 02 abr. 2022].

²⁷⁶ Impende observar que o Supremo entende inviável antecipar-se, em mandado de injunção, a tutela, em sede de cognição sumária. Precedentes: mandados de injunção n.º 283 (*idem* – **Mandado de Injunção n.º 283** [Em linha]. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento: 20 mar. 1991. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 14 nov. 1991. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81766>. [Consult. 21 out. 2019]) e n.º 542 (*idem* – **Mandado de Injunção n.º 542/SP** [Em linha]. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 29 ago. 2001. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 28 jun. 2002. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur99942/false>. [Consult. 21 out. 2019]).

A ação constitucional está à disposição de qualquer pessoa, que pretenda atacar a denominada síndrome de inefetividade das normas constitucionais²⁷⁷ e, por conseguinte, o descrédito da Constituição causado pela inércia do legislador.²⁷⁸ Busca suprir omissão normativa que torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, sendo de competência do Supremo quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal.²⁷⁹

É a partir desse panorama da inconstitucionalidade – por ação e, no Brasil, também por omissão – que é examinada a categorização dos pronunciamentos das Cortes Constitucionais a revelarem atuação como legislador positivo.

O tema não é novo, embora tenha ganhado em amplitude e evidência. No direito alemão, Otto Bachof cuidou da legislação sucedânea, a representar a assunção temporária de funções legislativas pelo Tribunal Constitucional.²⁸⁰

Na mesma ordem de ideias, Canotilho sublinhou a necessidade de tratamento diferenciado para as denominadas situações constitucionais imperfeitas,²⁸¹ alcançável, por vezes, mediante a aplicação do artigo 282.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, em atenção à segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo.²⁸²

²⁷⁷ MORAES, Alexandre de – **Direito Constitucional**. 19.ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 153.

²⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto – **O Direito Constitucional e a efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9.ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 253.

²⁷⁹ Até novembro de 2019, o Supremo já havia recebido mais de sete mil e duzentos mandados de injunção, a versarem sobretudo aposentadoria especial dos servidores públicos – a que alude o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Secretaria de Gestão Estratégica. **Acervo – STF** [Em linha]. Brasília, 23 jul. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=acervoatual>. [Consult. 29 nov. 2019]).

²⁸⁰ Além da possibilidade de conferir efeitos *ex nunc* às decisões de inconstitucionalidade, passou, em alguns casos, a estabelecer uma regulamentação transitória, para vigorar até a edição de uma nova lei, restringindo-se, claro, ao estritamente necessário e mantendo aberto o caminho ao legislador para a disciplina legal da matéria (BACHOF, Otto – *O Estado de Direito e o poder político: os Tribunais Constitucionais entre o Direito e a política*. **Boletim da Faculdade de Direito**. Trad.: José Manuel Cardoso da Costa. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1980. Vol. LVI. p. 1-23, p. 18).

²⁸¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 957.

²⁸² A Constituição de 1988, no Brasil, não faz alusão expressa à modulação. É o artigo 27, cabeça, da Lei n.º 9.868/1999 que prevê, expressamente, a possibilidade de restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade e de fixar que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento, por meio de quórum qualificado de dois terços dos membros, consideradas razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

2.1 Criatividade Judicial e Decisões Intermediárias na Jurisprudência do Tribunal Constitucional Português e do Supremo Tribunal Federal Brasileiro

A despeito da adoção, como regra, do dogma da nulidade das leis inconstitucionais, as técnicas de decisão intermediárias produzem comandos que se colocam entre a declaração de inconstitucionalidade e o reconhecimento da constitucionalidade da lei,²⁸³ residindo a meio do caminho entre as sentenças de mero acolhimento e rejeição, na dicção portuguesa, ou procedência e improcedência dos pedidos, como é mais usual no direito brasileiro.

Estas linhas não têm a pretensão – de menor relevância – de impor uma classificação definitiva, sempre tão a gosto de cada autor e variável conforme as peculiaridades das diversas ordens jurídicas internas. Ainda assim, é de suma importância que a categorização seja útil e dotada de racionalidade.

A designação é objeto de controvérsia. Sem o objetivo de exaurir o giro pelas expressões cunhadas na doutrina, algumas considerações mostram-se úteis a justificar a opção encampada.

Por vezes empregam-se os termos “interpretativas”, “aditivas”, “de efeitos aditivos”,²⁸⁴ “substitutivas”, “construtivas”, “apelativas”.²⁸⁵ Também são encontradas as expressões “integrativas”, “normativas”, “reconstrutivas”, “criativas”²⁸⁶ e “manipulativas”.²⁸⁷ Há, ainda, as denominações “atípicas”²⁸⁸ ou “anômalas”.²⁸⁹

²⁸³ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos – O papel criativo dos Tribunais: técnicas de decisão em controle de constitucionalidade. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro *et al.* (coord.) – **Estudos de Direito Processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro**. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2019. p. 700-715, p. 705.

²⁸⁴ MORAIS, Carlos Blanco de – As sentenças com efeitos aditivos. In MORAIS, Carlos Blanco de *et al.* – **As sentenças intermédias da justiça constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 21-22.

²⁸⁵ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Tribunal Constitucional: ¿Un legislador negativo o positivo? **Revista de Derecho Uned**. N.º 16 (1º sem. 2015), p. 713-740, p. 735.

²⁸⁶ FERNANDES, André Dias – **Modulação de efeitos e decisões manipulativas no controle de constitucionalidade brasileiro: possibilidades, limites e parâmetros**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 44.

²⁸⁷ CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 65.

²⁸⁸ Na doutrina latino-americana, LANDA, César – Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana. In BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo – **La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius constitutionale commune en América Latina?** [Em linha]. Ciudad de México: UNAM, 2007. p. 599-621. Tomo I. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/24.pdf>. [Consult. 20 abril de 2022]; em Portugal, CANAS, Vitalino – Os efeitos das decisões do tribunal constitucional: a garantia da segurança jurídica, da equidade e do interesse público. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** [Em linha]. N.º 2 (jul./dez. 2003). Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/296873107.pdf>. [Consult. 20 abr. 2022].

²⁸⁹ POBLETE, Manuel A. Nuñez – Los efectos de las sentencias en los procesos de inaplicabilidad en Chile: Examen a un Quinquenio de la Reforma Constitucional. **Estudios Constitucionales**. Ano 10, n.º 1 (2012), p. 15-64.

A qualificação do pronunciamento como “interpretativo” não se presta a abarcar todas as decisões que não se amoldam a sentenças de simples acolhimento e de rejeição – a utilizar-se a designação comum no direito português – ou de procedência e improcedência – terminologia mais frequente no direito brasileiro –, as quais relacionam-se aos fenômenos situados nos extremos que circundam as decisões a versarem estados constitucionais imperfeitos.

A designação espelha a fixação de sentido compatível com a Carta Política, recaindo sobre o objeto, e não sobre o conteúdo ou os efeitos da norma. É, portanto, uma entre as diferentes espécies do gênero de decisões abordadas adiante.

O termo “aditiva”, restrito, segundo a categorização apresentada a seguir, à modelagem de conteúdo com adição de elemento normativo novo, tampouco contempla todos os tipos de pronunciamentos. Representa, em verdade, designação de subespécie de modelo decisório. Da mesma forma decisões de efeitos aditivos constituem subcategoria, de características bastante similares às anteriores, por provocarem a ampliação da incidência normativa, seja como consectário de pronunciamento que nulifica cláusula de restrição ao preceito, seja como corolário da aplicação do princípio da isonomia.

A expressão “substitutiva” também não abrange todo o universo de decisões, limitando-se àquelas que alteram os contornos da disposição sob exame mediante a substituição de algum segmento normativo.

Tanto as sentenças aditivas – e de efeitos aditivos – como as substitutivas constituem subgrupo dos pronunciamentos manipulativos,²⁹⁰ classificação que, embora não abranja a totalidade das espécies e ostente alguma carga pejorativa,²⁹¹ se nos afigura relevante e útil.

A nomenclatura “normativa”, ligada à construção de comandos gerais vinculantes, não foi reproduzida, ao passo que as sentenças “apelativas” consubstanciam exortação à atuação do legislador e serão posicionadas conforme a capitulação exposta a seguir.

As denominações “construtivas”,²⁹² “reconstrutivas” e “integrativas” ostentam expressiva generalidade e imprecisão. A par disso, a criatividade é nota presente nas diversas

²⁹⁰ Carlos Blanco de Moraes utiliza a expressão “manipulativa” como categoria abrangente tanto das sentenças que produzem impacto transformador tanto sobre os efeitos jurídicos como sobre o conteúdo do ato indicado (MORAIS, Carlos Blanco de – As sentenças com efeitos aditivos. In MORAIS, Carlos Blanco de *et al.* – **As sentenças intermédias da justiça constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 21-22).

²⁹¹ CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 65.

²⁹² As sentenças construtivas estão ligadas às reservas de interpretação criadas pelo Conselho Constitucional francês (CORREIA, Fernando Alves – **Justiça constitucional**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 337).

espécies. Qualquer categorização que se mostre sem utilidade corre sério risco de constituir refino teórico prescindível.

De igual sorte, a designação “atípica” não merece ser prestigiada. Além de traduzir ideia de excepcionalidade, visa também a reunir e circunscrever os pronunciamentos a modelos que possam ser perfeitamente compreendidos não apenas pelos Poderes, mas principalmente por aqueles de quem, na ótica constitucional, todo o poder emana, nas palavras da Carta brasileira, ou por aqueles nos quais reside a soberania, na dicção portuguesa.

Já a expressão “anômala” deve ser repudiada, porquanto os pronunciamentos de que cuidamos não traduzem, de modo apriorístico, transgressão sistêmica por parte do Tribunal Constitucional.

Dada a objetividade e a abrangência capazes de nominar os pronunciamentos que se furtam à rigidez dual típica do controle de constitucionalidade de perfil negativo, mostra-se mais adequada a nomenclatura “intermédiadas” ou “intermediárias”.

Nada obstante o designativo varie, importa observar o viés positivo da atuação em cada caso. Adotou-se, com adaptações, a categorização apresentada por José Adércio Leite Sampaio.²⁹³ Deixamos de reproduzir, presente o critério da utilidade, as categorias das “sentenças normativas”²⁹⁴, como sugeriu Emilio Peluso Neder, das “aditivas de princípio”,²⁹⁵ e a das “sentenças de aviso”.²⁹⁶

Acrescentamos, por outro lado, presente a doutrina portuguesa, as nomenclaturas “sentenças interpretativas de rejeição” e “sentenças interpretativas de acolhimento (ou provimento)”.

Correspondem, em traços gerais, às sentenças aditivas (CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 84).

²⁹³ SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza – As sentenças intermediárias de constitucionalidade e o mito do legislador negativo. In CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; SAMPAIO, José Adércio Leite – **Hermenêutica e jurisdição constitucional: estudos em homenagem ao professor José Alfredo de Oliveira Baracho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 160-175, p. 159 *et sequentia*.

²⁹⁴ São pronunciamentos judiciais mediante os quais são criadas normas jurídicas de caráter geral e com eficácia vinculante, a englobar as sentenças interpretativas e as manipulativas (*ibidem*, p. 163). Todavia, é possível sejam proferidas decisões desse jaez no controle difuso, o que denota a inutilidade da categoria (MEYER, Emilio Peluso Neder – **Decisão e jurisdição constitucional: crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 16).

²⁹⁵ Estão incluídas, neste trabalho, no gênero aditivas.

²⁹⁶ Tais sentenças apresentam sinalização de mudança de jurisprudência, deixando de aplicar, ao caso, o novo entendimento (*ibidem, loco citato*).

Assim, as sentenças intermédias ou intermediárias se dividem em: a) sentenças interpretativas; b) sentenças manipulativas (ou modificativas); e c) sentenças transitivas (ou transacionais).

As decisões interpretativas abarcam a interpretação conforme à Constituição, ou sentença interpretativa de rejeição, e a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, ou sentença interpretativa de acolhimento (ou provimento).²⁹⁷

As manipulativas se subdividem em aditivas e substitutivas.

As sentenças transitivas, por seu turno, abrangem a modulação temporal, a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade (também denominada declaração de incompatibilidade ou de inconstitucionalidade sem efeito ablativo),²⁹⁸ a declaração de constitucionalidade provisória da lei ainda constitucional ou em trânsito para a inconstitucionalidade,²⁹⁹ também chamada inconstitucionalidade progressiva,³⁰⁰ e o apelo ao legislador.³⁰¹

2.1.1 Sentenças interpretativas: interpretação conforme à Constituição ou sentença interpretativa de rejeição e declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou sentença interpretativas de acolhimento (ou provimento)

As sentenças interpretativas visam a restringir o âmbito normativo do dispositivo sujeito a controle, ante a possibilidade de manutenção, na ordem jurídica, do preceito impugnado, dando-lhe interpretação conforme ou determinando que somente será

²⁹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1002.

²⁹⁸ O artigo 277.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa representa previsão deste tipo de pronunciamento, aduz Jorge Miranda (MIRANDA, Jorge – **Teoria do Estado e da Constituição**. 5.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 653).

²⁹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *opere citato*, p. 1019.

³⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos – O papel criativo dos Tribunais: técnicas de decisão em controle de constitucionalidade. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro *et al.* (coord.) – **Estudos de Direito Processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro**. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2019. p. 700-715, p. 712.

³⁰¹ Parte da doutrina reúne a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, a declaração de constitucionalidade provisória da lei ainda constitucional e o apelo ao legislador sob a designação de sentenças de declaração de inconstitucionalidade de carácter restritivo ou limitativo (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet – **Curso de direito constitucional**. 16.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 1545-1546). A categoria-gênero não foi reproduzida neste trabalho, por ter sido considerada de utilidade diminuta para a discriminação dos tipos de pronunciamento.

constitucional se aplicada a determinado grupo de pessoas ou a certas situações, ou, de outro lado, excluindo interpretações ou incidências concretas incompatíveis com a Lei Maior.³⁰²

Têm, portanto, função depuradora,³⁰³ eliminando sentido e incidências inconstitucionais.

Duas técnicas acham-se reunidas em tal categoria: a interpretação conforme e a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto,³⁰⁴ nominadas no direito português como sentenças interpretativas de rejeição³⁰⁵ e de acolhimento, respectivamente.³⁰⁶

As sentenças interpretativas de acolhimento (ou provimento), reveladoras de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, encontram base legal no artigo 80.º, n.º 2, da LTC. A expressão “ainda que só parcialmente” consagra o argumento *a fortiori*: se o Tribunal Constitucional pode sindicar a compatibilidade do preceito com a Constituição, com maior razão se mostra viável o controle de normas que aí estejam contidas.³⁰⁷

As sentenças interpretativas de rejeição, configuradoras de interpretação conforme, estão, por sua vez, expressamente consagradas no artigo 80.º, n.º 3, da LTC.

A interpretação conforme exclui interpretações inconstitucionais da norma impugnada, ante a redução, por meio de um juízo positivo, a um único significado que está em consonância com a Constituição.

Essa técnica³⁰⁸⁻³⁰⁹ – ou princípio segundo importante setor doutrinário³¹⁰ – é fruto de construção jurisprudencial alemã³¹¹⁻³¹² largamente aplicado em diversos sistemas

³⁰² MEYER, Emilio Peluso Neder – **Decisão e jurisdição constitucional: crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada**. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 19.

³⁰³ LOPES, Pedro Moniz – Sobre as Sentenças de Inconstitucionalidade Parcial Qualitativa. Análise de Enunciados Constitucionais de Preferência. In MORAIS, Carlos Blanco de *et al.* – **As sentenças intermédias da justiça constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 496.

³⁰⁴ O Conselho Constitucional francês alude, nessa categoria, à declaração de constitucionalidade sob reserva. Em síntese, reconhece, por meio de tais pronunciamentos, a compatibilidade com o Texto Constitucional “sob reserva” de que seja respeitada a interpretação exposta no corpo da decisão, reiterada, por vezes, na parte dispositiva. As reservas de interpretação podem revestir a forma de decisões interpretativas a) neutralizantes, b) construtivas e c) diretivas. Para aprofundamento, CORREIA, Fernando Alves – **Justiça constitucional**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 337.

³⁰⁵ Sobre a controvérsia e reunindo as diversas compreensões sobre a admissibilidade da sentença interpretativa de rejeição no controle concreto, conforme CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 148-152.

³⁰⁶ Por todos, CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1002.

³⁰⁷ CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de, *opere citato*, p. 87.

³⁰⁸ Virgílio Afonso da Silva aponta incongruência de se ter a interpretação conforme como princípio de interpretação constitucional, porquanto não é a Constituição que deve ser interpretada, mas as normas infraconstitucionais em consonância com o Texto Maior. Ele próprio responde à provocação, sublinhando

constitucionais,³¹³ como o brasileiro, o português, o colombiano, o búlgaro, o romeno, o austríaco e o francês.³¹⁴

A supremacia da Constituição impõe que todas as normas infraconstitucionais sejam interpretadas de acordo com a Lei Maior.³¹⁵ A presunção de constitucionalidade também milita em favor da interpretação conforme, presente a ideia de que o legislador não teria pretendido votar lei inconstitucional.³¹⁶

Nesse particular, uma nota de relevo maior se faz necessária: a interpretação conforme encontra limites nas possibilidades semânticas do texto e na vontade do legislador.³¹⁷ Não

que, ao se utilizar a Carta Política como parâmetro, não há como se escapar de um mínimo de interpretação da própria Constituição (SILVA, Virgílio Afonso da – Interpretação conforme a constituição: entre a trivialidade e a centralidade judicial. **Revista Direito GV**. Vol. II, n.º 1 (jan./jun. 2006), p. 191-210, p. 191-192).

³⁰⁹ A expressão interpretação conforme é tomada, segundo Canotilho, em vários sentidos: “1 – Como regra preferencial para a decisão entre vários resultados de interpretação. 2 – Como meio de limitar o controle judicial. 3 – Como instrumento hermenêutico de conhecimento das normas constitucionais.” E, segundo o autor, há outros corolários: “1 – No caso de uma lei ter vários sentidos, deve escolher-se aquele que permite a conformidade da lei com as normas constitucionais. 2 – Uma norma legal não deve considerar-se inconstitucional enquanto puder ser interpretada de acordo com a constituição. 3 – Deve recorrer-se às normas constitucionais para determinar o conteúdo intrínseco das leis” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 404-405).

³¹⁰ Por todos, *idem*, *opere citato*, 2003, p. 1210.

³¹¹ MEYER, Emilio Peluso Neder – **Decisão e jurisdição constitucional: crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada**. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 20.

³¹² Virgílio Afonso da Silva anota que, embora a produção alemã exerça influência considerável no Brasil, a interpretação conforme tem trajetória mais longa e frequente na Corte Federal suíça (SILVA, Virgílio Afonso da – Interpretação conforme a constituição: entre a trivialidade e a centralidade judicial. **Revista Direito GV**. Vol. II, n.º 1 (jan./jun. 2006), p. 191-210, p. 193).

³¹³ SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza – As sentenças intermediárias de constitucionalidade e o mito do legislador negativo. In CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; SAMPAIO, José Adércio Leite – **Hermenêutica e jurisdição constitucional: estudos em homenagem ao professor José Alfredo de Oliveira Baracho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 160-175, p. 163.

³¹⁴ Na França, fala-se em “conformidade sob reserva de interpretação neutralizante, que visa a extrair o ‘veneno’ das disposições potencialmente perigosas de uma lei” (*ibidem*, *loco citato*).

³¹⁵ Fala-se também em filtragem constitucional, a sinalizar que todas as demais normas devem ser lidas através da normatividade constitucional, conforme se extrai do voto do Ministro Edson Fachin, relator, na arguição de descumprimento de preceito fundamental n.º 378/MC (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 378/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 17 dez. 2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 18 dez. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>. [Consult. 2 maio 2022]).

³¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet – **Curso de direito constitucional**. 16.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 1538-1539.

³¹⁷ A meta última da interpretação, observou Karl Larenz, não é a averiguação da vontade do legislador, mas do significado da lei que é, no momento, juridicamente decisivo (LARENZ, Karl – **Metodologia da Ciência do Direito**. Trad.: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 500). Criticando o limite oferecido pelos sentidos possíveis e para aprofundamento no tema, que escapa ao objetivo deste trabalho, NEVES, António Castanheira – **Metodologia Jurídica. Problemas Fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2013. p. 115-121, p. 116).

pode o enunciado normativo ser “interpretado” de modo a redefinir o conteúdo da norma ou ignorar o objetivo do legislador.³¹⁸

Karl Larenz ensina que “a interpretação conforme à Constituição, se quer continuar a ser interpretação, não pode ultrapassar os limites que resultam do sentido literal possível e do contexto significativo da lei”.³¹⁹

Canotilho, na mesma toada, refere que a interpretação conforme “só permite a escolha entre dois ou mais sentidos possíveis da lei, mas nunca uma revisão do seu conteúdo”, sob pena usurpação da função legislativa.³²⁰

Por meio da atividade interpretativa não se pode subverter a literalidade da lei de tal sorte que se lhe atribua significado desconforme, do que resultaria interpretação até mesmo *contra legem*.³²¹

O próprio Tribunal Constitucional português reconhece tais limites, tendo como inadmissível proceder a “uma interpretação conforme à Constituição que subverta, de forma clara e inequívoca, a vontade presumida do legislador”.³²²⁻³²³

Ainda segundo o Tribunal, “perante duas interpretações possíveis de uma norma legal - uma, incompatível com a Constituição e outra que, com ela, se compatibiliza - o intérprete deve decidir-se por esta última, ou seja, pela interpretação conforme à Constituição”, desde que “o teor verbal da norma interpretanda consinta, não apenas o sentido desconforme com a Constituição, como também um outro que a não contrarie”.³²⁴

³¹⁸ CORREIA, Fernando Alves – **Justiça constitucional**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 334. Na mesma direção apontam MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet – **Curso de direito constitucional**. 16.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 1539.

³¹⁹ LARENZ, Karl – **Metodologia da Ciência do Direito**. Trad.: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 481.

³²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1311.

³²¹ CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 81.

³²² PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 254/1992, de 2 de junho de 1992. Relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida. **Diário da República** [Em linha]. Série I-A, n.º 175 (31 jul. 1992), p. 3589-3603. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920254.html>. [Consult. 02 maio 2022].

³²³ *Idem* – Acórdão n.º 229/1994, de 8 de março. Relator: Conselheiro Messias Bento. **Diário da República** [Em linha]. Série I-A, n.º 95 (23 abr. 1994). Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940229.html>. [Consult. 02 maio 2022].

³²⁴ No parágrafo seguinte, assentou o Tribunal Constitucional: “A interpretação jurídica, mesmo tratando-se de uma interpretação conforme à Constituição, há-de extrair dos textos legais um sentido que eles comportem, ou seja, um sentido que “tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso” (conforme artigo 9º, n.º 2, do Código Civil) - um sentido, em suma, que não contrarie a letra da lei. E esse sentido há-de captar-se no conjunto do diploma legal, a que pertence a norma interpretanda, e, ainda, com referência ao ordenamento jurídico global, neste se incluindo, naturalmente, a Constituição, a que há que reconhecer uma grande ‘capacidade irradiante’, atento, desde logo, o lugar que ela ocupa na hierarquia das fontes” (PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 364/1994, de 4 de

Também o Supremo Tribunal Federal brasileiro apenas admite a interpretação conforme se a solução não representar violência à letra da norma nem implicar mudança em relação à concepção original do legislador.³²⁵

A prática demonstra, todavia, conforme observa Gilmar Mendes, que o Supremo não atribui maior rigor e atenção à intenção do legislador, se a interpretação conforme se circunscreve aos limites da expressão literal do texto.³²⁶

A declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto,³²⁷ por sua vez, importa juízo negativo, no que indica significado normativo ou incidência³²⁸ a serem suprimidos.

O Tribunal Constitucional português igualmente utiliza a técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, nominada por parte da doutrina como “decisão de inconstitucionalidade parcial qualitativa”,³²⁹ “ideal” ou “vertical”.³³⁰⁻³³¹

A sentença interpretativa de rejeição condiciona a constitucionalidade do preceito a certa interpretação, única a revelar compatibilidade com o Texto Maior.³³²

maio. Relator: Conselheiro Messias Bento. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 134 (11 jun. 1994). Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940364.html>. [Consult. 25 maio 2022].

³²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n.º 966.177/RS** [Em linha]. Relator: Luiz Fux. Julgamento: 07 jun. 2017. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: DJ, 01 fev. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749049106>. [Consult. 2 maio 2022].

³²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet – **Curso de direito constitucional**. 16.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 1539.

³²⁷ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos – O papel criativo dos Tribunais: técnicas de decisão em controle de constitucionalidade. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro *et al.* (coord.) – **Estudos de Direito Processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro**. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2019. p. 700-715, p. 709. A diferenciação, na prática, surge relevante apenas quando o texto normativo possui ao menos três interpretações.

³²⁸ A incidência inconstitucional da norma em situação concreta é designada também de inconstitucionalidade em concreto (NOVELINO, Marcelo – **Curso de Direito Constitucional**. 15.ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 248).

³²⁹ LOPES, Pedro Moniz – Sobre as Sentenças de Inconstitucionalidade Parcial Qualitativa. Análise de Enunciados Constitucionais de Preferência. In MORAIS, Carlos Blanco de *et al.* – **As sentenças intermédias da justiça constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 531.

³³⁰ Rui Medeiros não admite a categorização, como sentença interpretativa de acolhimento, da sentença de inconstitucionalidade parcial qualitativa, tendo-as como redutivas (MEDEIROS, Rui – **A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei**. Lisboa: Universidade Católica, 1999, p. 400). O argumento não convence, considerada a tipologia exposta.

³³¹ Há quem classifique como intermédias as decisões de inconstitucionalidade que recaem sobre parte do preceito questionado, as quais são denominadas como decisão de inconstitucionalidade parcial horizontal ou quantitativa (CORREIA, Fernando Alves – **Justiça constitucional**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 339). Embora possa resultar em acolhimento ou procedência parcial do pedido, não constituem verdadeiramente sentenças intermediárias, porque representam a inconstitucionalidade regra, com efeitos *ex tunc* e eficácia contra todos, sobre a parte que o Tribunal Constitucional tem como incompatível com a Constituição.

³³² CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 85.

Com a sentença interpretativa de acolhimento, o Tribunal Constitucional declara a inconstitucionalidade de certo segmento ideal do preceito. Sem ablação formal do texto, elimina um significado normativo³³³ ou incidência, ao mesmo tempo que resguarda outros sentidos possíveis.³³⁴

Independentemente da designação, vale notar que, no caso da sentença interpretativa de provimento, que representa declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, o Tribunal Constitucional, assim como o Supremo Tribunal Federal no Brasil, formula juízo de efetiva inconstitucionalidade.³³⁵

São abundantes na jurisprudência constitucional portuguesa o provimento da articulação de inconstitucionalidade, por exemplo, “enquanto”, “na medida em que” ou “no segmento em que incorporam dada interpretação ou dimensão de aplicação.”³³⁶

Já nos casos das sentenças interpretativas de rejeição, reveladoras de interpretação conforme, surge relevante nota distintiva entre a atuação do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal Federal.

Assim, na jurisprudência do Tribunal Constitucional, são encontrados pronunciamentos mediante os quais se assenta, na parte dispositiva, que o Tribunal decide não declarar a constitucionalidade, de uma norma, proclamando que há de ser interpretada em dado sentido.³³⁷ Constituem juízo de inconstitucionalidade oculto com efeitos exortativos.³³⁸

³³³ CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes.** Coimbra: Almedina, 2016, p. 85.

³³⁴ O pronunciamento permite a aplicação de outra norma hipotética conforme à Constituição, desde que, segundo Pedro Moniz Lopes, “tal norma hipotética não constitua uma mera interpretação académica e tenha respaldo no elemento literal e teleológico do preceito” (LOPES, Pedro Moniz – Sobre as Sentenças de Inconstitucionalidade Parcial Qualitativa. Análise de Enunciados Constitucionais de Preferência. *In* MORAIS, Carlos Blanco de *et al.* – **As sentenças intermédias da justiça constitucional.** Lisboa: AAFDL, 2009, p. 531).

³³⁵ O Tribunal Constitucional português por vezes opta, nos processos de fiscalização abstrata sucessiva pela declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, em lugar da interpretação conforme, não por apuro técnico, mas por motivos pragmáticos, porquanto somente as declarações de inconstitucionalidade dispõem de força obrigatória geral, a teor do artigo 282.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (CORREIA, Fernando Alves – **Justiça constitucional.** 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 337).

³³⁶ *Ibidem*, p. 339-340.

³³⁷ Em sede de fiscalização sucessiva de constitucionalidade, tem-se, como exemplo, o acórdão n.º 517/1999, formalizado no processo n.º 61/1995, a envolver a declaração de incompatibilidade de licenças e aprovações urbanísticas, tendo-as como expropriações de direito urbanísticos conferidos por atos administrativos válidos. A parte dispositiva foi assim lançada: “Pelos fundamentos expostos, o Tribunal decide não declarar a inconstitucionalidade das normas constantes dos vários artigos do Decreto-Lei n.º 351/1993, de 7 de Outubro, no entendimento de que elas se hão-de ter por integradas pelo artigo 9º do Decreto-Lei n.º 48.051, de 27 de Novembro de 1967, por forma a impor-se ao Estado o dever de indemnizar, nos termos deste último diploma legal, os particulares que, por aplicação de tais normas, vejam “caducar” as licenças que antes obtiveram validamente” (PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão Constitucional n.º 517/1999, de 22 de setembro. Relator: Conselheiro Messias Bento. **Diário da República** [Em linha]. (22 set. 1999). Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990517.html>. [Consult. 25 abr. 2022]).

Em outros termos, enquanto a interpretação conforme encerra decisão de rejeição, porquanto condicionada a observância da norma ao sentido não inconstitucional, a sentença interpretativa de provimento (ou declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, declaração de inconstitucionalidade parcial qualitativa) consiste em decisão de acolhimento, ao reconhecer-se a inconstitucionalidade do preceito quando interpretado em determinado sentido.³³⁹⁻³⁴⁰⁻³⁴¹

Já o Supremo, em hipóteses como essa, assenta, na parte dispositiva, julgar parcialmente procedente e conferir interpretação conforme, revelando ter sido fixado o sentido normativo tido, pelo Tribunal, como constitucional. Da mesma forma, no caso de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, a Corte brasileira julga parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade de determinada interpretação ou incidência.³⁴²

2.1.2 Sentenças manipulativas: aditivas e substitutivas

Nas decisões manipulativas (ou modificativas) o órgão que fiscaliza a constitucionalidade, em vez de eliminar, manipula o conteúdo da norma, mediante a adição ou a substituição de dado segmento normativo.³⁴³

Em sede de fiscalização concreta, tem-se o acórdão n.º 329/1999, exarado no processo n.º 492/1998, com semelhante parte dispositiva (PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão Constitucional n.º 329/1999, de 2 de junho. Relator: Conselheiro Messias Bento. **Diário da República** [Em linha]. Série II (20 jun. 1999). Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990329.html>. [Consult. 25 abr. 2022]).

³³⁸ Também sinalizam posterior e eventual declaração de inconstitucionalidade (CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 88).

³³⁹ CORREIA, Fernando Alves – **Justiça constitucional**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 342.

³⁴⁰ Por isso, na fiscalização abstrata sucessiva de constitucionalidade, a opção por uma ou outra técnica sofre influência de razões de ordem pragmática, porquanto só as declarações de inconstitucionalidade dispõem de força obrigatória geral. Não se quer com isso dizer se desconheça que as sentenças de não acolhimento contenham “doutrina constitucional”, sobretudo quando sejam tidas como interpretativas de rejeição, definindo o entendimento “constitucionalmente adequado”, a ser tido em consideração pelos operadores jurídicos (*ibidem*, p. 343-380).

³⁴¹ Para Rui Medeiros, o Tribunal Constitucional deve sempre dar preferência à declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, já que lhe incumbe, precipuamente, afastar o sentido da lei considerado incompatível com a Constituição (MEDEIROS, Rui – **A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei**. Lisboa: Universidade Católica, 1999, p. 399-400).

³⁴² Exemplo dessa espécie de pronunciamento na jurisprudência do Supremo é o formalizado, em 11 de outubro de 2018, na ação direta de inconstitucionalidade n.º 5.044, relator Ministro Alexandre de Moraes, acerca da exigência de limite de altura para Bombeiros. Segundo a parte dispositiva, o pedido foi julgado parcialmente procedente para “declarar a nulidade parcial sem redução do texto do art. 11 da Lei Federal 7.479/1986 (na redação conferida pela Lei Federal 12.086/2009), excluindo-se da sua incidência os médicos e os capelães”.

³⁴³ SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza – As sentenças intermediárias de constitucionalidade e o mito do legislador negativo. In CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; SAMPAIO, José

Reportando-se à origem italiana, Canotilho ensina que tais sentenças alargam o âmbito normativo de um preceito.³⁴⁴

Entre as espécies de sentenças modificativas (ou manipulativas), as decisões aditivas³⁴⁵ ampliam o âmbito de incidência da disposição, a fim de alcançar situações postas de lado pelo legislador ordinário.³⁴⁶ São empregadas pela Corte Constitucional quando o dispositivo impugnado tem conteúdo normativo menor do que deveria ter,³⁴⁷ alargando-se o campo de incidência por meio do reconhecimento da inconstitucionalidade da parte em que não prevista dada hipótese, contemplada certa exceção ou imposta condição a situações que deveriam estar abarcadas sem a restrição.³⁴⁸

Embora tenha o Tribunal Constitucional português afirmado estar a conferir interpretação conforme, exemplo de pronunciamento aditivo é o acórdão n.º 544/2014, formalizado no processo n.º 53/2012, relatora Conselheira Maria José Rangel de Mesquita, envolvendo o artigo 14.º, n.º 1, “a” e “c”, da Lei da Liberdade Religiosa (Lei n.º 16/2001, de 22 de junho).³⁴⁹

O Tribunal incluiu no âmbito de aplicabilidade da norma, a versar a proteção da liberdade religiosa em regime de horário flexível, situação anteriormente nela não inserida, qual seja o trabalho prestado em regime de turnos. A parte dispositiva revela o cariz aditivo do pronunciamento:

Pelo exposto, decide-se:

- a) Interpretar, ao abrigo do disposto no artigo 80.º, n.º 3, da LTC as normas do artigo 14.º, n.º 1, alíneas a) e c), da Lei da Liberdade Religiosa, no sentido de que incluem também o trabalho prestado em regime de turnos;
- b) Conceder provimento ao recurso, e, em consequência, revogar o acórdão recorrido para que seja reformado de modo a aplicar as referidas normas com aquele sentido interpretativo.

Adércio Leite – **Hermenêutica e jurisdição constitucional: estudos em homenagem ao professor José Alfredo de Oliveira Baracho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 160-175, p. 168-171.

³⁴⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1019.

³⁴⁵ Carlos Blanco de Moraes divide, ainda, as sentenças aditivas em aditivas em sentido estrito, aditivas demolitórias e aditivas de princípio (conforme MORAIS, Carlos Blanco de *et al.* – **As sentenças intermédias da justiça constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 67).

³⁴⁶ MEYER, Emilio Peluso Neder – **Decisão e jurisdição constitucional: crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada**. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 103. Embora o autor restrinja a definição às sentenças aditivas, o conceito oferecido às substitutivas revela que a noção exposta abarca, em verdade, ambas as subespécies.

³⁴⁷ TASCHETTO, Fernando Maicon Prado – **As sentenças aditivas e as sentenças substitutivas: direito italiano e brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2016, p. 106.

³⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *opere citato*, p. 1019.

³⁴⁹ PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 544/2014, de 15 de julho. Relatora: Conselheira Maria José Rangel de Mesquita. Órgão Julgador: Terceira Seção. **Diário da República** [Em linha]. Série II (23 set. 2014), p. 24388-24408. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140544.html>. [Consult. 30 abr. 2022].

Já as sentenças substitutivas são utilizadas quando a Corte reconhece a inconstitucionalidade da norma que prevê algo, quando, sob o ângulo constitucional, deveria prever outra coisa, proferindo decisão a implicar a substituição da disciplina jurídica contida no preceito.³⁵⁰

Importante segmento doutrinário considera que as decisões substitutivas violam os princípios democrático e da separação de poderes.

Caso de pronunciamento substitutivo na jurisprudência do Tribunal Constitucional português, é o do acórdão n.º 225/2018, formalizado, pelo Plenário, no processo n.º 95/2017, do qual era relator o Conselheiro Pedro Machete. Na parte em que declarada a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do n.º 8 do artigo 8.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, em conjugação com o n.º 5 do artigo 14.º da mesma Lei, a decisão não admite a revogação do consentimento da gestante de substituição até à entrega da criança aos beneficiários. O texto legal previa a revogação apenas até o início dos processos terapêuticos de PMA.³⁵¹

Marcam-se, portanto, pela anulação, num primeiro passo, da disposição eivada de inconstitucionalidade e, em seguida, pelo acréscimo de um sentido normativo diferente.³⁵² Há uma parte ablativa, em que procedem à eliminação da parte incompatível com a Lei Maior, e outra adjuntiva, em que reconstruem a norma à luz dos parâmetros constitucionais.³⁵³

O conteúdo inovador, das sentenças aditivas – e também das substitutivas –, pode ser assomado direta e completamente pela Corte – aditivas em sentido estrito – ou de forma indireta e incompleta, mediante indicação de princípios e diretrizes a serem observados pelo legislador ou pela jurisdição ordinária – aditivas de princípio.³⁵⁴⁻³⁵⁵

Como assinala Carlos Blanco de Moraes, desde a década de 1990, sobressaiu ideia segundo a qual “as sentenças ativas ou são constitucionalmente obrigatórias, ou são

³⁵⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1019. No mesmo sentido, TASCETTO, Fernando Maicon Prado – **As sentenças aditivas e as sentenças substitutivas: direito italiano e brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2016, p. 111.

³⁵¹ PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão Constitucional n.º 225/2018, de 24 de abril. Relator: Conselheiro Pedro Machete. **Diário da República** [Em linha]. Série I (24 abr. 2018), p. 1885-1979. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>. [Consult. 2 maio 2022].

³⁵² MEYER, Emilio Peluso Neder – **Decisão e jurisdição constitucional: crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada**. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 103.

³⁵³ FERNANDES, André Dias – **Modulação de efeitos e decisões manipulativas no controle de constitucionalidade brasileiro: possibilidades, limites e parâmetros**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 53.

³⁵⁴ *Ibidem*, p. 53-54.

³⁵⁵ Subcategorias de sentenças aditivas são apresentadas em MORAIS, Carlos Blanco de *et al.* – **As sentenças intermédias da justiça constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 15-75.

juridicamente ilegítimas,³⁵⁶ apesar da dificuldade de concretização do conceito e de estabelecer limites tão rígidos ao Tribunal Constitucional.

As omissões relativas,³⁵⁷ que ensejam sentenças aditivas, caracterizam-se pelo silêncio parcial decorrente da incompletude da norma, equivalente a regra implícita excludente de certos destinatários.³⁵⁸ Tem-se conduta comissiva inconstitucional derivada de exclusão indevida, violadora da igualdade,³⁵⁹ a fundamentar a componente ablativa do pronunciamento, à qual se segue a operação integrativo-reconstrutiva.

O Tribunal Constitucional não cria a norma *ex nihilo*, mas revela aquela latente já presente no ordenamento de forma vinculante até mesmo para o legislador.³⁶⁰

Rui Medeiros, por sua vez, afirma ser necessário, em caso de omissão relativa, decisão de invalidade total, ainda que seus efeitos sejam limitados, até mesmo para o futuro, período durante o qual o legislador deverá disciplinar a matéria de forma adequada.³⁶¹ A compreensão, porém, não subsiste a teste, ante a hipótese de o Legislativo não vir a atuar.

Jorge Pereira defende a extensão, por meio da analogia, do regime mais favorável a pessoas ou situações não contempladas pela norma jurídica. A solução, segundo o autor, somente encontra aplicação no controle concreto. Em sede de fiscalização abstrata, Pereira tem como inviável a prolação de sentenças aditivas, sob pena de invadir-se a esfera de atuação do legislador.³⁶²

Carlos Blanco de Moraes critica tal compreensão. Realça que o juiz constitucional deverá encontrar na Constituição regras e/ou princípios que permitam a formalização de pronunciamento aditivo.

³⁵⁶ MORAIS, Carlos Blanco de *et al.* – **As sentenças intermédias da justiça constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 60.

³⁵⁷ Opõem-se das omissões absolutas, verificadas quando o vazio deriva da falta de uma prestação por parte do legislador, que deixou de conferir o desenvolvimento legislativo à disposição constitucional (CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 124).

³⁵⁸ MORAIS, Carlos Blanco de *et al.*, *opere citato*, p. 52.

³⁵⁹ CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de, *opere citato*, p. 123.

³⁶⁰ SÁ, Fátima – Omissões Inconstitucionais e Sentenças Aditivas. In MORAIS, Carlos Blanco de *et al.* – **As sentenças intermédias da justiça constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009. p. 409-472, p. 432.

³⁶¹ MEDEIROS, Rui – **A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei**. Lisboa: Universidade Católica, 1999, p. 522.

³⁶² SILVA, Jorge Pereira da – **Dever de legislar e proteção jurisprudencial contra omissões legislativas**. Lisboa: Universidade Católica, 2003, p. 211-224.

2.1.3 Sentenças transitivas (ou transacionais) ou limitativas

As sentenças transitivas implicam relativa transação com a supremacia constitucional.³⁶³ Também chamadas “decisões limitativas”, resultam da conveniência de temperar o rigor e adequar os pronunciamentos às situações da vida em nome de outros interesses constitucionalmente garantidos, o que envolve tarefa de harmonização e concordância prática.³⁶⁴

Por paradoxal que ressoe, constituem instrumento de garantia da Lei Maior: não fosse possível a limitação, o Tribunal Constitucional poderia não pronunciar a inconstitucionalidade, a fim de evitar consequências demasiado gravosas.³⁶⁵

Nesse grupo³⁶⁶ incluem-se a) a modulação temporal; b) a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade (também denominada “declaração de incompatibilidade” ou “de inconstitucionalidade sem efeito ablativo”); c) a declaração de constitucionalidade provisória da lei ainda constitucional ou em trânsito para a inconstitucionalidade, também conhecida como “inconstitucionalidade progressiva”; e d) o apelo ao legislador.

2.1.3.1 Sentenças de modulação temporal

No primeiro caso, das sentenças de modulação temporal, o Tribunal Constitucional confere contornos aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.³⁶⁷

A modulação pode envolver a produção de efeitos apenas a partir da decisão – eficácia *ex nunc* –, ou de outro momento a ser fixado,³⁶⁸ com ou sem repristinação da norma revogada

³⁶³ MEYER, Emilio Peluso Neder – **Decisão e jurisdição constitucional: crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 135.

³⁶⁴ MIRANDA, Jorge – **Teoria do Estado e da Constituição**. 5.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 651.

³⁶⁵ *Ibidem*.

³⁶⁶ Em Portugal, a modulação tem assento no artigo 282.º, n.º 4, da Constituição. No Brasil, o artigo 27, cabeça, da Lei n.º 9.868/1999 trata do assunto, como já referido.

³⁶⁷ No ordenamento português, a eficácia repressiva das chamadas sentenças simples na fiscalização abstrata sucessiva de constitucionalidade conduz ao regime-regra da nulidade, a teor do artigo 282.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa. Uma variante pioneira mitigada das sentenças simples encontra previsão no n.º 2 do mesmo artigo 282.º, o qual limita, temporalmente, os efeitos retroativos da declaração de inconstitucionalidade superveniente: ante a ulterior modificação do parâmetro constitucional, garante a intangibilidade dos efeitos até então produzidos (MORAIS, Carlos Blanco de – **As sentenças com efeitos aditivos**. In MORAIS, Carlos Blanco de *et al.* – **As sentenças intermédias da justiça constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 15-16).

³⁶⁸ À produção de efeitos após a declaração de inconstitucionalidade Carlos Blanco de Moraes denomina efeitos póstumos (*ibidem*, p. 21). Canotilho alude também à dissociação temporal entre a declaração de inconstitucionalidade e a sua publicação, oportunizando ao legislador a criação de nova disciplina jurídica

pela norma declarada inconstitucional, e até, como se verifica em outras ordens jurídicas, a suspensão de efeitos durante certo tempo.³⁶⁹

Afora a previsão constitucional portuguesa (artigo 282.º, n.º 4) e infraconstitucional brasileira (artigo 27 da Lei n.º 9.868/1999) de restrição de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, igualmente a repristinação encontra assento em fontes normativas de estatura distintas.

No direito português, a repristinação tem previsão constitucional no artigo 282.º, n.º 1, parte final.

No direito brasileiro, há disposição expressa quanto à cautelar na ação direta de inconstitucionalidade – artigo 11, § 2º, da Lei n.º 9.868/1999. No que tange à decisão final, a repristinação decorre dos efeitos *ex tunc* e da teoria da nulidade, haurida do direito norte-americano e consolidada no Brasil a partir das ideias de Rui Barbosa,³⁷⁰ ressalvada eventual modulação ou manifestação em sentido contrário.

Admitida no sistema brasileiro,³⁷¹ é controvertida, em Portugal, a possibilidade da restrição de efeitos “*in futuro*” ou “*pro futuro*”, protraindo-se as consequências jurídicas da declaração de inconstitucionalidade para data futura.

Canotilho tem como impossível a dissociação temporal entre a declaração de inconstitucionalidade e a publicação do acórdão, no que considera essa última limite intransponível para a modulação.³⁷² A procrastinação de efeitos, também segundo Carlos Blanco de Moraes, não encontra sustentação na ordem jurídica portuguesa.³⁷³

Outros, porém, entendem viável que situações jurídicas criadas pela norma subsistam após a publicação da declaração de inconstitucionalidade,³⁷⁴ diante de situações

(CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1019).

³⁶⁹ A hipótese de suspensão de efeitos durante certo tempo é permitida no artigo 140.º, n.º 5, da Constituição austríaca, no artigo 100, n.º 4, da Constituição grega, no artigo 161 da Constituição estoniana, no artigo 26.º da Lei do Tribunal Constitucional da Lituânia ou no artigo 190.º, n.º 3, da Constituição da Polónia (MIRANDA, Jorge – **Teoria do Estado e da Constituição**. 5.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 654).

³⁷⁰ FERNANDES, André Dias – **Modulação de efeitos e decisões manipulativas no controle de constitucionalidade brasileiro: possibilidades, limites e parâmetros**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 20.

³⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet – **Curso de direito constitucional**. 16.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 1553.

³⁷² CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *opere citato*, p. 1018.

³⁷³ MORAIS, Carlos Blanco de – **Justiça Constitucional. O Direito do Contencioso Constitucional**. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2011. Tomo II, p. 360.

³⁷⁴ Por todos, MEDEIROS, Rui – **A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei**. Lisboa: Universidade Católica, 1999, p. 724 e RIBEIRO, Joaquim de Sousa – O diferimento da eficácia no tempo da declaração de inconstitucionalidade. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**. Ano 145, n.º 3998 (maio/jun. 2016), p. 266-296, p. 267.

extraordinariamente graves ou catastróficas, já que a Constituição portuguesa admite a restrição da eficácia sancionatória.

2.1.3.2 Declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade

As decisões de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, também designadas “sentenças de mera declaração de inconstitucionalidade” ou “de mera incompatibilidade”, ou, ainda, “decisões de simples verificação de inconstitucionalidade”, surgem quando o Tribunal reconhece a incompatibilidade da norma com a Constituição, mas mantém os seus efeitos, não raro apelando ao legislador para sanar o vício.

Comum na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, por meio de tal técnica decisória é declarada a inconstitucionalidade da lei, sem a correspondente nulidade, que representaria ofensa ainda maior à Constituição do que a manutenção dos efeitos da norma considerada em si mesma inconstitucional.³⁷⁵

As sentenças de mera incompatibilidade estão previstas, expressamente, no artigo 103, § 2º, da Constituição brasileira de 1988, que versa casos de omissão legislativa, quando então a Corte pronuncia a inconstitucionalidade e dá ciência ao Poder competente.

Da mesma forma em Portugal, a Constituição prevê, no artigo 283.º, a possibilidade do reconhecimento de inconstitucionalidade decorrente de omissão de medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis normas constitucionais, com a cientificação ao órgão legislativo competente, caso em que não há falar em sanção de nulidade.

O mesmo ocorre em caso de reconhecimento de inconstitucionalidade no bojo de ação direta interventiva, porquanto o reconhecimento da violação a princípio constitucional sensível é pressuposto para a intervenção federal, nos termos dos artigos 34, VII, e 36, III, da Constituição brasileira, mas não implica a nulidade do ato.³⁷⁶

A doutrina identifica três potenciais efeitos da mera declaração de inconstitucionalidade: o dever de legislar (conteúdo apelativo implícito), a suspensão da lei inconstitucional e a eventual aplicação da norma.³⁷⁷

³⁷⁵ CORREIA, Fernando Alves – **Justiça constitucional**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 348.

³⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos – O papel criativo dos Tribunais: técnicas de decisão em controle de constitucionalidade. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro *et al.* (coord.) – **Estudos de Direito Processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro**. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2019. p. 700-715, p. 710.

³⁷⁷ MENDES, Gilmar Ferreira – A declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia a nulidade na ação direta de inconstitucionalidade e no processo de controle abstrato da omissão. **Caderno Virtual** [Em linha]. Vol. 1, n.º 7 (jan./mar. 2004), p. 1-26. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/49/26>. [Consult. 09 maio 2022].

Na hipótese das declarações de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, a segurança jurídica é o valor prestigiado. Evitam-se, de um lado, vazio legislativo e frustração de expectativas e, de outro, ingerência da Corte Constitucional na esfera do legislador.³⁷⁸

Alguns autores afirmam a plena utilidade, no sistema constitucional português, mesmo afora os casos de omissão, das sentenças de mera incompatibilidade, as quais são também designadas sentenças de provimento fictício.³⁷⁹ Consideram que a limitação de efeitos a que alude o n.º 4 do artigo 282.º da Constituição portuguesa contém autorização para aplicação de norma cuja constitucionalidade tenha sido reconhecida.

Importante grupo de autores, de outro lado, preconiza a inadmissibilidade desse tipo de pronunciamento na ordem jurídica portuguesa, ao argumento de que nem mesmo os riscos concernentes ao surgimento de lacunas legislativas se sobrepõe aos perigos da erosão do princípio da constitucionalidade.³⁸⁰

Segundo sustentam, o n.º 4 do artigo 282.º não admite “limitação *pro futuro*, mas apenas *pro praeterito*, dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade”.³⁸¹ Se assim é para a limitação prospectiva, com maior razão não se poderia admitir a inteira dissociação da inconstitucionalidade com a sanção de nulidade.

2.1.3.3 Declaração de constitucionalidade provisória da lei ainda constitucional ou em trânsito para a inconstitucionalidade (inconstitucionalidade progressiva)

As sentenças de declaração de constitucionalidade provisória da lei ainda constitucional reconhecem a compatibilidade, com a Carta Política, de uma norma no momento da prolação da decisão, conquanto se anteveja sua inconstitucionalidade futura.

³⁷⁸ CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 97.

³⁷⁹ MEDEIROS, Rui – **A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei**. Lisboa: Universidade Católica, 1999, p. 724 e RIBEIRO, Joaquim de Sousa – O diferimento da eficácia no tempo da declaração de inconstitucionalidade. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**. Ano 145, n.º 3998 (maio/jun. 2016), p. 266-296, p. 731-734.

³⁸⁰ Por todos, MORAIS, Carlos Blanco de – **Justiça Constitucional. O Direito do Contencioso Constitucional**. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2011. Tomo II, p. 359-369 e CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1018. Para Carlos Blanco de Morais, a procrastinação de efeitos *pro futuro* da declaração de inconstitucionalidade não é consagrada pela ordem jurídica portuguesa, diversamente do que sucede na Áustria e no Brasil. Igualmente, segundo Canotilho, a limitação (temporal) dos efeitos encontra na data da publicação da decisão do Tribunal Constitucional, seu limite absoluto.

³⁸¹ CORREIA, Fernando Alves – **Justiça constitucional**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 353.

Em outros termos, mediante tais pronunciamentos, tem-se o reconhecimento de que as disposições estão submetidas a processo de inconstitucionalização,³⁸² que resultam em decisões de rejeição (improcedência) do pedido de declaração de inconstitucionalidade com caráter apelativo à atuação para, por meio da atuação legislativa, evitar o trânsito para a inconstitucionalidade e, em última análise, preservar a Constituição.

Encontra-se em causa a também denominada inconstitucionalidade deslizante, caso em que o prolongamento da inatividade legislativa convolará em inconstitucionalidade o cenário normativo em vigor.³⁸³

Canotilho, embora reconheça sentido útil, classifica a declaração de constitucionalidade provisória como de duvidosa aceitação no direito português.

2.1.3.4 Apelo ao legislador

As sentenças apelativas veiculam exortação ao legislador para que adote providências cabíveis destinadas a impedir que a situação de inconstitucionalidade venha a se constituir³⁸⁴ ou a se protrair.

A conclamação ao legislador está, mais comumente, associada³⁸⁵ a decisões de mera incompatibilidade (ou declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade), ou a pronunciamentos que envolvem inconstitucionalidade progressiva,³⁸⁶ apesar de não haver óbice a que sejam combinadas a outras espécies de sentenças intermédias ou mesmo a

³⁸² MENDES, Gilmar Ferreira – Apelo ao legislador na Corte Constitucional Alemã. **Revista Trimestral de Direito Público**. N.º 10. (1995), p. 33-51, p. 40.

³⁸³ SILVA, Jorge Pereira da – **Dever de legislar e proteção jurisprudencial contra omissões legislativas**. Lisboa: Universidade Católica, 2003, p. 59.

³⁸⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza – As sentenças intermediárias de constitucionalidade e o mito do legislador negativo. In CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; SAMPAIO, José Adércio Leite – **Hermenêutica e jurisdição constitucional: estudos em homenagem ao professor José Alfredo de Oliveira Baracho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 160-175, p. 175.

³⁸⁵ Como observa Gilmar Mendes, ausente conceito unívoco, o apelo ao legislador é tido até mesmo como sinónimo dessas espécies de pronunciamentos intermediários (MENDES, Gilmar Ferreira, *opere citato*, p. 38).

³⁸⁶ CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 91.

pronunciamentos de declarações de inconstitucionalidade pura.³⁸⁷ A técnica é também empregada ante descumprimento do dever constitucional de legislar.³⁸⁸

A componente apelativa das sentenças intermediárias sofre influência das ordens constitucionais italiana e alemã.³⁸⁹⁻³⁹⁰

Importante setor doutrinário a tem como de duvidosa aceitação no direito português, embora útil.³⁹¹

Outros sustentam a admissibilidade, desde que presente na fundamentação em vez de na parte dispositiva da decisão, isto é, sem ostentar força obrigatória geral.³⁹² De igual sorte, na própria Alemanha, o apelo ao legislador integra normalmente a fundamentação. Não é coberto pela coisa julgada nem é dotado de força de lei.³⁹³

Mesmo se incorporado formalmente à parte dispositiva do pronunciamento, o cenário não se altera: apenas o conteúdo previsto em lei, revelador do efetivo objeto do processo, pode revestir-se da autoridade da coisa julgada.³⁹⁴

Embora não seja objeto de consenso, parece-nos forçoso reconhecer que o diálogo entre o Órgão de fiscalização da constitucionalidade e o Parlamento, a partir de pronunciamento dotado de componente apelativa, pode viabilizar a construção de soluções com grau mais acentuado de conformidade com a Constituição.³⁹⁵⁻³⁹⁶

Não agindo o legislador, novo exame da questão resultará, decorrido eventual prazo de carência indicado pela Corte Constitucional, em declaração de inconstitucionalidade. Não se admite possa o Tribunal reanalisar a matéria de ofício, visto que somente está apto a atuar

³⁸⁷ Ainda que sutil, a fundamentação explícita caber ao legislador a adoção da providência normativa cabível ante o reconhecimento da inconstitucionalidade do diploma atacado (PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 154/1986, de 6 de maio. Relator: Conselheiro Vital Moreira. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 133 (12 jun. 1986), p. 1387-1398. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19860154.html>. [Consult. 8 maio 2022].

³⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira – Apelo ao legislador na Corte Constitucional Alemã. **Revista Trimestral de Direito Público**. N.º 10. (1995), p. 33-51, p. 40.

³⁸⁹ CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de, *opere citato, loco citato*.

³⁹⁰ *Ibidem*, p. 37.

³⁹¹ Por todos, CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 958.

³⁹² CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de, *opere citato*, p. 91.

³⁹³ MENDES, Gilmar Ferreira, *opere citato*, p. 48-49.

³⁹⁴ *Ibidem*, p. 49.

³⁹⁵ CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de, *opere citato, loco citato*.

³⁹⁶ Admitindo que, diante de pronunciamento de inconstitucionalidade, se possam extrair da fundamentação “pistas” ou “orientações” quanto à disciplina conforme à Constituição (CORREIA, Fernando Alves – **Justiça constitucional**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 357-358).

consonância com as regras processuais contidas em lei e atento ao princípio do pedido. Inviável, portanto, retomar processo já encerrado.³⁹⁷

2.2 Sentenças Intermédias na Jurisprudência do Tribunal Constitucional Português e do Supremo Tribunal Federal Brasileiro

À luz da tipologia apresentada, passam a merecer exame pronunciamentos, em Portugal, do Tribunal Constitucional e, no Brasil, do Supremo Tribunal Federal, reveladores das espécies encontradas na jurisprudência.

A propósito, Carlos Blanco de Moraes, durante o Congresso Luso-Italiano de Direito Constitucional, ressaltou a atuação mais comedida da Corte Constitucional portuguesa nos anos 2000 do que na década de 1990, especificamente quanto ao emprego de sentenças aditivas. De outro lado, frisou a utilização mais frequente, no Brasil, pelo Supremo Tribunal Federal,³⁹⁸ o que pode ser generalizado, inclusive, para as sentenças manipulativas, com a qual guardam relação gênero-espécie, bem como para as decisões interpretativas e transitivas.

2.2.1 Com a palavra o Tribunal Constitucional português

Na jurisprudência do Tribunal Constitucional português³⁹⁹ são frequentes as sentenças interpretativas, tanto as de acolhimento, como as de rejeição.

Desde 2015, foram apreciados 73 processos de fiscalização sucessiva abstrata de constitucionalidade.⁴⁰⁰ Em 25 casos, foram proferidas decisões intermediárias, entre as quais 23 são interpretativas.

O Tribunal Constitucional tem feito uso da limitação de efeitos. Desde 2015, em 4 processos de fiscalização abstrata sucessiva lançou mão da restrição eficaz prevista no n.º 4 do artigo 282 da Constituição da República Portuguesa.⁴⁰¹⁻⁴⁰²

³⁹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira – Apelo ao legislador na Corte Constitucional Alemã. **Revista Trimestral de Direito Público**. N.º 10. (1995), p. 33-51, p. 50.

³⁹⁸ MORAIS, Carlos Blanco de – Sobre o conteúdo possível das sentenças aditivas constitucionalmente obrigatórias. In CONGRESSO LUSO-ITALIANO DE DIREITO CONSTITUCIONAL, Lisboa: FDUL, 05-06 maio 2009. p. 1-7 Disponível em: <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/413-361.pdf>. [Consult. 09 maio 2022].

³⁹⁹ A título ilustrativo e modo a viabilizar a comparação, o Tribunal, em 2021, prolatou 1.717, das quais 948 foram acórdãos, número mais alto dos últimos 25 anos, e 779 foram decisões sumárias. Apenas 2 decisões foram formalizadas em fiscalização preventiva e 11 em sede de fiscalização abstrata sucessiva (PORTUGAL. Tribunal Constitucional – **Relatório de Atividades 2021** [Em linha]. Lisboa: Tribunal Constitucional, 2021. Disponível em: http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/tc_ebook_reactiv_2021/. [Consult. 15 jun. 2022]).

⁴⁰⁰ O número não se distancia da média apontada por Ana Catarina Santos de 18 por ano, relativos à fiscalização abstrata sucessiva, no período de 1983 a 2008 (SANTOS, Ana Catarina – **Papel político do Tribunal Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2011, p. 102).

Por outro lado, tem sido cauteloso no uso da limitação de efeitos da inconstitucionalidade depois de publicada a decisão declaratória. Reserva-a para situações excepcionalíssimas.

Tampouco há multiplicidade de casos que envolvem declaração de mera inconstitucionalidade, inteiramente dissociada dos efeitos da nulidade, presente a resistência quanto à admissibilidade dessa espécie de pronunciamento.

Quanto às sentenças apelativas, apesar da reticência de parcela da doutrina portuguesa e embora sem utilizar a designação, o Tribunal Constitucional já conclamou o legislador, conferindo-lhe, inclusive, direcionamento quanto ao conteúdo normativo tido como compatível com o Texto Constitucional.⁴⁰³

Diante da tipologia dos pronunciamentos intermédios, seguem-se decisões representativas das mais relevantes categorias, considerada a sequência em que apresentadas, e observado o grau crescente de criatividade.

2.2.1.1 Acórdão n.º 425/1993: quórum deliberativo dos órgãos colegiados de assembleia

No processo n.º 425/1993, relator Conselheiro Messias Bento, o Provedor de Justiça requereu ao Tribunal Constitucional fosse declarada a inconstitucionalidade do artigo 22.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/1991, de 15 de novembro, na parte em que prevê a possibilidade de os órgãos colegiados da Administração Pública deliberarem com quórum menos exigente, em 2ª convocatória, e, subsidiariamente, “da parte da norma que se aplica às assembleias que funcionam como órgãos do poder local”.

O artigo 119.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, na época com redação conferida pela Lei Constitucional n.º 1/1992,⁴⁰⁴ prescrevia que as deliberações dos órgãos

⁴⁰¹ Segundo Joaquim de Sousa Ribeiro, em pesquisa anterior realizada até setembro de 2015, das 555 decisões em processos de fiscalização abstrata sucessiva, 292 foram de provimento e, entre estas, em 71 o Tribunal Constitucional lançou mão da faculdade do n.º 4 do artigo 282 da Constituição da República Portuguesa (RIBEIRO, Joaquim de Sousa – O diferimento da eficácia no tempo da declaração de inconstitucionalidade. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**. Ano 145, n.º 3998 (maio/jun. 2016), p. 266-296, p. 267).

⁴⁰² Dois desses pronunciamentos são também interpretativos e, por isso, estão inseridos também no grupo anterior.

⁴⁰³ PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 254/1990, de 06 de setembro. Relator: Conselheiro Monteiro Diniz. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 206 (06 set. 1990), p. 3618-3626. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900254.html>. [Consult. 8 maio 2022].

⁴⁰⁴ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei Constitucional n.º 1/1992, de 24 de novembro. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 273 (25 nov. 1992), p. 5444(2)-5444(44). Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/1992/11/273a01/00020045.pdf>. [Consult. 28 jun. 2022].

colegiados seriam tomadas com a presença da maioria do número legal dos seus membros.⁴⁰⁵ Haveria, então, conforme se articulou na inicial, ofensa à norma constitucional.

O Tribunal Constitucional considerou que a exigência de quórum deliberativo, correspondente “à presença da maioria do número legal dos seus membros”, feita pelo n.º 2 do artigo 119º da Constituição, direciona-se apenas aos “órgãos colegiais que funcionem como órgãos de soberania, das regiões autónomas ou das autarquias locais”, ou seja, para Assembleia da República, assembleias legislativas regionais, assembleias das autarquias locais (assembleias de freguesia, assembleias municipais e assembleias regionais) e, enquanto subsistirem, para as assembleias distritais.⁴⁰⁶

Dessa forma, o legislador poderia exigir quórum deliberativo inferior à metade do número legal dos membros do órgão, desde que estes não funcionassem como órgãos colegiados de assembleia.

A literalidade do preceito, conjugado com os artigos 13.^{o407} e 2.^{o408} do mesmo Código abarcaria, em tese, aquelas assembleias. Assim, na ótica do Tribunal, a norma reclamava interpretação restritiva, a fim de excluir esses colegiados do âmbito de aplicação.

Decidiu, então, “não declarar a inconstitucionalidade da norma do n.º 2 do artigo 122º do Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/1991, de 15 de novembro), na interpretação anteriormente apontada”.⁴⁰⁹

⁴⁰⁵ Artigo 119.º (Órgãos colegiais) 1. As reuniões das assembleias que funcionem como órgãos de soberania, das regiões autónomas ou do poder local são públicas, excepto nos casos previstos na lei. 2. As deliberações dos órgãos colegiais são tomadas com a presença da maioria do número legal dos seus membros. 3. Salvo nos casos previstos na Constituição, na lei e nos respectivos regimentos, as deliberações dos órgãos colegiais são tomadas à pluralidade de votos, não contando as abstenções para o apuramento da maioria.

⁴⁰⁶ PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 364/1994, de 4 de maio. Relator: Conselheiro Messias Bento. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 134 (11 jun. 1994). Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940364.html>. [Consult. 25 maio 2022].

⁴⁰⁷ Artigo 13.º Órgãos da Administração Pública - São órgãos da Administração Pública, para os efeitos deste Código, os previstos no n.º 2 do artigo 2.º.

⁴⁰⁸ Artigo 2.º Âmbito de aplicação - 1 - As disposições deste Código aplicam-se a todos os órgãos da Administração Pública que, no desempenho da actividade administrativa de gestão pública, estabeleçam relações com os particulares, bem como aos actos em matéria administrativa praticados pelos órgãos do Estado que, embora não integrados na Administração Pública, desenvolvam funções materialmente administrativas. 2 - São órgãos da Administração Pública, para os efeitos deste Código: a) Os órgãos do Estado e das Regiões Autónomas que exerçam funções administrativas; b) Os órgãos dos institutos públicos e das associações públicas; c) Os órgãos das autarquias locais e suas associações e federações. 3 - O regime instituído pelo presente Código é ainda aplicável aos actos praticados por entidades concessionárias no exercício de poderes de autoridade. 4 - Os preceitos deste Código podem ser mandados aplicar por lei à actuação dos órgãos das instituições particulares de interesse público. 5 - Os princípios gerais da actividade administrativa constantes do presente Código e as normas que concretizam preceitos constitucionais são aplicáveis a toda e qualquer actuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada. 6 - As disposições do presente Código relativas à organização e à actividade administrativas são aplicáveis a todas as actuações da Administração Pública no domínio da gestão pública. 7 - No domínio da actividade de gestão pública, as restantes disposições do presente Código aplicam-se supletivamente aos procedimentos especiais, desde que não envolvam diminuição das garantias dos particulares.

O caso revela sentença interpretativa de rejeição, mediante a qual fixada a interpretação tida por compatível com a Constituição.

2.2.1.2 Acórdão n.º 172/2021: presunção inelidível em relação ao autor da contraordenação

Após declarações de inconstitucionalidade em três casos concretos, o Ministério Público requereu, com base no artigo 82 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, a organização de processo, a tramitar nos termos de procedimento de fiscalização abstrata sucessiva, voltado a reconhecer a inconstitucionalidade da norma contida no n.º 6 do artigo 10.º da Lei n.º 25/2006, de 30 de junho,⁴¹⁰ “quando interpretada no sentido de estabelecer presunção inelidível em relação ao autor da contraordenação, independentemente da prova que sobre a autoria for feita em processo judicial.

O Tribunal teve como violados os princípios da culpa, do direito de defesa em “processo contraordenacional”, do direito à tutela jurisdicional efetiva e da presunção de inocência.⁴¹¹ Declarou, então, a inconstitucionalidade da norma contida no n.º 6 do artigo 10.º da Lei n.º 25/2006, de 30 de junho, quando interpretada no sentido de estabelecer presunção inelidível em relação ao autor da contraordenação, independentemente da prova que sobre a autoria fosse produzida em processo judicial.

O dispositivo não deixa dúvida quanto à técnica empregada ao excluir, entre os sentidos possíveis, interpretação incompatível com a Constituição: cuida-se de sentença interpretativa de provimento (ou declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, declaração de inconstitucionalidade parcial qualitativa).

⁴⁰⁹ PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 364/1994, de 4 de maio. Relator: Conselheiro Messias Bento. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 134 (11 jun. 1994). Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940364.html>. [Consult. 25 maio 2022].

⁴¹⁰ “Artigo 10.º Responsabilidade pelo pagamento 1 - Sempre que não for possível identificar o condutor do veículo no momento da prática da contraordenação, as concessionárias, as subconcessionárias, as entidades de cobrança das taxas de portagem ou as entidades gestoras de sistemas eletrónicos de cobrança de portagens, consoante os casos, notificam o titular do documento de identificação do veículo para que este, no prazo de 30 dias úteis, proceda a essa identificação ou pague voluntariamente o valor da taxa de portagem e os custos administrativos associados. [...] 6 - O direito de ilidir a presunção de responsabilidade prevista no n.º 3, considera-se definitivamente precludido caso não seja exercido no prazo referido no n.º 1” (*idem*. Assembleia da República – Lei n.º 25/2006, de 30 de junho. Aprova o regime sancionatório aplicável às transgressões ocorridas em matéria de infra-estruturas rodoviárias onde seja devido o pagamento de taxas de portagem. **Diário da República** [Em linha]. N.º 125, Série I-A (30 jun. 2006), p. 4635-4638. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/25-2006-357348>. [Consult. 22 maio 2022]).

⁴¹¹ Artigos 2.º, 32.º, n.ºs 2 e 10, 20.º, n.ºs 1 e 4 e 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa (*idem*. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 172/2021, de 24 de março. Relator: Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 81 (27 abr. 2021), p. 7-21. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210172.html>. [Consult. 25 maio 2022]).

2.2.1.3 Acórdão n.º 143/1985: exercício da advocacia por docentes

A hipótese versava o exame da inconstitucionalidade da norma contida na alínea “i” do artigo 69.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 84/1984, de 16 de março.⁴¹² A disposição versava a incompatibilidade do exercício da advocacia com atividade de funcionário ou agente de quaisquer serviços públicos, com exceção dos docentes das disciplinas de Direito.⁴¹³

Formalizado o pedido pelo Presidente da Assembleia da República (processo n.º 139/1984), o Tribunal Constitucional português, por maioria, tendo como relator o Juiz-Conselheiro Vital Moreira, reconheceu a inconstitucionalidade da parte (ideal) do preceito em que considerada incompatível com o exercício da advocacia a função de docente de disciplinas que não fossem da ciência do Direito.

Levando em conta o princípio da igualdade – artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa –, violado ante injustificada distinção entre a docência em instituições públicas e privadas e entre os docentes públicos de disciplinas jurídicas e das demais, alargou a exceção à incompatibilidade, permitindo o exercício da advocacia a todos os docentes, e não apenas aos que lecionavam disciplinas do Direito.⁴¹⁴

O pronunciamento, formalizado pouco tempo depois do início do funcionamento do Tribunal Constitucional, reveste-se de evidente caráter aditivo,⁴¹⁵ segundo assinala Canotilho,⁴¹⁶ embora vista roupagem de mera decisão de inconstitucionalidade parcial.⁴¹⁷

⁴¹² BRASIL. Ministério da Justiça – Decreto-Lei n.º 84/1984, de 10 de março. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 64 (16 mar. 1984), p. 863-890. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/661945/details/maximized?jp=true>. [Consult. 25 jun. 2022].

⁴¹³ *Idem*. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 143/1985, de 3 de setembro [Em linha]. Relator: Conselheiro Vital Moreira. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 202 (03 set. 1985), p. 2854-2864. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19850143.html>. [Consult. 26 nov. 2019].

⁴¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1019.

⁴¹⁵ Antônio Veloso Peleja Júnior frisa que a nomenclatura sentença aditiva é evitada pelo Tribunal Constitucional (PELEJA JUNIOR, Antônio Veloso – As sentenças aditivas na jurisdição constitucional. *In* FUX, Luiz, Coord. – **Processo Constitucional**. São Paulo: Forense, 2013, p. 169-222, p. 252).

⁴¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *opere citato, loco citato*. Na mesma direção, OLIVEIRA, Caroline Buarque de – Tribunal Constitucional: as decisões proferidas no controle de constitucionalidade fundadas no princípio da igualdade e o dogma do legislador negativo. *In* ALMEIDA, Daniel Blume Pereira de; COSTA, Thiago Branner Garcês (coord.) – **Aspectos polêmicos do direito constitucional luso-brasileiro**. Lisboa: Legit, 201. p. 197-217.

⁴¹⁷ ALMEIDA, Luís Nunes de – A justiça constitucional no quadro das funções do Estado. *In* CONFERÊNCIA DOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS EUROPEUS, 7. Lisboa: Tribunal Constitucional, 1985. p. 111-146, p. 129.

2.2.1.4 Acórdão n.º 203/1986: atualização de pensões por incapacidade e por morte

O Ministério Público interpôs recurso ao Tribunal Constitucional, limitadamente à questão da inconstitucionalidade, no processo n.º 196/1985, no qual discutidas pensões devidas por acidente de trabalho ou por doença profissional.

A Corte, em decisão em que figurou como relator o Juiz-Conselheiro Raul Mateus, também com fundamento na igualdade, reconheceu ser inconstitucional a norma da alínea “b” do n.º 1 do Despacho Normativo n.º 180/1981, de 21 de julho,⁴¹⁸ “na parte em que manda aplicar a primitiva redacção do artigo 50.º do Decreto-Lei n.º 360/1971, de 21 de agosto, à actualização de pensões fixadas antes de 1 de outubro de 1979”⁴¹⁹

A distinção de índice de actualização, unicamente em razão do aspecto temporal, foi considerada incompatível com a justiça distributiva, que impõe tratamento igual para situações iguais e tratamento desigual para situações desiguais.

Canotilho aponta o carácter aditivo do acórdão, no que estendido o regime mais favorável às pensões fixadas antes da data indicada.⁴²⁰

2.2.1.5 Acórdão n.º 414/1989: irretroatividade dos efeitos da repristinação de normas penais mais gravosas

Pleiteou o procurador-geral da República, ao Tribunal Constitucional, a declaração de inconstitucionalidade de diversas normas penais e processuais penais – processo n.º 52/1989.

Sob a relatoria do Juiz-Conselheiro Luís Nunes de Almeida, a Corte pronunciou a inconstitucionalidade de uma variedade de disposições em matéria penal e processual penal.⁴²¹

De modo a evitar a retroatividade de norma penal mais gravosa aos réus, ante a repristinação do complexo legal revogado pelas disposições invalidadas, lançou mão da

⁴¹⁸ PORTUGAL. Ministérios das Finanças e do Plano e dos Assuntos Sociais – Despacho Normativo n.º 180/1981, de 21 de julho. Esclarece dúvidas quanto à execução do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 39/1981, de 7 de Março [dá nova redacção ao artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 668/1975, de 24 de Novembro (actualizações das pensões devidas por acidentes de trabalho ou doenças profissionais)]. **Diário da República** [Em linha]. N.º 165, Série I (21 jul. 1981). Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/30451/despacho-normativo-180-81-de-21-de-julho>. [Consult. 26 maio 2022].

⁴¹⁹ *Idem*. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 203/1986, de 4 de junho. Relatora: Conselheira Raul Mateus. **Diário da República** [Em linha]. Série II, n.º 195 (04 jun. 1986), p. 7978 *et seq.* Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19860203.html>. [Consult. 26 nov. 2019].

⁴²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1019.

⁴²¹ PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 414/1989, de 07 de junho. Relator: Conselheiro Luís Nunes Almeida. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 150 (03 jul. 1989), p. 2617-2623. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19890414.html>. [Consult. 26 nov. 2019].

modulação de efeitos a que alude o artigo 282.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa. Limitou, assim, a repercussão da inconstitucionalidade das normas relacionadas às infrações penais aduaneiras, de modo que os autores de tais crimes praticados depois da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 187/1983,⁴²² cuja inconstitucionalidade foi reconhecida, não pudessem ser punidos com sanção mais grave que a prevista no momento da conduta.

Independentemente da garantia encerrada na primeira parte do artigo 29.º, n.º 4, da Constituição, alusiva à impossibilidade de condenação criminal senão em virtude de lei anterior, o Tribunal explicitou, por meio da modulação, a limitação dos efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade de normas penais de conteúdo mais favorável ao arguido.⁴²³

A solução conferiu segurança jurídica e impediu o surgimento de eventual debate, considerada a ótica de que, na sistemática da tese da nulidade, a vigência das normas anteriores não chegou, juridicamente, a cessar.⁴²⁴

Verificou-se a restrição temporal da eficácia repristinatória da declaração de inconstitucionalidade.⁴²⁵

2.2.1.6 Acórdão n.º 522/2021: reinstituição da Casa do Douro como associação pública

No processo n.º 834/2019, grupo de deputados solicitou a declaração de inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 1.º e 7.º da Lei n.º 73/2019,⁴²⁶ dos artigos 1.º, 3.º e 4.º dos Estatutos da Casa do Douro, aprovados pela mesma lei e dela constantes em anexo, e indireta ou consequencialmente das demais normas do mesmo diploma, insuscetíveis de subsistir autonomamente sem aquelas. Tais preceitos reinstituíram a Casa do Douro como associação pública, sem modificar atribuições e competências que tinham sido transferidas, ao longo do tempo, à administração indireta do Estado.

⁴²² PORTUGAL. Ministérios das Finanças e do Plano e da Justiça – Decreto-Lei n.º 187/1983. Define as infrações de contrabando e descaminho, estabelece as correspondentes sanções e define regras sobre o seu julgamento. **Diário da República** [Em linha]. N.º 110, Série I (13 maio 1983). Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/14559/decreto-lei-187-83-de-13-de-maio>. [Consult. 29 maio 2002].

⁴²³ MEDEIROS, Rui – **A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei**. Lisboa: Universidade Católica, 1999, p. 753.

⁴²⁴ *Ibidem*, p. 754.

⁴²⁵ ALMEIDA, Luís Nunes de – A justiça constitucional no quadro das funções do Estado. In CONFERÊNCIA DOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS EUROPEUS, 7. Lisboa: Tribunal Constitucional, 1985. p. 111-146, p. 141.

⁴²⁶ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 73/2019. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 167. (02 nov. 2019), p. 14-27. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/2019/09/16700/0001400027.pdf>. [Consult. 28 jun. 2022].

Após traçar histórico do cenário normativo a envolver a Casa do Douro, criada como “pessoa coletiva de direito público” pelo Decreto-Lei n.º 486/1982, de 28 de dezembro,⁴²⁷ em substituição à Federação Sindical dos Viticultores da Região do Douro, surgida em 1932, e, posteriormente, vindo a transitar para o regime de direito privado, esvaziando-se o poder ordenador que detinha, antes de retornar do regime de direito público, o Tribunal Constitucional entendeu contrariados o artigo 267.º, n.º 4, da Constituição e o princípio da igualdade.⁴²⁸

Concluiu inexistentes finalidades de interesse público, presentes necessidades específicas, como exige a Lei Maior, cometidas, com autonomia, à Casa do Douro reinstitucionalizada, passíveis de justificar sua constituição por lei sob a forma de associação pública de interessados. São, ao contrário, no entendimento do Tribunal, suscetíveis de serem perseguidas por associação de direito privado (artigo 46.º da Constituição).

As normas atacadas foram declaradas inconstitucionais. Ante razões de segurança jurídica, no que envolvidas existência e conformação orgânica de entidade atuantes no tráfego jurídico, o Tribunal Constitucional restringiu os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, de modo que se produzissem apenas a partir da publicação do acórdão, nos termos do n.º 4 do artigo 282.º da Constituição portuguesa.

2.2.1.7 Acórdão n.º 353/2012: normas orçamentárias e suspensão de pagamento de subsídios de férias e Natal

Em fiscalização sucessiva abstrata, deputados da Assembleia da República requereram a declaração de inconstitucionalidade de normas constantes dos artigos 21.º e 25.º, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Lei do Orçamento de Estado para 2012).⁴²⁹

Os dispositivos contemplavam, durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira, como medida excepcional de estabilidade orçamentária, suspensão do pagamento de subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes ao

⁴²⁷ BRASIL. Ministérios das Finanças e do Plano da Agricultura, Comércio e Pescas e da Reforma Administrativa – Decreto-Lei n.º 486/1982, de 28 de dezembro. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 298 (28 dez. 1982), p. 4238-4237. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/1982/12/29800/42364237.pdf>. [Consult. 25 jun. 2022].

⁴²⁸ *Idem*. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 522/2021, de 13 de julho. Relatora: Conselheira Maria José Rangel de Mesquita. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 193 (10 out. 2021), p. 7-38. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210522.html>. [Consult. 26 maio 2022].

⁴²⁹ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro. Orçamento Estado 2012. **Diário da República** [Em linha]. N.º 250, 1º Suplemento, Série I (20 dez. 2011), p. 48-244. Disponível em: <https://dre.pt/dre/analise-juridica/lei/64-b-2011-243769>. [Consult. 23 abr. 2022].

13.º e/ou 14.º salários às pessoas a que se refere o n.º 9 do artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro,⁴³⁰ aposentados e reformados.

O Tribunal Constitucional, ao apreciar o processo n.º 40/2012, relator Conselheiro João Cura Mariano, teve em conta o princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos. Realçou que “a igualdade jurídica é sempre uma igualdade proporcional, pelo que a desigualdade justificada pela diferença de situações não está imune a um juízo de proporcionalidade”. Anotou a necessidade de a desigualdade de tratamento guardar correlação proporcional às razões que a justificam, não podendo revelar-se excessiva. Considerou que as razões de eficácia da medida – adotada na prossecução do objetivo da redução do déficit

⁴³⁰ Artigo 19.º Redução remuneratória [...] 9 - O disposto no presente artigo é aplicável aos titulares dos cargos e demais pessoal de seguida identificado: a) O Presidente da República; b) O Presidente da Assembleia da República; c) O Primeiro-Ministro; d) Os Deputados à Assembleia da República; e) Os membros do Governo; f) Os juízes do Tribunal Constitucional e juízes do Tribunal de Contas, o Procurador-Geral da República, bem como os magistrados judiciais, magistrados do Ministério Público e juízes da jurisdição administrativa e fiscal e dos julgados de paz; g) Os Representantes da República para as regiões autónomas; h) Os deputados às Assembleias Legislativas das regiões autónomas; i) Os membros dos governos regionais; j) Os governadores e vice-governadores civis; l) Os eleitos locais; m) Os titulares dos demais órgãos constitucionais não referidos nas alíneas anteriores, bem como os membros dos órgãos dirigentes de entidades administrativas independentes, nomeadamente as que funcionam junto da Assembleia da República; n) Os membros e os trabalhadores dos gabinetes, dos órgãos de gestão e de gabinetes de apoio, dos titulares dos cargos e órgãos das alíneas anteriores, do Presidente e Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura, do Presidente e Vice-Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, do Presidente e juízes do Tribunal Constitucional, do Presidente do Supremo Tribunal Administrativo, do Presidente do Tribunal de Contas, do Provedor de Justiça e do Procurador-Geral da República; o) Os militares das Forças Armadas e da Guarda Nacional Republicana, incluindo os juízes militares e os militares que integram a assessoria militar ao Ministério Público, bem como outras forças militarizadas; p) O pessoal dirigente dos serviços da Presidência da República e da Assembleia da República, e de outros serviços de apoio a órgãos constitucionais, dos demais serviços e organismos da administração central, regional e local do Estado, bem como o pessoal em exercício de funções equiparadas para efeitos remuneratórios; q) Os gestores públicos, ou equiparados, os membros dos órgãos executivos, deliberativos, consultivos, de fiscalização ou quaisquer outros órgãos estatutários dos institutos públicos de regime geral e especial, de pessoas colectivas de direito público dotadas de independência decorrente da sua integração nas áreas de regulação, supervisão ou controlo, das empresas públicas de capital exclusiva ou maioritariamente público, das entidades públicas empresariais e das entidades que integram o sector empresarial regional e municipal, das fundações públicas e de quaisquer outras entidades públicas; r) Os trabalhadores que exercem funções públicas na Presidência da República, na Assembleia da República, em outros órgãos constitucionais, bem como os que exercem funções públicas, em qualquer modalidade de relação jurídica de emprego público, nos termos do disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 2.º e nos n.os 1, 2 e 4 do artigo 3.º da Lei 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, alterada pelas Leis n.os 64-A/2008, de 31 de Dezembro, e 3-B/2010, de 28 de Abril, incluindo os trabalhadores em mobilidade especial e em licença extraordinária; s) Os trabalhadores dos institutos públicos de regime especial e de pessoas colectivas de direito público dotadas de independência decorrente da sua integração nas áreas de regulação, supervisão ou controlo; t) Os trabalhadores das empresas públicas de capital exclusiva ou maioritariamente público, das entidades públicas empresariais e das entidades que integram o sector empresarial regional e municipal, com as adaptações autorizadas e justificadas pela sua natureza empresarial; u) Os trabalhadores e dirigentes das fundações públicas e dos estabelecimentos públicos não abrangidos pelas alíneas anteriores; v) O pessoal nas situações de reserva, pré-aposentação e disponibilidade, fora de efectividade de serviço, que beneficie de prestações pecuniárias indexadas aos vencimentos do pessoal no activo (PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro. Orçamento do Estado para 2011. **Diário da República** [Em linha]. N.º 253, 1º Suplemento, Série I (31 dez. 2010), p. 2-322. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/55-a-2010-344942>. [Consult. 25 maio 2022]).

público para os valores apontados nos memorandos de entendimento – não se prestavam a justificar a dimensão da diferenciação.⁴³¹

Concluiu que o distinto tratamento conferido a quem auferia remunerações e pensões por verbas públicas ultrapassou os limites da proibição do excesso em termos de igualdade proporcional.

Todavia, estando a execução orçamental de 2012 em andamento, como observa a doutrina ao analisar o julgado,⁴³² o Tribunal permitiu continuassem em vigor normas orçamentárias, atento ao risco de descumprimento de memorandos de entendimentos⁴³³ relacionados à redução do déficit público. A parte dispositiva foi assim lançada:

Decisão

Pelos fundamentos expostos:

a) Declara-se a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, das normas constantes dos artigos 21.º e 25.º, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Orçamento do Estado para 2012).

b) Ao abrigo do disposto no artigo 282.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, determina-se que os efeitos desta declaração de inconstitucionalidade não se apliquem à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, relativos ao ano de 2012.

O diferimento *in futuro* dos efeitos da inconstitucionalidade já havia sido defendido pelo Conselheiro João Cura Mariano em voto vencido no acórdão n.º 396/2011, no qual o Tribunal formulou juízo de constitucionalidade das reduções remuneratórias constantes do artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro (Orçamento de Estado para 2011).⁴³⁴

A restrição da eficácia da declaração de inconstitucionalidade não escapou à crítica. No julgamento, o Conselheiro Carlos Pamplona de Oliveira anotou a ausência de demonstração de “razões de excepcional interesse público” e afirmou haver o Tribunal limitado

⁴³¹ BRASIL. Tribunal Constitucional – Acórdão Constitucional n.º 353/2012, de 5 de julho. Relator: Conselheiro João Cura Mariano. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 140 (20 jul. 2012), p. 3846-3863. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>. [Consult. 25 maio 2022].

⁴³² CORREIA, Fernando Alves – **Justiça constitucional**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 352.

⁴³³ Conforme ressaltado no teor do acórdão, “entre o Governo Português e o Fundo foram aprovados um memorando técnico de entendimento, assim como um memorando de políticas económicas e financeiras, os quais estabelecem as condições da ajuda financeira a Portugal por parte do Fundo Monetário Internacional. Além disso, entre o Governo Português e a União Euro-peia foi assinado o memorando de entendimento relativo às condicionalidades específicas de política económica...” (PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro. Orçamento do Estado para 2011. **Diário da República** [Em linha]. N.º 253, 1.º Suplemento, Série I (31 dez. 2010), p. 2-322. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/55-a-2010-344942>. [Consult. 25 maio 2022]).

⁴³⁴ *Idem* – Acórdão n.º 396/2011, de 21 de setembro. Relator: Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro. **Diário da República** [Em linha]. Série II, n.º 199 (17 out. 2011), p. 876. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>. [Consult. 25 maio 2022].

os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com base em “mera suposição do ‘perigo’ de insolvabilidade do Estado”. Já a Conselheira Catarina Sarmento preconizou fosse estabelecida a produção de efeitos prospectivamente, considerada a publicação do acórdão (*ex nunc*).

Bernardo de Castro reconhece que o pronunciamento se aproxima das sentenças de mera incompatibilidade do direito português,⁴³⁵ mais conhecidas, no sistema brasileiro, como “declarações de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade”.

Já Carlos Blanco de Moraes aludiu a tal acórdão, ao tratar da mutação constitucional, como representativo da criação, pela justiça constitucional, “sob pretexto de atividade interpretativa, de normas materialmente constitucionais que alteram de forma inovadora o sentido preexistente da Constituição”.⁴³⁶

2.2.2 Com a palavra o Supremo Tribunal Federal

Desde 2015, o Supremo formalizou 355 pronunciamentos intermediários.⁴³⁷ Tomando-se como escopo a categorização adotada, a interpretação conforme é a figura mais comum na jurisprudência do Supremo,⁴³⁸ tendo conferido, no mesmo período, 190 interpretações conforme em processos objetivos e em recursos extraordinários.

A inconstitucionalidade parcial sem redução de texto é menos frequente,⁴³⁹ sendo certo que o Tribunal, por vezes, a denomina “interpretação conforme”.⁴⁴⁰

⁴³⁵ O autor afirma inaceitável o total despojamento da eficácia sancionatória, reveladora de “descaracterização do desvalor inerente à inconstitucionalidade” (CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 108).

⁴³⁶ MORAIS, Carlos Blanco de – As mutações constitucionais de fonte jurisprudencial: a fronteira crítica entre a interpretação e a mutação. In MENDES, Gilmar Mendes; MORAIS, Carlos Blanco de (org.) – **Mutações constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 49-102, p. 59-62.

⁴³⁷ A pesquisa foi realizada a partir da base textual de acórdãos do Supremo e do Portal de Informações Gerenciais, base com os metadados de andamentos de processos, desde 2015 e tendo como espaço amostral os processos objetivos e recursos extraordinários julgados no período. Os resultados que atenderam aos critérios foram reunidos em AKERMAN, William – **Sentenças intermediárias e respostas legislativas em Portugal e no Brasil a partir de 2015** [Em linha]. Brasília, 2022. Disponível em: https://1drv.ms/x/s!AqenM8GSFBV5h7MB2nrSwc_tZz3Fgg?e=bzUXO9. [Consult. 07 jul. 2022].

⁴³⁸ Em 2021, o Supremo proferiu 98.197 decisões, das quais 15.417 foram tomadas colegiadamente. Em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão foram 1.795 decisões, das quais 562 formam formalizadas pelos colegiados julgadores (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Corte Aberta. **Painel de decisões** [Em linha]. Brasília, 2022. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisooes/decisooes.html>. [Consul. 15 jun. 2022]).

⁴³⁹ Pesquisa no sítio eletrônico do Tribunal a partir da expressão inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, tendo como espaço amostral os processos objetivos, recursos extraordinários, mandados de segurança e de injunção e *habeas corpus*, sem limitação temporal, revela a existência de 13 casos.

⁴⁴⁰ A título exemplificativo, *idem* – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.684** [Em linha]. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 01 maio 2020. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 22 maio 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=>

Da mesma forma, não há, na jurisprudência do Supremo, identificação clara de sentenças manipulativas, tidas como gênero do qual são espécies as aditivas e as substitutivas.

Afora os casos de injunções a implementar o direito postulado antes mesmo da edição da norma regulamentadora⁴⁴¹ e de omissões reconhecidas no controle abstrato de constitucionalidade, não há, com frequência, reconhecimento expresso do emprego dessa espécie de pronunciamento.

Além de as sentenças manipulativas não serem, de fato, tão comuns⁴⁴² quanto as sentenças interpretativas, a Corte, não raro e impropriamente, utiliza o rótulo interpretação conforme⁴⁴³⁻⁴⁴⁴ ou inconstitucionalidade parcial sem redução de texto mesmo quando profere decisão manipulativa.⁴⁴⁵⁻⁴⁴⁶

752798266. [Consult. 31 maio 2022]; BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade o n.º 6.086/PE** [Em linha]. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 29 jun. 2020. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 13 jul. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753557495>. [Consult. 31 maio 2022].

⁴⁴¹ Entre outros casos, Rodrigo Brandão realça os seguintes, antes das alterações da Emenda Constitucional n.º 103/2019: “concessão de indenização aos perseguidos pelo regime militar (art. 8.º, § 3.º, do ADCT)”, “imunidade de contribuição para a seguridade social em favor de entidades beneficentes de assistência social (art. 195, § 7.º, da CF/1988)”, “direito de greve aos servidores públicos (art. 37, inc. VII, da CF/1988)” e “aposentadoria especial por trabalho em condições insalubres no serviço público (art. 40, § 4.º, da CF/1988)” (BRANDÃO, Rodrigo – O STF e o Dogma do Legislador Negativo. **Revista Direito, Estado e Sociedade** [Em linha]. N.º 44 (2014), p. 206. [Consult. 30 maio 2022]. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/385/346>).

⁴⁴² A busca pelos termos “aditiva” e “efeitos aditivos”, tendo como espaço amostral os processos objetivos, recursos extraordinários, mandados de segurança e de injunção e *habeas corpus*, sem limitação temporal, revela apenas 12 casos em que a componente aditiva foi ventilada, alguns deles em votos vencidos. A procura pelo termo “manipulativa” aponta 5 casos, ao passo que a pesquisa por “sentença substitutiva” identifica 3 situações nas quais a expressão é utilizada para nominar exatamente a espécie de pronunciamento intermediário. Em ambos os casos, todos os resultados estavam indexados também pelo termo “aditiva” e já tinham sido contabilizados.

⁴⁴³ A Lei n.º 9.868/1999, no artigo 28, parágrafo único, atribui à interpretação conforme à Constituição e à declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. Em Portugal, por exemplo, a interpretação conforme encontra supedâneo no artigo 80.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional Português (MEDEIROS, Rui – **A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei**. Lisboa: Universidade Católica, 1999, p. 291).

⁴⁴⁴ O Ministro Edson Fachin reconheceu a utilização da interpretação conforme para designar decisão aditiva, embora não tenha tecido crítica a respeito, em voto vogal proferido no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.275 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.275/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 01 mar. 2018. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: DJe, 07 mar. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. [Consult. 25 jun. 2022]). Aludiu, ainda, ao voto do Ministro Gilmar Mendes na arguição de descumprimento de preceito fundamental n.º 54 (*idem* – **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 12 abr. 2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 23 abr. 2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=136389880&ext=.pdf>. [Consult. 26 nov. 2019]).

⁴⁴⁵ A título exemplificativo, *idem* – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.077/SE** [Em linha]. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgamento: 16 nov. 2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 21 nov. 2016. [Consult. 31 maio 2022]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13189634>. [Consult. 25 nov. 2021].

Entre os fatores que levam à inadequada capitulação, está o fato de que, ao afirmar que a operação realizada se voltou a desvendar a norma por meio da interpretação – e não a criá-la a partir de vazios legislativos –, o Tribunal desperta menor tensão sob o ângulo da legitimidade democrática, presente a atuação criativa do Colegiado.

A par disso, as sentenças aditivas têm merecido atenção crescente da Corte, o que ficou evidente na sessão virtual do Plenário encerrada em 21 de setembro de 2020, no julgamento do recurso extraordinário n.º 843.112.⁴⁴⁷ O relator, Ministro Luiz Fux, ao votar pelo afastamento de injunção mediante a qual Tribunal determinara a prefeito o envio de projeto de lei sobre revisão geral remuneratória de servidores, buscou, inclusive, oferecer parâmetros para a prolação de sentenças aditivas: a) “a solução esteja presente no sistema legislativo em vigor, ao menos em estado latente”;⁴⁴⁸ b) “a norma análoga se adeque ao direito previsto constitucionalmente”; c) “a norma constitucional possua densidade normativa tal que conceda inequivocamente determinado direito a seus destinatários”;⁴⁴⁹ d) “sejam observados ‘o critério da vontade hipotética do legislador e o critério da solução constitucionalmente obrigatória’”;⁴⁵⁰ e) “avaliem-se os reflexos das sentenças normativas nas contas públicas, consoante a ‘observância da realidade histórica e dos resultados

⁴⁴⁶ A inconstitucionalidade parcial reduz o âmbito subjetivo, objetivo, temporal ou espacial de norma, enquanto a sentença aditiva realiza exatamente a operação inversa, ampliando esses âmbitos, incluindo sujeito ou situações (SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza – As sentenças intermediárias de constitucionalidade e o mito do legislador negativo. *In* CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; SAMPAIO, José Adércio Leite – **Hermenêutica e jurisdição constitucional: estudos em homenagem ao professor José Alfredo de Oliveira Baracho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 160-175, p. 177).

⁴⁴⁷ O recurso versava a revisão geral anual de servidores públicos (artigo 37, X, da Constituição de 1988), tema n.º 624 do repositório de repercussão geral. O Supremo, por maioria, dando provimento ao extraordinário, reformou o acórdão, afastando a injunção concedida pelo Tribunal de origem, mediante a qual determinado que o Prefeito do Município de Leme/SP encaminhasse projeto de lei promovendo a revisão remuneratória. Restou assentada a seguinte tese: “O Poder Judiciário não possui competência para determinar ao Poder Executivo a apresentação de projeto de lei que vise a promover a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, tampouco para fixar o respectivo índice de correção”. Vale realçar que os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Dias Toffoli deram provimento ao recurso, mas fizeram ressalvas quanto à redação da tese proposta pelo Relator (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Recurso Extraordinário n.º 843.112/SP** [Em linha]. Relator: Luiz Fux. Julgamento: 22 set. 2020. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 05 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754271470>. [Consult. 28 maio 2022]).

⁴⁴⁸ A norma que se diz acrescentada deriva de um princípio geral ou da própria norma constitucional tida por violada. Zagrebelsky alude à legislação “a rime obbligate”, reveladora de um único caminho constitucionalmente admitido (ZAGREBELSKY, Gustavo – **La giustizia costituzionale**. Bologna: Il Mulino, 1988. Vol. 41, p. 158-159).

⁴⁴⁹ BRANDÃO, Rodrigo – O STF e o Dogma do Legislador Negativo. **Revista Direito, Estado e Sociedade** [Em linha]. N.º 44 (2014), p. 206. [Consult. 30 maio 2022]. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/385/346>.

⁴⁵⁰ MEDEIROS, Rui – **A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei**. Lisboa: Universidade Católica, 1999, p. 501-505.

possíveis”;⁴⁵¹ f) “a intervenção se legitime na natureza do direito constitucional, mormente quando em jogo os direitos materialmente fundamentais e demais condições de funcionamento da democracia”.⁴⁵²

Quanto às sentenças transitivas, a modulação de efeitos é a mais utilizada pelo Supremo. Pesquisa realizada no Supremo,⁴⁵³ com espaço amostral integrado por processos objetivos e recursos extraordinários, revelou, desde 2015, 188 casos de modulação de efeitos.

A declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, tipologia reveladora de restrição de efeitos potencializada, a lei ainda constitucional e o apelo ao legislador são numérica e comparativamente muito menos frequentes.⁴⁵⁴

Diante da tipologia apresentada, seguem-se decisões representativas das mais relevantes categorias, considerada a sequência em que apresentadas anteriormente e observado o grau crescente de criatividade.

2.2.2.1 Ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277 e arguição de descumprimento de preceito fundamental n.º 132: união estável entre pessoas do mesmo sexo

No julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277, relator Ministro Ayres Britto, o Supremo, por votação unânime, deu interpretação conforme à Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impedisse o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.⁴⁵⁵

Já na arguição de descumprimento de preceito fundamental n.º 132, proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro e julgada em conjunto com aquela, questionavam-se decisões judiciais e preceito infraconstitucional contido no estatuto dos funcionários públicos civis do Estado do Rio de Janeiro – Decreto-Lei n.º 220/1975⁴⁵⁶ –, anterior à Constituição de

⁴⁵¹ PELICIOLI, Angela Cristina – **A sentença normativa na jurisdição constitucional: o Supremo Tribunal Federal como legislador positivo**. São Paulo: LRT, 2008, p. 223.

⁴⁵² SOUSA FILHO, Ademar Borges – **Sentenças Aditivas na Jurisdição Constitucional Brasileira**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 233.

⁴⁵³ A pesquisa foi realizada a partir da base textual de acórdãos do Supremo e do Portal de Informações Gerenciais, base com os metadados de andamentos de processos, desde 2015 e tendo como espaço amostral os processos objetivos e recursos extraordinários julgados no período.

⁴⁵⁴ A busca envolvendo a expressão “sem pronúncia de nulidade” revelou 9 casos. A inconstitucionalidade progressiva se verifica em 2 situações, uma envolvendo recurso extraordinário e outra *habeas corpus*. Já o apelo ao legislador, que aparece em 24 casos, surge, não raras vezes, combinado a outros pronunciamentos intermediários.

⁴⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.277/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento: 05 maio 2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 13 maio 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. [Consult. 21 nov. 2019].

⁴⁵⁶ RIO DE JANEIRO (Estado). Assembleia Legislativa – Decreto-Lei n.º 220, de 18 de julho de 1975. Dispõe

1988, e buscava-se assegurar às pessoas do mesmo sexo, em união estável, os mesmos direitos e deveres dos companheiros dos havidos nas uniões entre homem e mulher.⁴⁵⁷

Nada obstante a menção, no acórdão do Supremo Tribunal Federal, à interpretação conforme, Jorge Miranda, examinando o pronunciamento, o capitula como aditivo.⁴⁵⁸⁻⁴⁵⁹

André Dias Fernandes, em análise crítica, entende haver o Tribunal sobreposto sua vontade à da Constituição, a qual no artigo 226, § 3.º, assim como o dispositivo do Código Civil, expressamente menciona “união estável entre homem e mulher”. Classifica o pronunciamento como manipulativo da categoria de sentença de revisão constitucional, verdadeiro veículo de mudança informal da Constituição, porquanto, para além de alterar o conteúdo das normas infraconstitucionais – objeto de controle – modificou o conteúdo da própria norma constitucional – parâmetro de controle.⁴⁶⁰

À luz da categorização exposta, parece-nos, em verdade, tratar-se de hipótese reveladora de decisão limitativa, na modalidade de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto.

2.2.2.2 Arguição de descumprimento de preceito fundamental n.º 54: interrupção da gravidez de feto anencéfalo

Em 2004, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde formalizou a arguição de descumprimento de preceito fundamental n.º 54, distribuída à relatoria do Ministro Marco Aurélio.⁴⁶¹

O Supremo, em abril de 2012, por maioria, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo configuraria conduta tipificada nos artigos 124 e 126 do Código Penal.⁴⁶²

sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro [Em linha]. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro** (18 jul. 1975). Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/decest.nsf/83b1e11a446ce7f7032569ba0082511c/cb7fc6f032ee6e5683256eb40054bd0e?OpenDocument>. [Consult. 21 nov. 2021].

⁴⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132/RJ** [Em linha]. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento: 05 maio 2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 06 maio 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. [Consult. 21 nov. 2019].

⁴⁵⁸ MIRANDA, Jorge – **Teoria do Estado e da Constituição**. 5.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 655.

⁴⁵⁹ Sobre o efeito *backlash* quanto ao pronunciamento sobre uniões homoafetivas, PIMENTEL, Mariana Barsaglia – *Backlash* às decisões do Supremo Tribunal Federal sobre união homoafetiva. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 54, n.º 214 (abr./jun. 2017), p. 189-202.

⁴⁶⁰ FERNANDES, André Dias – **Modulação de efeitos e decisões manipulativas no controle de constitucionalidade brasileiro: possibilidades, limites e parâmetros**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 144-148.

⁴⁶¹ O manejo da arguição de descumprimento de preceito fundamental se justifica por ter como objeto normas do Código Penal, anteriores, portanto, à Constituição de 1988.

Em relação à técnica empregada, parcela da doutrina advoga tratar-se de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto.⁴⁶³⁻⁴⁶⁴

Outros asseveram que, sob a roupagem da interpretação conforme, proferiu o Tribunal decisão aditiva,⁴⁶⁵⁻⁴⁶⁶ ao acrescentar nova hipótese de excludente de ilicitude ao artigo 128 do Código Penal.⁴⁶⁷

2.2.2.3 Ação direta de inconstitucionalidade por omissão n.º 26 e mandado de injunção n.º 4.733: reconhecimento da homofobia e da transfobia como crimes de racismo

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão foi proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS) em face de alegada inércia legislativa atribuída ao Congresso Nacional, sob a articulação de estar “frustrando a tramitação e a apreciação de proposições legislativas apresentadas com o objetivo de incriminar todas as formas de homofobia e de transfobia, em ordem a dispensar efetiva proteção jurídico-social aos integrantes de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transsexuais e transgêneros (LGBTTT)”.⁴⁶⁸

No que desperta interesse ao presente estudo – visto que foram diversos os pedidos formulados na peça primeira –, a agremiação partidária requereu fosse reconhecido se amoldarem a homofobia e a transfobia no conceito ontológico-constitucional de racismo (STF, HC n.º 82.424/RS), de sorte a se inserirem na ordem constitucional de criminalização do racismo, conforme previsto no artigo 5.º, XLII, da Constituição de 1988.

⁴⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 12 abr. 2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 23 abr. 2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=136389880&ext=.pdf>. [Consult. 26 nov. 2019].

⁴⁶³ MEYER, Emilio Peluso Neder – **Decisão e jurisdição constitucional: crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada**. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 90-91.

⁴⁶⁴ O Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento, sustentou se tratar de sentença ablativa, e não aditiva.

⁴⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos – O papel criativo dos Tribunais: técnicas de decisão em controle de constitucionalidade. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro *et al.* (coord.) – **Estudos de Direito Processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro**. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2019. p. 700-715, p. 714-715.

⁴⁶⁶ Na mesma linha, utilizando a nomenclatura decisão manipulativa com eficácia aditiva, MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet – **Curso de direito constitucional**. 16.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 1540.

⁴⁶⁷ PELEJA JUNIOR, Antônio Veloso – As sentenças aditivas na jurisdição constitucional. In FUX, Luiz, Coord. – **Processo Constitucional**. São Paulo: Forense, 2013. p. 169-222, p. 204.

⁴⁶⁸ Mais recentemente referida como “LGBT+ – lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transsexuais e intersexos, abrangidas pelo sinal aditivo + todas as outras identidades, além daquelas já mencionadas” (VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti – **Manual da Homoafetividade: Da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. 3ª ed. Bauru: Spessotto, 2019, p. 112, item n.º 1).

O Supremo, por maioria, conheceu em parte da ação,⁴⁶⁹ e, na extensão conhecida, julgou procedentes os pedidos, com eficácia geral e efeito vinculante, dando interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do artigo 5.º da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, sob qualquer forma de manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei n.º 7.716/1989, com efeitos a partir da conclusão do julgamento e até que sobreviesse legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional.⁴⁷⁰

O Ministro relator, Celso de Mello, embasou a conclusão seja por considerar que as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo,⁴⁷¹ seja porque tais comportamentos de homotransfobia se ajustam ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais das pessoas que integram o grupo vulnerável em questão.⁴⁷²

A decisão da ação direta, apesar de pretender-se interpretativa, ostenta conteúdo claramente aditivo, porquanto ampliado o âmbito de incidência da Lei, a fim de alcançar situações não mencionadas pelo legislador.

Importante setor doutrinário é crítico do pronunciamento, no que teria o Supremo extravasado as competências que lhe foram constitucionalmente atribuídas, além de rompido a reserva legal para a incriminação de condutas,⁴⁷³ talvez o principal anteparo do indivíduo em face do Estado.⁴⁷⁴

⁴⁶⁹ Entre os diversos pedidos formulados na petição vestibular, buscou-se a responsabilização civil do Estado brasileiro pela omissão legislativa. Todavia, em tema de controle abstrato, surge inviável a concessão de tutela de índole ressarcitória.

⁴⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 20 fev. 2019. Publicação: DJ, 22 fev. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344606459&ext=.pdf>. [Consult. 26 nov. 2019].

⁴⁷¹ Considerou a dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), relator Ministro Moreira Alves, na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. No precedente evocado, a maioria dos ministros entendeu que a prática de racismo abrange a discriminação contra os judeus (*ibidem* – **Habeas Corpus n.º 82.424/RS** [Em linha]. Relator: Ministro Moreira Alves. Julgamento: 17 set. 2003. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 19 mare. 2004 Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. [Consult. 21 nov. 2019]).

⁴⁷² No mandado de injunção n.º 4733, relator Ministro Edson Fachin, julgado em conjunto, o Supremo, por maioria, também reconheceu a mora inconstitucional do Congresso Nacional e determinou a aplicação, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, da Lei n.º 7.716/1989, a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero (*ibidem* – **Mandado de Injunção n.º 4.733/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgamento: 13 jun. 2019. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 10 ago. 2020. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344543023&ext=.pdf>. [Consult. 12 dez. 2021]).

⁴⁷³ Jorge Miranda realça que um domínio no qual não se admite decisão aditiva é o penal, ante o princípio da legalidade – artigo 29.º da Constituição da República Portuguesa e artigo 5.º, XXXIX, da Constituição da

2.2.2.4 Ação direta de inconstitucionalidade n.º 2.332: base de cálculo dos juros compensatórios na desapropriação

A ação direta de inconstitucionalidade n.º 2.332, relator Ministro Moreira Alves, foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em face da Medida Provisória n.º 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, mediante a qual alterado o Decreto-Lei n.º 3.365/1941 para estabelecer nova disciplina legal aos juros compensatórios devidos em ações de desapropriação pelo ente público.

O artigo 15-A do Decreto-Lei n.º 3.365/1941, com redação dada pela Medida Provisória, prescrevia:

Art. 15-A No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos.

A par da declaração da inconstitucionalidade do termo “até”, o Supremo, a pretexto de conferir interpretação conforme à Constituição, firmou tese segundo a qual os juros compensatórios devem incidir sobre a diferença entre 80% do preço ofertado pelo ente público e o valor do imóvel fixado na sentença, com espeque na cláusula geral de justo preço da desapropriação (artigo 5.º, XXIV, da Constituição Federal).⁴⁷⁵

O pronunciamento tem indubioso cariz substitutivo. A despeito de o legislador haver estabelecido, como base de cálculo para os juros, a diferença entre o valor depositado em juízo e o do imóvel, a Corte considerou que os juros compensatórios devem incidir sobre, frise-se, a diferença entre 80% do preço ofertado pelo ente público e o valor do bem estabelecido na sentença.

República Federativa do Brasil (MIRANDA, Jorge – **Teoria do Estado e da Constituição**. 5.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 657).

⁴⁷⁴ No julgamento, o Ministro Marco Aurélio deu voz aos argumentos deduzidos agora pelos críticos. Entre outros aspectos, frisou a natureza meramente declaratória da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, no que inviável a integração da lacuna. Sublinhou a tríplice separação de funções e a reserva legal, a impedir a incriminação de condutas por exegese extensiva da legislação em vigor. E considerou inexistir mandado constitucional de criminalização, distinguindo a forma verbal “punirá”, gênero – contida no artigo 5º, XLI, da Constituição da República –, de “criminalizará”, espécie, presente a possibilidade de instituição de sanções estranhas ao campo penal.

⁴⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.332/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 17 maio 2018. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 28 maio 2018. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749609804>. [Consult. 12 dez. 2021].

Diferentemente do que levado a efeito no mesmo caso quanto à expressão “até”, cuja nulificação permitiu a alteração do comando normativo, as possibilidades semânticas do texto e mesmo o reconhecimento da inconstitucionalidade de alguma(s) das expressões não seriam suficientes para se obter o resultado normativo tido, pelo Tribunal, como compatível com o Texto Maior.

Tem-se, portanto, juízo ablativo, ante a inconstitucionalidade da base de cálculo, e, em seguida, juízo adjuntivo a reconstruir a norma, com sentido diferente, direta e completamente assomado pelo Supremo.

2.2.2.5 Ação direta de inconstitucionalidade por omissão n.º 3.682 e ação direta de inconstitucionalidade n.º 2.240: criação de Municípios

Na ação direta de inconstitucionalidade por omissão n.º 3.682, relator Ministro Gilmar Mendes, formalizada pela Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, a Corte, em 9 de maio de 2007, reconheceu o estado de mora do Congresso Nacional no tocante à edição da lei complementar a que alude o artigo 18, § 4º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 15/1996, e fixou prazo de dezoito meses para a adoção das medidas legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional, inclusive de modo a contemplar situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão.⁴⁷⁶

Já no exame da ação direta de inconstitucionalidade n.º 2.240-7, da relatoria do Ministro Eros Grau, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores, o Supremo, no mesmo dia 9 de maio de 2007, declarou inconstitucional, sem pronúncia de nulidade, a Lei estadual n.º 7.619/2000, por meio da qual criado o município de Luís Eduardo Magalhães ao arripio do artigo 18, § 4º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional de n.º 15/1996, uma vez que a lei complementar federal a que alude o dispositivo ainda não havia sido editada.⁴⁷⁷

Por ocasião do julgamento, o Tribunal considerou que o decurso de mais de 6 anos desde a criação do Município revelou situação consolidada, em vista da prática de diversos

⁴⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.682-3/MT** [Em linha]. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 9 maio 2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 17 maio 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=485460>. [Consult. 17 dez. 2021].

⁴⁷⁷ *Idem* – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.240/BA** [Em linha]. Relator: Ministro Eros Grau. Julgamento: 9 maio 2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 17 maio 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474616>. [Consult. 17 dez. 2021].

atos no âmbito do ente, como a edição de leis, realização de eleições para o Executivo e o Legislativo locais, a arrecadação de tributos, a prestação de serviços públicos, a celebração de casamentos e o registro de nascimentos e óbitos.

Evocando o princípio da segurança jurídica e ponderando-o com o da nulidade da lei inconstitucional, o Supremo deixou de pronunciar a nulidade.

Embora a lei complementar ainda não tenha sido editada, o poder constituinte derivado inseriu, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o artigo 96, convalidando “os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, atendidos os requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação”.

2.2.2.6 Habeas corpus n.º 70.514/RS e recuso extraordinário n.º 135.328: prazo em dobro da Defensoria Pública e legitimidade do Ministério Público para a ação civil *ex delicto*

Dois casos são emblemáticos na jurisprudência do Supremo por serem ilustrativos de declaração de constitucionalidade provisória da denominada lei ainda constitucional ou em trânsito para a inconstitucionalidade, também conhecida como “inconstitucionalidade progressiva”.

No *habeas corpus* n.º 70.514/RS, relator Ministro Sydney Sanches, o Pleno, em 23 de março de 1994, assentou que não era de ser reconhecida a inconstitucionalidade do § 5.º do artigo 1.º da Lei n.º 1.060/1950, acrescentado pela Lei n.º 7.871/1989, no ponto em que confere prazo em dobro às Defensorias Públicas, ao menos até que sua organização, nos Estados, alcance o nível de organização do respectivo Ministério Público, que é a parte adversa, como Órgão de acusação, na ação penal pública.⁴⁷⁸

No recurso extraordinário n.º 135.328-7/SP, relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 29 de junho de 1994, o Tribunal fez consignar que, enquanto não criada por lei e organizada a Defensoria Pública – e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação –, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento (ação civil *ex delicto*).⁴⁷⁹

⁴⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Habeas Corpus n.º 70.514-6/RS** [Em linha]. Relator: Ministro Sydney Sanches. Julgamento: 23 mar. 1994. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 05 abr. 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72491>. [Consult. 23 nov. 2019].

⁴⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Recurso Extraordinário n.º 135.328-7/SP** [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 29 jun. 1994. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 01 ago.

Gilmar Mendes vê, nos dois julgados, passo significativo na ampliação da complexa tessitura das decisões intermediárias, ante o reconhecimento de estado imperfeito, insuficiente para justificar a declaração de inconstitucionalidade.⁴⁸⁰

2.3 Sentenças intermediárias e (in)sinceridade na jurisdição constitucional

Com frequência, o Supremo Tribunal Federal e até mesmo o Tribunal Constitucional português dizem que estão a empregar a técnica da interpretação conforme, quando, na verdade, lançam mão de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, ou, ainda mais grave, fazem uso de pronunciamento manipulativo – aditivo ou substitutivo –,⁴⁸¹ a alterar o âmbito de incidência da disposição, alcançando situações postas de lado pelo legislador ordinário, ponto crítico sob o ângulo democrático.

A par disso, o Tribunal Constitucional português obtém, em muitos casos, resultado com feições aditivas a partir da sentença interpretativa de acolhimento.⁴⁸²

Afora os profundos debates sobre a legitimidade e, portanto, acerca da possibilidade de atuação criativa do Tribunal Constitucional, considerada a preferência do legislador como concretizador da Constituição,⁴⁸³ já restou consignado, quando apresentada a categorização das sentenças intermediárias, que a complementação jurídica, com a adição ou substituição de conteúdo, não representa interpretação.

Embora se admita, excepcionalmente, a atuação criativa, como forma de salvaguardar a própria Constituição, é necessário que a Corte explicitamente declare, de fato, complementado a norma, de modo a compatibilizá-la com a Carta Política.

1994. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/_paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207841. [Consult. 23 nov. 2019].

⁴⁸⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet – **Curso de direito constitucional**. 16.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 1545.

⁴⁸¹ *Idem*, p. 1539-1540.

⁴⁸² A título exemplificativo, o Tribunal Constitucional, entendendo necessário levar em conta a concreta situação econômica para que se impeça a obtenção do apoio judiciário a que alude o n.º 4 do artigo 248.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (PORTUGAL – Decreto-Lei n.º 53/2004. Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. **Diário da República** [Em linha]. Série I-A, n.º 66 (18 mar. 2004). Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/2004-34529075>. [Consult. 25 jun. 2022]), declarou a inconstitucionalidade da norma “na parte em que impede a obtenção “sem consideração pela sua concreta situação econômica” (*idem*. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 418/2021, de 25 de junho. Relator: Conselheiro Fernando Ventura. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 142 (23 jul. 2021), p. 12-19. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210418.html>. [Consult. 14 jul. 2022]).

⁴⁸³ Canotilho realça que a doutrina dominante considera que não há fundamento para “salvar a lei quando o procedimento metódico revela que todos os sentidos possíveis contrariam a constituição” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1311).

É impróprio utilizar a designação “interpretação” em casos assim. A interpretação conforme só é – e somente pode continuar a ser tida como – interpretação se não ultrapassar os limites impostos pela letra da norma e pelos fins por ela perseguidos.⁴⁸⁴

A categorização equivocada dos pronunciamentos guarda correlação com o tema da sinceridade judicial – *judicial sincerity* ou *judicial candor*,⁴⁸⁵ na nomenclatura da doutrina anglófona.⁴⁸⁶

Conforme preconiza Idelman, há, objetivamente,⁴⁸⁷ transgressão ao dever de sinceridade em pronunciamentos empiricamente errados, logicamente equivocados ou, simplesmente, incorretos.⁴⁸⁸⁻⁴⁸⁹⁻⁴⁹⁰ Se a fórmula não equaciona inteiramente a questão, emerge, ao menos, como parâmetro possível mais seguro sobre a sinceridade.

A incorreção, ao capitular como interpretativas decisões que não o são, revela escamoteamento da criatividade e, portanto, da atuação positiva – e não na condição de mero legislador negativo – do Tribunal. Em outros termos, para fugir à pecha da criação judicial do

⁴⁸⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003.

⁴⁸⁵ A doutrina, em geral, utiliza os termos como sinônimos (SOUZA, Caio Vinicius Sousa e – **Sinceridade e Pragmatismo – O Problema da Linguagem Insincera em Decisões Judiciais**. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 15). Schuartzman, porém, distingue sinceridade (*sincerity*) e franqueza (*candor*): a franqueza reclama, além de sinceridade (veracidade e convicção), transparência pública em relação às razões que o levaram à tomada de posição. Há, segundo afirma, um grau de exigência maior na franqueza (SCHWARTZMAN, Micah – *Judicial Sincerity*. **Virginia Law Review** [Em linha]. Vol. 94, n.º 4 (13 May 2008). p. 987-1027, p. 994. [Consult. 13 mar. 2022]. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=931435>).

⁴⁸⁶ O apelo intuitivo do dever de sinceridade não impede a controvérsia acerca da observância pelos Tribunais. Sobre as objeções ao dever de sinceridade jurisdicional, GONÇALVES, Gabriel Accioly – A insinceridade na jurisdição constitucional. **Revista da AJURIS** [Em linha]. Vol. 43, n.º 140 (2016), p. 185-214. Disponível em: http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/635/Ajuris_140_DT7. [Consult. 13 mar. 2022], e IDELMAN, Scott. – A Prudential Theory of Judicial Candor. **Texas Law Review** [Em linha]. Vol. 73, n.º 2 (1995), p. 1307-1308. Disponível em: <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1181&context=facpub>. [Consult. 13 mar. 2022].

⁴⁸⁷ Não exige, ao contrário de Micah Schartzman, que o prolator da decisão acredite no conteúdo declarado (SCHWARTZMAN, Micah, *opere citato, loco citato*).

⁴⁸⁸ IDELMAN, Scott. – A Prudential Theory of Judicial Candor. **Texas Law Review** [Em linha]. Vol. 73, n.º 2 (1995), p. 1307-1308. Disponível em: <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1181&context=facpub>. [Consult. 13 mar. 2022].

⁴⁸⁹ Gabriel Accioly critica a ótica de Idelman, por converter a sinceridade em dever de correção (GONÇALVES, Gabriel Accioly – A insinceridade na jurisdição constitucional. **Revista da AJURIS** [Em linha]. Vol. 43, n.º 140 (2016), p. 185-214. Disponível em: http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/635/Ajuris_140_DT7. [Consult. 13 mar. 2022]).

⁴⁹⁰ O próprio Idelman admite, porém, que a sinceridade possa ser limitada por restrições normativas ou práticas (IDELMAN, Scott, *opere citato*).

direto,⁴⁹¹ a Corte diz encontrá-lo por meio da simples interpretação, como se o significado estivesse ali, desde sempre, nos sentidos possíveis do enunciado normativo.⁴⁹²

Ultrapassadas, porém, as possibilidades semânticas do texto, a seara interpretativa é deixada para trás.⁴⁹³ Não por outra razão, Idelman expressamente tem como violadoras à sinceridade as manifestações judiciais de negação da criatividade.

Entre os principais argumentos na defesa da sinceridade judicial estão aqueles a apontarem que a tomada de decisão a partir de fundamentos sinceros: a) diminui a discricionariedade dos juízes; b) melhora a qualidade dos pronunciamentos; c) reforça a legitimidade da jurisdição; d) revela respeito aos cidadãos; e) oferece parâmetros mais seguros para todos os demais órgãos, judiciários ou não; e f) incrementa a precisão do processo legislativo, considerados os diálogos entre os Poderes.⁴⁹⁴

Apesar das críticas paternalistas e pragmatistas,⁴⁹⁵⁻⁴⁹⁶ a sinceridade, para além de qualquer consideração ética, deflui do próprio dever constitucional de fundamentação – artigo 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e artigo 93, IX, da Constituição brasileira de 1988. Como anota Canotilho, a exigência de fundamentação relaciona-se ao controle exercido sobre os atos judiciais, à exclusão do caráter voluntarístico, à abertura da racionalidade argumentativa dos juízes e ao exercício da ampla defesa.⁴⁹⁷

Se as razões expostas no pronunciamento não forem aquelas efetivamente levadas em conta para a formação da convicção, a fundamentação tornar-se-á mero elemento decorativo do ato estatal, inviabilizando o consentimento – que pressupõe consciência –, elemento

⁴⁹¹ Richard Posner, tendo a insinceridade como postura defensiva, realça que o recurso à retórica formalista, busca ocultar escolhas do julgador (POSNER, Richard – **The Federal Courts. Challenge and Reform**. Cambridge: Harvard University, 1999, p. 309).

⁴⁹² No texto *Judges as liars* – Juízes como mentirosos, em tradução literal –, Martin Shapiro, tratando da função jurisdicional, anota a opção moderna de evitar a aparência de que casos possam vir a ser decididos com base em capricho judicial. Conforme articula, embora todo tribunal “faça a lei” em alguns casos, os juízes devem sempre negar que o fazem. Chega a afirmar, prosseguindo, que a mentira é da natureza da atividade judicial. Ao abordar a ótica do perdedor nos conflitos subjetivos de interesses, anota que os juízes procuram transparecer que o vencido perdeu, não por escolha do juiz, mas porque a lei impunha aquela derrota (SHAPIRO, Martin – *Judges as liars*. **Harvard Journal of Law & Public Policy** [Em linha]. Vol. 17 (1994), p. 155-156. Disponível em: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1115066/files/fulltext.pdf>. [Consult. 18 mar. 2022]).

⁴⁹³ Como sublinha Canotilho, “se a interpretação conforme a constituição quiser continuar a ser interpretação, ela não pode ir além dos sentidos possíveis, resultantes do texto e do fim da lei (CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1311).

⁴⁹⁴ SOUZA, Caio Vinicius Sousa e – **Sinceridade e Pragmatismo – O Problema da Linguagem Insincera em Decisões Judiciais**. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 13.

⁴⁹⁵ Gabriel Accioly apresenta e articula contrapontos às críticas, sustentando a indispensabilidade da sinceridade (GONÇALVES, Gabriel Accioly – A insinceridade na jurisdição constitucional. **Revista da AJURIS** [Em linha]. Vol. 43, n.º 140 (2016), p. 185-214. Disponível em: http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/635/Ajuris_140_DT7. [Consult. 13 mar. 2022]).

⁴⁹⁶ Além disso, a dificuldade de demonstração do cumprimento de um dever não o afasta (*ibidem*).

⁴⁹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *opere citato*, p. 667.

central à concepção democrática liberal de legitimidade.⁴⁹⁸ Aos cidadãos é reconhecido o direito de concordarem com os atos estatais.⁴⁹⁹⁻⁵⁰⁰

De igual modo, não se pode dissimular a técnica utilizada ou o grau de criatividade contido no pronunciamento. Afora a impossibilidade de efetivo controle popular, a reação de outro Poder ou mesmo de qualquer cidadão remanesceria obnubilada.⁵⁰¹

Presentes os diálogos institucionais, especialmente diante de pronunciamentos intermediários, dotados de carga criativa maior, é possível que o Parlamento torne a legislar, aderindo à compreensão do Tribunal, procurando adaptar as normas de regência, ou, ainda, buscando corrigir a jurisprudência. Caso a motivação da Corte ou o rótulo atribuído à técnica decisória não tenha sido sinceros, é possível que, apesar do esforço legislativo, a inconstitucionalidade remanesça, a gerar descrédito na interação dialógica.⁵⁰²

O dever de sinceridade ajusta-se à prática republicana de poder, ao submeter o âmago dos atos à luz meridiana do controle popular, de modo a que todos possam observar a alteração do direito, seja com o propósito de adaptar-se à nova realidade, seja com o intuito de modificar, uma vez mais, a disciplina.⁵⁰³

Reunidas em equação criatividade e sinceridade, esta deve ser tanto maior quanto se amplie aquela, já que está o Tribunal Constitucional parede-meia com a política.⁵⁰⁴

⁴⁹⁸ SCHWARTZMAN, Micah – Judicial Sincerity. *Virginia Law Review* [Em linha]. Vol. 94, n.º 4 (13 May 2008). p. 987-1027, p. 1004-1006. [Consult. 13 mar. 2022]. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=931435>.

⁴⁹⁹ SOUZA, Caio Vinicius Sousa e – **Sinceridade e Pragmatismo – O Problema da Linguagem Insincera em Decisões Judiciais**. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 129.

⁵⁰⁰ Além disso, ainda diante de pronunciamentos dotados de elevada carga criativa, a sinceridade guarda correlação com a função educativa da Corte. Ao designar, por exemplo, de interpretação conforme (sentença interpretativa de rejeição) pronunciamento manipulativo, sinaliza ao público em geral, aos atores institucionais e aos operadores do direito a possibilidade de se interpretar o texto mesmo além ou contra os sentidos possíveis. Como consequência, estimulam-se pedidos de “interpretação” direcionados ao Tribunal, que consubstanciam verdadeiras reformas legislativas. A título meramente exemplificativo, conforme ADPF n.º 289, formalizada pela Procuradoria-Geral da República.

⁵⁰¹ Até mesmo no âmago dos órgãos judiciais colegiados, a sinceridade tem grande relevo, tanto quanto ao conteúdo de cada manifestação, como quanto à adesão ou à inauguração da divergência. Sobre o papel da dissidência, GINSBURG, Ruth Bader – The Role of Dissenting Opinions. *Minnesota Law Review* [Em linha]. Vol. 95, n.º 1 (2010), p. 1-8, p. 3. Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1427&context=mlr>. [Consult. 15 mar. 2022].

⁵⁰² GONÇALVES, Gabriel Accioly – A insinceridade na jurisdição constitucional. *Revista da AJURIS* [Em linha]. Vol. 43, n.º 140 (2016), p. 185-214. Disponível em: http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/635/Ajuris_140_DT7. [Consult. 13 mar. 2022].

⁵⁰³ LEFLAR, Robert A. – Honest Judicial Opinions. *Northwestern University Law Review* [Em linha]. Vol. 74, n.º 5 (1979), p. 721-741. Disponível em: https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2056&context=fac_pubs. [Consult. 14 mar. 2022].

⁵⁰⁴ A imagem é construída por Jorge Miranda (MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2013. Tomo II, p. 260).

Fora dos limites do texto,⁵⁰⁵ evocando princípios, abertos ao influxo de valores de extração constitucional, é preciso maior controle e deferência à atuação dos demais Poderes e forças materiais da sociedade.

A sinceridade é, portanto, pressuposto legitimador do exercício do poder estatal, constatação ainda mais intensa no que tange à jurisdição constitucional: os Tribunais possuem representatividade de caráter argumentativo.⁵⁰⁶ Assim, mais do que se mostrarem persuasivos, fundamentos e técnicas não podem ser falsos, ou revelam traição aos próprios cidadãos.⁵⁰⁷

Não se pode ocultar na algibeira a categorização correta de cada um dos pronunciamentos da Corte Constitucional, sob pena de contrariedade à democratização da interpretação constitucional,⁵⁰⁸ obscurecendo-se o papel desempenhado por cada instância de poder.

2.4 Sentenças Intermediárias e Princípio Democrático: Abertura ao Diálogo

O constitucionalismo democrático emergiu, no fim do século XX, como ideologia vitoriosa diante do nazifascismo, do comunismo, dos regimes militares e do fundamentalismo religioso.⁵⁰⁹⁻⁵¹⁰

A combinação não representa inexistência de tensão, como bem destaca Conrado Hübner, ao contrapor democracia e constitucionalismo. O ideal democrático procura realizar o governo do povo. O constitucionalismo volta-se a assegurar que o poder tenha limites. Lado a lado, os termos nem parecem, vez ou outra, entrar em disputa. Além disso, estabilidade não é

⁵⁰⁵ Em prestígio ao direito posto, GRAU, Eros Roberto – **Por que tenho medo de juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**. 10.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 18-141.

⁵⁰⁶ ALEXY, Robert – Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. In ALEXY, Robert – **Constitucionalismo discursivo**. 4.^a ed. Trad.: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 67-80, p. 53.

⁵⁰⁷ GONÇALVES, Gabriel Accioly – A insinceridade na jurisdição constitucional. **Revista da AJURIS** [Em linha]. Vol. 43, n.º 140 (2016), p. 185-214. Disponível em: http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/635/Ajuris_140_DT7. [Consult. 13 mar. 2022].

⁵⁰⁸ HÄBERLE, Peter – **Hermenêutica Constitucional - A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997, p. 14-26.

⁵⁰⁹ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos – Democracias liberais e direitos humanos: o papel dos tribunais internacionais. In MELLO, Patrícia Perrone Campos; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de (org.) – **Democracia e resiliência no Brasil. A disputa em torno da Constituição de 1988**. Barcelona: Bosch, 2022. p. 351-377, p. 353.

⁵¹⁰ Embora revele consenso em abstrato, como programa, enseja dissenso quanto à forma de implementação. Representa, na expressão de Conrado Hübner, acordo de superfície e desacordo de bastidores (MENDES, Conrado Hübner – **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese de Doutorado em Ciências Políticas, apresentada à Universidade de São Paulo. (Polic.^a), p. 28).

dos principais predicados dessas noções, de natureza, em verdade, ambígua e imprecisa, recorrentemente objeto de manipulação.⁵¹¹

Democracia não se resume à observância do princípio majoritário; incorpora demandas por igualdade, respeito a direitos, participação política e justiça social. Os poderes eleitos não podem, a partir da vontade da maioria, deixar de cumprir a Constituição.

É conhecida, como ressalta Canotilho, a fórmula de Lincoln quanto à essência da democracia: “governo do povo, pelo povo e para o povo”.⁵¹²⁻⁵¹³

Embora se possa identificar, à primeira vista, que a expansão do Tribunal Constitucional e da Suprema Corte provoca esgarçamento no tecido democrático, dificilmente o avanço ocorreria fora da democracia.⁵¹⁴ Eis o paradoxo.

A par do debate no que toca ao sujeito,⁵¹⁵ o elemento central a envolver a compatibilidade das sentenças intermediárias com o princípio democrático, é o modo.

Em vez de indagar “quem”, já que o Estado contemporâneo, presente o diagrama da repartição funcional, fez florescer o poder das Cortes Constitucionais, ou mesmo “o quê”, incertas, até aqui, as balizas para o emprego da tipologia dos pronunciamentos intermediários, a pergunta exigida pelo princípio democrático relaciona-se a “como”.

As decisões intermediárias exsurtem para manter um regime sancionatório da inconstitucionalidade eficaz, de sorte a preservar a integridade da Constituição, sensível, ao mesmo tempo, à segurança jurídica e aos direitos e garantias dotados de fundamentalidade.⁵¹⁶

Além de coarctar a liberdade conformadora do Legislativo, olhos postos na Lei Maior, passam a, por vezes, criar direito em concorrência com o legislador.

⁵¹¹ MENDES, Conrado Hübner – **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese de Doutorado em Ciências Políticas, apresentada à Universidade de São Paulo. (Polic.^a), p. 28-36.

⁵¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 287.

⁵¹³ À própria Corte Constitucional se reconhece papel representativo ao atenderem demandas sociais não satisfeitas ou ao integrarem omissões inconstitucionais do Legislador (BARROSO, Luís Roberto, *opere citato*, p. 570).

⁵¹⁴ LEITE, Glauco Salomão – **Juristocracia e constitucionalismo democrático: do ativismo judicial ao diálogo constitucional**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 111.

⁵¹⁵ Ligado ao debate quanto ao sujeito, Alexy afirma que, embora inspirem certa desconfiança em relação ao processo democrático, os direitos fundamentais são não apenas compatíveis, mas condição essencial ao próprio reconhecimento da democracia. Ao vincularem o legislador, situam-se acima do processo decisório da maioria parlamentar. Se um Tribunal Constitucional tem razões jurídicas bastantes para negar à maioria a restrição a certas liberdades individuais, a decisão, antes de prejudicar, fortalece os valores democráticos (ALEXY, Robert – **Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático**. In ALEXY, Robert – **Constitucionalismo discursivo**. 4.^a ed. Trad.: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 67-80, p. 55).

⁵¹⁶ CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 7.

Diante da – e até mesmo para atenuar a – tensão criada nas zonas de sobreposição quanto à atividade normativa, presente a noção basilar de que todo poder emana do povo, cuja consciência constitucional⁵¹⁷⁻⁵¹⁸⁻⁵¹⁹ é indispensável, a interlocução com a sociedade mostra-se fundamental à legitimidade democrática.

Há duas exigências que envolvem o “modo”, associadas e reveladas pela compreensão da própria posição no arquétipo de funções estatais.

Em primeiro lugar, é preciso que a Corte Constitucional explicita – e o faça de forma sincera – os pontos nos quais atuou criativamente e as razões pelas quais o fez. A criatividade demanda sinceridade.

Num segundo passo, além de expor racionalmente argumentos conducentes à atuação criativa, a Corte deve evidenciar se e de que forma podem – ou até mesmo devem – os demais partícipes do processo político, notadamente o Legislativo, reagir.⁵²⁰⁻⁵²¹

⁵¹⁷ A noção, embora no mesmo campo semântico, não se confunde com cultura constitucional, a que alude Daniel Sarmiento, a significar adesão do povo à própria Constituição (SARMENTO, Daniel – Crise Democrática e Cultura Constitucional: o absurdo da tese de que não há crise porque as instituições estão funcionando. In MELLO, Patrícia Perrone Campos; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de (org.) – **Democracia e resiliência no Brasil. A disputa em torno da Constituição de 1988**. Barcelona: Bosch, 2022. p. 77-100, p. 77-87). Também não encontra sinonímia perfeita com o sentimento constitucional, nas palavras de Karl Loewenstein, a retratar “consciência da comunidade” que reúne detentores e destinatários do poder numa ordem jurídica comunitária (LOEWENSTEIN, Karl – **Teoría de la constitución**. 2.ª ed. Barcelona: Ariel, 1976, p. 200). A consciência constitucional aqui referida prende-se à compreensão, pelo povo, da distribuição funcional interorgânica, a ser estimulada pela exposição clara e sincera da fundamentação racional, diante da atuação de cada Poder em campos limítrofes, ou, até mesmo, ultrapassadas as fronteiras das próprias atribuições.

⁵¹⁸ Segundo Tocqueville, cada indivíduo forma parte igual do soberano e deve ser tão iluminado quanto qualquer outro como ele (TOCQUEVILLE, Alexis de – **Democracy in America**. Trad.: Harvey C. Mansfield; Delba, Winthrop. Chicago: The University of Chicago Press, 2000, p. 109-137). Da mesma forma, deve deter, como qualquer outro, a mesma consciência acerca da repartição constitucional de funções e das balizas estabelecidas para a atuação de cada Poder. A assimetria compromete o próprio ideário de igualdade representativa, fazendo com que alguns confirmem cheque em branco a outros, mais iluminados.

⁵¹⁹ Nessa linha, Neal Devins relembra palavras de William Howard Taft, que considera que, em um sistema político alicerçado no consentimento, a legitimidade da Corte exsurge da aceitação pública (DEVINS, Neal – Is Judicial Policymaking Counter-majoritarian? In MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb (ed.) – **Making policy, making law. An interbranch perspective**. Washington: Georgetown University Press, 2004, posições 3318-3329).

⁵²⁰ Como realçam Alisson Bushell e Peter Hogg tratando da realidade canadense, a Corte, ao invalidar uma lei, frequentemente sugere como poderia ser solucionado o problema constitucional (HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. – The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All). **Osgoode Hall Law Journal** [Em linha]. Vol. 35, n.º 1 (1997), p. 75-124, p. 80. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol35/iss1/2>. [Consult. 23 jun. 2022]).

⁵²¹ Em reação ao entendimento firmado nas ações declaratórias de constitucionalidade n.º 43, 44 e 54, relator Ministro Marco Aurélio, julgadas em 7 de novembro de 2019, em que vedada a execução provisória da pena, tramitam no Congresso Nacional Projeto de Lei e Proposta de Emenda à Constituição, de modo a evitar se exija pronunciamento definitivo do Supremo ou do Superior Tribunal de Justiça, em caso de recurso às instâncias de sobreposição, para que se possa iniciar o cumprimento da sanção penal estabelecida. A Proposta de Emenda à Constituição n.º 199/2019 altera os artigos 102 e 105 da Constituição, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de competência originária do Supremo Tribunal

Como implicação recíproca, de causa e efeito, relativamente à satisfação de ambas as exigências, o Órgão incumbido da fiscalização de constitucionalidade deve compreender o próprio papel e, no exercício da atividade de controle, ser deferente em relação aos demais Poderes: a interação há de ser cooperativa, e não adversarial.

Para além de antecipar a reação,⁵²² as mensagens às demais instituições e à sociedade consubstanciam aberturas ao diálogo. Tal dinâmica permite ampla participação, reduz ações unilaterais e fomenta a supervisão mútua.⁵²³

A atuação de qualquer ator, político ou social, em relação ao pronunciamento, compreendidas as exatas razões que levaram à conclusão, deve ser naturalizada.⁵²⁴ Uma vez facilitada a reação, pela postura deferente do Tribunal Constitucional, os dois caminhos que se abrem oferecem benefícios: havendo reação, o diálogo se aperfeiçoa; não havendo, o pronunciamento dotado de carga criativa ganha legitimidade, em vista da adesão retratada pela não superação, que reforça a autoridade dos argumentos lançados.

Em síntese, se todas as forças materiais do processo social estão – e efetivamente estão – envolvidas na interpretação constitucional, que revela, a um só tempo, elemento resultante e constituinte da sociedade,⁵²⁵⁻⁵²⁶ a interação entre órgãos estatais, cidadãos, opinião pública e

Federal e do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL. Câmara dos Deputados – **Proposta de Emenda à Constituição n.º 199/2019**. Altera os arts. 102 e 105 da Constituição, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça [Em linha]. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2229938>. [Consult. 21 out. 2019]). Já o Projeto de Lei do Senado n.º 166/2018 altera o artigo 283 do Código de Processo Penal (*idem*. Senado Federal – **Projeto de Lei n.º 166, de 2018**. Altera o Código de Processo Penal para disciplinar a prisão após a condenação em segunda instância. Brasília, 2018 [Em linha]. (2018). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132863>. [Consult. 21 out. 2019]). Para a duplicidade de proposições contribuiu a falta de clareza da compreensão da Corte quanto a possibilidade e forma de eventual reação legislativa.

⁵²² BRANDÃO, Rodrigo – Mecanismos de diálogos constitucionais nos EUA e no Brasil. In SARMENTO, Daniel – **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 351-389, p. 389.

⁵²³ BARNES, Jeb; MILLER, Mark C. – Governance as Dialogue. In MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb (ed.) – **Making policy, making law. An interbranch perspective**. Washington: Georgetown University Press, 2004. posições 3405-3415, posições 3405-3415.

⁵²⁴ Como bem realçou o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento, em 15 de setembro de 2005, da ação direta de inconstitucionalidade n.º 2.797, relator Ministro Sepúlveda Pertence, a reação legislativa não pode ser tida como “ato injurioso” ao Tribunal (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.797/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento: 15 set. 2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: DJ, 26 set. 2005. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395710>. [Consult. 05 jun. 2022]).

⁵²⁵ HÄBERLE, Peter – **Hermenêutica Constitucional - A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997, p. 13.

⁵²⁶ Referindo-se à realidade norte-americana, sem que a noção esteja, porém, circunscrita geograficamente, Neal Devins destaca que, assim como a Corte deixa marca na sociedade, as forças sociais participam do direito constitucional. Alude ao Chief Justice William Rehnquist, que, tratando das “correntes e marés da opinião pública”, destacava que os juízes são pessoas comuns e não escapam da influência da opinião pública

todos os grupos deve dar-se com base em premissas verdadeiras, válidas e explícitas, inclusive quanto à forma de reação.

Todo aquele que vive a Constituição é seu legítimo intérprete e, por isso, é a interpretação processo difuso. Quem sofre o influxo da norma é – e não pode deixar de ser – participante, mais ativo do que tradicionalmente se poderia imaginar, do processo hermenêutico, direta ou indiretamente, ainda que no longo prazo. E o próprio processo político – através do qual cada grupo se faz, ao menos em tese, representar – tem irrefutável importância na interpretação constitucional.⁵²⁷

A interdependência entre os Poderes, impõe, mais do que limites rígidos, o exercício das respectivas funções de modo a estimular o diálogo. Não é demais lembrar que, “para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder”.⁵²⁸

Além de controles recíprocos, a deferência à possibilidade de atuação legítima dos demais Poderes, observadas as balizas constitucionais, é exigência da prática republicana de poder e do constitucionalismo popular.

Em última análise, cabe ao povo, figura na qual se reúnem governante e governado,⁵²⁹ o controle sobre os pronunciamentos dotados de maior criatividade.

Afinal, o Tribunal Constitucional não ostenta superioridade em relação ao Legislativo, e o poder do povo, como ressaltou Hamilton, no *Federalista* n.º 78, é superior a ambos.⁵³⁰ Tudo recomenda a interação dialógica crescente entre os intérpretes da Carta Política.

(DEVINS, Neal – Is Judicial Policymaking Countermajoritarian? In MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb (ed.) – **Making policy, making law. An interbranch perspective**. Washington: Georgetown University Press, 2004, posições 3243-3257).

⁵²⁷ HÄBERLE, Peter – **Hermenêutica Constitucional - A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997, p. 9-26.

⁵²⁸ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la – **O espírito das leis**. 3.ª ed. Trad.: Cristina Murachco. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 2005, p. 166.

⁵²⁹ Ao longo de dois séculos, a tendência universal tem sido converter súditos em cidadãos; sujeitos ao poder em sujeitos do poder (MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional. Estrutura Constitucional do Estado**. 5.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2004. Tomo III, p. 357).

⁵³⁰ HAMILTON, Alexander – The judiciary department. In HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John – **The Federalist Papers**. New York: Chartwell books, 2017. Vol. 39, p. 417.

3 DIÁLOGOS CONSTITUCIONAIS COM O PODER LEGISLATIVO A PARTIR DE SENTENÇAS INTERMEDIÁRIAS

Os pronunciamentos das Cortes Constitucionais, sobretudo quando dotados de elevado grau de criatividade, exercem considerável influência na conformação da ordem jurídica. Nas discussões travadas ao longo da tramitação de proposições legislativas, os congressistas reportam-se, como argumento de autoridade, seja na defesa da proposta, seja em manifestação contrária a ela, a decisões do Tribunal Constitucional sobre a temática.

Não raro o Parlamento, por meio da edição de normas legais – e até mesmo constitucionais –, positiva entendimentos formalizados pelo Tribunal.⁵³¹ Noutros casos, busca modificar o ordenamento de forma a prestigiar compreensão diversa da revelada pela Corte Constitucional, considerados os pronunciamentos intermediários.

Presentes Corte e Parlamento, sentença e lei, contrapõem-se as teorias da última palavra e as teorias do diálogo institucional, a reivindicarem, de um lado, supremacia, quer judicial, quer legislativa, e, de outro, interação contínua e circular entre as instituições.⁵³²

Argumentos favoráveis às Cortes e aos Parlamentos são postos a partir da sistematização de Conrado Hübner.⁵³³ Quanto aos diálogos, as teorias são examinadas a partir da categorização de Christine Bateup a respeito da doutrina norte-americana.⁵³⁴

Contrastando as realidades histórico-institucionais dos Estados Unidos com as do Brasil e de Portugal acerca do papel da revisão judicial e da crítica à concepção supremacista, de sorte a impedir a influência ou, ao menos, permitir leitura corretiva, uma vez identificadas as peculiaridades reinantes, emergem como objeto de análise as reações legislativas a pronunciamentos intermediários em ambos os países.

No contexto dos diálogos entabulados entre os Poderes, desperta interesse o efeito *backlash* e sua relação com as reações legislativas. O ativismo congressional não passou despercebido, considerado o contraponto ao ativismo judicial.

⁵³¹ Gilmar Mendes descreve tal influência na Alemanha (MENDES, Gilmar Ferreira – Apelo ao legislador na Corte Constitucional Alemã. **Revista Trimestral de Direito Público**. N.º 10. (1995), p. 33-51, p. 34).

⁵³² O explicar a utilização do contraponto “última palavra versus diálogo”, Conrado Hübner destaca o propósito argumentativo, realçando que a literatura constitucional alude mais comumente a “supremacia” ou a “constituição fora das cortes” (MENDES, Conrado Hübner – **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese de Doutorado em Ciências Políticas, apresentada à Universidade de São Paulo. (Polic.ª), p. 15-44).

⁵³³ *Ibidem*, p. 55-95.

⁵³⁴ BATEUP, Christine – The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. **Brooklyn Law Review** [Em linha]. Vol. 71, n.º 1 (2006), p. 1109-1180, p. 1109-1175. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1>. [Consult. 12 jun. 2022].

A mutação constitucional, entendida como alteração pela via informal, obra do poder constituinte difuso,⁵³⁵⁻⁵³⁶ do sentido e alcance de normas da Constituição, sem modificação do texto,⁵³⁷ também pode defluir da via legislativa, provocada por ato normativo primário a ocasionar a modificação da interpretação que tenha sido dada a alguma norma de envergadura constitucional.⁵³⁸

Sob a ótica das reações legislativas, e sobretudo dos diálogos constitucionais, referida mutação é lida por ângulo não supremacista, deixando de girar em torno da perspectiva da Corte Constitucional.

Afora isso, também é abordado o papel da mutação constitucional diante de reações que envolvam matérias tidas como limites materiais ao poder constituinte derivado.

Pelo prisma da construção dialógica, materializada em cadeia de diferentes decisões ao longo do tempo, ganha espaço pesquisa acerca das reações legislativas implementadas como consequência de pronunciamentos intermediários desde 2015, tanto em Portugal, como no Brasil.

Além do exame quantitativo, merecem destaque, tal como feito em relação aos pronunciamentos intermediários, casos de diálogo travado entre a Assembleia da República e o Tribunal Constitucional, em Portugal, e entre o Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal, no Brasil.

O questionamento sobre a legitimidade democrática das sentenças interpretativas, manipulativas e transitivas indica a necessidade de um estudo atento da dinâmica da interação entre Corte e Parlamento, perquirindo se deflagram disputas em torno da interpretação da Lei Fundamental.

3 Diálogos Constitucionais: entre a Sentença e a Lei

A garantia jurisdicional da Constituição não é única nos Estados contemporâneos.⁵³⁹ Existem mecanismos políticos, estruturados, na ótica de Karl Lowestein, como controles

⁵³⁵ Expressão do publicista francês BURDEAU, Georges – **Traité de science politique: le statut du pouvoir dans l'Etat**. 2.^a ed. Tomo IV. Paris: LGDJ, 1969, p. 246-247.

⁵³⁶ Apontando a existência de atributos comuns entre o poder constituinte e a mutação constitucional, mas destacando as diferenças entre ambas as figuras, MORAIS, Carlos Blanco de – As mutações constitucionais de fonte jurisprudencial: a fronteira crítica entre a interpretação e a mutação. In MENDES, Gilmar Mendes; MORAIS, Carlos Blanco de (org.) – **Mutações constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 49-102, p. 69-70.

⁵³⁷ BARROSO, Luís Roberto – **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 123.

⁵³⁸ *Ibidem*, p. 132.

⁵³⁹ CORREIA, Fernando Alves – **Justiça constitucional**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 111.

intraorgânicos e interorgânicos, tendo em conta a interdependência entre os Poderes (artigo 2.º da Constituição portuguesa e artigo 1.º da Constituição brasileira).⁵⁴⁰

O processo de poder é reflexo, prossegue o autor, da interação de quatro atores: eleitorado, parlamento, governo e tribunais.⁵⁴¹ Enquanto os eleitores são o fator legitimador de todos os outros detentores de poder, os três últimos estão fundamentalmente equiparados.⁵⁴²

A atribuição de responsabilidades entre os vários órgãos de soberania⁵⁴³ e o sistema de pesos e contrapesos, além da fiscalização de constitucionalidade, constituem fatores de garantia da Constituição.⁵⁴⁴

Os juízes, em virtude da função, estão constringidos a ser criadores do direito, porquanto são chamados a interpretar, esclarecer, integrar, transformar e, não raro, criar direito novo. Não significa sejam legisladores, presentes as diferenças essenciais entre os processos legislativo e jurisdicional.⁵⁴⁵

O que o torna juiz é a passividade, porém não no plano substancial,⁵⁴⁶ e sim no plano processual. A atividade jurisdicional guarda necessária conexão com as controvérsias submetidas à apreciação e é permeada pela imparcialidade, revelada na independência e na bilateralidade de audiência.⁵⁴⁷ O juiz ocupa posição suprapartes, e seu feixe de argumentos é reduzido.

No Parlamento, a passividade, reflexo da inércia jurisdicional, cede lugar à atividade. A parcialidade, dada a atuação mais ou menos explícita em favor dos interesses de certo grupo, decorrente da própria representatividade, conforma-se com a atuação política. O caráter parcializado constitui elemento fisiológico, mas não degenerativo. A influência de cada grupo na conformação das proposições legislativas deriva não da garantia do contraditório, e sim da capacidade de articulação, tampouco há garantia de audiência a quem

⁵⁴⁰ LOEWENSTEIN, Karl – **Teoría de la constitución**. 2.ª ed. Barcelona: Ariel, 1976, p. 233.

⁵⁴¹ *Ibidem, loco citato*.

⁵⁴² *Ibidem, loco citato*.

⁵⁴³ Expressão aqui empregada, em sentido amplo, como sinônimo de poder, quer significar “órgãos primários e necessários do Estado definidores da forma política em concreto e da própria subsistência do Estado” (MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional. Estrutura Constitucional do Estado**. 5.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2004. Tomo III, p. 387). São o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os tribunais, a teor do artigo 110.º da Constituição de 1976.

⁵⁴⁴ CORREIA, Fernando Alves – **Justiça constitucional**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 112.

⁵⁴⁵ CAPPELLETTI, Mauro – **Juízes legisladores?** Trad.: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993, p. 74.

⁵⁴⁶ A própria interpretação do direito, lembra Eros Grau, é constitutiva, e não simplesmente declaratória (GRAU, Eros Roberto – **Por que tenho medo de juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**. 10.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 33).

⁵⁴⁷ CAPPELLETTI, Mauro, *opere citato*, p. 74-75.

tenha interesses contrapostos. Há mais: nenhum sistema legislativo ostentaria mínima eficiência, ante a dinâmica da realidade social, se constrangido à inércia – até que algum interessado deflagrasse a *actio* – ou obrigado à audição de todos os sujeitos ou grupos envolvidos.⁵⁴⁸ A par disso, o Legislador pode trabalhar com argumentos políticos, além dos jurídicos.⁵⁴⁹

Conforme anotou Mauro Cappelletti, “o bom juiz pode ser criativo, dinâmico e ativista e como tal manifestar-se; no entanto, apenas o juiz ruim agiria com as formas e as modalidades do legislador”, porquanto, prossegue, “se assim agisse, deixaria simplesmente de ser juiz”.⁵⁵⁰

Sob tal enfoque teórico, merecem apoteose os contornos da interrelação das sentenças intermediárias com a atuação legislativa, consideradas as teorias da última palavra e as dos diálogos constitucionais.

3.1 Teorias da Última Palavra e Teorias dos Diálogos Constitucionais

As teorias da última palavra não rechaçam alguma interação, mas defendem a existência de um órgão capaz de apor ponto final aos circuitos decisórios. Algumas se inclinam por juízes, com base na presunção de menor falibilidade judicial; outras por legisladores, fortes na igualdade e na democracia representativa.⁵⁵¹

A favor da supremacia judicial, toma-se a noção de que o Parlamento é indispensável, mas insuficiente para a proteção de direitos. Em prol dos parlamentos, as premissas ancoram-se na representação eleitoral e na regra da maioria, além de toda a retórica crítica à revisão judicial.⁵⁵²

⁵⁴⁸ Nada obstante, Mauro Cappelletti sublinha tendência à “jurisdicionalização” dos processos legislativo e administrativo, aludindo às “hearings”, com a finalidade de ser concedida oportunidade de manifestação aos diferentes grupos cujos interesses se mostrem conflitantes e às minorias (CAPPELLETTI, Mauro – **Juízes legisladores?** Trad.: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993, p. 77). Todavia, oportunidade de manifestação não se traduz, necessariamente e de fato, em poder de influência sobre o processo nomogenético.

⁵⁴⁹ MEYER, Emilio Peluso Neder – **Decisão e jurisdição constitucional: crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 296.

⁵⁵⁰ CAPPELLETTI, Mauro, *opere citato*, p. 74.

⁵⁵¹ MENDES, Conrado Hübner – **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese de Doutorado em Ciências Políticas, apresentada à Universidade de São Paulo. (Polic.^a), p. 14-15.

⁵⁵² *Idem*, p. 55-96.

Conrado Hübner reúne numerosos argumentos em favor de cada uma das teorias supremacistas, alguns dos quais lançados nos capítulos anteriores, porque intimamente ligados ao florescimento da jurisdição constitucional.

Em defesa da supremacia judicial, diz que a Corte Constitucional salvaguarda as pré-condições da democracia, seja para preservar o processo de formação da vontade democrática (procedimentalistas), seja para salvaguardar direitos fundamentais (substancialistas); protege as minorias e impede a tirania da maioria; presta contas ao povo, que se manifesta nos momentos constitucionais, considerada a concepção dualista de Bruce Ackerman;⁵⁵³ representa exigência do Estado de Direito e de imparcialidade, já que o legislador não poderia julgar a si mesmo; ostenta maior expertise, em termos de capacidade institucional, para a tutela de direitos dotados de fundamentalidade, com atenção às particularidades do caso concreto; é menos falível em questões de princípio,⁵⁵⁴ estando mais próxima da resposta certa;⁵⁵⁵ concretiza o esquema concernente à representação deliberativa e argumentativa; é instituição educativa e promotora do debate público; e integra o sistema democrático, na medida em que seus integrantes foram indicados por autoridades eleitas.⁵⁵⁶

A inclinação pelo Parlamento, cuja relação com a democracia é mais óbvia e natural, encontra alicerce nos seguintes argumentos: o Parlamento representativo consiste em aperfeiçoamento da democracia direta (*first-best choice*) ou, ao menos, é o mais perto que se pode chegar do ideal de democracia nos estados modernos (*second-best choice*), no que instrumentaliza manifestação do povo, ainda que indireta; o processo de composição do Parlamento estrutura a competição política em bases equitativas; as objeções à supremacia parlamentar revelam preconceitos antidemocráticos relativos à ignorância e ao despreparo das

⁵⁵³ ACKERMAN, Bruce – **We The People: Foundations**. Cambridge: The Belknap Press, 1991, p. 6.

⁵⁵⁴ Bickel contrapõe, em toda decisão política, as dimensões de princípio e de conveniência e oportunidade. Esta prende-se a uma faculdade pragmática e ao que é factível. A dimensão de princípio denota valor moral rígido. A O estresse da relação entre ambos é denominada como “tensão lincolniana”, remissão à filosofia política de Lincoln. A tarefa principal do Tribunal, segundo sustenta, é defender a dimensão de princípio. Constitui capacidade institucional que os demais Poderes não possuem (BICKEL, Alexander M. – **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. 2.^a ed. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 25, 63-68 e 187-188).

⁵⁵⁵ DWORKIN, Ronald – **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. 2.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 175-176, p. 175-176.

⁵⁵⁶ Além dos argumentos a favor das Cortes, o autor reúne articulações comuns contra os Parlamentos: o legislativo não é a essência da democracia, ante o elitismo ainda prevalente desde o processo eleitoral; o barateamento de direitos fundamentais é incentivado pela dinâmica representativa-eleitoral; a representação de cunho eleitoral não é a única; os legisladores estão imersos em rede de estrangimentos institucionais; a regra da maioria é insensível à intensidade das preferências e seu resultado é arbitrário; a sociedade não está dividida em maioria e minoria e, por conseguinte, a vontade da maioria não é um bloco monolítico (MENDES, Conrado Hübner – **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese de Doutorado em Ciências Políticas, apresentada à Universidade de São Paulo. (Polic.^a), p. 55-77).

massas; a regra da maioria é o único princípio de decisão coletiva que respeita o imperativo moral da igualdade; a regra da maioria limita o poder; as decisões sobre questões de justiça não devem ser sensíveis à intensidade de preferências.⁵⁵⁷

As teorias do diálogo, por sua vez, defendem inexistir competição pela última palavra. Há, segundo tal vertente, diálogo permanente e cooperativo, voltado a desvendar o melhor significado constitucional.⁵⁵⁸ Cada um dos atores institucionais tem igual importância na interpretação da Constituição.⁵⁵⁹

A metáfora do diálogo, realça Christine Bateup, tem sido utilizada de forma mais frequente na teoria constitucional para retratar a natureza das interações entre Tribunais e demais Poderes na interpretação da Constituição.⁵⁶⁰⁻⁵⁶¹

Se a abordagem integral da separação de poderes demandaria lançar luzes também sobre o Executivo, o foco restrito sobre o Parlamento e a Corte Constitucional decorre de opção tradicional da teoria constitucional, já que o Executivo nunca foi candidato a deter a última palavra sobre direitos fundamentais,⁵⁶² associada ao recorte temático relativo às sentenças intermediárias na jurisdição constitucional.

Em contraste também com as teorias interpretativas, que propõem critérios para o exame, pelos juízes, das matérias constitucionais,⁵⁶³ as teorias do diálogo surgem com foco no

⁵⁵⁷ Além dos argumentos a favor dos Parlamentos, o autor reúne razões comumente evocadas contra a supremacia judicial: a corte não protege as pré-condições da democracia, porquanto não está fora da política; não salvaguarda direitos das minorias; não é emissária do poder constituinte nem mecanismo de pré-comprometimento; a revisão judicial não é decorrência necessária do Estado de Direito e não deve ter exclusividade na interpretação da Constituição; a corte não é agente externo que julga com imparcialidade, já que não está imune à política; o controle de constitucionalidade não é mera decorrência da separação de poderes; a corte é igualmente falível em questões de princípio e pessoas discordam sobre a resposta correta; a corte não promove representação deliberativa ou argumentativa e juízes representam uma elite profissional; a corte não é instituição educativa, nem promove debate público melhor que o legislador; a corte integra um sistema democrático, mas não deve ter a última palavra; é composta por membros indicados por autoridades eleitas, mas isso não é suficiente para a prestação de contas democrática (MENDES, Conrado Hübner – **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese de Doutorado em Ciências Políticas, apresentada à Universidade de São Paulo. (Polic.^a), p. 71-95).

⁵⁵⁸ *Ibidem*, p. 14-15.

⁵⁵⁹ BOLONHA, Carlos; GANEM, Fabricio Faroni; ZETTEL, Bernardo – Parâmetros Deliberativos para os Diálogos Constitucionais: razão pública, ética do discurso e *backlash*. **Direitos Fundamentais e Justiça**. Ano 7, n.º 25 (out./dez. 2013), p. 170-190, p. 175.

⁵⁶⁰ BATEUP, Christine – The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. **Brooklyn Law Review** [Em linha]. Vol. 71, n.º 1 (2006), p. 1109-1180, p. 1109. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1>. [Consult. 12 jun. 2022].

⁵⁶¹ A título ilustrativo, Bickel já aludia a colóquio contínuo e a colóquio socrático (BICKEL, Alexander M. – **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. 2.^a ed. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 84-85, 240).

⁵⁶² MENDES, Conrado Hübner, *opere citato*, p. 97.

⁵⁶³ Importante setor doutrinário se dedicou a formular teorias para delimitar a esfera de atuação da Corte, democraticamente apropriada, para a resolução de questões diante de previsões constitucionais indeterminadas (BATEUP, Christine, *opere citato*, p. 1115-1116).

processo institucional por meio do qual as decisões sobre o significado da Constituição são tomadas, reclamando a participação de outros atores.⁵⁶⁴

As teorias do diálogo se apresentam com diferentes matizes e dois aspectos comuns: recusam a visão juriscêntrica e o monopólio judicial na interpretação da Constituição e rejeitam a existência da última palavra ou, ao menos, a ideia de que esta resida na Corte, considerado o controle de constitucionalidade.⁵⁶⁵

Christine Bateup sistematiza-as em dois grandes grupos. O primeiro, relativo às teorias do método judicial (*theories of judicial method*), caracteriza-se por propor a utilização, pela Corte, de técnicas de tomada de decisão que estimulem debate mais amplo sobre o sentido constitucional. É composto por teorias normativas (prescritivas), voltadas à definição do papel da revisão judicial em circunstâncias ideais e subdivididas em três: teorias do aconselhamento judicial (*judicial advice-giving*), teorias das regras centradas no processo (*process-centered rules*) e teorias do minimalismo judicial (*judicial minimalism*).⁵⁶⁶

As teorias do aconselhamento judicial sugerem o uso de técnicas proativas de interpretação e tomada de decisão. Recomendam, assim, de forma não vinculativa, ações por parte dos demais Poderes.⁵⁶⁷ Conhecida a visão da Corte sobre a Constituição, as vindouras proposições legislativas terão mais chance de resistir aos futuros desafios constitucionais.⁵⁶⁸

As teorias das regras centradas no processo, por seu turno, preocupam-se em aferir se os atores políticos deliberaram adequadamente e com atenção suficiente ao traçarem políticas aptas a afetar valores constitucionais. Se não o tiverem feito, a Corte é encorajada a determinar que reconsiderem as decisões políticas.⁵⁶⁹

Já as teorias do minimalismo judicial preconizam que a Corte deve renunciar a decidir alguns casos para dar espaço à escolha democrática. Tal perspectiva remete ao trabalho de

⁵⁶⁴ BATEUP, Christine – The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. **Brooklyn Law Review** [Em linha]. Vol. 71, n.º 1 (2006), p. 1109-1180, p. 1109. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1>. [Consult. 12 jun. 2022].

⁵⁶⁵ MENDES, Conrado Hübner – **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese de Doutorado em Ciências Políticas, apresentada à Universidade de São Paulo. (Polic.^a), p. 98-99.

⁵⁶⁶ BATEUP, Christine, *opere citato*, p. 1133-1135.

⁵⁶⁷ *Ibidem*, p. 1123.

⁵⁶⁸ Katyal sistematizou quais seriam os oito principais tipos de conselhos (conforme KATYAL, Neal Kumar – Judges as Advicegivers. **Stanford Law Review** [Em linha]. Vol. 50 (1998), p. 1709-1824, p. 1117-1118. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2746&context=facpub>. [Consult. 20 jun. 2022]).

⁵⁶⁹ Aos juízes cabe papel ativo no diálogo, devendo envolver os atores políticos no processo dialógico (BATEUP, Christine, *opere citato*, p. 1128-1130).

Alexander Bickel, defensor das virtudes passivas, “técnicas de não decisão”⁵⁷⁰ ligadas à prudência,⁵⁷¹ que permitem a ação do “maravilhoso mistério do tempo” e a acomodação do tema, evitando, dessa forma, choque de extremos, a partir de visão de longo prazo.⁵⁷²⁻⁵⁷³

Cass Sunstein defende que a Corte decida em poucas situações⁵⁷⁴ e não diga mais do que o necessário a fim de justificar o resultado. Noutras palavras, há que deixar coisas não decididas (*leaving things undecided*), fazendo uso construtivo do silêncio (*constructive use of silence*).⁵⁷⁵

O segundo grande grupo identificado por Christine Bateu é o das teorias estruturais do diálogo (*structural theories of dialogue*),⁵⁷⁶ as quais o têm como produto necessário do arquétipo delineado pela separação de funções, isto é, como corolário dos mecanismos institucionais, e não da disposição dos ramos político-governamentais de dialogar.⁵⁷⁷

Nesse grupo reúnem-se as teorias da construção coordenada da Constituição (*coordinate construction theories*), as teorias do princípio judicial (*theories of judicial principle*), as teorias do equilíbrio (*equilibrium theories*) e as teorias da parceria (*partnership theories*).⁵⁷⁸

As teorias da construção coordenada da Constituição têm a interpretação como empreendimento compartilhado entre a Corte e os demais Poderes. Tratando-se da concepção

⁵⁷⁰ BICKEL, Alexander M. – **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. 2.^a ed. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 69.

⁵⁷¹ Bickel considera a Corte um “animal político”. O juízo político não está, porém, associado à predileção ideológica, mas qualificado pela virtude da prudência, considera a existência, em toda decisão política, das dimensões de princípio e de conveniência e oportunidade. A Corte, segundo o autor, deve tentar persuadir antes de coagir (*ibidem*, p. 42, 63-64, 132).

⁵⁷² *Ibidem*, p. 10, 26, 113, 126.

⁵⁷³ À pergunta acerca da (in)constitucionalidade soma-se a indagação concernente ao momento certo para decidir, identificado segundo Bickel, por três critérios não cumulativos: quando a Corte tem expertise especial na matéria; quando há informação e conhecimento confiáveis; e quando seu senso político aponta a decisão como necessária. A decisão deve ser a exceção, e o exercício de virtudes passivas, a regra (*ibidem*, p. 187, 244).

⁵⁷⁴ Embora não sustente o minimalismo como teoria do diálogo, suas lições sobre revisão judicial revelam natureza dialógica e permitem abertura ao debate constitucional (BATEUP, Christine – **The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue**. **Brooklyn Law Review** [Em linha]. Vol. 71, n.º 1 (2006), p. 1109-1180, p. 1133. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1>. [Consult. 12 jun. 2022]).

⁵⁷⁵ As decisões, segundo argumenta Sunstein, devem ser catalíticas, e não preclusivas de deliberações posteriores. A par disso, a atuação da Corte deve ser maximalista quando 1) o juiz tenha considerável “confiança no mérito da solução”, 2) qualquer solução possa ser confundida em casos futuros, 3) houver necessidade de planejamento antecipado e 4) envolver adesão às pré-condições da democracia, como a liberdade de expressão, e diante de defeitos no processo democrático. Há, portanto, presunção em favor do minimalismo, a qual é afastada pelo mínimo substantivo (SUNSTEIN, Cass R. – **One case at time. Judicial Minimalism on the Court**. Cambridge: Harvard University Press, 1999, p. 3-6, 57).

⁵⁷⁶ BATEUP, Christine, *opere citato*, p. 1137.

⁵⁷⁷ MENDES, Conrado Hübner – **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese de Doutorado em Ciências Políticas, apresentada à Universidade de São Paulo. (Polic.^a), p. 99.

⁵⁷⁸ BATEUP, Christine, *opere citato*, p. 1137-1174.

mais antiga, Christine Bateup realça fora externada por James Madison ao afirmar que a Constituição não conferiu a específica autoridade a atribuição de determinar os limites da própria tripartição de funções; e, ainda, por Thomas Jefferson ao preconizar que cada Poder tem a responsabilidade primária de interpretar o Texto Maior.⁵⁷⁹

Neal Devins e Louis Fisher, a partir das teorias mais antigas, assinalam que os ramos do governo interagem de forma dialógica e que os empurrões e puxões da política tornam a Constituição mais relevante e durável.⁵⁸⁰⁻⁵⁸¹

Whittington defende a interpretação constitucional extrajudicial, a qual está, segundo afirma, presente todo o tempo.⁵⁸²

Pickerill realça a ideia de primazia judicial quanto à consideração de princípio,⁵⁸³ destacando que o legislador primariamente se ocupa com questões de conveniência da política.⁵⁸⁴ Segundo afirma, deve o Parlamento atentar para boas justificativas constitucionais, as quais são, porém, secundárias dentro do peso para se chegar à decisão parlamentar, limitada pela natureza majoritária e representativa da instituição.⁵⁸⁵

De acordo com as teorias do princípio judicial, por outro lado, a Corte desempenha função dialógica única, considerada a competência institucional especial em relação a matérias de princípio.⁵⁸⁶

⁵⁷⁹ BATEUP, Christine – The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. **Brooklyn Law Review** [Em linha]. Vol. 71, n.º 1 (2006), p. 1109-1180, p. 1137. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1>. [Consult. 12 jun. 2022].

⁵⁸⁰ FISHER, Louis; DEVINS, Neal – Judicial Exclusivity and Political Instability. **Virginia Law Review** [Em linha]. Vol. 84 (1998), p. 83-160, p. 85. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1392&context=facpubs>. [Consult. 20 jun. 2022].

⁵⁸¹ A interpretação é, portanto, processo circular que se estabiliza diante de um acordo mínimo, ainda que com prazo de validade (MENDES, Conrado Hübner – **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese de Doutorado em Ciências Políticas, apresentada à Universidade de São Paulo. (Polic.^a), p. 126).

⁵⁸² Às três críticas a essa concepção de separação de poderes, tida, por alguns, como anárquica, irracional e tirânica, Whittington responde destacando, em síntese, o seguinte. Primeiramente, os críticos superestimam a habilidade da Corte, esquecendo-se, ainda, de que estabilidade precisa ser balanceada com outros valores relevantes. Em segundo lugar, juízes também barganham seus votos, cuja qualidade da argumentação muitas vezes não se baseia em princípio. Por fim, a dinâmica política não corresponde à oposição entre maiorias e minorias e o papel da Corte seria, não o de se opor às forças majoritárias, mas publicizar violações constitucionais que passam despercebidas (WHITTINGTON, Keith E. – Extrajudicial Constitutional Interpretation: three objections and responses. **North Carolina Law Review** [Em linha]. Vol. 80 (2002), p. 773-852, p. 773-835. Disponível em: <http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol80/iss3/3>. [Consult. 20 jun. 2022]).

⁵⁸³ PICKERILL, J. Mitchell – **Constitutional Deliberation in Congress. The Impact of Judicial Review in a Separated System**. Durham: Duke University Press, 2004, p. 152.

⁵⁸⁴ MENDES, Conrado Hübner, *opere citato*, p. 131.

⁵⁸⁵ PICKERILL, J. Mitchell, *opere citato, loco citato*.

⁵⁸⁶ BATEUP, Christine, *opere citato*, p. 1143.

Há duas vertentes. A primeira, do princípio e das verificações políticas do Tribunal (*principle and political checks on the Court*), descreve a Corte como instituição mais tendente a realizar pronunciamentos superiores em relação a princípios. Sugere um sistema dialético que permite a correção de erros judiciais por forças políticas.⁵⁸⁷

A segunda, do princípio e da articulação legislativa da política, ressalta que o Parlamento adiciona algo substantivo ao diálogo, na medida em que alia, em razão da capacidade institucional relativa à construção de políticas públicas, interpretação constitucional e objetivos políticos majoritários mais amplos.⁵⁸⁸

Essa vertente mereceu destaque no Canadá, ante a previsão, na Seção 33 da Carta de Direitos e Liberdades (*Charter of Rights and Freedoms*), de 1982, do poder de o Parlamento recusar, durante cinco anos, que uma lei seja objeto de revisão judicial. A válvula, conhecida como *override clause* (ou *notwithstanding clause*), quando acionada, materializa diálogo com o Legislativo,⁵⁸⁹ embora seja resquício da supremacia parlamentar.

Peter Hogg e Alison Bushell inauguraram o debate canadense com base em pesquisa empírica que revelou a atuação do legislador em resposta a pronunciamentos do Tribunal.⁵⁹⁰

As teorias do equilíbrio fornecem visão alternativa do papel especial da Corte no diálogo constitucional, sem, contudo, privilegiar interpretações judiciais. A tarefa do juiz é fomentar a discussão constitucional na sociedade e, assim, contribuir para a formação de um equilíbrio sobre o sentido da Constituição.⁵⁹¹

Post e Siegel, defensores do constitucionalismo democrático,⁵⁹² atribuem ao Tribunal o poder de controlar a extensão do diálogo em questões de vital importância. Daí a

⁵⁸⁷ O diálogo se dá de forma permanente. Os agentes eleitoralmente responsáveis formalizam uma decisão política. A corte, então, avalia a escolha, aceitando-a ou rejeitando-a, a partir de juízo principiológico. Se rejeitada a ação política, as instituições majoritárias poderão reagir a essa decisão (BATEUP, Christine – *The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue*. **Brooklyn Law Review** [Em linha]. Vol. 71, n.º 1 (2006), p. 1109-1180, p. 1146-1147. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1>. [Consult. 12 jun. 2022].).

⁵⁸⁸ *Ibidem*, p. 1151.

⁵⁸⁹ MENDES, Conrado Hübner – **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese de Doutorado em Ciências Políticas, apresentada à Universidade de São Paulo. (Polic.^a), p. 145.

⁵⁹⁰ HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. – *The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All)*. **Osgoode Hall Law Journal** [Em linha]. Vol. 35, n.º 1 (1997), p. 75-124, p. 79. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol35/iss1/2>. [Consult. 23 jun. 2022].

⁵⁹¹ BATEUP, Christine, *opere citato*, p. 1157.

⁵⁹² Segundo Post e Siegel, reconhece o papel do governo representativo e dos cidadãos mobilizados na aplicação da Constituição e, ao mesmo tempo, dos tribunais no uso da razão jurídica profissional para interpretar a Carta Política. Diversamente do constitucionalismo popular, o constitucionalismo democrático não quer tirar a Constituição dos tribunais. Nessa ótica, inexistindo caráter juriscêntrico, juízos constitucionais somente podem adquirir legitimidade se a razão profissional estiver lastreada em valores e ideais populares (POST,

subsistência da dificuldade contramajoritária e a necessidade de autocontenção na revisão judicial.⁵⁹³

Friedman, por sua vez, rechaça a dificuldade contramajoritária e coloca a opinião pública como uma das principais forças de controle em relação à Corte. Havendo discordância popular suficiente quanto ao decidido judicialmente, poderá atuar o Parlamento, alterando ou testando os limites do pronunciamento. O próprio Tribunal pode vir a reconsiderar, o que revela a influência recíproca entre os atores e produz relativo e estável equilíbrio.⁵⁹⁴⁻⁵⁹⁵⁻⁵⁹⁶

Por fim, as teorias da parceria sublinham que todos os Poderes contribuem – de forma distinta, a partir de pontos de vista próprios – para o diálogo constitucional. Atores judiciais e não judiciais são vistos como partícipes iguais. Cortes e legislaturas compartilham a responsabilidade pelas ações à luz dos valores constitucionais. O foco não está apenas na Corte.⁵⁹⁷⁻⁵⁹⁸

O conflito entre última palavra e diálogo institucional parece esmaecido quando considerada a dimensão temporal.

A propósito, Bickel já alertava que a duração de uma compreensão baseada em princípio não costuma ser maior do que duas gerações. Isso sinaliza a provisoriedade da

Robert; SIEGEL, Reva – Roe Rage. Democratic Constitutionalism and Backlash. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review** [Em linha]. Vol. 42, n.º 131 (2007), p. 373-434, p. 374-379. Disponível em: https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Siegel_RoeRageDemocraticConstitutionalismAndBacklash.pdf. [Consult. 12 jun. 2022]).

⁵⁹³ BATEUP, Christine – The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. **Brooklyn Law Review** [Em linha]. Vol. 71, n.º 1 (2006), p. 1109-1180, p. 1161-1162. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1>. [Consult. 12 jun. 2022].

⁵⁹⁴ *Ibidem*, p. 1158-1159.

⁵⁹⁵ Friedman também realça que a teoria constitucional normativa da revisão judicial precisa adotar o projeto positivo, levando em conta as influências políticas. A separação entre direito e política, afirma, é implausível (FRIEDMAN, Barry – The Politics of Judicial Review. **Texas Law Review** [Em linha]. Vol. 84, n.º 2 (2005), p. 257-337, p. 259-264. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=877328). [Consult. 18 jun. 2022]).

⁵⁹⁶ Como bem observa Conrado Hübner, há outra função para o controle de constitucionalidade no desenvolvimento de Friedman: constitui facilitador e interlocutor no diálogo permanente (MENDES, Conrado Hübner – **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese de Doutorado em Ciências Políticas, apresentada à Universidade de São Paulo. (Polic.^a), p. 134). As Cortes resolvem disputas promovendo e participando do debate sobre o curso adequado do governo. Quando age e o eleitorado se opõe, alegando violação de direitos ou arranjos estruturais, o amplo texto da Constituição dá ensejo a divergências sobre essas questões. O Tribunal, como as demais instituições, fala sobre o sentido do texto e provoca a discussão sobre o que deveria significar, determinando como o diálogo prosseguirá escolhendo uma interpretação. O processo de obtenção de consenso interpretativo é dinâmico (FRIEDMAN, Barry, *opere citato*, p. 654).

⁵⁹⁷ BATEUP, Christine, *opere citato*, p. 1168-1170.

⁵⁹⁸ Segundo tal compreensão, as cortes são mais capazes de solucionar disputas constitucionais de forma principiológica. O isolamento relativo dos juízes em relação às pressões político-sociais os assegura maior liberdade para identificar restrições indevidas a direitos. Além disso, interpretar e definir direitos está no centro da tomada de decisões judicial. O Parlamento, por sua vez, tem a vantagem de verificar quando a concretização de objetivos políticos reclama restrição a direitos. Cortes e Parlamentos devem exercer a modéstia a respeito das respectivas conclusões (*ibidem*, p. 1170-1171).

última palavra,⁵⁹⁹ circunscrita a cada rodada procedimental, que, sucessivamente, conduz a melhores respostas.⁶⁰⁰

O prisma temporal deixa transparecer a perspectiva diacrônica reveladora do regime político como empreendimento de longo prazo.⁶⁰¹

Diversamente do que propõe Christine Bateup, para quem a visão mais promissora do diálogo constitucional decorre da combinação entre as teorias do equilíbrio e da parceria,⁶⁰² em percepção excludente quanto às demais vertentes, há, como bem ressaltou Conrado Hübner, maior complementaridade entre as teorias,⁶⁰³ ante a variabilidade não apenas de situações, mas de conformação, considerada a ordem jurídica de cada país.

3.2 Isolamento das Variáveis Ligadas às Coordenadas Geográficas Relativas à Teoria dos Diálogos Constitucionais

A literatura norte-americana não deve ser tomada em conta sem que se busque isolar a defesa e a crítica quanto ao controle de constitucionalidade de variáveis relacionadas às coordenadas geográficas. Embora os Estados Unidos da América tenham inventado a revisão judicial, formulado as perguntas e elaborado as respostas,⁶⁰⁴ a transposição para o Brasil e, sobretudo, para Portugal não pode prescindir da sintonia com a teoria constitucional, a história política e o arranjo institucional respectivos.

A Suprema Corte americana, ao longo de mais de 230 anos, passou por diversas fases,⁶⁰⁵ ganhando notoriedade ainda no início do século XIX, ante o surgimento do *judicial*

⁵⁹⁹ BICKEL, Alexander M. – **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. 2.^a ed. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 244.

⁶⁰⁰ MENDES, Conrado Hübner – **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese de Doutorado em Ciências Políticas, apresentada à Universidade de São Paulo. (Polic.^a), p. 13-18.

⁶⁰¹ *Ibidem*, p. 44.

⁶⁰² BATEUP, Christine – The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. **Brooklyn Law Review** [Em linha]. Vol. 71, n.º 1 (2006), p. 1109-1180, p. 1174-1175. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1>. [Consult. 12 jun. 2022].

⁶⁰³ MENDES, Conrado Hübner, *opere citato*, p. 99.

⁶⁰⁴ *Ibidem*, p. 24.

⁶⁰⁵ Sem a pretensão de exaurir o percurso da Suprema Corte ao longo da história: desde o nascimento da doutrina do *judicial review* até a Corte Warren (1952-1969); Cortes Marshall (1801-1835); Taney (1835-1864); Chase (1864-1873); Governo dos Juizes ou “Era Lochner” (1895-1937), segundo anotam RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; JUNIOR, Jorge Ferraz de Oliveira – Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil: um breve histórico do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-Americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira. **Revista de Informação Legislativa** [Em linha]. Ano 51, n.º 204 (out./dez. 2014), p. 25-42. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p25.pdf. [Consult. 3 jul. 2022].

review, o qual lhe atribuiu grande poder político.⁶⁰⁶ A recente jurisprudência da Corte tem se mostrado mais conservadora do que o próprio Parlamento, razão pela qual juristas progressistas têm pugnado pela devolução da interpretação constitucional ao povo.

É Órgão de cúpula do Poder Judiciário. Seus nove juízes são nomeados pelo Presidente da República após parecer e aprovação do Senado (artigo II, seção 2, n.º 2, da Constituição de 1787⁶⁰⁷), vindo a exercer o cargo enquanto “bem servirem”, na dicção do artigo III, seção 1. Ante a importância crescente da Corte, são históricos os questionamentos quanto à supremacia judicial e à última palavra acerca do sentido da Constituição. É sintomática a primeira frase do texto de Neal Devins e Louis Fisher: “A supremacia judicial está em baixa, mas dificilmente fora”.⁶⁰⁸

No controle difuso do sistema norte-americano, concreto e incidental, a Corte age como terceira não interessada em relação ao conflito de interesses. Ao pronunciar a inconstitucionalidade, adentra cenário mais conflituoso, embora a partir das balizas oferecidas pelo caso concreto.

No que toca à dinâmica das respostas legislativas a pronunciamentos da Suprema Corte, diversamente do que se verifica em Portugal e, sobretudo, no Brasil, há enorme dificuldade no processo de reforma. Isso se confirma pelo fato de somente em quatro oportunidades haver o Congresso norte-americano alterado formalmente a Constituição de modo a superar entendimento constitucional.⁶⁰⁹ Não bastasse, é controvertida a validade de lei de conteúdo idêntico a anterior diploma declarado inconstitucional pela Corte.⁶¹⁰

No Brasil, com a redemocratização, foi a Constituição de 1988 que conferiu espaço ao Supremo para assumir papel central na arena político-institucional.⁶¹¹ Por influência do

⁶⁰⁶ BRITTO, Melina Carla de Souza – **Juristocracia e *backlash* como expressões da insuficiência do arranjo institucional do constitucionalismo liberal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 33.

⁶⁰⁷ UNITED STATES OF AMERICA. Senate – **Constitution of the United States** [Em linha]. Washington, DC, 1987. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. [Consult. 03 jul. 2022].

⁶⁰⁸ E prosseguem dizendo que “apesar dos apelos de grupos de interesse de que o Congresso ‘é agora o tribunal de última instância’, o mito da exclusividade judicial persiste” (FISHER, Louis; DEVINS, Neal – *Judicial Exclusivity and Political Instability*. **Virginia Law Review** [Em linha]. Vol. 84 (1998), p. 83-160, p. 83-84. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1392&context=facpubs>. [Consult. 20 jun. 2022]).

⁶⁰⁹ Detalhando cada uma das emendas, BRANDÃO, Rodrigo – *Mecanismos de diálogos constitucionais nos EUA e no Brasil*. In SARMENTO, Daniel – **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 351-389, p. 375.

⁶¹⁰ *Ibidem*, p. 375-376.

⁶¹¹ O alargamento das competências, a instituição de novas vias processuais de acesso diretamente ao Supremo, combinada ao alargamento do rol de legitimados ao manejo de tais instrumentos, e a própria ambação normativa da Carta Cidadã determinação a modificação no cenário político-institucional, segundo VIEIRA,

modelo norte-americano, os ministros são nomeados pelo Presidente da República depois de terem a indicação aprovada pelo Senado Federal (artigos 84, XIV, e 52, III, “a”, da Carta Política). A diferença está na aposentadoria compulsória, atualmente aos 75 anos de idade (artigos 100 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e 40, § 1.º, II, combinado com artigo 2.º da Lei Complementar n.º 152/2015⁶¹²), limitação inexistente nos Estados Unidos da América.

O sistema misto de controle de constitucionalidade por ação e por omissão, não exclusivamente normativo – já que a arguição de descumprimento de preceito fundamental pode ter como objeto quaisquer atos do poder público –, dotado de amplo rol de legitimados para a fiscalização abstrata e com previsão, ainda, do mandado de injunção, conferiu inédita ênfase à jurisdição constitucional brasileira.

Em julgamentos públicos, televisionados⁶¹³ e transmitidos também pelo *YouTube*,⁶¹⁴ com repercussão, em tempo real, nas redes sociais, o Supremo Tribunal Federal decide quantidade de processos sem paralelo em outras supremas cortes⁶¹⁵ e de forma, não raras vezes, criativa.

A par disso, o impacto das decisões é potencializado no controle abstrato, porquanto não há sequer caso subjacente, de sorte que a atuação do Tribunal está direcionada, a título principal, a censurar o trabalho do legislador.

Afora a competência para fiscalizar abstratamente a constitucionalidade (artigo 102, I e § 1.º, da Constituição Federal) e, mediante recurso extraordinário, exercer o controle difuso

Oscar Vilhena – Diálogo constitucional. In VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZES, Rubens (org.) – **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: FGV, 2017. p. 11-24, p. 13.

⁶¹² BRASIL. Presidência da República – Lei Complementar n.º 152, de 3 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, nos termos do inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União** [Em linha]. N.º 232, Seção 1 (04 dez. 2015), p. 2. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp152.htm. [Consult. 22 maio 2022].

⁶¹³ A TV Justiça foi criada pela Lei n.º 10.461, de 17 de maio de 2002 (*idem* – Lei n.º 10.461, de 17 de maio de 2002. Acrescenta alínea ao inciso I do art. 23 da Lei no 8.977, de 6 de janeiro de 1995, que dispõe sobre o Serviço de TV a Cabo, para incluir canal reservado ao Supremo Tribunal Federal (**Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1 (20 maio 2002), p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110461.htm. [Consult. 22 jun. 2022]), e entrou no ar em 11 de agosto de 2002. Hoje tem fundamento legal no artigo 32, IV, da Lei n.º 12.485/2011 (*idem* – Lei n.º 12.485, de 12 de setembro de 2011. Dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado; altera a Medida Provisória n.º 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e as Leis n.º 11.437, de 28 de dezembro de 2006, 5.070, de 7 de julho de 1966, 8.977, de 6 de janeiro de 1995, e 9.472, de 16 de julho de 1997; e dá outras providências. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1, n.º 176 (13 set. 2011), p. 2. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/112485.htm. [Consult. 22 jun. 2022]).

⁶¹⁴ Foi a primeira suprema corte do mundo a colocar conteúdo no *YouTube* (SEDEP. **Supremo Tribunal Federal cria canal no YouTube**. Campo Grande, MS, 2012. [sd]. Disponível em: <http://www.sedep.com.br/noticias/supremo-tribunal-federal-cria-canal-no-youtube/>. [Consult. 4 jul. 2022]).

⁶¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **STF encerra semestre judiciário com mais de 7 mil processos julgados em sessões colegiadas**. Brasília, 01 jul. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=489884&ori=1>. [Consult. 4 jul. 2022].

(artigo 102, III, do Texto Maior), o Supremo Tribunal Federal ostenta outras tantas tarefas que interferem nas relações com os demais Poderes e a opinião pública.

Cabe à Corte, por exemplo, processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, os próprios ministros e o Procurador-Geral da República; os *habeas corpus*, mandados de segurança, mandados de injunção e *habeas data* que igualmente envolvam as mais importantes autoridades da República; as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta, atribuição que lhe confere a posição de Tribunal da Federação; e os *habeas corpus* quando o coator for Tribunal Superior (artigo 102, I, “b”, “d”, “f” e “i”, da Carta Política).

Esse modelo, em contraste com o estadunidense, percorreu, talvez não cinquenta anos em cinco, mas duzentos anos em pouco mais de trinta, com destaque para os últimos dezoito, marcados pela reforma do Judiciário e pela aposentadoria dos últimos ministros indicados durante o regime militar.⁶¹⁶ Tal qual ocorreu com a tensão entre Poderes,⁶¹⁷ os questionamentos à supremacia judicial, como se haveria de supor, também se intensificaram.⁶¹⁸

Em Portugal, o Tribunal Constitucional, embora também opere dentro de um sistema misto de fiscalização de constitucionalidade, é órgão constitucional, funcionalmente autônomo⁶¹⁹ e com competência mais restrita. Decide menos e com menor criatividade. Tem menor exposição midiática, tanto que é referido como discreto quando comparado aos demais Tribunais de mesma envergadura.⁶²⁰

⁶¹⁶ Em 2002 e 2003, se aposentaram os Ministros Néri da Silveira, Moreira Alves e Sydney Sanches.

⁶¹⁷ Como anotam Patrícia Perrone e Thomas Bustamante, no dia 7 de setembro de 2021, foram deflagradas manifestações, apoiadas pelo Presidente da República, contra o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional, pedindo, até mesmo, intervenção militar. Na mesma data, o Presidente indicou que poderia passar a descumprir decisões judiciais (MELLO, Patrícia Perrone Campos; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de (org.) – **Democracia e resiliência no Brasil. A disputa em torno da Constituição de 1988**. Barcelona: Bosch, 2022, p. 19).

⁶¹⁸ Ataques institucionais ocorreram, como realça Rodrigo Brandão, desde o governo Floriano Peixoto (Rodrigo Brandão cuida de diversas delas como formas de ataque institucional (BRANDÃO, Rodrigo – Mecanismos de diálogos constitucionais nos EUA e no Brasil. In SARMENTO, Daniel – **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 351-389, p. 357).

⁶¹⁹ A natureza de órgão jurisdicional não merece acordo unânime na doutrina, embora integrado nos “tribunais”, como sublinha Canotilho, possuindo, inclusive, competências extrajurisdicionais, a teor do artigo 223.º, n.º 2, da Constituição portuguesa (CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 678-679).

⁶²⁰ SANTOS, Ana Catarina – **Papel político do Tribunal Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2011, p. 21.

Os juízes conselheiros possuem mandato, não renovável, de nove anos (artigo 222.º, n.º 3, da Constituição portuguesa). Dez desses magistrados são designados pela Assembleia da República e três são cooptados pelos demais, sistemática que proporciona interlocução maior – e mais frequente – com o Poder Legislativo, de sorte que o Órgão judiciário se aproxima da política.⁶²¹ Nada obstante a irrefutável importância do cargo, já houve casos de recusa a convites para integrar a Corte.⁶²²

A par disso, o legislador está, como anota importante setor doutrinário, vinculado aos pronunciamentos do Tribunal e, portanto, tem opções mais restritas para a reação, além do que as revisões têm intervalo de cinco anos, ressalvadas as extraordinárias, as quais reclamam quatro quintos dos Deputados (artigo 284.º da Constituição de 1976).

Por fim, a jurisdicionalização plena da fiscalização de constitucionalidade é vista em Portugal como “triunfo do Estado de Direito contra as imunidades da lei e o arbítrio do legislador, os quais negavam, total ou parcialmente, a efectividade normativa da Constituição, na sua qualidade de *lex superior*”.⁶²³⁻⁶²⁴

O contraste de realidades já prenuncia que a própria jurisdição constitucional é vista sob lentes distintas, e, portanto, a dinâmica dos diálogos instaurados, a partir das sentenças intermediárias, com as respostas legislativas não apresenta as mesmas características.

⁶²¹ Seis são obrigatoriamente escolhidos entre juízes dos demais tribunais, a teor do artigo 222.º, n.º 2, da Lei Fundamental portuguesa. Ana Catarina Santos alude a “regras não escritas” sobre a composição do Tribunal Constitucional, considerados os partidos mais importantes, e para a escolha do Presidente, embora, em tese e na forma do artigo 38.º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, devessem ser eleitos pelo voto secreto pelos próprios juízes (SANTOS, Ana Catarina – **Papel político do Tribunal Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2011, p. 79).

⁶²² GUERRA, Rita Brandão – Jorge Reis Novais declinou convite do PS para o Tribunal Constitucional. **Público**. Porto, 17 abr. 2012. Disponível em: <https://www.publico.pt/2012/04/17/jornal/jorge-reis-novais-declinou-convite-do-ps-para-o-tribunal-constitucional-24384072>. [Consult. 02 jul. 2022].

⁶²³ Revelador o retrospecto feito por Carlos Blanco de Moraes, segundo o qual restaram superados “o auto-policciamento figurativo das Cortes e a sua indulgência perante os ‘decretos ditatoriais’ da Carta; a fiscalização nominal da 1.ª República; a auto-contenção veneradora dos tribunais perante o legislador associada ao primado do controlo político no Estado Novo; a anomia do período revolucionário; e o paradoxo aberrante da criação de um guardião militar da Constituição, entre 1976 e 1982” (MORAIS, Carlos Blanco de – **Justiça Constitucional. Garantia da constituição e controlo da constitucionalidade**. Coimbra: Coimbra, 2002. Tomo I, p. 354).

⁶²⁴ O que não significa não seja o Tribunal alvo de críticas. A contestação tem existido, o que, frise-se, não é especificidade portuguesa (SANTOS, Ana Catarina, *opere citato*, p. 84).

3.3 Reações Legislativas a Pronunciamentos Intermediários em Portugal e no Brasil, Efeito *Backlash* e Mutação Constitucional

Em sintonia com a ideia do diálogo, a jurisdição constitucional passa a ser compreendida no interior de relação dinâmica com as demais instituições do sistema.⁶²⁵

As teorias dos diálogos constitucionais enfatizam que a Corte Constitucional não tem – nem deve ter – o monopólio da interpretação, tampouco a última palavra. O Tribunal está envolvido em conversa interconectada e dial tica voltada à construção do significado da Lei Fundamental.⁶²⁶

Os diálogos constitucionais se estabelecem nas hipóteses em que a decisão da Corte está sujeita à atuação legislativa,⁶²⁷ seja corretiva, seja confirmatória,⁶²⁸ embora se deva também considerar que por vezes a reação se d  até durante a pendência do processo, antes mesmo da decisão definitiva.⁶²⁹

Retomando a tipologia dos pronunciamentos intermediários, com as decisões interpretativas a Corte Constitucional restringe o âmbito normativo do dispositivo sujeito a controle, dando-lhe interpretação conforme ou determinando que somente será constitucional se aplicado a determinado grupo de pessoas ou situações, ou, de outro lado, excluindo interpretações ou incidências concretas incompatíveis com a Constituição.

Por meio das decisões manipulativas, o Tribunal modifica o conteúdo da norma por meio da adição ou da substituição de segmento normativo.

As sentenç as transitivas, por seu turno, importam relativa transação com a supremacia constitucional.

⁶²⁵ BOLONHA, Carlos; GANEM, Fabricio Faroni; ZETTEL, Bernardo – Parâmetros Deliberativos para os Diálogos Constitucionais: razão pública,  tica do discurso e *backlash*. **Direitos Fundamentais e Justiça**. Ano 7, n.  25 (out./dez. 2013), p. 170-190, p. 171.

⁶²⁶ *Ibidem, loco citato*.

⁶²⁷ *Ibidem*, p. 173.

⁶²⁸ Vale lembrar a crítica feita pelo Ministro Teori Zavascki, em voto-vista na ação direta de inconstitucionalidade n. 4.650, na qual restou assentada, ao final, a inconstitucionalidade das doações de pessoas jurídicas para partidos políticos e campanhas eleitorais. Na hipótese, segundo o Ministro, “o ‘diálogo interinstitucional’ proposto constituiria, na verdade, apenas um monólogo unidirecional: o STF ‘exortaria’ o Congresso a legislar em determinado sentido, num certo prazo, sob pena de, não fazendo, ficar essa incumbência transferida ao Tribunal Superior Eleitoral” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.  4.650/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 17 set. 2015.  rg o Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 25 set. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>. [Consult. 14 jun. 2022]).

⁶²⁹ FONSECA, Guilherme – O papel da jurisprudência constitucional. In MIRANDA, Jorge (org.) – **Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976**. Coimbra: Coimbra, 1997. Vol. II. p. 1035-1052, p. 1037.

A componente apelativa, associada a qualquer pronunciamento intermediário, tem papel de insofismável importância diante da perspectiva dialógica, tanto nas situações de inconstitucionalidade decorrente de ação, como na inconstitucionalidade derivada de omissão.

Não por outra razão a doutrina identifica três variações. A primeira delas refere-se aos casos nos quais a Corte aponta ser o Congresso a instância mais apropriada para a discussão. Surgem, em circunstâncias assim, os denominados “convites fracos”. A segunda diz respeito às hipóteses nas quais realçado pelo Tribunal que o Legislativo pode agir se discordar do entendimento jurisprudencial. Tais pronunciamentos veiculam convites ditos “moderadamente fortes”. A terceira cinge-se aos contextos em que se afirma diretamente a necessidade de atuação legislativa. Tais decisões contêm os chamados “convites muitos fortes”.⁶³⁰

Conquanto sem apelo ou convite expresso à atuação, o diálogo deve estar permanentemente aberto, a incrementar a legitimidade, a aceitação e a longevidade da interpretação constitucional.

Por meio de novas proposições de estatura infraconstitucional, o Parlamento pode encampar entendimentos formulados pela Corte Constitucional e reforçar, por exemplo, leitura retratada em sentença interpretativa. É igualmente viável que insira em preceito legal segmento aditivo ou substitutivo emanado de pronunciamento manipulativo. Pode, ainda, revogar norma declarada inconstitucional em decisão cuja eficácia tenha sido restringida,⁶³¹ alterar dispositivo tido como inconstitucional e cuja nulidade não tenha sido pronunciada, fazer cessar processo de inconstitucionalização da lei ainda constitucional ou atender a apelos feitos em sentenças transitivas.

⁶³⁰ Os autores, nesse ponto, criticam o pensamento comum segundo o qual juízes buscam evitar a reversão de seus entendimentos (BAUM, Lawrence; HAUSEGGER, Lori. *The Supreme Court and Congress. Reconsidering the Relationship.* In MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb (ed.) – **Making policy, making law. An interbranch perspective.** Washington: Georgetown University Press, 2004, posições 1901-1919).

⁶³¹ Foi o que ocorreu, por exemplo, com os diplomas legais atacados por meio das ações diretas de inconstitucionalidade n.º 3.433, 3.562, 4.782 e 5.529, nas quais reconhecida a inconstitucionalidade com modulação de efeitos (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.433/PA** [Em linha]. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgamento: 04 out. 2021. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 03 fev. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895165>. [Consult. 30 jun. 2022]; *idem* – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.562/PA** [Em linha]. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 07 dez. 2005. Órgão Julgador: Decisão Individual. Publicação: DJe, 01 fev. 2006. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2317020>. [Consult. 30 jun. 2022]; *idem* – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.782/RJ** [Em linha]. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 24 fev. 2021. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 10 mar. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4247736>. [Consult. 30 jun. 2022]; *idem* – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.529/RJ** [Em linha]. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgamento: 12 maio 2021. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 13 maio 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4984195>. [Consult. 30 jun. 2022]).

Em todos esses cenários, o Legislativo age em consonância com a compreensão da Corte Constitucional.

Por outro lado, é possível que o legislador reaja a fim de atuar não na mesma direção, mas contra os pronunciamentos da Corte. Aqui há relevante distinção no que toca a entendimentos fixados sobre preceitos constitucional ou legal,⁶³² considerado o espectro reduzido de atuação em matéria constitucional e diante da vinculação, em Portugal, do legislador à decisão de inconstitucionalidade.

O Parlamento pode, portanto, reverter a interpretação feita pelo Tribunal sobre determinado estatuto legal por meio de sua alteração ou, no comum dos casos, de revisões ou emendas constitucionais obstativas da interpretação constitucional realizada pela Corte.⁶³³

Essas reações, consistentes em “atuação normativa sobre o conteúdo do pronunciamento”, são, por despertarem interesse para os diálogos constitucionais, o objeto de análise, as quais doravante passam a ser designadas com o termo “reação legislativa”.

Em contraponto, outros comportamentos a que alude a doutrina, representativos da “atuação institucional⁶³⁴ contra a própria Corte ou os seus membros”, não se inserem no escopo da pesquisa. Esse grupo inclui mecanismos de limitação da jurisdição, alteração de estrutura e procedimentos da Corte, exigência de quórum extraordinário para a declaração de inconstitucionalidade, previsão de recursos ou de possibilidade de revisão das decisões por outro Poder,⁶³⁵ modificação do número de integrantes⁶³⁶ ou da forma de designação,⁶³⁷ interferência em indicações para a Corte, *impeachment* de membros,⁶³⁸ reduções orçamentárias e criação de obstáculos a aumento remuneratório.⁶³⁹⁻⁶⁴⁰

⁶³² BAUM, Lawrence; HAUSEGGER, Lori. The Supreme Court and Congress. Reconsidering the Relationship. In MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb (ed.) – **Making policy, making law. An interbranch perspective**. Washington: Georgetown University Press, 2004, posições 2985-3019.

⁶³³ *Ibidem*, posições 1817-1828.

⁶³⁴ Rodrigo Brandão cuida de diversas delas como formas de ataque institucional (BRANDÃO, Rodrigo – Mecanismos de diálogos constitucionais nos EUA e no Brasil. In SARMENTO, Daniel – **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 351-389, p. 354).

⁶³⁵ Ainda em junho de 2022, a imprensa brasileira noticiou articulação nessa direção (WETERMAN, Daniel – Centrão elabora PEC para anular decisões não unânimes do Supremo. **Estadão**. São Paulo, 14 jun. 2022. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/centrao-prepara-pec-para-reverter-decisoes-nao-unanimes-do-supremo/>. [Consul. 14 jun. 2022]).

⁶³⁶ Após a Revolução de 1930, o Governo Provisório reduziu o número de ministros de quinze para onze e aposentou compulsoriamente seis (BRANDÃO, Rodrigo, *opere citato*, p. 358).

⁶³⁷ Em Portugal, alguns defendem que todos os juízes sejam eleitos pelo Parlamento; outro setor preconiza que haja mais juízes cooptados pelos demais, e não apenas três como no sistema atual estabelecido pelo artigo 222.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (SANTOS, Ana Catarina – **Papel político do Tribunal Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2011, p. 83).

⁶³⁸ Ao tratar do “jogo da separação de poderes”, Barry Friedman lembra o arsenal contra as Cortes, aludindo ao impeachment, à redução da jurisdição, à modificação da composição e às supressões orçamentárias (FRIEDMAN, Barry – The Politics of Judicial Review. **Texas Law Review** [Em linha]. Vol. 84, n.º 2 (2005),

Vale recordar que Constituições bem delineadas não garantem, por si mesmas, a democracia.⁶⁴¹ Instituições possuem importante participação na preservação do regime democrático, mas o papel decisivo é da própria sociedade.⁶⁴²

3.3.1 Efeito *backlash* e ativismo congressional

A noção de *backlash* foi elaborada⁶⁴³ pela doutrina norte-americana para refletir a crescente tensão entre política e direito e os anseios de legitimidade democrática da Suprema Corte.⁶⁴⁴ O termo é entendido como uma das muitas formas de contestação de normas a que o público recorre na busca por influenciar o direito constitucional.

Cass Sunstein conceitua *backlash* como intensa e duradoura desaprovação social⁶⁴⁵ de decisão de Tribunal, acompanhada de medidas de resistência e remoção da força jurídica do pronunciamento.⁶⁴⁶

Michael Klarman aponta três razões principais para o *backlash* diante de decisões judiciais em casos que polarizam a sociedade: o pronunciamento aumenta a importância da

p. 257-337, p. 312-314. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=877328. [Consult. 18 jun. 2022]).

⁶³⁹ Reportam-se a diversas dessas medidas EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack; MARTIN, Andrew D. Constitutional interpretation in a strategic perspective. In MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb (ed.) – **Making policy, making law. An interbranch perspective**. Washington: Georgetown University Press, 2004, posições 3019-3026.

⁶⁴⁰ Além da modificação do número de integrantes, impeachment, controle orçamentário e política remuneratória, entre outras formas tidas como de ataque institucional, Rodrigo Brandão relembra casos de ameaças de descumprimento de decisão e mesmo de prisão em face dos membros do Tribunal (BRANDÃO, Rodrigo, *opere citato*, p. 354-366).

⁶⁴¹ LEVISKY, Steven; ZIBLATT, Daniel – **Como as democracias morrem**. Trad.: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 100.

⁶⁴² SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – **Democracia em crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional**. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 18.

⁶⁴³ A gênese do desenvolvimento da noção de *backlash* está, segundo Thomas Kleinlein e Bilyana Petkova, na obra “*The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*”, de Gerald Rosemberg (KLEINLEIN, Thomas; PETKOVA, Bilyana – Federalismo, direitos e retrocesso na Europa e nos Estados Unidos. **Jornal Internacional de Direito Constitucional** [Em linha]. Ano 15, n.º 4 (31 mar. 2017). p. 1066-1079, p. 1075. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2951744. [Consult. 07 jun. 2022]).

⁶⁴⁴ POST, Robert; SIEGEL, Reva – Roe Rage. Democratic Constitutionalism and Backlash. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review** [Em linha]. Vol. 42, n.º 131 (2007), p. 373-434, p. 382-383. Disponível em: <https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/SiegelRoeRageDemocraticConstitutionalismAndBacklash.pdf>. [Consult. 12 jun. 2022].

⁶⁴⁵ Há quem afirme a insuficiência do conceito, porquanto, modernamente, já seria possível falar em *backlash* internacional, a envolver cortes domésticas e internacionais em diálogo interjurisdicional. Além disso, é possível que ocorra como reação contrária a pronunciamentos de entidades quase judiciais, não judiciais, inclusive do Legislativo e do Executivo, e de órgãos jurisdicionais mesmo não hierarquicamente elevados (FONTELES, Samuel Sales – **Direito e backlash**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 30-33).

⁶⁴⁶ SUNSTEIN, Cass R. – Backlash's Travels. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review** [Em linha]. Vol. 42 (2007), p. 435-449, p. 435. Disponível em https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=12212&context=journal_articles. [Consult. 22 jun. 2022].

questão, incita a resposta a interferência tida como externa e altera o caminho que a matéria trilharia se não houvesse a decisão.⁶⁴⁷

A título de exemplos sublinha que, no curto prazo, *Brown versus Board of Education* (1954) não só retardou o progresso no campo racial como radicalizou a política acerca do tema nos estados do Sul; *Miranda versus Arizona* (1966), motivado pelo aumento da criminalidade, facilitou a eleição de Richard Nixon sob plataforma de lei e ordem; *Furman versus Geórgia* (1972), no bojo do qual sobreveio ameaça de extinção da pena de morte, provocou dramático ressurgimento de apoio à pena capital, refletida na publicação, nos 4 anos seguintes, em 35 estados, de nova legislação sobre a matéria; *Roe versus Wade* desencadeou movimento de direito à vida, antiabortista, politicamente potente,⁶⁴⁸ a ponto de a Suprema Corte, em junho de 2022, ter modificado sua compreensão a respeito da questão.⁶⁴⁹

Robert Post e Reva Siegel observam que Michael Klarman, destacando os efeitos imprevisíveis da reação aos pronunciamentos, sugere que decisões precipitam dispendiosas controvérsias constitucionais sem benefício proporcional. Reafirmam, porém, a importância dos pronunciamentos da Corte, já que não seria correto supor que a adjudicação poderia ser realizada de forma mais harmoniosa na via legislativa,⁶⁵⁰ afora o fato de que a atuação dos demais Poderes também se sujeita a *backlash*.

A ascensão conservadora diante de decisão liberal⁶⁵¹ ou mesmo a expansão liberal ante pronunciamento de natureza conservadora não representam paradoxo. É esperado que, em questões aptas a dividir a sociedade, o grupo insatisfeito com o entendimento da Corte explicita seus argumentos e pontos de vista de forma mais clara, exatamente como reação. Há

⁶⁴⁷ KLARMAN, Michael G. – *Brown and Lawrence (and Goodridge)*. *Michigan Law Review* [Em linha]. Vol. 104, n.º 3 (2005), p. 431-490, p. 473. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol104/iss3/2>. [Consult. 20 jun. 2022].

⁶⁴⁸ *Idem* – **Courts, Social Change, and Political Backlash**. Washington, DC: Georgetown University Law Center, 31 Mar. 2011, p. 1.

⁶⁴⁹ Em 24 de junho de 2022, a Suprema Corte Americana, ao apreciar o caso *Dobbs versus Jackson Women's Health Organization*, modificou sua compreensão, afirmando que a Constituição não prevê direito ao aborto nem proíbe cada Estado de proscrevê-lo ou discipliná-lo (UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court – **Certiorari to the United States Court of appeals for the fifth circuit n.º 19–1392** [Em linha]. Julgamento: 01 dez. 2021. Publicação: 24 jun. 2022. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf. [Consult. 05 jul. 2022]).

⁶⁵⁰ POST, Robert; SIEGEL, Reva – *Roe Rage*. *Democratic Constitutionalism and Backlash*. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review** [Em linha]. Vol. 42, n.º 131 (2007), p. 373-434, p. 393-395. Disponível em: https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Siegel_RoeRageDemocraticConstitutionalismAndBacklash.pdf. [Consult. 12 jun. 2022].

⁶⁵¹ Segundo Michael Klarman, nos últimos cinquenta anos, os casos foram de decisões progressistas que produziram reações conservadoras, embora essa faceta não represente nota intrínseca ao fenômeno (KLARMAN, Michael G., *opere citato*, p. 10).

mudança na agenda desse grupo político, levado a tratar de questão que, não houvesse a decisão judicial, não seria pauta prioritária.⁶⁵²

A decisão também gera, de outro lado, avanços na matéria de que cuida, além de incrementar o engajamento dos cidadãos em torno do sentido da Constituição,⁶⁵³ o que fortalece a consciência constitucional.

Ademais, a legitimidade das Cortes Constitucionais está mesmo, em parte, na capacidade de resposta à opinião popular.⁶⁵⁴ Não é possível desprezar o papel construtivo do fenômeno, revelador da democratização no processo de formação do sentido da Constituição, a fortalecer a legitimidade da interpretação.

O efeito *backlash* talvez se manifeste através de “atuação institucional contra a própria Corte ou os seus membros” e por meio de “atuação normativa sobre o conteúdo do pronunciamento”.

Nesse último caso, é possível, ainda, que a reação legislativa resultante dos desdobramentos sociais ocasione a superação da jurisprudência.

Não há, porém, vínculo necessário entre as reações sociais e a atuação do Parlamento. Noutros termos, as manifestações sociais podem não repercutir a ponto de a compreensão de dado setor da sociedade sobre a Constituição ser convertida em norma legal ou constitucional.

Como é intuitivo, também é possível ao Legislativo responder a decisão da Corte com a adoção da interpretação dada. Além disso, mesmo nos casos de reversão, pode atuar independentemente de haver repercussão social, sobretudo quando consideradas matérias de pouca relevância para os cidadãos em geral⁶⁵⁵ e de menor desacordo e polarização.

Portanto, o efeito *backlash* constitui antecedente não necessário – ou eventual – da reação legislativa.

⁶⁵² KLARMAN, Michael G. – *Brown and Lawrence* (and Goodridge). **Michigan Law Review** [Em linha]. Vol. 104, n.º 3 (2005), p. 431-490, p. 6. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol104/iss3/2>. [Consult. 20 jun. 2022].

⁶⁵³ POST, Robert; SIEGEL, Reva – Roe Rage. Democratic Constitutionalism and Backlash. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review** [Em linha]. Vol. 42, n.º 131 (2007), p. 373-434, p. 390. Disponível em: https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Siegel_RoeRageDemocraticConstitutionalismAndBacklash.pdf. [Consult. 12 jun. 2022].

⁶⁵⁴ *Ibidem*, p. 384.

⁶⁵⁵ A reforçar a distinção de tratamento, Mark Tushnet diferencia Constituição fina e grossa (ou densa). A primeira diz respeito às garantias fundamentais e é reivindicada pelo constitucionalismo popular. A segunda relaciona-se a previsões de organização do governo. Embora importantes, tais previsões cedem espaço no debate público para a Constituição fina (TUSHNET, Mark – **Taking the Constitution Away from the courts**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2000, p. 9-13).

Intimamente relacionado às reações legislativas está o ativismo congressual, marcado por participação mais intensa do Parlamento, que vem a provocar novos debates sobre certo tema, olhos postos na reversão legislativa da jurisprudência.

Tal como a faceta judicial, o ativismo congressual indica tensão com a separação de poderes, na medida em que envolve pronunciamento formalizado no exercício de função típica de outro órgão. Não representa, todavia, transgressão à tripartição funcional. Ao contrário, constitui mecanismo capaz de contrabalançar a atuação proativa da Corte Constitucional na interpretação da Carta Política, favorecendo o equilíbrio institucional. Afinal, diálogo pressupõe relacionamento entre iguais.⁶⁵⁶

3.3.2 Correção legislativa da jurisprudência em Portugal e no Brasil

A correção legislativa da jurisprudência, entendida como a reação congressual, por meio de revisão ou emenda constitucional, ou, em alguns casos, através de lei, modifica interpretação conferida pelos tribunais e impede, assim, que dado assunto controvertido encontre a última palavra em Poder cuja legitimidade não advém das eleições.⁶⁵⁷⁻⁶⁵⁸

Em Portugal, no que tange à fiscalização sucessiva,⁶⁵⁹ campo propício para as sentenças intermédias, vale notar que a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral significa, nas palavras de Canotilho, a vinculação do próprio legislador à decisão do Tribunal Constitucional. Há, noutras palavras, um limite negativo geral vinculativo do legislador, a impedir a reprodução, por meio de lei, de norma declarada inconstitucional.⁶⁶⁰

⁶⁵⁶ HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. – The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All). **Osgoode Hall Law Journal** [Em linha]. Vol. 35, n.º 1 (1997), p. 75-124, p. 79. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol35/iss1/2>. [Consult. 23 jun. 2022].

⁶⁵⁷ ANTONELLI, Leonardo Pietro – **Correção legislativa da jurisprudência: uma análise das emendas constitucionais em matéria tributária**. Rio de Janeiro: JC, 2015, p. 19.

⁶⁵⁸ Na Constituição brasileiro de 1937, havia previsão expressa, no artigo 96, de que o Parlamento, provocado pelo Presidente, poderia tornar sem efeito decisão dos Tribunais que houvesse declarado a inconstitucionalidade de lei ou ato do Presidente da República.

⁶⁵⁹ Afora os diálogos envolvendo sentenças intermédias, a interação entre o pronunciamento do Tribunal Constitucional e a atuação legislativa é ainda mais direta na fiscalização preventiva de constitucionalidade: o artigo 279.º, números 2 e 4, da Constituição permitem que a Assembleia da República, por dois terços dos Deputados, confirme a norma julgada inconstitucional. O quórum é o mesmo para a alteração da Constituição, a teor do artigo 286.º, n.º 1, da Carta Política portuguesa. Nada impede, como lembra a doutrina, que, após a entrada em vigor, seja declarada inconstitucional com força obrigatória geral em processo de fiscalização abstrata sucessiva (MORAIS, Carlos Blanco de – **Justiça Constitucional. Garantia da constituição e controlo da constitucionalidade**. Coimbra: Coimbra, 2002. Tomo I, p. 356).

⁶⁶⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1010-1011.

O tema é polêmico, pois importante setor doutrinário sustenta que a declaração de inconstitucionalidade não gera para o legislador proibição de reprodução da norma declarada inconstitucional.⁶⁶¹

A par disso, é certo que a vedação à reedição de normas cuja inconstitucionalidade tenha sido declarada não alcança os vícios orgânicos ou de forma, desde que observados os preceitos constitucionais anteriormente violados.⁶⁶²

Vale notar que, se o Parlamento puder reverter a decisão por meio do processo legislativo ordinário, o regime se aproximará da supremacia parlamentar. Se o único instrumento for a reforma constitucional, na prática haverá supremacia judicial.⁶⁶³

No Brasil a doutrina alerta, a respaldar a atuação legislativa contrária à jurisprudência, para as previsões da Constituição de 1988, encerradas nos artigos 102, § 2.º, e 103-A, segundo as quais o Poder Legislativo não está adstrito ao efeito vinculante das decisões formalizadas em ação direta de inconstitucionalidade, tampouco impedido de atuar normativamente de maneira contrária a entendimento consubstanciado em enunciado da Súmula Vinculante.⁶⁶⁴⁻⁶⁶⁵⁻⁶⁶⁶

Não sem decisões inicialmente contraditórias acerca do tema,⁶⁶⁷ o próprio Supremo, atento à perspectiva democrática – de modo a não fossilizar o sentido das disposições constitucionais nem asfixiar a vontade popular soberana –, bem assim à teoria dos diálogos institucionais, reconheceu a possibilidade de reversão jurisprudencial por meio de lei. Realçou que legislação infraconstitucional frontalmente conflitante com a jurisprudência (*lei in your*

⁶⁶¹ MEDEIROS, Rui – **A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei**. Lisboa: Universidade Católica, 1999, p. 824.

⁶⁶² CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1010.

⁶⁶³ BRANDÃO, Rodrigo – Mecanismos de diálogos constitucionais nos EUA e no Brasil. In SARMENTO, Daniel – **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 351-389, p. 380.

⁶⁶⁴ ANTONELLI, Leonardo Pietro – **Correção legislativa da jurisprudência: uma análise das emendas constitucionais em matéria tributária**. Rio de Janeiro: JC, 2015, p. 51-52.

⁶⁶⁵ Além das previsões constitucionais, o artigo 28, parágrafo único, da Lei n.º 9.868/1999 reforça a ausência de vinculação do Legislativo.

⁶⁶⁶ Por outro lado, não há óbice a que a nova lei seja declarada inconstitucional pelo Supremo.

⁶⁶⁷ O Relator, ao longo do voto, em retrospectiva sobre o tema, faz alusão expressa à decisão formalizada na ação direta de inconstitucionalidade n.º 2.797, relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgada em 15 de setembro de 2015, na qual o Supremo, tendo como pano de fundo o tema do foro por prerrogativa de função, adotou compreensão considerada manifestação de “autoritarismo judicial”, reflexo de comportamento “profundamente antidialógico” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.105/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 01 out. 2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 14 out. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10499116>. [Consult. 5 jul. 2022]).

face), nessa hipótese, exsurge com presunção relativa de inconstitucionalidade, a qual deve ser elidida, argumentativamente, pelo legislador.⁶⁶⁸

Resta, ainda e de qualquer sorte, em Portugal e no Brasil, a via da modificação do próprio Texto Maior, observados, conforme o caso, os artigos 284.º a 289.º da Constituição da República Portuguesa, a regerem as revisões constitucionais, e o artigo 60 da Constituição brasileira de 1988, a disciplinar as emendas.

A propósito, muitas das alterações na Constituição portuguesa, promovidas por meio de revisão,⁶⁶⁹ têm como finalidade confirmar ou infirmar decisões, inclusive intermédias, do Órgão de controle de constitucionalidade. Em outros casos, o Tribunal Constitucional revela imperfeições da Carta Política, as quais são, posteriormente, corrigidas pelo poder constituinte.⁶⁷⁰

Se assim é em Portugal, que sofreu apenas 7 revisões constitucionais, no Brasil, que já conta com 125 emendas, afora as 6 de revisão, às quais aludia o artigo 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulgadas em 1994, e os tratados com *status* de emenda constitucional (artigo 5.º, § 3º, da Constituição), há diversos casos de modificação da Carta de 1988 em reação a pronunciamentos intermediários do Supremo.⁶⁷¹

A superação da jurisprudência da Corte Constitucional por meio de revisão ou emenda constitucional está igualmente sujeita à fiscalização de constitucionalidade, seja em Portugal, seja no Brasil, presentes os limites ao poder constituinte derivado. Ainda assim, a postura até mesmo do Supremo Tribunal Federal tem sido cautelosa,⁶⁷² diante da severidade representada pela invalidação da obra do poder constituinte derivado no contexto interinstitucional.

⁶⁶⁸ Além do artigo 103-A, § 2.º, o Relator apontou como fundamento para a inexistência de atribuição a qualquer órgão da última palavra sobre o sentido da Constituição o artigo 93, IX, da Carta de 1988, o qual contempla o dever de fundamentação, a impor ao Supremo, nas hipóteses de correção legislativa, o enfrentamento da controvérsia à luz dos novos argumentos trazidos pelo legislador (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.105/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 01 out. 2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 14 out. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10499116>. [Consult. 5 jul. 2022]).

⁶⁶⁹ Além da abrangência, do caráter prospectivo, da abordagem do tratamento da inconstitucionalidade por omissão e da ênfase aos direitos e garantias fundamentais, a revisão constitucional é outro ponto de influência da Constituição portuguesa de 1976 sobre a Carta brasileira de 1988, prevendo, no artigo 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, após cinco anos da promulgação, a revisão constitucional pelo voto da maioria absoluta dos congressistas (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves – **Curso de direito constitucional**. 40.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 60-66).

⁶⁷⁰ CORREIA, Fernando Alves – **Justiça constitucional**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 40.

⁶⁷¹ Apenas cuidando de matéria tributária, ainda que sem circunscrever o olhar a sentenças intermediárias, conforme ANTONELLI, Leonardo Pietro – **Correção legislativa da jurisprudência: uma análise das emendas constitucionais em matéria tributária**. Rio de Janeiro: JC, 2015, p. 72-107.

⁶⁷² BRANDÃO, Rodrigo – **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** 2.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 387.

3.3.3 Mutação constitucional pela via legislativa: perspectiva não supremacista

Segundo Konrad Hesse, “[t]oda Constituição   Constituição no tempo; a realidade social, a que são referidas suas normas, está submetida à mudanç a histórica e esta, em nenhum caso, deixa incólume o conteúdo da Constituição”.⁶⁷³

Partindo da formulação teórica alemã que o antecederia, notadamente de Paul Laband e Georg Jellinek,⁶⁷⁴ e abandonando os elementos conceituais relativos a intencionalidade, consciência e lapso de tempo para perfectibilização, Hesse aponta que a mutação constitucional confere significação diferente a preceito constitucional sem alteração de texto.⁶⁷⁵

Mutação constitucional, portanto, consiste em modificação informal, registrada   margem do processo de revisão constitucional, do sentido e do alcance de norma da Constituição.⁶⁷⁶⁻⁶⁷⁷

Canotilho refere-se também a “transição constitucional” e sintetiza: “muda o sentido sem mudar o texto”.⁶⁷⁸⁻⁶⁷⁹

A Constituição   organismo vivo. Está em movimento. Influencia e, ao mesmo tempo, sofre influência do devir da realidade sobre a qual incide e que não encontra limites em

⁶⁷³ HESSE, Konrad – **Temas fundamentais do Direito Constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 13.

⁶⁷⁴ Sobre as primeiras formulações doutrinárias sobre a mutação, a partir de Paul Laband, jurista do Império alemão e criador da expressão (1895), e de Georg Jellinek, que identificou o fenômeno em contraposição à reforma constitucional, SEGADO, Francisco Fernández – As mutações jurisprudenciais na Constituição. *In* MENDES, Gilmar Mendes; MORAIS, Carlos Blanco de (org.) – **Mutações constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 103-174, p. 103-111.

⁶⁷⁵ HESSE, Konrad, *opere citato*, p. 151.

⁶⁷⁶ MORAIS, Carlos Blanco de – As mutações constitucionais de fonte jurisprudencial: a fronteira crítica entre a interpretação e a mutação. *In* MENDES, Gilmar Mendes; MORAIS, Carlos Blanco de (org.) – **Mutações constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 49-102, p. 49.

⁶⁷⁷ A nota da informalidade revela contraponto aos mecanismos formais previstos na própria Carta Política. Assim como Carlos Blanco, Luís Roberto Barroso enfatiza que a modificação da Constituição pode se dar tanto pela via formal – por meio da reforma constitucional – como pela via informal – por meio da denominada mutação –, na qual não há alteração do texto, mas apenas do sentido e alcance da norma (BARROSO, Luís Roberto – **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 123).

⁶⁷⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1228.

⁶⁷⁹ Jorge Miranda, ao tratar das vicissitudes constitucionais, classifica-as, quanto ao modo, em expressas e tácitas. Nesta última está a mutação constitucional (MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2013. Tomo II, p. 131-133).

fórmulas fixas. Como observou Karl Loewenstein, “uma constituição não é jamais idêntica a si mesma, e está submetida constantemente ao *panta rhei* heraclítico de todo ser vivo”.⁶⁸⁰

Embora possa decorrer da atuação de outros mecanismos,⁶⁸¹⁻⁶⁸² merece destaque, ante a íntima relação com a correção legislativa da jurisprudência, a mutação ocasionada pela atuação do legislador.⁶⁸³

Segundo Luís Roberto Barroso, “haverá mutação constitucional pela via legislativa quando, por ato normativo primário, procurar-se modificar a interpretação que tenha sido dada a alguma norma constitucional”,⁶⁸⁴ considerada a plasticidade do enunciado normativo.

Embora ponha ênfase na mudança de significado normativo em vez de no processo que o produz, Barroso não deixa de sublinhar a contribuição da passagem do tempo para o fenômeno.⁶⁸⁵

Decompondo-se o conceito, em primeiro lugar alcança-se uma compreensão inicial quanto ao sentido de uma norma extraída da Constituição; a seguir, há a edição de norma infraconstitucional reveladora de interpretação diversa, em relação à qual paira forte suspeição de inconstitucionalidade. O terceiro passo reside na adoção, pela Corte, de nova compreensão sobre o preceito constitucional interpretado.

A respeito dessa terceira etapa, Barroso enfatiza que “a última palavra sobre a validade ou não de uma mutação constitucional será sempre do Supremo Tribunal Federal”.⁶⁸⁶

Carlos Blanco de Moraes, diferentemente, contenta-se com a não oposição por parte do Tribunal Constitucional ao novo entendimento.⁶⁸⁷

⁶⁸⁰ Tradução livre de “*Una constitución no es jamás idéntica consigo misma, y está sometida constantemente al panta rhei heraclítico de todo lo viviente*” (LOEWENSTEIN, Karl – **Teoría de la constitución**. 2.ª ed. Barcelona: Ariel, 1976, p. 164).

⁶⁸¹ Luís Roberto Barroso afirma que a mutação pode decorrer de interpretação – judicial ou administrativa –, dos costumes e da atuação do legislador (BARROSO, Luís Roberto – **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 128-129).

⁶⁸² Carlos Blanco de Moraes também aponta a jurisprudência e o direito internacionais e supranacionais como mecanismos de mutação constitucional (MORAIS, Carlos Blanco de – As mutações constitucionais de fonte jurisprudencial: a fronteira crítica entre a interpretação e a mutação. In MENDES, Gilmar Mendes; MORAIS, Carlos Blanco de (org.) – **Mutações constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 49-102, p. 57).

⁶⁸³ Canotilho destaca o quão tênue é a fronteira entre mutação constitucional e mutação constitucional inconstitucional, sobretudo quando considerada a atuação do legislador para a evolução da compreensão. Aponta risco de derrocada interna da Constituição ante a leitura “de baixo para cima” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1230).

⁶⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto, *opere citato*, p. 132.

⁶⁸⁵ *Ibidem*, p. 123-124.

⁶⁸⁶ *Ibidem*, p. 133.

⁶⁸⁷ A consolidação de alterações informais levadas a efeitos por órgãos do poder político, assinala Moraes, somente subsistem com a não oposição dos tribunais constitucionais (MORAIS, Carlos Blanco de, *opere citato*, p. 57-58).

Ambas as visões transparecem compreensão juriscêntrica acerca da mutação constitucional.

Presente a ótica da sociedade aberta de intérpretes e dos diálogos institucionais, condicionar a existência da mutação a pronunciamento da Corte Constitucional, ou mesmo a sua inércia ou tolerância, significa impor leitura supremacista, incompatível com a quadra atual.

Nessa linha, a mutação constitucional pela via legislativa ocorre com a entrada em vigor da proposição legislativa a veicular interpretação diversa, reveladora de inovação política,⁶⁸⁸ quanto a preceito constitucional, independentemente de posterior – e até mesmo de prévio⁶⁸⁹ – pronunciamento do Tribunal. Uma vez em vigor, a lei obriga. Associa-se à vigência a consolidação no tempo,⁶⁹⁰ capaz de demonstrar o (re)ajuste da normatividade constitucional à realidade subjacente.

Não se quer com isso dizer que a modificação será insuscetível de controle nem que a mutação está imune a reviravolta. Fosse assim, transitar-se-ia de ótica vinculada à supremacia judicial para modelo, igualmente inadmissível, fundado no império do Parlamento.

Em caso de invalidação, pela Corte Constitucional, da proposição legislativa ensejadora da modificação informal do sentido da norma constitucional, uma vez transcorrido tempo suficiente, poderá exsurgir nova mutação, a ratificar o dinamismo da compreensão acerca da Lei Fundamental.

Vale sublinhar que, em havendo pronunciamento anterior do Tribunal, a mutação constitucional pela via legislativa ostenta irrefutável natureza dialógica, por pressupor interação entre a Corte Constitucional e o Parlamento,⁶⁹¹ sem, contudo, exigir nova manifestação do Tribunal para a sua configuração.

⁶⁸⁸ Carlos Blanco tem a inovação política como atributo da mutação constitucional. De forma a contrastá-la com a interpretação evolutiva, aduz que a alteração informal envolve “nova conformação conteudística” de preceito da Lei Maior, a alterar, de forma constitutiva, significado preexistente, revelando “critério político de decisão não suscetível de se reconduzir à vontade” do constituinte (MORAIS, Carlos Blanco de – *As mutações constitucionais de fonte jurisprudencial: a fronteira crítica entre a interpretação e a mutação*. In MENDES, Gilmar Mendes; MORAIS, Carlos Blanco de (org.) – **Mutações constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 49-102, p. 65).

⁶⁸⁹ Nessa linha argumentativa, a Corte não precisa figurar como partícipe, em momento anterior ou posterior, do processo interpretativo para que haja mutação.

⁶⁹⁰ O atributo da consolidação no tempo também é referido por MORAIS, Carlos Blanco de, *opere citato*. p. 49-102, p. 65.

⁶⁹¹ A decorrente de interpretação administrativa também possui esse cariz. Não tem, porém, natureza dialógica a mutação constitucional resultante exclusivamente de modificação da interpretação do próprio Tribunal Constitucional.

Os defensores da supremacia judicial veem o quadro como de anarquia institucional, afirmando que interpretação multifacetada contraria o próprio Estado de Direito.⁶⁹² Todavia, a ótica conservadora, que confere primazia à estabilidade⁶⁹³ em detrimento de modelo aberto e flexível quanto aos avanços da interpretação, não se ajusta à concepção dialógica e não supremacista, capaz de democratizar a construção do sentido e alcance da Carta Política.

Uma última nota merece ser feita acerca da importância da alteração informal da Constituição no contexto dos diálogos constitucionais.

Nos casos em que os pronunciamentos do Tribunal Constitucional se encontram fundados em limite material à atuação do poder constituinte derivado, a mutação emerge como único instrumento à implementação do diálogo, mantida a ordem constitucional.

Cogitada em âmbito doutrinário, a modificação quanto à interpretação dos limites materiais à modificação formal da Lei Fundamental enfrenta resistência. Retrata-a, em tom crítico, Carlos Blanco de Moraes: “a Constituição pode conservar o texto mas perde a sua alma, deixando de ser a mesma”.⁶⁹⁴

Apesar da crítica, é certo que a mutação constitucional quanto ao alcance de limitação material ao poder constituinte derivado, quando verificada, opera o desbloqueio da atuação legislativa e viabiliza a reação do Parlamento quanto ao pronunciamento anterior da Corte.

3.3.4 Reações legislativas a pronunciamentos intermediários em Portugal e no Brasil

Delineado o cenário dos diálogos constitucionais e das reações legislativas, ganham espaço casos encontrados, a partir de pesquisa empírica, além de outros de relevo, de interação dialógica, em Portugal, entre o Tribunal Constitucional e a Assembleia da República, bem assim, no Brasil, entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional.

Para esta análise, todo diploma legal editado após pronunciamento intermediário da Corte Constitucional foi considerado elemento de diálogo constitucional.⁶⁹⁵

⁶⁹² ALEXANDER, Larry; SCHAUER, Frederick – Defending Judicial Supremacy: A Reply. **Constitutional Commentary**. N.º 603 (2000), p. 455-482, p. 473-482. Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1613&context=concomm>. [Consult. 08 jul. 2022].

⁶⁹³ Em contraste à compreensão de Alexander e Schauer, conforme LIPKIN, Robert Justin – What’s Wrong With Judicial Supremacy? What’s Right About Judicial Review? **Widener Law School Legal Studies Research Paper** [Em linha]. Vol. 14, n.º 1 (2008), p. 08-85, p. 41. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1309757_code940398.pdf?abstractid=1309757&mirid=1. [Consult. 8 jul. 2022].

⁶⁹⁴ MORAIS, Carlos Blanco de – As mutações constitucionais de fonte jurisprudencial: a fronteira crítica entre a interpretação e a mutação. In MENDES, Gilmar Mendes; MORAIS, Carlos Blanco de (org.) – **Mutações constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 49-102, p. 71.

⁶⁹⁵ O critério também foi adotado na pesquisa conduzida por Alisson Bushell e Peter Hogg. Há, como anotaram, espaço para se debater o que deve ser considerado diálogo, notadamente nos casos em que o Parlamento

Por natural, decisões de pura inconstitucionalidade e até mesmo de constitucionalidade⁶⁹⁶ ostentam impactos no processo legislativo e podem inaugurar interação dialógica com o Parlamento. Em verdade, até mesmo a simples submissão do tema à apreciação da Corte Constitucional, mesmo pendente de decisão, pode produzir tal efeito.⁶⁹⁷⁻
⁶⁹⁸ Tais casos, porém, por não envolverem pronunciamentos intermediários, não foram objeto de análise.

Vale realçar, nesse particular, que, não raro, preâmbulos,⁶⁹⁹ justificações, exposições de motivos e até ementas⁷⁰⁰ de proposições legislativas aludem a decisões do Tribunal, explicitando tratar-se de diálogo.⁷⁰¹ Se a prática se faz relevante até mesmo quando o Parlamento encampa a compreensão da Corte, permite, nas hipóteses nas quais pretendida a superação legislativa da jurisprudência, que se desincumba do ônus argumentativo que recai sobre o Legislativo em virtude da decisão anterior no sentido da inconstitucionalidade.

apenas revoga o preceito tido como inconstitucional. Compreensão diversa da encampada, porém, redundaria em concepção demasiadamente estreita, porquanto a concordância entre os atores é resultado possível em qualquer diálogo (HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. – The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All). **Osgoode Hall Law Journal** [Em linha]. Vol. 35, n.º 1 (1997), p. 75-124, p. 98. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol35/iss1/2>. [Consult. 23 jun. 2022]).

⁶⁹⁶ *Ibidem*, p. 105.

⁶⁹⁷ FONSECA, Guilherme – O papel da jurisprudência constitucional. In MIRANDA, Jorge (org.) – **Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976**. Coimbra: Coimbra, 1997. Vol. II. p. 1035-1052, p. 1037.

⁶⁹⁸ PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão Constitucional n.º 276/1989, de 28 de fevereiro. Relator: Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa. **Diário da República** [Em linha]. Série I (12 jun. 1989). Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19890276.html>. [Consult. 25 jun. 2022].

⁶⁹⁹ É o que se verifica em Portugal, por exemplo, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 376-A/89, de 25 de outubro (*idem*. Ministério das Finanças – Decreto-Lei n.º 376-A/89, de 25 de outubro. Aprova o Regime Jurídico das Infrações Fiscais Aduaneiras. **Diário da República** [Em linha]. N.º 246, 1º Suplemento, Série I (25 out. 1989), p. 2-11. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/376-a-1989-302294>. [Consult. 25 maio 2022]), do Decreto-Lei n.º 92/1990, de 17 de março (*idem*. Ministério da Justiça – Decreto-Lei n.º 92/1990, de 17 de março. Regulamenta a carreira de conservador e notário e a carreira de escriturário dos registos e do notariado. **Diário da República** [Em linha]. N.º 64, Série I (17 mar. 1990), p. 1322-1331. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/92-1990-333164>. [Consult. 25 maio 2022]), e do Decreto-Lei n.º 438/1991, de 9 de novembro (*idem*. Ministério do Planeamento e da Administração do Território – Decreto-Lei n.º 438/1991, de 9 de novembro. Aprova o Código das Expropriações. **Diário da República** [Em linha]. N.º 258, Série I-A (09 nov. 1991). Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/35189/decreto-lei-438-91-de-9-de-novembro>. [Consult. 22 maio 2022]).

⁷⁰⁰ A título exemplificativo, no Brasil, a ementa da Lei mineira n.º 22.098, de 4 de maio de 2016, alude à decisão do Supremo na ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.876 (MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa – Lei mineira n.º 22.098, de 4 de maio de 2016. Dispõe sobre a prestação de serviços de assistência médica, hospitalar e odontológica, bem como social, pelo Estado aos servidores atingidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.876 e dá outras providências. **Diário do Executivo** [Em linha]. (05 maio 2016), p. 1. col. 2. [Consult. <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=22098&comp=&ano=2016>).

⁷⁰¹ HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A., *opere citato*, p. 102.

3.3.4.1 Com a palavra a Assembleia da República

A Assembleia da República é, nos termos do artigo 110.º da Constituição da República Portuguesa, Órgão de soberania, definido pelo artigo 147.º como “assembleia representativa de todos os cidadãos portugueses”.

Na pesquisa realizada, num universo de 25 sentenças intermédias formalizadas, desde 2015, em processos de fiscalização sucessiva abstrata de constitucionalidade houve reacção da Assembleia da República em 6 situações.⁷⁰² Especialmente quando se trata de acórdãos mais recentes, ainda é possível que a reacção legislativa venha a se aperfeiçoar.⁷⁰³

Portanto, em 24% dos casos resolvidos por pronunciamentos intermédios, estabeleceu-se diálogo entre o Tribunal Constitucional e a Assembleia da República.

Em todos, com exceção do que resultou no acórdão n.º 225/2018,⁷⁰⁴ o Parlamento adotou a ótica do Tribunal Constitucional, fosse revogando a norma tida como inconstitucional, fosse incorporando o conteúdo normativo necessário a compatibilizar o preceito com a Constituição.

Alguns dos diálogos travados a partir de decisões na fiscalização abstrata merecem exame detido: dois casos mais recentes e dois mais antigos.

Até mesmo decisões intermediárias em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, parte mais numerosa da atuação do Tribunal Constitucional, despertam a

⁷⁰² AKERMAN, William – **Sentenças intermediárias e respostas legislativas em Portugal e no Brasil a partir de 2015** [Em linha]. Brasília, 2022. Disponível em: https://1drv.ms/x/s!AqenM8GSFBV5h7MB2nrSwc_tZz3Fgg?e=bzUXO9. [Consult. 07 jul. 2022].

⁷⁰³ O Tribunal Constitucional, no processo n.º 828/2019, declarou, por meio do acórdão n.º 268/2022, a inconstitucionalidade da norma, entre outras, do artigo 9.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho (PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 32/2008, de 17 de julho. põe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações. **Diário da República** [Em linha]. N.º 137, Série I (17 jul. 2008), p. 4454-4458. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/32-2008-456812>. [Consult. 25 maio 2022]), na parte em que não prevê notificação ao visado de que os dados conservados foram acedidos pelas autoridades de investigação criminal, a partir do momento em que tal comunicação não seja suscetível de comprometer as investigações nem a vida ou integridade física de terceiros (*idem*. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 268/2022, de 19 de abril. Relator: Conselheiro Afonso Patrão. **Diário da República** [Em linha]. Série II, n.º 108 (03 jun. 2022), p. 18-81. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220268.html>. [Consult. 27 jun. 2022]). Segundo notícias recentes, o tema ainda terá desdobramentos (GOULÃO, José Sena – Costa convoca Conselho Superior de Segurança Interna para analisar chumbo do TC da lei dos metadados. **Diário de Notícias** [Em linha]. Lisboa, 12 maio 2022. Disponível em: <https://www.dn.pt/politica/costa-convoca-conselho-superior-de-seguranca-interna-para-analisar-chumbo-do-tc-da-lei-dos-metadados-14849717.html>. [Consult. 27 jun. 2022]).

⁷⁰⁴ *Idem* – Acórdão Constitucional n.º 225/2018, de 24 de abril. Relator: Conselheiro Pedro Machete. **Diário da República** [Em linha]. Série I (24 abr. 2018), p. 1885-1979. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>. [Consult. 2 maio 2022].

atenção da Assembleia da República e provocam diálogo. Poderia o legislador permanecer alheio ao pronunciamento, mas não o faz.⁷⁰⁵

Tais situações ilustram a dinâmica da interação entre o Tribunal e a Assembleia, presente a variabilidade da tipologia das sentenças intermediárias e de reações, quer por meio de legislação infraconstitucional, quer mediante revisão constitucional, adotando-se a ótica da Corte ou promovendo-se a correção legislativa da jurisprudência.

No processo n.º 273/2018, o Ministério Público junto ao Tribunal Constitucional, na forma do artigo 281, n.º 3, da Constituição portuguesa, requereu a declaração, com força obrigatória geral, de norma que estabelece a irrecorribilidade do acórdão da Relação por intermédio do qual, inovadoramente em face da absolvição ocorrida em primeira instância, são condenados os arguidos em pena de prisão efetiva não superior a 5 anos, resultante do artigo 400.º, n.º 1, “e”), do Código de Processo Penal,⁷⁰⁶ na redação da Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro.⁷⁰⁷

Por meio do acórdão n.º 595/2018,⁷⁰⁸ o Tribunal Constitucional, em 13 de novembro de 2018, declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do segmento normativo ideal do preceito a estabelecer a irrecorribilidade do acórdão da Relação na hipótese de absolvição em primeiro grau de jurisdição, por violação ao artigo 32.º, n.º 1, conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

O pronunciamento constitui, à luz da categorização exposta, sentença interpretativa de acolhimento, na terminologia portuguesa, ou declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, na dicção mais comum no Brasil.

⁷⁰⁵ FONSECA, Guilherme – O papel da jurisprudência constitucional. In MIRANDA, Jorge (org.) – **Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976**. Coimbra: Coimbra, 1997. Vol. II. p. 1035-1052, p. 1045.

⁷⁰⁶ Artigo 400.º Decisões que não admitem recurso 1 - Não é admissível recurso: [...] e) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações que apliquem pena não privativa de liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos; [...] (BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1 (13 out. 1941), p. 19699. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm, [Consult. 25 jun. 2022]).

⁷⁰⁷ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro. 20.ª alteração ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/1987, de 17 de fevereiro. **Diário da República** [Em linha]. N.º 37, Série I (21 fev. 2013), p. 1098-1106. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/20-2013-258493?ts=1657065600034>. [Consult. 24 jun. 2022].

⁷⁰⁸ *Idem*. Tribunal Constitucional – Acórdão Constitucional n.º 595/2018, de 13 de novembro. Relatora: Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 238 (11 dez. 2018), 5740-5751. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180595.html>. [Consult. 28 jun. 2022].

Cerca de três anos mais tarde, o legislador, em resposta, editou a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, que alterou o preceito de modo a explicitar a compreensão do Tribunal.⁷⁰⁹

No processo n.º 95/2017, a Corte Constitucional, ante pedido de deputados da Assembleia da República, legitimados pelo artigo 281, n.º 2, “f”, da Constituição de 1976, declarou, mediante o acórdão n.º 225/2018, formalizado em 24 de abril de 2018, de indubitosa natureza intermédia, a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de diversas normas da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (Lei da Procriação Medicamente Assistida),⁷¹⁰ restringindo, ainda, os efeitos da declaração quanto aos itens “a”, “b” e “c” da parte dispositiva do pronunciamento.⁷¹¹

⁷⁰⁹ O dispositivo passou a ter a seguinte redação: “e) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que apliquem pena não privativa da liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos, exceto no caso de decisão absolutória em 1.ª instância” (PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro. Aprova medidas previstas na Estratégia Nacional Anticorrupção, alterando o Código Penal, o Código de Processo Penal e leis conexas. **Diário da República** [Em linha]. N.º 245, Série I (21 dez. 2021), p. 3-49. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/94-2021-176235804>. [Consult. 22 jun. 2022]).

⁷¹⁰ *Idem* – Lei n.º 32/2006, de 26 de julho. Procriação medicamente assistida. **Diário da República** [Em linha]. N.º 143, Série I (26 jul. 2006), p. 5245-5250. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/32-2006-539239>. [Consult. 25 jun. 2021].

⁷¹¹ A parte dispositiva foi assim lançada: “a) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas dos n.ºs 4, 10 e 11 do artigo 8.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, e, consequentemente, das normas dos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo, na parte em que admitem a celebração de negócios de gestação de substituição a título excepcional e mediante autorização prévia, por violação do princípio da determinabilidade das leis, corolário do princípio do Estado de direito democrático, e da reserva de lei parlamentar, decorrentes das disposições conjugadas dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, e 165, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa, por referência aos direitos ao desenvolvimento da personalidade e de constituir família, consagrados nos seus artigos 26.º, n.º 1, e 36.º, n.º 1; b) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do n.º 8 do artigo 8.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, em conjugação com o n.º 5 do artigo 14.º da mesma Lei, na parte em que não admite a revogação do consentimento da gestante de substituição até à entrega da criança aos beneficiários, por violação do seu direito ao desenvolvimento da personalidade, interpretado de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, e do direito de constituir família, em consequência de uma restrição excessiva dos mesmos, conforme decorre da conjugação do artigo 18.º, n.º 2, respetivamente, com os artigos 1.º e 26.º, n.º 1, por um lado, e com o artigo 36.º, n.º 1, por outro, todos da Constituição da República Portuguesa; c) Declarar a inconstitucionalidade consequente, com força obrigatória geral, da norma do n.º 7 do artigo 8.º da mesma Lei; d) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do n.º 12 do artigo 8.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, por violação do direito à identidade pessoal da criança previsto no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, do princípio da segurança jurídica decorrente do princípio do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º da mesma Constituição, e, bem assim, do dever do Estado de proteção da infância, consagrado no artigo 69.º, n.º 1, do mesmo normativo; e) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas do n.º 1, na parte em que impõe uma obrigação de sigilo absoluto relativamente às pessoas nascidas em consequência de processo de procriação medicamente assistida com recurso a dádvas de gâmetas ou embriões, incluindo nas situações de gestação de substituição, sobre o recurso a tais processos ou à gestação de substituição e sobre a identidade dos participantes nos mesmos como dadores ou enquanto gestante de substituição, e do n.º 4 do artigo 15.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, por violação dos direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade de tais pessoas em consequência de uma restrição desnecessária dos mesmos, conforme decorre da conjugação do artigo 18.º, n.º 2, com o artigo 26.º, n.º 1, ambos da Constituição da República Portuguesa; f) Não declarar a inconstitucionalidade das normas dos restantes artigos da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, mencionados no pedido formulado pelos requerentes; g) Determinar, ao abrigo do disposto no artigo 282.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das alíneas a), b) e c) não se apliquem aos contratos de gestação de substituição autorizados pelo Conselho Nacional da

Em 2019, a Assembleia da República reagiu à decisão, por meio da Lei n.º 48/2019, de 8 de julho.⁷¹² Alterando o artigo 15.º, n.º 2, da Lei n.º 32/2006, incluiu, na linha do entendimento do Tribunal Constitucional estampado no item “e” do dispositivo do acórdão, a possibilidade de a pessoa maior de 18 anos e nascida em consequência de processos de procriação medicamente assistida obter informação sobre a identificação civil do doador de material genético.

Em 2021, sobreveio nova reação legislativa. Além das alterações quanto aos n.ºs 4, 10 e 11 do artigo 8.º da Lei n.º 32/2006, a Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro,⁷¹³ deu nova redação ao n.º 10 do artigo 8.º e ao n.º 5 do artigo 14.º, para estabelecer que o consentimento da gestante de substituição é livremente revogável até ao momento do “registro da criança nascida”.

Nesse ponto, a Assembleia da República não endossou o critério previsto pelo Tribunal ao considerar inconstitucional a norma “na parte em que não admitida” a revogação do consentimento até a “entrega da criança” – constante da letra “b” do dispositivo do acórdão –, mas estabeleceu critério alternativo.

Outro caso de relevo de diálogo entre a Assembleia da República e o Tribunal Constitucional envolveu o valor das propinas devidas pela inscrição anual nos cursos e da taxa de matrícula pelo ingresso do aluno nas instituições de ensino superior público.

Por meio do acórdão n.º 148/1994,⁷¹⁴ a Corte, provocada pelo Presidente da República, considerou, no processo n.º 530/1993, inconstitucional aplicação do artigo 6.º, n.º 2, combinado com o artigo 16.º, n.º 2, da Lei n.º 20/1992, de 14 de agosto⁷¹⁵ – “Lei das Propinas” –, que implicasse fixação, nos anos de 1993-4 e 1994-95, do montante das propinas

Procriação Medicamente Assistida em execução dos quais já tenham sido iniciados os processos terapêuticos de procriação medicamente assistida a que se refere o artigo 14.º, n.º 4, da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.”

⁷¹² PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 48/2019, de 8 de julho. Regime de confidencialidade nas técnicas de procriação medicamente assistida, procedendo à sexta alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida). **Diário da República** [Em linha]. N.º 128, Série I (08 jul. 2019), p. 3415-3416. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/48-2019-122996204>. [Consult. 07 jun. 2022].

⁷¹³ *Idem* – Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro. Altera o regime jurídico aplicável à gestação de substituição, alterando a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que regula a procriação medicamente assistida. **Diário da República** [Em linha]. N.º 242, Série I (16 dez. 2021), p. 13-16. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/90-2021-175983728?ts=1656892800034>. [Consult. 27 jun. 2022].

⁷¹⁴ *Idem*. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 148/1994, de 8 de fevereiro. Relator: Conselheiro Guilherme da Fonseca. **Diário da República** [Em linha]. Série I-A, n.º 102 (03 maio 1994), p. 2200-2222. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940148.html>. [Consult. 28 jun. 2022].

⁷¹⁵ *Idem*. Assembleia da República – Lei n.º 20/1992, de 14 de agosto. Estabelece normas relativas ao sistema de propinas pela inscrição anual nos cursos das instituições de ensino superior público. Define, ainda, o regime de isenção ou de redução de propinas de acordo com o rendimento familiar anual. **Diário da República** [Em linha]. N.º 187, Série I-A (14 ago. 1992). Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/44736/lei-20-92-de-14-de-agosto>. [Consult. 29 jun. 2022].

acima de 25%. Declarou, ainda, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 11.º, n.º 1, da mesma Lei, na parte em que não fixado limite máximo da percentagem para a determinação da taxa de matrícula.

A Assembleia da República, com a edição, no mesmo ano, da Lei n.º 5, de 14 de março,⁷¹⁶ estabeleceu, no artigo 3.º, n.º 2, que o valor das propinas deve situar-se entre o mínimo de 20% e o máximo de 25% do resultado da divisão das despesas de funcionamento do conjunto das instituições universitárias ou politécnicas, no ano imediatamente anterior, pelo número total dos alunos nelas inscritos. Em relação à taxa de matrícula, estipulou, no artigo 10.º, que o valor mínimo da taxa de matrícula previsto no n.º 1 do artigo 11.º da Lei n.º 20/1992, de 14 de agosto, passaria a constituir o seu montante fixo.

O cenário normativo, desde então, foi alterado substancialmente, com a aprovação das Leis n.º 1/1996, de 9 de janeiro,⁷¹⁷ 113/1997, de 16 de setembro,⁷¹⁸ e 37/2003, de 22 de agosto,⁷¹⁹ as quais modificaram as formas de cálculo das taxas relativas aos cursos de formação superior.

No acórdão n.º 70/85,⁷²⁰ proferido pela 2ª Seção em competência recursal – processo n.º 44/1984 – e, portanto, em fiscalização concreta de constitucionalidade, o Órgão examinou a compatibilidade com a Constituição do artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 402/1982, de 23 de setembro,⁷²¹ no que toca à compreensão do alcance da expressão “prisão maior”, referida pelo artigo 27.º, n.º 3, “a”, da Carta Política, na redação original,⁷²² considerada a revogação do

⁷¹⁶ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 5/1994, de 14 de março. Estabelece normas relativas ao sistema de propinas. **Diário da República** [Em linha]. N.º 61, Série I-A (14 mar. 1994). Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/57456/lei-5-94-de-14-de-marco>. [Consult. 28 jun. 2022].

⁷¹⁷ *Idem* – Lei n.º 1/1996, de 9 de janeiro. Estabelece normas relativas ao sistema de propinas do ensino superior público. **Diário da República** [Em linha]. N.º 7, Série I-A (09 jan. 1996). Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/71837/lei-1-96-de-9-de-janeiro>. [Consult. 12 maio 2022].

⁷¹⁸ *Idem* – Lei n.º 113/1997, de 16 de setembro. Define as bases do financiamento do ensino superior público. Cria o Fundo de Apoio ao Estudante, dotado de personalidade jurídica e de autonomia administrativa e financeira. **Diário da República** [Em linha]. N.º 214, Série I-A (16 set. 1997). Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/85941/lei-113-97-de-16-de-setembro>. [Consult. 26 jun. 2022].

⁷¹⁹ *Idem* – Lei n.º 37/2003, de 22 de agosto. Estabelece as bases do financiamento do ensino superior. **Diário da República** [Em linha]. N.º 193, Série I-A (22 ago. 2003), p. 5359-5366. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/37-2003-656107>. [Consult. 29 jun. 2022].

⁷²⁰ *Idem* – Acórdão Constitucional n.º 70/1985, de 24 de abril. Relator: Conselheiro Mário Brito. Órgão Julgador: Segunda Seção. **Diário da República** [Em linha]. Série II, n.º 126 (01 jun. 1985), p. 5210. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19850070.html>. [Consult. 28 jun. 2022].

⁷²¹ Na dicção do artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 402/1983, “para efeito da aplicação de quaisquer normas que façam referência a prisão maior, considera-se prisão desta natureza a de medida superior a 2 anos” (*idem*. Ministério da Justiça – Decreto-Lei n.º 402/1982, de 23 de setembro. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 221 (23 set. 1982), p. 66-72. Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/15823/decreto-lei-402-82-de-23-de-setembro>. [Consult. 25 jun. 2022]). Ao referir-se a “medida superior a 2 anos”, o preceito não revela se o parâmetro deve ser a pena mínima ou a máxima prevista para o tipo.

⁷²² *Idem*. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa – Constituição da República Portuguesa. Decreto de 10 de abril de 1976. **Diário da República** [Em linha]. N.º 86, Série I (10 abr. 1976). Disponível em:

Código Penal anterior,⁷²³ que disciplinava o tema de forma diversa ao tempo da promulgação da Lei Fundamental de 1976 e estabelecia como limite mínimo da pena maior o patamar de 2 anos.

A Seção assentou a inconstitucionalidade de interpretação da previsão legal segundo a qual se pode considerar pena maior aquela cujo patamar máximo seja superior a 2 anos, ao fundamento de que, quando a Constituição incorpora conceito legal com certo sentido, o resultado é a constitucionalização deste, que deixa de estar à disposição do legislador.⁷²⁴

A reação legislativa, desta vez, se materializou em revisão constitucional. O artigo 15.º, n.º 1, da Lei Constitucional n.º 1/1989, de 8 de julho,⁷²⁵ substituiu, na alínea “a” do n.º 3 do artigo 27.º, a expressão “pena maior” por “pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos”.

No acórdão n.º 394/1991,⁷²⁶ proferido pela 1ª Seção em competência recursal – processo n.º 91/1991 – e, portanto, também em fiscalização concreta de constitucionalidade, o Órgão analisou a constitucionalidade de norma do n.º 1 do artigo 45.º da Lei n.º 28/82,⁷²⁷ que define as bases do sistema de segurança social previsto na Constituição. O dispositivo prevê a impenhorabilidade e intransmissibilidade das prestações devidas pelas instituições de segurança social.

A Corte teve como violado o princípio da igualdade e, assim, concluiu pela inconstitucionalidade da norma na “parte em que estende a aplicação do princípio da impenhorabilidade total às prestações devidas pelas instituições de segurança social, cujo

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_art_velho.php?nid=4&artigonum=4A0027&n_versao=1&so_miolo=
[Consult. 22 jun. 2022].

⁷²³ As penas maiores estavam previstas no artigo 55.º do Código Penal revogado, de 16 de setembro de 1886 (PORTUGAL. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa – Código Penal Português. Nova Publicação Oficial, ordenada por decreto de 14 de setembro de 1886. **Diário do Governo** [Em linha]. (20 set. 1886). 7.ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade, 20 set. 1886. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1274.pdf>. [Consult. 25 jun. 2022].

⁷²⁴ O seguinte trecho do acórdão esclarece a compreensão: “sendo de dois anos o limite mínimo da pena maior na legislação anterior à Constituição, não pode deixar de considerar-se inconstitucional o artigo 51º do Decreto-Lei n.º 402/1982, na interpretação que lhe foi dada na deliberação ora impugnada, e segundo a qual bastaria que o máximo da pena fosse superior a dois anos para que de pena maior se tratasse.”

⁷²⁵ *Idem*. Assembleia da República – Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de agosto. Sétima revisão constitucional. **Diário da República** [Em linha]. N.º 155, Série I-A (12 ago. 2005), p. 4642-4686. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei-constitucional/1-2005-243729>. [Consult. 30 jun. 2022].

⁷²⁶ *Idem*. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 394/1991, de 23 de outubro. Relator: Conselheiro Monteiro Diniz. Órgão Julgador: Primeira Seção. **Diário da República** [Em linha]. (23 out. 1991). Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910394.html>. [Consult. 28 jun. 2022].

⁷²⁷ *Idem*. Assembleia da República – Lei n.º 28/1982. Organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional. **Diário da República** [Em linha]. Série I, 1.º suplemento, n.º 264 (15 nov. 1982), p. 3135-3206. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/114194879/201909100022/diploma?did=34556275 & LegislacaoConsolidada WAR drefrontofficeportlet_rp=indice&q=Lei+28%2F82. [Consult. 28 jun. 2022].

montante ultrapasse manifestamente aquele mínimo entendido como necessário para garantia de uma sobrevivência digna do pensionista”. Cuida-se de sentença interpretativa de acolhimento, ou declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto.

Anos mais tarde, a Assembleia da República encampou a compreensão do Tribunal na Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro,⁷²⁸ a prever, no artigo 72.º, n.º 2, que as “as prestações dos regimes de segurança social são parcialmente penhoráveis nos termos da lei geral”.

3.3.4.2 Com a palavra o Congresso Nacional

Diferentemente da Assembleia da República, de estrutura unicameral, o Poder Legislativo federal brasileiro é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, como prevê o artigo 44 da Constituição Federal. O bicameralismo deita raízes, segundo destaca José Afonso da Silva, no período imperial.⁷²⁹

A Câmara dos Deputados é integrada por representantes do povo, eleitos em sistema proporcional (artigo 45 da Lei Maior), e o Senado Federal por representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos considerado o princípio majoritário (artigo 46 da Carta Política).

Desde 2015, diante de 355 casos de sentenças intermédias proferidas em processos objetivos e em recursos extraordinários, houve reação legislativa, no âmbito federal, em 12 situações.⁷³⁰⁻⁷³¹⁻⁷³² Especialmente em relação a acórdãos mais recentes, ainda é possível que a reação legislativa venha a se aperfeiçoar.⁷³³

Portanto, em pouco mais de 3% dos processos em que houve pronunciamentos intermédios, estabeleceu-se diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional.

⁷²⁸ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro. Aprova as bases gerais do sistema de segurança social. **Diário da República** [Em linha]. N.º 11, Série I (16 jan. 2007), p. 345-356. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/4-2007-522781>. [Consult. 30 jun. 2022].

⁷²⁹ SILVA, José Afonso da – **Processo Constitucional de Formação das Leis**. 2.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 70.

⁷³⁰ AKERMAN, William – **Sentenças intermediárias e respostas legislativas em Portugal e no Brasil a partir de 2015** [Em linha]. Brasília, 2022. Disponível em: https://1drv.ms/x/s!AqenM8GSFBV5h7MB2nrSwc_tZz3Fgg?e=bzUXO9. [Consult. 07 jul. 2022].

⁷³¹ Houve reações legislativas em trinta e nove casos no total, a envolver também o Poder Legislativo das esferas distrital e estadual, o que representa 10,98% dos casos em que formalizada decisão intermediária. Embora tenha havido pronunciamento em face de leis municipais, não houve reação por parte das Câmaras de Vereadores.

⁷³² Em um dos casos, foi invalidada, com modulação de efeitos, lei do Distrito Federal, em razão de usurpação da competência legislativa da União. Em resposta, o Congresso Nacional editou lei com o mesmo conteúdo.

⁷³³ VICENTE, Vinícius – Projeto prevê aumento no salário mínimo de médicos e cirurgiões-dentistas. **Agência Senado** [Em linha]. Brasília, 10 jun. 2022. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/06/10/projeto-preve-aumento-no-salario-minimo-de-medicos-e-cirurgioes-dentistas>. [Consult. 7 jul. 2022].

Três dessas 12 respostas legislativas a decisões intermediárias diziam respeito a matérias relativas à pandemia de covid-19.⁷³⁴ A par disso, apenas em 2 casos o Congresso Nacional buscou superar o entendimento do Supremo.⁷³⁵⁻⁷³⁶

Ante a variabilidade de situações de inconstitucionalidade por ação ou omissão, em sede de controle abstrato ou em processos subjetivos e os diversos tipos de sentenças intermediárias, destacam-se reações, em casos de relevo, posteriores ou mesmo anteriores a 2015, por meio de diplomas legais e emendas constitucionais, encampando a compreensão da Corte ou levando a efeito a correção legislativa da jurisprudência.

Em 15 de março de 2018, o Supremo examinou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.617,⁷³⁷ relator Ministro Edson Fachin, formalizada pela Procuradoria-Geral da República, tendo como objeto o artigo 9.^o⁷³⁸ da Lei n.º 13.165/2015,⁷³⁹

⁷³⁴ Matérias tratadas nas ações diretas de inconstitucionalidade n.º 6.341, 6.343 e 6.421 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.341/DF** [Em linha]. Relator: Ministro André Mendonça. Julgamento: 23 jun. 2020. Órgão Julgador: Decisão Individual. Publicação: DJe, 1v25 jun. 2020; *idem* – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.343/DF** [Em linha]. Relator: Ministro André Mendonça. Julgamento: 14 fev. 2022. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 18 fev. 2022; *idem* – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.421/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 21 maio 2020. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 12 nov. 2020).

⁷³⁵ Por meio da Lei Complementar n.º 152/2015 (*idem*. Presidência da República – Lei Complementar n.º 152, de 3 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, nos termos do inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União** [Em linha]. N.º 232, Seção 1 (04 dez. 2015), p. 2. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp152.htm. [Consult. 22 maio 2022]), diante do entendimento firmado na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n.º 5.616 (*idem*. Supremo Tribunal Federal – **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.616/RR** [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Órgão Julgador: Decisão Individual. Publicação: DJe, 02 fev. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5078735>. [Consult. 22 maio 2022]) e através da Emenda Constitucional n.º 113/2021 (*idem*. Presidência da República – Emenda Constitucional n.º 113, de 8 de dezembro de 2021. Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e autorizar o parcelamento de débitos previdenciários dos Municípios; e dá outras providências. **Diário Oficial da União** [Em linha]. N.º 231, Seção 1 (09 dez. 2021). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc113.htm. [Consult. 22 maio 2022]), no que conferiu nova redação ao § 9.º do artigo 100 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, considerado o pronunciamento na ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.357 (*idem*. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.357/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento: 09 dez. 2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 15 dez. 2005. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3813700>. [Consult. 22 maio 2022]).

⁷³⁶ Afora esses dois casos, em uma única outra hipótese o legislador estadual também procurou reverter entendimento do Supremo Tribunal Federal, valendo-se de lei infraconstitucional.

⁷³⁷ *Idem*. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.617/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgamento: 15 mar. 2018. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 03 out. 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. [Consult. 19 jul. 2022]

⁷³⁸ Artigo 9º. Nas três eleições que se seguirem à publicação desta Lei, os partidos reservarão, em contas bancárias específicas para este fim, no mínimo 5% (cinco por cento) e no máximo 15% (quinze por cento) do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para aplicação nas campanhas de suas candidatas, incluídos nesse valor os recursos a que se refere o inciso V do art. 44 da Lei n.º 9.096, de 19 de setembro de 1995.

a prever percentuais mínimo e máximo do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento de candidaturas femininas.

Além de haver declarado a inconstitucionalidade do termo “três” contido no preceito e, por arrastamento, do § 5.º-A e do § 7.º do artigo 44 da Lei n.º 9.096/1995,⁷⁴⁰ a Corte lhe conferiu interpretação conforme à Constituição – na dicção do Tribunal –, de modo a equiparar-se o mínimo de recursos do Fundo Partidário ao patamar legal mínimo de candidaturas femininas, estabelecido, na forma do artigo 10, § 3º, da Lei n.º 9.504/1997,⁷⁴¹ em 30%. Fixou, ainda, que, “havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhes seja alocado na mesma proporção”.

Ante a modificação do percentual mínimo levada a efeito, o pronunciamento ostenta natureza substitutiva, embora o Tribunal tenha afirmado tratar-se de sentença interpretativa.

Em resposta,⁷⁴² o poder constituinte derivado encampou a compreensão do Supremo. Veio, então, a inserir, por meio da Emenda Constitucional n.º 117, de 5 de abril de 2022,⁷⁴³ o § 8º no artigo 17 da Constituição Federal, a prever que “o montante do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e da parcela do fundo partidário destinada a campanhas eleitorais”, bem como o tempo de propaganda “a ser distribuído pelos partidos às respectivas

⁷³⁹ BRASIL. Presidência da República – Lei n.º 13.165, de 29 de setembro de 2015. Altera as Leis n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1, n.º 186-A, Edição Extra (29 set. 2015), p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113165.htm. [Consult. 30 jun. 2022].

⁷⁴⁰ *Idem* – Lei n.º 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União** [Em linha]. (20 set. 1995). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm. [Consult. 14 jun. 2022].

⁷⁴¹ *Idem* – Lei n.º 9.504, de 20 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1, n.º 189 (01 out. 1997), p. 21801. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. [Consult. 29 jun. 2022].

⁷⁴² O parecer do relator da proposta, no Senado Federal, contém alusão expressa ao entendimento firmado pelo Supremo na ação direta n.º 5617 (*idem*. Senado Federal – **Parecer n.º 157, de 2021 - PLEN/SF**. De PLENÁRIO, sobre a Proposta de Emenda à Constituição n.º 18, de 2021, primeiro signatário o Senador Carlos Fávaro, que altera a Constituição Federal para acrescentar os §§ 6º e 7º ao art. 17 da Constituição, bem como acrescentar os arts. 6º-A e 6º-B ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispondo sobre destinação de recursos em campanhas eleitorais. Brasília, 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8992164&ts=1653421094611&disposition=inline>. [Consult. 22 jun. 2022]).

⁷⁴³ *Idem*. Presidência da República – Emenda Constitucional n.º 117, de 5 de abril de 2022. Altera o art. 17 da Constituição Federal para impor aos partidos políticos a aplicação de recursos do fundo partidário na promoção e difusão da participação política das mulheres, bem como a aplicação de recursos desse fundo e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e a divisão do tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão no percentual mínimo de 30% (trinta por cento) para candidaturas femininas. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1, n.º 66 (06 abr. 2022), p. 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc117.htm. [Consult. 28 jun. 2022].

candidatas, deverão ser de no mínimo 30% (trinta por cento), proporcional ao número de candidatas”.

Em matéria de aposentadoria especial de servidor público, a Emenda Constitucional n.º 103/2019⁷⁴⁴ revelou diversas reações legislativas. Até então, a maior parte dos mandados de injunção no Supremo versavam omissão concernente à disciplina dos incisos do então § 4.º do artigo 40 da Constituição Federal.⁷⁴⁵

No tocante à aposentadoria especial no caso de servidores cujas atividades são exercidas sob condições especiais potencialmente prejudiciais à saúde ou à integridade física, na dicção do antigo inciso III do citado § 4.º do artigo 40, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar, em 30 de agosto de 2007, o mandado de injunção n.º 721,⁷⁴⁶ relator Ministro Marco Aurélio, firmou orientação, reiterada em diversos mandados de injunção que se seguiram, no sentido de aplicar-se, ausente a lei complementar reclamada pelo dispositivo, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/1991.⁷⁴⁷

Tal entendimento veio a ser consagrado no enunciado n.º 33 da Súmula Vinculante.⁷⁴⁸

Por ocasião da reforma da previdência de 2019, o poder constituinte derivado promoveu a correção legislativa da jurisprudência em relação aos servidores federais, definindo, no artigo 10, § 2.º, II, da Emenda Constitucional n.º 103/2019, como requisitos “60 (sessenta) anos de idade, com 25 (vinte e cinco) anos de efetiva exposição e contribuição, 10 (dez) anos de efetivo exercício de serviço público e 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria”, e não mais aqueles previstos no artigo 57 da Lei n.º 8.213/1991.⁷⁴⁹

⁷⁴⁴ BRASIL. Presidência da República – Emenda Constitucional n.º 103, de 12 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1, n.º 220 (13 nov. 2019), p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. [Consult. 30 jun. 2022].

⁷⁴⁵ AKERMAN, William – Mandado de injunção no Supremo em números. In AKERMAN, William; BODART, Bruno (org.) – **Mandado de segurança e mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 493-500, p. 495.

⁷⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Mandado de Injunção n.º 721/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 30 ago. 2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 23 nov. 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=497390>. [Consult. 29 jun. 2022].

⁷⁴⁷ *Idem*. Presidência da República – Lei n.º 8.213, de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1 (25 jul. 1991), p. 14809. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. [Consult. 30 jun. 2022].

⁷⁴⁸ Súmula vinculante n.º 33. Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica (*idem*. Supremo Tribunal Federal – **Súmula vinculante n.º 33**. Aprovação: 09 abr. 2014. Publicação: DJe, 24 abr. 2014).

⁷⁴⁹ Vale realçar que o artigo 21 da Emenda Constitucional n.º 103/2019 contém regra de transição para os servidores federais que ingressaram no serviço público até a data da entrada em vigor da Emenda.

Quanto à aposentadoria especial do servidor público com deficiência, a que aludia o inciso I do § 4.º do artigo 40 da Carta Política, o Supremo já havia firmado orientação, embora apenas em processos subjetivos e sem efeitos *erga omnes*, no sentido de sanar-se a omissão legislativa mediante a aplicação da Lei Complementar n.º 142/2013,⁷⁵⁰ a qual disciplina a aposentadoria da pessoa com deficiência no regime geral de previdência social.⁷⁵¹

Em resposta, o poder constituinte derivado adotou, para os servidores federais, a compreensão da Corte no artigo 22⁷⁵² da Emenda Constitucional n.º 103/2019.

Em outro caso, o Supremo, no julgamento, em 4 de outubro de 2007, dos mandados de segurança n.º 26.602,⁷⁵³ 26.603⁷⁵⁴ e 26.604,⁷⁵⁵ relatores Ministros Eros Grau, Celso de Mello e Cármen Lúcia, respectivamente, assentou, na esteira de pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral na consulta n.º 1.398, examinada em 27 de março de 2007,⁷⁵⁶ a primazia do partido político sobre a pessoa do candidato, no sistema representativo proporcional, o que legitima a perda do mandato em caso de desfiliação imotivada de vereadores e deputados. Fixou como marco temporal para a aplicação da compreensão a data da apreciação da consulta pela Corte Eleitoral.

O Poder Legislativo, mediante a Lei n.º 13.165/2015, disciplinando a matéria, estabeleceu não apenas a perda do mandato para a desfiliação mas também as hipóteses de

⁷⁵⁰ BRASIL. Presidência da República – Lei Complementar n.º 142, 08 de maio de 2013. Regulamenta o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1, n.º 88 (09 maio 2013), p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp142.htm. [Consult. 30 jun. 2022].

⁷⁵¹ *Idem*. Supremo Tribunal Federal – **Agravo Regimental no Agravo Regimental no Mandado de Injunção n.º 1.658/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgamento: 06 nov. 2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 11 nov. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7637634>. [Consult. 29 jun. 2022]; *idem* – **Mandado de Injunção n.º 6.818/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 13 ago. 2019. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe, 30 set. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750994964>. [Consult. 29 jun. 2022].

⁷⁵² Artigo 22. Até que lei discipline o § 4º-A do art. 40 e o inciso I do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, a aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social ou do servidor público federal com deficiência vinculado a regime próprio de previdência social, desde que cumpridos, no caso do servidor, o tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público e de 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, será concedida na forma da Lei Complementar n.º 142, de 8 de maio de 2013, inclusive quanto aos critérios de cálculo dos benefícios.

⁷⁵³ *Idem* – **Mandado de Segurança n.º 26.602/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Eros Grau. Julgamento: 04 out. 2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 19 out. 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555539>. [Consult. 30 jun. 2022].

⁷⁵⁴ *Idem* – **Mandado de Segurança n.º 26.603-1/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 04 out. 2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 19 out. 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570121>. [Consult. 23 nov. 2019].

⁷⁵⁵ *Idem* – **Mandado de Segurança n.º 26.604/DF** [Em linha]. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgamento: 04 out. 2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 16 out. 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=552057>. [Consult. 30 jun. 2022].

⁷⁵⁶ *Idem* – **Consulta n.º 1.398/DF** [Em linha]. A perda do mandato eletivo na hipótese de desfiliação partidária não pode ser considerada uma penalidade. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, 27 mar. 2007.

justa causa, autorizadas, portanto, da mudança, as quais não coincidiam integralmente com as estabelecidas pelo Tribunal Superior Eleitoral.⁷⁵⁷

Ainda sobre a matéria, a Emenda Constitucional n.º 91, de 18 de fevereiro de 2016,⁷⁵⁸ facultou ao detentor de mandato eletivo desligar-se do partido pelo qual eleito, desde que nos 30 dias seguintes à promulgação da Emenda, sem prejuízo do mandato, não sendo a desfiliação considerada para efeito de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão.

Vale realçar, para além do caráter aditivo e da restrição temporal consignada no pronunciamento, que a hipótese revela mutação constitucional, ante a superação de entendimento anterior, adotado, em 11 de outubro de 1989, no mandado de segurança n.º 20.927,⁷⁵⁹ relator Ministro Moreira Alves, quando o Tribunal assentou que a inaplicabilidade do princípio da fidelidade partidária aos parlamentares empossados se estenderia aos suplentes.

3.4 Aprimorando o Discurso, com ou sem Resposta Legislativa

“Como os tribunais, incluindo a Suprema Corte, não acertam tudo na primeira, ou mesmo na segunda ou na terceira vez, ajuda ter alguma interação – para debater as coisas”.⁷⁶⁰

⁷⁵⁷ Em atenção à decisão do Supremo nos mandados de segurança mencionados, o Tribunal Superior Eleitoral disciplinou, por meio da Resolução n.º 22.610, de 25 de outubro de 2007 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Resolução n.º 22.610, de 25 de outubro de 2007. **Diário da Justiça** [Em linha]. N.º 209, Seção 1 (30 out. 2007), p. 169. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2007/resolucao-no-22-610-de-25-de-outubro-de-2007>. [Consult. 22 maio 2022]), o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária, prevendo, no artigo 1.º, § 1.º, situações reveladoras de justa causa para a desfiliação. A Resolução foi alvo de duas ações diretas – de n.º 3.999 e 4.086 –, ajuizadas pelo Partido Social Cristão e pela Procuradoria-Geral da República, cujos pedidos foram julgados improcedentes (*idem* – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.999/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Julgamento: 12 nov. 2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 20 nov. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949>. [Consult. 2 jul. 2022]; *idem* – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.086/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Julgamento: 12 nov. 2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 20 nov. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949>. [Consult. 2 jul. 2022].

⁷⁵⁸ *Idem*. Presidência da República – Emenda Constitucional n.º 91, de 18 de fevereiro de 2016. Altera a Constituição Federal para estabelecer a possibilidade, excepcional e em período determinado, de desfiliação partidária, sem prejuízo do mandato. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1 (19 fev. 2016), p. 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc91.htm. [Consult. 30 jun. 2022].

⁷⁵⁹ *Idem*. Supremo Tribunal Federal – **Mandado de Segurança n.º 20.927/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Moreira Alves. Julgamento: 11 out. 1989. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 15 abr. 1994. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85369>. [Consult. 30 jun. 2022].

⁷⁶⁰ Tradução livre de “Because courts, including the Supreme Court, do not get everything right the first time, or even the second or third time, it helps to have some interplay – to debate things” (FRIEDMAN, Barry – *When Rights Encounter Reality: Enforcing Federal Remedies*. **Southern California Law Review** [Em

Há, na teoria constitucional normativa, verdadeiro tabu que envolve as sentenças intermediárias, vistas como ameaça à separação de poderes e, sobretudo, questionadas sob o ângulo da legitimidade democrática.

A compreensão dialógica do processo de construção do significado da Constituição afasta ou, ao menos, minimiza a preocupação.

A separação de poderes institui cadeia decisória que permite à Corte Constitucional invalidar proposições legislativas, qualificando a interlocução institucional, olhos postos na razão prudencial que permite evolução social cautelosa e de longo prazo.⁷⁶¹

Quando uma decisão do Tribunal Constitucional de natureza intermediária estiver aberta à reversão, há caminho para o diálogo. O pronunciamento gera debate público, no qual valores constitucionais têm maior relevância do que teriam não houvesse a manifestação da Corte. O legislador poderá, então, elaborar resposta que respeite os valores da Constituição, com os mesmos objetivos buscados pela norma anterior, encampando ou superando a interpretação conferida pelo Tribunal. Se assim é, a preocupação com a legitimidade sofre drástica atenuação.⁷⁶²

O efeito da decisão não é impedir o objetivo legislativo, mas, ao inaugurar o diálogo, alongar o debate, inserir o tema na agenda pública, lançar fundamentos atuais para a interação qualificada e naturalmente atenta aos preceitos constitucionais.⁷⁶³

A pesquisa realizada a respeito das reações legislativas a decisões intermediárias formalizadas desde 2015 em sede de fiscalização sucessiva abstrata, em Portugal, e em processos objetivos e recursos extraordinários, no Brasil, revelou inexistir entre as instituições disputa acerca da atuação monogenética.

A Assembleia da República reagiu em 24% das situações, em quase todos os casos encampando, integralmente, o entendimento do Tribunal Constitucional, quer revogando a

linha]. Vol. 65 (2015), p. 735-780, p. 778. Disponível em: https://its.law.nyu.edu/faculty/profiles/representativeFiles/friedman%20-rightsencounter_CCD2EBDD-A1D9-7BE9-31E284089F233467.pdf. [Consult. 23 jun. 2022]).

⁷⁶¹ MENDES, Conrado Hübner – **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese de Doutorado em Ciências Políticas, apresentada à Universidade de São Paulo. (Polic.^a), p. 10.

⁷⁶² HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. – The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All). **Osgoode Hall Law Journal** [Em linha]. Vol. 35, n.º 1 (1997), p. 75-124, p. 79-80. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol35/iss1/2>. [Consult. 23 jun. 2022].

⁷⁶³ *Ibidem*, p. 76-81.

norma, quer incorporando ao preceito o conteúdo normativo necessário a conformá-lo à Constituição.⁷⁶⁴

O Congresso Nacional, por seu turno, o fez em pouco mais de 3% dos casos, isto é, em 12 das 355 decisões intermediárias. Apenas em 2 situações de diálogo procurou superar o entendimento do Supremo: uma a versar aposentadoria compulsória e outra a tratar da compensação de precatórios com débitos do credor da Fazenda.

Alguns fatores contribuem para o reduzido número de respostas e, sobretudo, de correções legislativas dos entendimentos da Corte, conforme deflui não apenas da pesquisa mas também da observação de outros tantos casos de relevo anteriores a 2015.

Em Portugal, a forma de escolha dos juízes conselheiros, os quais têm mandato não renovável de nove anos, promove sincronização entre as visões dos poderes políticos. Proporciona a indicação de integrantes mais moderados e propicia contato mais frequente entre o Tribunal e a opinião pública.⁷⁶⁵

A par disso, apesar da atenção dispensada à jurisprudência constitucional,⁷⁶⁶ o legislador tem menos instrumentos à disposição, em função da doutrina que preconiza a vinculação aos pronunciamentos do Tribunal Constitucional e considerando-se a limitação temporal e o elevado quórum para a revisão constitucional.

No Brasil, o grande número de decisões intermediárias conduz ao baixo percentual de reações. Soma-se a isso a crença de parte dos atores políticos na supremacia judicial, a qual culmina por inibir respostas.

Em ambos os países, as reações, quando verificadas, envolvem temas em que há polarização da sociedade, interesses caros a setores e agentes do Estado, grupos bem articulados,⁷⁶⁷ com algum grau de poder ou influência sobre os parlamentares, ou, ainda, assuntos da ordem do dia, como no caso das medidas relativas à pandemia.

⁷⁶⁴ Embora não se restringisse a decisões intermediárias, vale observar, a título de comparação, que, segundo pesquisa conduzida por Alisson Bushell e Peter Hogg, de sessenta e cinco casos de declaração de inconstitucionalidade de leis no Canadá em quarenta e cinco o corpo legislativo modificou a norma, na maioria dos casos com pequenas alterações para respeitar a Carta de Direitos e Liberdades (*ibidem*, p. 75-124, p. 80-81).

⁷⁶⁵ BRANDÃO, Rodrigo – **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 238.

⁷⁶⁶ FONSECA, Guilherme – O papel da jurisprudência constitucional. In MIRANDA, Jorge (org.) – **Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976**. Coimbra: Coimbra, 1997. Vol. II. p. 1035-1052, p. 1051.

⁷⁶⁷ William Eskridge apontou grupos que lograram reverter decisões da Corte junto ao Congresso Americano: governo federal, empresários, cidadãos difusos, governos estaduais e locais, ambientalistas, mulheres, pessoas com deficiência, acusados em processos criminais, minorias raciais, imigrantes, grupos de veteranos, vulneráveis e grupos religiosos (ESKRIDGE JR., William N. – Overriding Supreme Court Statutory Interpretation Decisions. **The Yale Law Journal** [Em linha]. Vol. 101 (Nov. 1991), p. 331-455, p. 348.

As decisões intermediárias, em outros termos, não instauram, por si sós, disputas quanto à construção do sentido da Constituição. Assuntos em torno dos quais não há desacordos profundos, envolvidos em reformas legislativas mais amplas ou cujos processos perante a Corte foram marcados por longo período de tramitação tendem a não movimentar o legislador em direção a responder à decisão, o qual se vê desestimulado, ainda, pelo custo político para a superação legislativa da jurisprudência.

Nesses temas, de menor popularidade, há maiores chances de o Tribunal dar a última palavra – provisória – sobre a controvérsia,⁷⁶⁸ ainda que mediante pronunciamentos dotados de maior grau de criatividade.

O pequeno percentual de respostas legislativas realça a importância de a Corte Constitucional, diante de decisão dotada de maior criatividade, facilitar o diálogo. Sob o ângulo prescritivo, a criatividade deve fazer-se acompanhar não só de sinceridade como também de componente apelativa apta a explicitar de que forma podem – ou até mesmo devem – os demais partícipes do processo político, notadamente o Legislativo, reagir.

Nesse contexto, se os poderes políticos forem capazes de responder às decisões judiciais, a lacuna da legitimidade estará preenchida, a dificuldade contramajoritária atenuada e as objeções democráticas à revisão judicial, em boa parte, solucionadas.⁷⁶⁹

Presentes sentenças interpretativas, manipulativas ou transitivas, dotadas de grau de criatividade destacado em relação ao binômio constitucionalidade-inconstitucionalidade, quando a Corte aplica cada uma das técnicas de forma correta e expõe fundamentos com sinceridade, colocando-se como um entre vários partícipes do processo político, e não como interlocutor “supremo”, a inexistência da atuação legislativa será signo revelador de consonância com a compreensão da sociedade e, portanto, de legitimidade.

Se, por outro lado, afastar-se de convicções profundamente arraigadas na comunidade, as pessoas encontrarão maneiras de atuar contra o pronunciamento,⁷⁷⁰ o que deve ser tido

Disponível em https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/8670/27_101YaleLJ331_1991_1992.pdf. [Consult. 9 jul. 2022].

⁷⁶⁸ BRANDÃO, Rodrigo – **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** 2.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 321.

⁷⁶⁹ BATEUP, Christine – The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. **Brooklyn Law Review** [Em linha]. Vol. 71, n.º 1 (2006), p. 1109-1180, p. 1110. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1>. [Consult. 12 jun. 2022].

⁷⁷⁰ Nesse sentido, no contexto da sociedade norte-americana, POST, Robert; SIEGEL, Reva – Roe Rage. Democratic Constitutionalism and Backlash. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review** [Em linha]. Vol. 42, n.º 131 (2007), p. 373-434, p. 374. Disponível em: https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Siegel_RoeRageDemocraticConstitutionalismAndBacklash.pdf. [Consult. 12 jun. 2022].

como inerente à construção dialógica da interpretação constitucional, notadamente quando em tela temas sensíveis. A reação não inaugura confronto, mas diálogo.

Logo, se a ausência de resposta do Parlamento decorre das próprias forças políticas, dentro das balizas do devido processo legislativo, não se pode dizer que “juízes não eleitos estão sufocando o processo democrático”.⁷⁷¹

⁷⁷¹ HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. – The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All). **Osgoode Hall Law Journal** [Em linha]. Vol. 35, n.º 1 (1997), p. 75-124, p. 96. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol35/iss1/2>. [Consult. 23 jun. 2022].

CONCLUSÃO

Ao longo desta análise, cuidou-se da clássica tripartição funcional do Estado, do florescimento dos Tribunais Constitucionais e da fiscalização de constitucionalidade, vista como pressuposto do Estado contemporâneo,⁷⁷² com realce nos contornos conferidos às jurisdições constitucionais portuguesa e brasileira.

De texto formal alheio à sociedade e mero estatuto da organização política do Estado, a Constituição alcançou supremacia e atingiu seu auge normativo e axiológico,⁷⁷³ vindo a salvaguardar direitos fundamentais além de meramente orquestrar a atuação dos órgãos de Estado.

Da repartição constitucional orgânica de funções não deflui a preponderância de qualquer poder ou órgão sobre os demais. O constitucionalismo contemporâneo e a supremacia constitucional não convertem, portanto, as Cortes Constitucionais em instância hegemônica.

Ainda assim, as decisões produzem enorme impacto político e social e comumente se revestem de elevado grau de criatividade.

Nessa quadra, a teoria que restringia a jurisdição constitucional, mesmo na Europa, à função de legislador negativo há muito não encontra correspondência na realidade, o que indica a superação desse dogma.

Ao Órgão incumbido do controle de constitucionalidade não compete apenas apagar do ordenamento normas incompatíveis com as que encimam o sistema jurídico.

Por primeiro, os pronunciamentos a invalidarem leis também criam direitos. A par dessa ambivalência normativa, a decisão do Tribunal Constitucional, em muitos casos, não se limita – nem poderia se limitar – a suprimir o preceito legal contrário à Constituição.

A fórmula binária de escolha entre o que é constitucional e o que é inconstitucional, com efeitos *ex tunc*, conflita, não raro, com outros princípios de estatura constitucional.

A preocupação com os efeitos colaterais da atuação dos Tribunais Constitucionais foi a gênese do desenvolvimento das sentenças intermédias, as quais revelam com maior clareza o papel de legislador positivo.

⁷⁷² SILVA, José Afonso da – **Processo Constitucional de Formação das Leis**. 2.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 523.

⁷⁷³ MARTINS, João Zenha – Neoconstitucionalismo e interpretação conforme. In CRUZ, Bárbara *et al.* – **Teoria da Argumentação e Neo-Constitucionalismo: um conjunto de perspectivas**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 193-196.

Tais pronunciamentos voltam-se a manter, em última análise, a própria normatividade do Texto Maior e a eficácia repressiva do controle, sem sacrificar de forma desarrazoada situações jurídicas com dignidade constitucional a merecerem idêntica salvaguarda.

Se assim é por ação, embora a tipologia sentencial não se altere em substância, com maior razão o hiato normativo surgido ante a omissão do legislador reclama pronunciamento construtivo, com o objetivo imediato não de se substituir ao Parlamento mas de proteger a supremacia e garantir a efetividade da Constituição, ponto em que as soluções adotadas nas ordens jurídicas portuguesa e brasileira diferem substancialmente, sobretudo considerada a previsão, nessa última, do mandado de injunção, cuja legitimidade ativa é ampla.

A fim de oferecer pequeno contributo, e não de encerrar o debate sobre o tema, que é naturalmente contínuo, apresentou-se classificação das sentenças intermediárias, revestidas de atuação mais criativa por parte da Corte Constitucional, em três categorias: sentenças interpretativas, a abarcarem a interpretação conforme à Constituição (sentença interpretativa de rejeição) e a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto (sentença interpretativa de acolhimento ou provimento); sentenças modificativas, ou manipulativas, estas divididas em aditivas e substitutivas; e sentenças transitivas (ou transacionais, ou, ainda, limitativas), diagrama conceitual em que se inserem as sentenças de modulação temporal, de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade (também denominada “declaração de incompatibilidade” ou “de inconstitucionalidade sem efeito ablativo”), de declaração de constitucionalidade provisória da lei ainda constitucional ou em trânsito para a inconstitucionalidade, também chamada “inconstitucionalidade progressiva”, e o apelo ao legislador.

As análises jurimétricas conduzidas a partir da pesquisa empírica e das informações disponibilizadas em relatórios de atividades pelo Tribunal Constitucional português e pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro mostram que o primeiro proferiu 25 decisões intermediárias desde 2015 em sede de fiscalização sucessiva abstrata de constitucionalidade. Já o Supremo formalizou 355 pronunciamentos intermediários, considerados os processos objetivos e recursos extraordinários julgados no período.

O cotejo entre a jurisdição constitucional portuguesa e a brasileira é revelador não só da superioridade quantitativa como também da maior criatividade do Supremo Tribunal Federal em relação ao Tribunal Constitucional português: além da frequência, as balizas tradicionais são transpostas com maior vigor no Brasil, presente o diagrama abrangente da fiscalização de constitucionalidade, não apenas normativa – como em Portugal –, mas a recair, inclusive, sobre atos do poder público.

Múltiplas críticas são postas, dentre as quais merece destaque a relativa ao déficit de legitimidade democrática. O Tribunal, para lá de coarctar a liberdade conformadora do Legislativo, passa a criar direito em concorrência com o legislador.

Ante a tensão surgida nas zonas de sobreposição nomogenética, a interlocução com a sociedade mostra-se fundamental à legitimidade democrática, a par da própria interação com os demais Poderes.

Atentando-se à noção basilar de que todo poder emana do povo, cuja consciência constitucional é indispensável, há duas exigências que envolvem o “modo” de decidir capazes de incrementar significativamente a legitimidade.

Em primeiro lugar, é preciso que a Corte Constitucional explicita – e o faça de forma sincera – os pontos em que atuou criativamente e as razões pelas quais o fez. A criatividade reclama, vale repetir, sinceridade.

Num segundo passo, a par de expor racionalmente argumentos conducentes à atuação criativa, a Corte deve evidenciar se e de que forma podem – ou até mesmo devem – os demais partícipes do processo político, notadamente o Legislativo, reagir a fim de solucionar o problema constitucional.

O Órgão incumbido da fiscalização de constitucionalidade precisa compreender o próprio papel e, no exercício da atividade de controle, ser deferente em relação aos demais Poderes: a interação há de ser cooperativa, e não adversarial.

Para além de antecipar a reação, as mensagens às demais instituições e à sociedade consubstanciam aberturas ao diálogo. Tal dinâmica, em resposta aos questionamentos ligados à interpretação constitucional juriscêntrica, permite ampla participação, reduz ações unilaterais e fomenta a supervisão mútua.

Revelada a associação alegórica entre o teor dos pronunciamentos e o sentido das Cartas Políticas, as teorias do diálogo defendem inexistir competição pela última palavra. Há, segundo tal vertente, diálogo permanente e cooperativo, voltado a desvendar o melhor significado constitucional. Cada um dos atores institucionais tem igual importância na interpretação da Constituição. Afinal, a igualdade é fator determinante para a própria interação dialógica.

Sob o ângulo das reações legislativas, considerado recorte, aqui efetuado, concernente às atuações normativas a partir do conteúdo de pronunciamentos intermédios formalizados desde 2015 pelas Cortes Constitucionais portuguesa e brasileira, a pesquisa revelou percentual maior de respostas da Assembleia da República de Portugal quando comparadas às do Congresso Nacional brasileiro.

Num universo de 25 sentenças intermédias formalizadas, desde 2015, em processos de fiscalização sucessiva abstrata de constitucionalidade, houve reação da Assembleia da República em 6 situações, o que representa 24% dos casos resolvidos por pronunciamentos intermédios.

Em termos qualitativos, em 5 dos 6 casos o Parlamento português adotou a ótica do Tribunal Constitucional, quer revogando a norma tida como inconstitucional, quer incorporando o conteúdo normativo necessário a compatibilizar o preceito com a Constituição.

No Brasil, houve reação legislativa do Congresso Nacional em pouco mais de 3% dos casos, isto é, em 12 das 355 decisões intermediárias. Apenas em 2 situações de diálogo o Legislativo procurou superar o entendimento do Supremo.

As decisões intermediárias, noutros termos, não instauram, por si sós, disputas quanto à construção do sentido da Constituição. Não provocam, apenas ante a natureza criativa, reações do Legislativo.

Em ambos os países, as reações, quando verificadas, envolvem temas em que há polarização da sociedade, interesses caros a setores e agentes do Estado, grupos bem articulados, com algum grau de poder ou influência sobre os parlamentares, ou, ainda, assuntos da ordem do dia, a exemplo das medidas relacionadas à pandemia de covid-19. Não por outra razão, o efeito *backlash* exsurge como antecedente de relevo, embora não necessário à reação.

Eventual correção da jurisprudência pelo Parlamento pode consubstanciar mutação constitucional pela via legislativa, a qual deve ser vista sob olhar não supremacista: se precedida de decisão da Corte Constitucional, não exige novo pronunciamento para que se aperfeiçoe.

Para além da relação com a atuação legiferante, a mutação ostenta outro papel de relevo nos diálogos. Estando em jogo pronunciamento alicerçado em cláusula pétrea, apenas a mutação constitucional desbloqueará a interação e permitirá resposta do parlamento.

Em assuntos de menor apelo político-social e sobre os quais não recaia urgência, há maiores chances de o Tribunal dar a última palavra – provisória – sobre a controvérsia, ainda que mediante pronunciamentos dotados de maior grau de criatividade.

O pequeno percentual de respostas legislativas sugere a importância de a Corte Constitucional, diante de decisão dotada de maior criatividade, facilitar o diálogo, colocando-se como um entre vários partícipes do processo político em vez de como interlocutor “supremo”.

Assim, a inexistência da atuação legislativa será signo revelador de consonância com a compreensão da sociedade e, portanto, de legitimidade, tais quais as atuações do Parlamento direcionadas a conformar a legislação ao entendimento adotado pelo Tribunal.

Afora isso, não se pode supor que, ausente decisão criativa da Corte, o legislador conferiria solução adequada à questão constitucional. O vício de inconstitucionalidade – por ação ou omissão – reconhecido por meio do pronunciamento intermediário existia e poderia continuar a existir, já que, na maior parte dos casos, não só não houve disputa em torno da atuação nomogenética como também não houve sequer resposta.

Essas notas derradeiras permitem asseverar que os desdobramentos das decisões intermediárias sobre a atividade legislativa em Portugal e no Brasil dizem respeito ao conteúdo assomado pelo Tribunal: uma vez proferida a decisão, o parlamento, nos raros casos em que atua – visto que a inércia é a regra –, o faz para conformar os diplomas legais à compreensão da Corte, explicitando o entendimento, de modo a conferir maior organicidade à legislação, ou revogando o dispositivo tido como inconstitucional.

Em síntese, a repercussão das decisões intermediárias recai sobre a variável “o quê”, sem impacto relevante quanto às variáveis “se” e “quando”, isto é, sobre a ocorrência – ou não – e o momento da resposta legislativa.

Estando os Tribunais abertos ao diálogo, consideradas as balizas traçadas, determinante é ter em vista que, se a ausência de resposta do Parlamento decorre das próprias forças políticas, dentro do devido processo legislativo, não se poderá dizer que juízes estão sufocando o processo democrático.

Em caso de reação legislativa, o diálogo – que deve ser naturalizado, porquanto desejável, e não visto como afronta – dilui a preocupação em torno do direito de errar por último, ante a falibilidade das instituições.

Sobretudo em temas complexos, não há última palavra quanto ao sentido da Constituição. Permanece o debate, colaborativo, entre Poderes, evitando-se a tirania judicial, parlamentar ou até mesmo governamental.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges – **Processo Constitucional Brasileiro**. 2.^a ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018. 1337 p. ISBN 978-85-532-1025-1.
- ACKERMAN, Bruce – **We The People: Foundations**. Cambridge: The Belknap Press, 1991. 369 p. ISBN 0-674-94840-8.
- AKERMAN, William – Mandado de injunção no Suprem em números. *In* AKERMAN, William; BODART, Bruno (org.) – **Mandado de segurança e mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 493-500. 528 p. ISBN 978-65-5680-100-1.
- AKERMAN, William – Mandado de segurança e fiscalização de constitucionalidade. *In* AKERMAN, William; BODART, Bruno (org.) – **Mandado de segurança e mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 123-142. 528 p. ISBN 978-65-5680-100-1.
- AKERMAN, William – **Sentenças intermediárias e respostas legislativas em Portugal e no Brasil a partir de 2015** [Em linha]. Brasília, 2022. Disponível em: https://1drv.ms/x/s!AqenM8GSFBV5h7MB2nrSwc_tZz3Fgg?e=bzUXO9. [Consult. 07 jul. 2022].
- ALEXANDER, Larry; SCHAUER, Frederick – Defending Judicial Supremacy: A Reply. **Constitutional Commentary**. N.º 603 (2000), p. 455-482. Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1613&context=concomm>. [Consult. 08 jul. 2022]. ISSN 0742-7115.
- ALEXY, Robert – Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. *In* ALEXY, Robert – **Constitucionalismo discursivo**. 4.^a ed. Trad.: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 67-80. 168 p. ISBN 978-85-7348-942-2.
- ALEXY, Robert – **Teoría de la argumentación jurídica**. 2.^a ed. Trad.: Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008. 373 p. ISBN 978-84-2591-392-1.
- ALMEIDA, Luís Nunes de – A justiça constitucional no quadro das funções do Estado. *In* CONFERÊNCIA DOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS EUROPEUS, 7. Lisboa: Tribunal Constitucional, 1985. p. 111-146.
- ANTONELLI, Leonardo Pietro – **Correção legislativa da jurisprudência: uma análise das emendas constitucionais em matéria tributária**. Rio de Janeiro: JC, 2015. 117 p. ISBN 978-85-62357-13-8.

- BACHOF, Otto – O Estado de Direito e o poder político: os Tribunais Constitucionais entre o Direito e a política. **Boletim da Faculdade de Direito**. Trad.: José Manuel Cardoso da Costa. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1980. Vol. LVI. p. 1-23.
- BARNES, Jeb; MILLER, Mark C. – Governance as Dialogue. *In* MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb (ed.) – **Making policy, making law. An interbranch perspective**. Washington: Georgetown University Press, 2004. posições 3405-3415. 256 p. ISBN 978-15890-102-53.
- BARROSO, Luís Roberto – A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *In* VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZES, Rubens (org.) – **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: FGV, 2017. p. 25-77. 572 p. ISBN 978-85-225-1985-9.
- BARROSO, Luís Roberto – **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. 451 p. ISBN 978-85-02-07279-4.
- BARROSO, Luís Roberto – Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Eletrônica de Direito do Estado** [Em linha]. Vol. 5, n.º 18. (abr./jun. 2009), p. 1-22. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/retrospectiva-2008-judicializacao-ativismo-e-legitimidade-democratica> p. 1-10. [Consult. 24 jan. 2018]. ISSN 1981-187X.
- BARROSO, Luís Roberto – Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista Quaestio Iuris** [Em linha]. N.º 2. (2006), p. 1-48. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11641/9106> p. 1-10. [Consult. 15 nov. 2019]. ISSN 1516-0351.
- BARROSO, Luís Roberto – **O Controle da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 388 p. ISBN 978-85-0208-233-5.
- BARROSO, Luís Roberto – **O Direito Constitucional e a efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. 153 p. ISBN 85-7147-706-3.
- BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos – Democracias liberais e direitos humanos: o papel dos tribunais internacionais. *In* MELLO, Patrícia Perrone Campos; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de (org.) – **Democracia e resiliência no Brasil. A disputa em torno da Constituição de 1988**. Barcelona: Bosch, 2022. p. 351-377. 749 p. ISBN 978-84-19045-08-9.

- BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos – O papel criativo dos Tribunais: técnicas de decisão em controle de constitucionalidade. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro *et al.* (coord.) – **Estudos de Direito Processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro**. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2019. p. 700-715. 1016 p. ISBN 978-85-9524-057-5.
- BASTOS, Ronaldo – O desenho Constitucional Hiperpresidencialista na América Latina. **Revista Direitos humanos e Sociedade** [Em linha]. Vol. 1, n.º 2 (2019), p. 195-227. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/dirhumanos/article/view/5566/5040#>. [Consult. 21 maio 2022]. ISSN 2595-8348.
- BATEUP, Christine – The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. **Brooklyn Law Review** [Em linha]. Vol. 71, n.º 1 (2006), p. 1109-1180. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1>. [Consult. 12 jun. 2022]. ISSN 0007-2362.
- BAUM, Lawrence; HAUSEGGER, Lori. The Supreme Court and Congress. Reconsidering the Relationship. In MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb (ed.) – **Making policy, making law. An interbranch perspective**. Washington: Georgetown University Press, 2004. 256 p. ISBN 978-15890-102-53.
- BICKEL, Alexander M. – **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. 2.^a ed. New Haven: Yale University Press, 1986. 306 p. ISBN 978-03-0017-333-8.
- BOLONHA, Carlos; GANEM, Fabricio Faroni; ZETTEL, Bernardo – Parâmetros Deliberativos para os Diálogos Constitucionais: razão pública, ética do discurso e *backlash*. **Direitos Fundamentais e Justiça**. Ano 7, n.º 25 (out./dez. 2013), p. 170-190. ISSN 1982-1921.
- BOLONHA, Carlos; RANGEL, Henrique; CORRÊA, Flávio – Hiperpresidencialismo na América Latina. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR** [Em linha]. Vol. 60, n.º 2 (maio/jun. 2015), p. 115-140. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/39132/26047>. [Consul. 21 maio 2022]. ISSN 2236-7284.
- BRANDÃO, Rodrigo – Mecanismos de diálogos constitucionais nos EUA e no Brasil. In SARMENTO, Daniel – **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 351-389. 740 p. ISBN 978-8530963811.
- BRANDÃO, Rodrigo – O STF e o Dogma do Legislador Negativo. **Revista Direito, Estado e Sociedade** [Em linha]. N.º 44 (2014), p. 206. [Consult. 30 maio 2022]. Disponível em:

- <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/385/346>. ISSN 1516-6104.
- BRANDÃO, Rodrigo – **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. 440 p. ISBN 978-85-8440-841-2.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **STF encerra semestre judiciário com mais de 7 mil processos julgados em sessões colegiadas**. Brasília, 01 jul. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=489884&ori=1>. [Consult. 4 jul. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Corte Aberta. **Painel de decisões** [Em linha]. Brasília, 2022. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisoes/decisoes.html>. [Consul. 15 jun. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Secretaria de Gestão Estratégica. **Acervo – STF** [Em linha]. Brasília, 23 jul. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=acervoatual>. [Consult. 29 nov. 2019].
- BRITTO, Melina Carla de Souza – **Juristocracia e backlash como expressões da insuficiência do arranjo institucional do constitucionalismo liberal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. 154 p. ISBN 978-65-5510-395-3.
- BURDEAU, Georges – **Traité de science politique: le statut du pouvoir dans l'Etat**. 2.^a ed. Tomo IV. Paris: LGDJ, 1969.
- CANAS, Vitalino – Os efeitos das decisões do tribunal constitucional: a garantia da segurança jurídica, da equidade e do interesse público. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** [Em linha]. N.º 2 (jul./dez. 2003). Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/296873107.pdf>. [Consult. 20 abr. 2022]. ISSN 1983-2303.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003. 1522 p. ISBN 972-40-2106-8.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra, 2001. ISBN 972-32-0996-9.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* – **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1362-1363. 2380 p. ISBN 978-85-02-21262-6.
- CAPPELLETTI, Mauro – **Juízes legisladores?** Trad.: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993. ISBN 978-8588278288. 134 p.

- CAPPELLETTI, Mauro – **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Trad.: Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1984. ISBN 978-8575251409. 142 p.
- CARNEIRO, Cláudio – A jurisprudência de crise e justiça social perante as cortes constitucionais do Brasil e de Portugal. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do *et al.* – **Direito Constitucional Luso e Brasileira na Contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 200-203. 401 p. ISBN 978-85-362-8552-8.
- CASTRO, Bernardo de Mendonça Teixeira de – **As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional: análise da sua legitimidade à luz do princípio da separação de poderes**. Coimbra: Almedina, 2016. 175 p. ISBN 978-972-40-6551-9.
- CHEVITARESE, Alessia Lima Brito Campos – **Controle jurisdicional do processo legislativo: natureza e limitações do mandado de segurança**. Curitiba: Juruá, 2016. ISBN 978-8536260860.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel – **Teoria Geral do Processo**. 22.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2006. 383 p. ISBN 85-7420-719-5.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin – A teoria constitucional e o direito alternativo. In CONCELOS, Antonio Vital Ramos (org.) – **Uma vida dedicada ao direito: homenagem a Carlos Henrique de Carvalho - o editor de juristas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 34-53. 669 p.
- CONFERÊNCIA DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL DA IBERO-AMÉRICA, PORTUGAL E ESPANHA, 1, Lisboa, 1995 – Os órgãos de fiscalização da constitucionalidade: funções, competências, organização e papel no sistema constitucional perante os demais poderes do estado. Lisboa: Tribunal Constitucional, 1995. p. 688-699. 847 p.
- CORREIA, Fernando Alves – **Justiça constitucional**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2019. 457 p. ISBN 978-972-40-7741-3.
- COSTA, Eduardo Maia da – Algumas reflexões (in)tempestivas em final de milénio. **Revista do Ministério Público**. Ano 21, n.º 84 (out./dez. 2000), p. 7-13. ISSN 0870-6107.
- CRUZ, Bárbara Maria da Silva – Constitucionalismo. Desafios emergentes na era da globalização. In CRUZ, Bárbara *et al.* – **Teoria da Argumentação e Neo-Constitucionalismo: um conjunto de perspectivas**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 11-33. 362 p. ISBN 978-972-40-443-6.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da – **Controle de Constitucionalidade: teoria e prática**. 10.^a ed. Salvador: Juspodivm, 2019. 432 p. ISBN 978-85-442-2617-9.

- DAHL, Robert A. – Decision-making in a democracy: the Supreme Court as a nation policy-maker. **Journal of Public Law**. N.º 6 (1957), p. 283-286.
- DEVINS, Neal – Is Judicial Policymaking Countermajoritarian? In MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb (ed.) – **Making policy, making law. An interbranch perspective**. Washington: Georgetown University Press, 2004. 256 p. ISBN 978-15890-102-53.
- DWORKIN, Ronald – **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977. 392 p. ISBN 0-674-86711-4.
- DWORKIN, Ronald – **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. 2.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 175-176. 593 p. ISBN 85-336-2111-6.
- ENTERRÍA, Eduardo García de – **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Civitas, 1985. 264 p. ISBN 84-7398-203-7.
- EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack; MARTIN, Andrew D. Constitutional interpretation in a strategic perspective. In MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb (ed.) – **Making policy, making law. An interbranch perspective**. Washington: Georgetown University Press, 2004. 256 p. ISBN 978-15890-102-53.
- ESKRIDGE JR., William N. – Overriding Supreme Court Statutory Interpretation Decisions. **The Yale Law Journal** [Em linha]. Vol. 101 (Nov. 1991), p. 331-455. Disponível em https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/8670/27_101YaleLJ331_1991_1992.pdf. [Consult. 9 jul. 2022]. ISSN 0044-0094.
- FAVOREU, Louis – **As cortes constitucionais**. Trad.: Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy, 2004. 131 p.
- FERNANDES, André Dias – **Modulação de efeitos e decisões manipulativas no controle de constitucionalidade brasileiro: possibilidades, limites e parâmetros**. Salvador: JusPodivm, 2018. 368 p. ISBN 978-85-442-2140-2.
- FERRAJOLI, Luigi – **Principia Iuris: Teoría del Derecho y de la Democracia**. Madrid: Trotta S.A, 2011. 670 p. ISBN 978-84-9879-177-8.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves – **Curso de direito constitucional**. 40.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 448 p. ISBN 978-85-02-61703-2.
- FISHER, Louis; DEVINS, Neal – Judicial Exclusivity and Political Instability. **Virginia Law Review** [Em linha]. Vol. 84 (1998), p. 83-160. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1392&context=facpubs>. [Consult. 20 jun. 2022]. ISSN 0042-6601.
- FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros – O controle de constitucionalidade em Portugal: os sistemas de antes e depois da revisão constitucional de 1982; O conselho da revolução, a

- comissão constitucional e o tribunal constitucional. **Revista da AMAGIS – Órgão oficial da Associação dos Magistrados Mineiros**. Vol. I, N.º 2 (jul./dez. 1983), p. 103-129. ISSN 2674-8908.
- FONSECA, Guilherme – O papel da jurisprudência constitucional. In MIRANDA, Jorge (org.) – **Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976**. Coimbra: Coimbra, 1997. Vol. II. p. 1035-1052. ISBN 972-32-0786-9.
- FONTELES, Samuel Sales – **Direito e backlash**. Salvador: JusPodivm, 2019. 224 p. ISBN 978-85-442-2531-8.
- FRIEDMAN, Barry – The Politics of Judicial Review. **Texas Law Review** [Em linha]. Vol. 84, n.º 2 (2005), p. 257-337. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=877328. [Consult. 18 jun. 2022]. ISSN 0040-4411.
- FRIEDMAN, Barry – When Rights Encounter Reality: Enforcing Federal Remedies. **Southern California Law Review** [Em linha]. Vol. 65 (2015), p. 735-780. Disponível em: https://its.law.nyu.edu/faculty/profiles/representativeFiles/friedman%20-rightsencounter_CCD2EBDD-A1D9-7BE9-31E284089F233467.pdf. [Consult. 23 jun. 2022]. ISSN 0038-3910.
- GARDBAUM, Stephen – The new commonwealth model of constitutionalism: theory and practice. **Jus Politicum – Revue de Droit Politique** [Em linha]. N.º 13 (hiver 2014), p. 1-37. Disponível em: http://juspoliticum.com/uploads/pdf/jp13_gardbaum.pdf. [Consult. 08 mar. 2022]. ISSN 2101-8790.
- GINSBURG, Ruth Bader – The Role of Dissenting Opinions. **Minnesota Law Review** [Em linha]. Vol. 95, n.º 1 (2010), p. 1-8. Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1427&context=mlr>. [Consult. 15 mar. 2022]. ISSN 0026-5535.
- GOMES, Juliana Cesario Alvim – **Por um Constitucionalismo Difuso: Cidadãos, Movimentos Sociais e o significado da Constituição**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 16-17. 224 p. ISBN 978-85-442-1183-0.
- GONÇALVES, Gabriel Accioly – A insinceridade na jurisdição constitucional. **Revista da AJURIS** [Em linha]. Vol. 43, n.º 140 (2016), p. 185-214. Disponível em: http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/635/Ajuris_140_DT_7. [Consult. 13 mar. 2022]. ISSN 2358-2480.
- GOULÃO, José Sena – Costa convoca Conselho Superior de Segurança Interna para analisar chumbo do TC da lei dos metadados. **Diário de Notícias** [Em linha]. Lisboa, 12 maio 2022. Disponível em: <https://www.dn.pt/politica/costa-convoca-conselho-superior-de->

- seguranca-interna-para-analisar-chumbo-do-tc-da-lei-dos-metadados-14849717.html.
[Consult. 27 jun. 2022].
- GOUVEIA, Jorge Bacelar – **As Constituições dos Estados de Língua Portuguesa**. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2012. 760 p. ISBN 978-972-40-4758-4.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2011. Vol. I. 786 p. ISBN 978-972-40-4680-8.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2011. Vol. II. 1571 p. ISBN 978-972-40-4681-5.
- GRAU, Eros Roberto – **Por que tenho medo de juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**. 10.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2021. 192 p. ISBN 978-65-5860-004-6.
- GUERRA, Rita Brandão – Jorge Reis Novais declinou convite do PS para o Tribunal Constitucional. **Público**. Porto, 17 abr. 2012. Disponível em: <https://www.publico.pt/2012/04/17/jornal/jorge-reis-novais-declinou-convite-do-ps-para-o-tribunal-constitucional-24384072>. [Consult. 02 jul. 2022].
- HÄBERLE, Peter – **Hermenêutica Constitucional - A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. 56 p. ISBN 8588278553.
- HAMILTON, Alexander – The judiciary department. In HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John – **The Federalist Papers**. New York: Chartwell books, 2017. Vol. 39. 479 p. ISBN 978-0-7858-3979-8.
- HESSE, Konrad – **A força normativa da Constituição**. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. 34 p. ISBN 978-85-8827-818-9.
- HESSE, Konrad – **Temas fundamentais do Direito Constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009. 171 p. ISBN 978-85-02-08147-5.
- HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. – The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All). **Osgoode Hall Law Journal** [Em linha]. Vol. 35, n.º 1 (1997), p. 75-124. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol35/iss1/2>. [Consult. 23 jun. 2022]. ISSN 0030-6185.
- IDELMAN, Scott. – A Prudential Theory of Judicial Candor. **Texas Law Review** [Em linha]. Vol. 73, n.º 2 (1995), p. 1307-1308. Disponível em:

- <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1181&context=facpub>. [Consult. 13 mar. 2022]. ISSN 0040-4411.
- KATYAL, Neal Kumar – Judges as Advicegivers. **Stanford Law Review** [Em linha]. Vol. 50 (1998), p. 1709-1824. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2746&context=facpub>. [Consult. 20 jun. 2022]. ISSN 0038-9765.
- KLARMAN, Michael G. – *Brown and Lawrence (and Goodridge)*. **Michigan Law Review** [Em linha]. Vol. 104, n.º 3 (2005), p. 431-490. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol104/iss3/2>. [Consult. 20 jun. 2022]. ISSN 0026-2234.
- KLARMAN, Michael G. – **Courts, Social Change, and Political Backlash**. Washington, DC: Georgetown University Law Center, 31 Mar. 2011.
- KLEINLEIN, Thomas; PETKOVA, Bilyana – Federalismo, direitos e retrocesso na Europa e nos Estados Unidos. **Jornal Internacional de Direito Constitucional** [Em linha]. Ano 15, n.º 4 (31 mar. 2017). P. 1066-1079. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2951744. [Consult. 07 jun. 2022]. ISSN 1474-2640.
- KMIEC, Keenan D. – The origin and current meaning of “judicial activism”. **California Law Review**. Vol. 92, n.º 5 (2004), p. 1442-1478. ISSN 0038-3910.
- KRAMER, Larry – **The people themselves – popular constitutionalism and judicial review**. Oxford University Press: Oxford, 2004. ASIN B0055NCUG4.
- KRAMER, Larry – The Supreme Court 2000 Term Forward: We the Court. **Harvard Law Review** [Em linha]. Vol. 115. (2001), p. 4-169. Disponível em: <https://law.stanford.edu/publications/the-supreme-court-2000-term-forward-we-the-court/>. [Consult. 15 maio 2022]. ISSN 0017-811X
- LANDA, César – Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana. In BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo – **La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius constitutionale commune en América Latina?** [Em linha]. Ciudad de México: UNAM, 2007. p. 599-621. Tomo I. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/24.pdf>. [Consult. 20 abril de 2022]. ISBN 978-6070219214.
- LARENZ, Karl – **Metodologia da Ciência do Direito**. Trad.: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. 729 p. ISBN 972-31-0770-8.

- LEAL, Saul Tourinho – **Controle de constitucionalidade moderno**. 3.^a ed. Niterói: Impetus, 2014. 592 p. ISBN 978-85-7626-762-1.
- LEFLAR, Robert A. – Honest Judicial Opinions. **Northwestern University Law Review** [Em linha]. Vol. 74, n.º 5 (1979), p. 721-741. Disponível em: https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2056&context=fac_pubs. [Consult. 14 mar. 2022]. ISSN 0029-3571.
- LEITE, Glauco Salomão – **Juristocracia e constitucionalismo democrático: do ativismo judicial ao diálogo constitucional**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. 376 p. ISBN 978-65-5510-649-7.
- LEVISKY, Steven; ZIBLATT, Daniel – **Como as democracias morrem**. Trad.: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. 270 p. ISBN 978-85-378-1800-8.
- LIPKIN, Robert Justin – What’s Wrong With Judicial Supremacy? What’s Right About Judicial Review? **Widener Law School Legal Studies Research Paper** [Em linha]. Vol. 14, n.º 1 (2008), p. 08-85. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1309757_code940398.pdf?abstractid=1309757&mirid=1. [Consult. 8 jul. 2022]. ISSN 1727-3781.
- LOEWENSTEIN, Karl – **Teoría de la constitución**. 2.^a ed. Barcelona: Ariel, 1976. ISBN 84-344-1792-8.
- LOPES, Pedro Moniz – Sobre as Sentenças de Inconstitucionalidade Parcial Qualitativa. Análise de Enunciados Constitucionais de Preferência. In MORAIS, Carlos Blanco de *et al.* – **As sentenças intermédias da justiça constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009. 832 p. ISBN 560-693-9006-43-1.
- MADISON, James – The conformity of the plan to republican principles. In HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John – **The Federalist Papers**. New York: Chartwell books, 2017. Vol. 39. 479 p. ISBN 978-0-7858-3979-8.
- MARTINS, João Zenha – Neoconstitucionalismo e interpretação conforme. In CRUZ, Bárbara *et al.* – **Teoria da Argumentação e Neo-Constitucionalismo: um conjunto de perspectivas**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 193-196. 362 p. ISBN 978-972-40-443-6.
- MEDEIROS, Rui – **A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei**. Lisboa: Universidade Católica, 1999. 945 p. ISBN 972-005-40-0005-4.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de (org.) – **Democracia e resiliência no Brasil. A disputa em torno da Constituição de 1988**. Barcelona: Bosch, 2022. 749 p. ISBN 978-84-19045-08-9.

- MENDES, Conrado Hübner – **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese de Doutorado em Ciências Políticas, apresentada à Universidade de São Paulo. (Polic.^a).
- MENDES, Gilmar Ferreira – A declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia a nulidade na ação direta de inconstitucionalidade e no processo de controle abstrato da omissão. **Caderno Virtual** [Em linha]. Vol. 1, n.º 7 (jan./mar. 2004), p. 1-26. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/49/26>. [Consult. 09 maio 2022]. ISSN 1981-3759.
- MENDES, Gilmar Ferreira – Apelo ao legislador na Corte Constitucional Alemã. **Revista Trimestral de Direito Público**. N.º 10. (1995), p. 33-51. ISSN 2237-1796.
- MENDES, Gilmar Ferreira – Jurisdição Constitucional no Brasil: o problema da omissão legislativa inconstitucional. *In* CONGRESSO DA CONFERÊNCIA DE CORTES CONSTITUCIONAIS EUROPEÍAS, 14., Vilnius, Lituânia, 2008. p. 1-20.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet – **Curso de direito constitucional**. 16.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2021. 1720 p. ISBN 978-65-5559-394-5.
- MEYER, Emilio Peluso Neder – **Decisão e jurisdição constitucional: crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, 376 p. ISBN 978-65-5510-640-4.
- MIRANDA, Jorge – **Fiscalização da Constitucionalidade**. Coimbra: Almedina, 2017. 400 p. ISBN 978-972-40-7100-8.
- MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2013. Tomo II. 327 p. ISBN 972-32-0954-3.
- MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional. Estrutura Constitucional do Estado**. 5.^a ed. Coimbra: Coimbra, 2004. Tomo III. 403 p. ISBN 972-32-0419-3.
- MIRANDA, Jorge – **Teoria do Estado e da Constituição**. 5.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 702 p. ISBN 978-85-309-7988-1.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la – **O espírito das leis**. 3.^a ed. Trad.: Cristina Murachco. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 2005. 851 p. ISBN 85-336-2115-9.
- MORAES, Alexandre de – **Direito Constitucional**. 19.^a ed. São Paulo: Atlas, 2006. 948 p. ISBN 85-224-4282-7.
- MORAES, Alexandre de – **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais; Garantia Suprema da Constituição**. 3.^a ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013. 341 p. ISBN 978-85-224-7831-6.

- MORAIS, Carlos Blanco de – As mutações constitucionais de fonte jurisprudencial: a fronteira crítica entre a interpretação e a mutação. *In* MENDES, Gilmar Mendes; MORAIS, Carlos Blanco de (org.) – **Mutações constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 49-102. 452 p. ISBN 978-85-472-0638-3.
- MORAIS, Carlos Blanco de – As sentenças com efeitos aditivos. *In* MORAIS, Carlos Blanco de *et al.* – **As sentenças intermédias da justiça constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009. 832 p. ISBN 560-693-9006-43-1.
- MORAIS, Carlos Blanco de – **Curso de Direito Constitucional. Teoria da constituição em tempo de crise do estado social**. Coimbra: Coimbra, 2014. Tomo II. 724 p. ISBN 978-972-40-7667-6.
- MORAIS, Carlos Blanco de – **Justiça Constitucional. Garantia da constituição e controlo da constitucionalidade**. Coimbra: Coimbra, 2002. Tomo I. 553 p. ISBN 972-32-1080-0.
- MORAIS, Carlos Blanco de – **Justiça Constitucional. O Direito do Contencioso Constitucional**. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra, 2011. Tomo II. 1118 p. ISBN 978-972-32-1923-4.
- MORAIS, Carlos Blanco de *et al.* – **As sentenças intermédias da justiça constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009. 832 p. ISBN 560-693-9006-43-1.
- MORAIS, Carlos Blanco de – Sobre o conteúdo possível das sentenças aditivas constitucionalmente obrigatórias. *In* CONGRESSO LUSO-ITALIANO DE DIREITO CONSTITUCIONAL, Lisboa: FDUL, 05-06 maio 2009. p. 1-7 Disponível em: <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/413-361.pdf>. [Consult. 09 maio 2022].
- MOREIRA, Vital – O Tribunal Constitucional Português: a “fiscalização concreta” no quadro de um sistema misto de Justiça Constitucional. **Direito Público**. Ano 1, n.º 3 (jan./mar. 2004), p. 62-88. ISSN 2236-1766.
- NEVES, António Castanheira – **Metodologia Jurídica. Problemas Fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2013. p. 115-121. 310 p. ISBN 972-32-0630-7.
- NEVES, Marcelo – **A constitucionalização simbólica**. 3.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. 263 p. ISBN 978-85-7827-356-9.
- NEVES, Marcelo – **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. 358 p. ISBN 978-85-7827-200-5.
- NOVAIS, Jorge Reis – **Em defesa do Tribunal Constitucional: resposta aos críticos**. Coimbra: Almedina, 2014. 207 p. ISBN 978-972-40-5825-2.
- NOVELINO, Marcelo – **Curso de Direito Constitucional**. 15.^a ed. Salvador: JusPodivm, 2020. 976 p. ISBN 978-85-442-3345-0.

- OLIVEIRA, Caroline Buarque de – Tribunal Constitucional: as decisões proferidas no controle de constitucionalidade fundadas no princípio da igualdade e o dogma do legislador negativo. In ALMEIDA, Daniel Blume Pereira de; COSTA, Thiago Brhanner Garcês (coord.) – **Aspectos polêmicos do direito constitucional luso-brasileiro**. Lisboa: Legit, 201. p. 197-217. ISBN 978-972-8973-55-1.
- PALMA, Maria Fernanda – O legislador negativo e o intérprete da Constituição. **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional**. Ano 12 (2008), p. 319-331. ISSN 1138-4824.
- PELEJA JUNIOR, Antônio Veloso – As sentenças aditivas na jurisdição constitucional. In FUX, Luiz, Coord. – **Processo Constitucional**. São Paulo: Forense, 2013. p. 169-222. 1200 p. ISBN 978-85-3094-848-1.
- PELICIOI, Angela Cristina – **A sentença normativa na jurisdição constitucional: o Supremo Tribunal Federal como legislador positivo**. São Paulo: LRT, 2008. 296 p. ISBN 978-85-361-1194-0.
- PEREIRA, Merval – Sintomas de hiperpresidencialismo. **O Globo** [Em linha]. Rio de Janeiro, 12 jun. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/427167/noticia.htm?sequence=1&isAllowed=y>. [Consult. 21 maio 2022].
- PICKERILL, J. Mitchell – **Constitutional Deliberation in Congress. The Impact of Judicial Review in a Separated System**. Durham: Duke University Press, 2004. ISBN 978-0822332626.
- PIMENTEL, Mariana Barsaglia – *Backlash* às decisões do Supremo Tribunal Federal sobre união homoafetiva. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 54, n.º 214 (abr./jun. 2017), p. 189-202. ISSN 2596-0466.
- POBLETE, Manuel A. Nuñez – Los efectos de las sentencias en los procesos de inaplicabilidad en Chile: Examen a un Quinquenio de la Reforma Constitucional. **Estudios Constitucionales**. Ano 10, n.º 1 (2012), p. 15-64. ISSN 0718-0195.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – **Relatório de Atividades 2021** [Em linha]. Lisboa: Tribunal Constitucional, 2021. Disponível em: http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/tc_ebook_reactiv_2021/. [Consult. 15 jun. 2022].
- POSNER, Richard – **The Federal Courts. Challenge and Reform**. Cambridge: Harvard University, 1999. 430 p. ISBN 9780674296275.
- POST, Robert; SIEGEL, Reva – Roe Rage. Democratic Constitutionalism and Backlash. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review** [Em linha]. Vol. 42, n.º 131 (2007), p. 373-434. Disponível em: <https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/>

- [Faculty/Siegel_RoeRageDemocraticConstitutionalismAndBacklash.pdf](#). [Consult. 12 jun. 2022]. ISSN 2153-2389.
- RAMOS, João Palma – Estado de Direito como Estado Constitucional: O Neoconstitucionalismo. In CRUZ, Bárbara *et al.* – **Teoria da Argumentação e Neo-Constitucionalismo: um conjunto de perspectivas**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 132-146. 362 p. ISBN 978-972-40-443-6.
- RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; JUNIOR, Jorge Ferraz de Oliveira – Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil: um breve histórico do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-Americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira. **Revista de Informação Legislativa** [Em linha]. Ano 51, n.º 204 (out./dez. 2014), p. 25-42. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p25.pdf. [Consult. 3 jul. 2022]. ISSN 2596-0466.
- REGO, Carlos Lopes do – **Os recursos de fiscalização concreta na lei e na jurisprudência do tribunal constitucional**. Coimbra: Almedina, 2010. 334 p. ISBN 978-972-40-4042-4.
- REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder – A Suprema Corte do Reino Unido: controle de constitucionalidade sem constituição escrita. **RPGE**. Vol. 36, n.º 76 (2015), p. 9-29. ISSN 0101-1480.
- RIBEIRO, Joaquim de Sousa – O diferimento da eficácia no tempo da declaração de inconstitucionalidade. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**. Ano 145, n.º 3998 (maio/jun. 2016), p. 266-296. ISSN 0870-8487.
- ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Constitucionalismos e democracias um paradoxo? In ROSÁRIO, Pedro Trovão do *et al.* – **Direito Constitucional Luso e Brasileira na Contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 20-21. 401 p. ISBN 978-85-362-8552-8.
- ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Tribunal Constitucional: ¿Un legislador negativo o positivo? **Revista de Derecho Uned**. N.º 16 (1º sem. 2015), p. 713-740. ISSN 1886-9912.
- SÁ, Fátima – Omissões Inconstitucionais e Sentenças Aditivas. In MORAIS, Carlos Blanco de *et al.* – **As sentenças intermédias da justiça constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009. p. 409-472. 832 p. ISBN 560-693-9006-43-1.
- SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza – As sentenças intermediárias de constitucionalidade e o mito do legislador negativo. In CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; SAMPAIO, José Adércio Leite – **Hermenêutica e jurisdição constitucional: estudos em homenagem ao professor José Alfredo de Oliveira Baracho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 160-175. 326 p. ISBN 9788573085365.

- SANCHÍS, Luis Prieto – Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *In* CARBONELL, Miguel (coord.) – **Neoconstitucionalismo(s)**. 2.^a ed. Madrid: Trotta, 2003. p. 123-158. 286 p. ISBN 848-16-457-37.
- SANCHÍS, Luis Prieto – Voz “Neoconstitucionalismo”. *In* CARBONELL, Miguel (coord.) – **Diccionario de Derecho Constitucional**. México: Porrúa, 2002. p. 420-423. 1431 p. ISBN 978-97-0073-437-8.
- SANTOS, Ana Catarina – **Papel político do Tribunal Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2011. 438 p. ISBN 978-972-32-1901-2.
- SARMENTO, Daniel – Crise Democrática e Cultura Constitucional: o absurdo da tese de que não há crise porque as instituições estão funcionando. *In* MELLO, Patrícia Perrone Campos; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de (org.) – **Democracia e resiliência no Brasil. A disputa em torno da Constituição de 1988**. Barcelona: Bosch, 2022. p. 77-100. 749 p. ISBN 978-84-19045-08-9.
- SCHWARTZMAN, Micah – Judicial Sincerity. **Virginia Law Review** [Em linha]. Vol. 94, n.º 4 (13 May 2008). p. 987-1027. [Consult. 13 mar. 2022]. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=931435>. ISSN 0042-6601.
- SEDEP. **Supremo Tribunal Federal cria canal no YouTube**. Campo Grande, MS, 2012. [sd]. Disponível em: <http://www.sedep.com.br/noticias/supremo-tribunal-federal-cria-canal-no-youtube/>. [Consult. 4 jul. 2022].
- SEGADO, Francisco Fernández – As mutações jurisprudenciais na Constituição. *In* MENDES, Gilmar Mendes; MORAIS, Carlos Blanco de (org.) – **Mutações constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 103-174. 452 p. ISBN 978-85-472-0638-3.
- SHAPIRO, Martin – Judges as liars. **Harvard Journal of Law & Public Policy** [Em linha]. Vol. 17 (1994), p. 155-156. Disponível em: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1115066/files/fulltext.pdf>. [Consult. 18 mar. 2022]. ISSN 0193-4872.
- SILVA, Jorge Pereira da – **Dever de legislar e proteção jurisprudencial contra omissões legislativas**. Lisboa: Universidade Católica, 2003. 372 p. ISBN 978-97-2540-064-7.
- SILVA, José Afonso da – **Curso de direito constitucional positivo**. 43.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2020. 936 p. ISBN 978-85-392-0462-5.
- SILVA, José Afonso da – **Processo Constitucional de Formação das Leis**. 2.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2006. 373 p. ISBN 85-7420-703-9.
- SILVA, José Afonso da – Tribunais Constitucionais e Jurisdição Constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. N.º 60/61 (jan./jul. 1985), p. 495-524. ISSN 0034-7191.

- SILVA, Virgílio Afonso da – Interpretação conforme a constituição: entre a trivialidade e a centralidade judicial. **Revista Direito GV**. Vol. II, n.º 1 (jan./jun. 2006), p. 191-210. ISSN 2317-6172.
- SOUSA FILHO, Ademar Borges – **Sentenças Aditivas na Jurisdição Constitucional Brasileira**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 273 p. ISBN 978-85-450-0110-2.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – **Democracia em crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional**. São Paulo: Contracorrente, 2020. 328 p. ISBN 978-65-88470-00-8.
- SOUZA, Caio Vinicius Sousa e – **Sinceridade e Pragmatismo – O Problema da Linguagem Insincera em Decisões Judiciais**. São Paulo: JusPodivm, 2021. 192 p. ISBN 978065-5680-637-2.
- STRECK, Lênio Luiz – Contra o Neoconstitucionalismo. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional** [Em linha]. N.º 4 (2011), p. 9-27. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista5/Streck.pdf>. [Consult. 18 nov. 2019].
- SUNSTEIN, Cass R. – Backlash's Travels. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review** [Em linha]. Vol. 42 (2007), p. 435-449. Disponível em https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=12212&context=journal_articles. [Consult. 22 jun. 2022]. ISSN 2153-2389.
- SUNSTEIN, Cass R. – **One case at time. Judicial Minimalism on the Court**. Cambridge: Harvard University Press, 1999. 290 p. ISBN 0-674-63790-9.
- TASCHETTO, Fernando Maicon Prado – **As sentenças aditivas e as sentenças substitutivas: direito italiano e brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2016. 230 p. ISBN 978-85-7525-655-8.
- TOCQUEVILLE, Alexis de – **Democracy in America**. Trad.: Harvey C. Mansfield; Delba, Winthrop. Chicago: The University of Chicago Press, 2000. 753 p. ISBN 978-02-2680-536-8.
- TUSHNET, Mark – **Taking the Constitution Away from the courts**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2000. ISBN 978-0691070353.
- VALE, André Rufino – **Argumentação Constitucional: um estudo obre a deliberação nos tribunais constitucionais**. São Paulo: Almedina Brasil, 2019. 486 p. ISBN 978-85-8493-475-1.

- VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti – **Manual da Homoafetividade: Da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. 3ª ed. Bauru: Spessotto, 2019. 741 p. ISBN 978-85-5973-092-0.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva – A arguição de descumprimento de Preceito Fundamental. **Fórum Administrativo: Direito Público** [Em linha]. Ano 3, n.º 24 (fev. 2003), p. 1849-1853. Disponível em: <https://www.bidforum.com.br/bidLogin.aspx?ReturnUrl=%2fbid%2fPDI0006.aspx%3fpdiCntd%3d3092%253E&pdiCntd=3092%3E>. [Consult. 03 nov. 2019].
- VICENTE, Vinícius – Projeto prevê aumento no salário mínimo de médicos e cirurgiões-dentistas. **Agência Senado** [Em linha]. Brasília, 10 jun. 2022. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/06/10/projeto-preve-aumento-no-salario-minimo-de-medicos-e-cirurgioes-dentistas>. [Consult. 7 jul. 2022].
- VIEIRA, Oscar Vilhena – Diálogo constitucional. In VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZES, Rubens (org.) – **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: FGV, 2017. p. 11-24. 572 p. ISBN 978-85-225-1985-9.
- WETERMAN, Daniel – Centrão elabora PEC para anular decisões não unânimes do Supremo. **Estadão**. São Paulo, 14 jun. 2022. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/centrao-prepara-pec-para-reverter-decisoes-nao-unanimes-do-supremo/>. [Consul. 14 jun. 2022].
- WHITTINGTON, Keith E. – Extrajudicial Constitutional Interpretation: three objections and responses. **North Carolina Law Review** [Em linha]. Vol. 80 (2002), p. 773-852. Disponível em: <http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol80/iss3/3>. [Consult. 20 jun. 2022]. ISSN 0029-2524.
- ZAGREBELSKY, Gustavo – **El derecho dúctil. Ley derechos, justicia**. Trad.: Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2003. 156 p. ISBN 978-84-9879-672-8.
- ZAGREBELSKY, Gustavo – **La giustizia costituzionale**. Bologna: Il Mulino, 1988. Vol. 41. ISBN 978-8815017697.

a. Brasil

- BRASIL. Câmara dos Deputados – **Proposta de Emenda à Constituição n.º 199/2019**. Altera os arts. 102 e 105 da Constituição, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de competência originária do Supremo Tribunal Federal e

- do Superior Tribunal de Justiça [Em linha]. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2229938>. [Consult. 21 out. 2019].
- BRASIL. Presidência da República – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). **Diário do Congresso Nacional** [Em linha]. (24 fev. 1891), p. 523. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. [Consult. 21 nov. 2021].
- BRASIL. Presidência da República – Constituição Política do Império do Brasil, de 1824. **Coleção das Leis do Império do Brasil** [Em linha]. (25 mar. 1824), p. 7. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/doimperio/colecao2.html>. [Consult. 21 nov. 2021].
- BRASIL. Presidência da República – Decreto n.º 848. Organiza a Justiça Federal. **Coleção das Leis do Brasil** [Em linha]. Vol. XX (11 nov. 1890), p. 2744. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm. [Consult. 21 nov. 2021].
- BRASIL. Presidência da República – Emenda Constitucional n.º 16, de 16 de novembro de 1965. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção I (06 dez. 1965), p. 12374. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc16-65.htm. [Consult. 22 nov. 2021]. ISSN 1677-7042.
- BRASIL. Presidência da República – Emenda Constitucional n.º 3/1993. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção I, N.º 52 (18 mar. 1993), p. 3209-3210. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=18/03/1993&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=80>. [Consult. 22 nov. 2021]. ISSN 1677-7042.
- BRASIL. Presidência da República – Emenda Constitucional n.º 45/2005. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção I, N.º 252 (31 dez. 2004), p. 9-12. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/core/jornalList.action>. [Consult. 22 nov. 2021]. ISSN 1677-7042.
- BRASIL. Presidência da República – Emenda Constitucional n.º 91, de 18 de fevereiro de 2016. Altera a Constituição Federal para estabelecer a possibilidade, excepcional e em período determinado, de desfiliação partidária, sem prejuízo do mandato. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1 (19 fev. 2016), p. 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc91.htm. [Consult. 30 jun. 2022]. ISSN 1677-7042.

- BRASIL. Presidência da República – Emenda Constitucional n.º 103, de 12 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1, n.º 220 (13 nov. 2019), p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. [Consult. 30 jun. 2022]. ISSN 1677-7042.
- BRASIL. Presidência da República – Emenda Constitucional n.º 113, de 8 de dezembro de 2021. Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e autorizar o parcelamento de débitos previdenciários dos Municípios; e dá outras providências. **Diário Oficial da União** [Em linha]. N.º 231, Seção 1 (09 dez. 2021). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc113.htm. [Consult. 22 maio 2022]. ISSN 1677-7042.
- BRASIL. Presidência da República – Emenda Constitucional n.º 117, de 5 de abril de 2022. Altera o art. 17 da Constituição Federal para impor aos partidos políticos a aplicação de recursos do fundo partidário na promoção e difusão da participação política das mulheres, bem como a aplicação de recursos desse fundo e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e a divisão do tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão no percentual mínimo de 30% (trinta por cento) para candidaturas femininas. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1, n.º 66 (06 abr. 2022), p. 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc117.htm. [Consult. 28 jun. 2022]. ISSN 1677-7042.
- BRASIL. Presidência da República – Lei Complementar n.º 142, 08 de maio de 2013. Regulamenta o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1, n.º 88 (09 maio 2013), p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp142.htm. [Consult. 30 jun. 2022]. ISSN 1677-7042.
- BRASIL. Presidência da República – Lei Complementar n.º 152, de 3 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, nos termos do inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União** [Em linha]. N.º 232, Seção 1 (04 dez. 2015), p. 2. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp152.htm. [Consult. 22 maio 2022]. ISSN 1677-7042.

- BRASIL. Presidência da República – Lei n.º 10.461, de 17 de maio de 2002. Acrescenta alínea ao inciso I do art. 23 da Lei no 8.977, de 6 de janeiro de 1995, que dispõe sobre o Serviço de TV a Cabo, para incluir canal reservado ao Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1 (20 maio 2002), p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110461.htm. [Consult. 22 jun. 2022]. ISSN 1677-7042.
- BRASIL. Presidência da República – Lei n.º 12.485, de 12 de setembro de 2011. Dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado; altera a Medida Provisória n.º 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e as Leis n.ºs 11.437, de 28 de dezembro de 2006, 5.070, de 7 de julho de 1966, 8.977, de 6 de janeiro de 1995, e 9.472, de 16 de julho de 1997; e dá outras providências. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1, n.º 176 (13 set. 2011), p. 2. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/112485.htm. [Consult. 22 jun. 2022]. ISSN 1677-7042.
- BRASIL. Presidência da República – Lei n.º 13.165, de 29 de setembro de 2015. Altera as Leis n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1, n.º 186-A, Edição Extra (29 set. 2015), p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113165.htm. [Consult. 30 jun. 2022]. ISSN 1677-7042.
- BRASIL. Presidência da República – Lei n.º 8.213, de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1 (25 jul. 1991), p. 14809. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. [Consult. 30 jun. 2022]. ISSN 1677-7042.
- BRASIL. Presidência da República – Lei n.º 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União** [Em linha]. (20 set. 1995). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm. [Consult. 14 jun. 2022]. ISSN 1677-7042.
- BRASIL. Presidência da República – Lei n.º 9.504, de 20 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1, n.º 189 (01 out. 1997), p. 21801. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. [Consult. 29 jun. 2022]. ISSN 1677-7042.

- BRASIL. Presidência da República – Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União** [Em linha]. (11 nov. 1999), p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. [Consult. 25 nov. 2021]. ISSN 1677-7042.
- BRASIL. Presidência da República – Lei n.º 9.882, de 03 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União** [Em linha]. (06 dez. 1999), p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. [Consult. 25 nov. 2021]. ISSN 1677-7042.
- BRASIL. Presidência da República – Mensagem n.º 1.807, de 3 de dezembro de 1999. Razões de Veto. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1 (06 dez. 1999), p. 10. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/1999/Mv1807-99.htm. [Consult. 23 nov. 2019]. ISSN 1677-7042.
- BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União** [Em linha]. Seção 1 (13 out. 1941), p. 19699. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. [Consult. 25 jun. 2022]. ISSN 1677-7042.
- BRASIL. Senado Federal – **Parecer n.º 157, de 2021 - PLEN/SF**. De PLENÁRIO, sobre a Proposta de Emenda à Constituição n.º 18, de 2021, primeiro signatário o Senador Carlos Fávaro, que altera a Constituição Federal para acrescentar os §§ 6º e 7º ao art. 17 da Constituição, bem como acrescentar os arts. 6º-A e 6º-B ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispondo sobre destinação de recursos em campanhas eleitorais. Brasília, 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8992164&ts=1653421094611&disposition=inline>. [Consult. 22 jun. 2022].
- BRASIL. Senado Federal – **Projeto de Lei n.º 166, de 2018**. Altera o Código de Processo Penal para disciplinar a prisão após a condenação em segunda instância. Brasília, 2018 [Em linha]. (2018). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132863>. [Consult. 21 out. 2019].
- BRASIL. Senado Federal. Secretaria-Geral da Mesa – Decreto n.º 510, de 22 de junho de 1890. Publica a Constituição dos Estados Unidos do Brasil [Em linha]. **Diário Oficial** (22 jun. 1890). Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/388004/publicacao/15722625>. [Consult. 21 nov. 2021].

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 43/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 5 out. 2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 21 jun. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. [Consult. 29 nov. 2019].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 44/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 5 out. 2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 24 ago. 2017. [Consult. 16 jun. 2022]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344949163&ext=.pdf>.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.240/BA** [Em linha]. Relator: Ministro Eros Grau. Julgamento: 9 maio 2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 17 maio 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474616>. [Consult. 17 dez. 2021].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.332/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 17 maio 2018. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 28 maio 2018. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749609804>. [Consult. 12 dez. 2021].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.797/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento: 15 set. 2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: DJ, 26 set. 2005. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395710>. [Consult. 05 jun. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.077/SE** [Em linha]. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgamento: 16 nov. 2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 21 nov. 2016. [Consult. 31 maio 2022]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13189634>. [Consult. 25 nov. 2021].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.433/PA** [Em linha]. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgamento: 04 out. 2021. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 03 fev. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895165>. [Consult. 30 jun. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.562/PA** [Em linha]. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 07 dez. 2005. Órgão

- Julgador: Decisão Individual. Publicação: DJe, 01 fev. 2006. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2317020>. [Consult. 30 jun. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.682-3/MT** [Em linha]. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 9 maio 2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 17 maio 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=485460>. [Consult. 17 dez. 2021].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.684** [Em linha]. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 01 maio 2020. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 22 maio 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752798266>. [Consult. 31 maio 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.999/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Julgamento: 12 nov. 2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 20 nov. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949>. [Consult. 2 jul. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.086/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Julgamento: 12 nov. 2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 20 nov. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949>. [Consult. 2 jul. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.275/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 01 mar. 2018. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: DJe, 07 mar. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. [Consult. 25 jun. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.277/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento: 05 maio 2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 13 maio 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. [Consult. 21 nov. 2019].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.357/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento: 09 dez. 2005. Órgão Julgador:

- Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 15 dez. 2005. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3813700>. [Consult. 22 maio 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.650/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 17 set. 2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 25 set. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>. [Consult. 14 jun. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.782/RJ [Em linha]**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 24 fev. 2021. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 10 mar. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4247736>. [Consult. 30 jun. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.105/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 01 out. 2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 14 out. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10499116>. [Consult. 5 jul. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.529/RJ [Em linha]**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgamento: 12 maio 2021. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 13 maio 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4984195>. [Consult. 30 jun. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.341/DF** [Em linha]. Relator: Ministro André Mendonça. Julgamento: 23 jun. 2020. Órgão Julgador: Decisão Individual. Publicação: DJe, 25 jun. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.343/DF** [Em linha]. Relator: Ministro André Mendonça. Julgamento: 14 fev. 2022. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 18 fev. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.421/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 21 maio 2020. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 12 nov. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 20 fev. 2019. Publicação: DJ, 22 fev. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344606459&ext=.pdf>. [Consult. 26 nov. 2019].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Agravo Regimental no Agravo Regimental no Mandado de Injunção n.º 1.658/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Dias Toffoli.

- Julgamento: 06 nov. 2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 11 nov. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7637634>. [Consult. 29 jun. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 12 abr. 2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 23 abr. 2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=136389880&ext=.pdf>. [Consult. 26 nov. 2019].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132/RJ** [Em linha]. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento: 05 maio 2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 06 maio 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. [Consult. 21 nov. 2019].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 272/DF** [Em linha]. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgamento: 25 mar. 2021. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 12 abr. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755552951>. [Consult. 02 abr. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 378/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 17 dez. 2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 18 dez. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>. [Consult. 2 maio 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade o n.º 6.086/PE** [Em linha]. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 29 jun. 2020. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 13 jul. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753557495>. [Consult. 31 maio 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Habeas Corpus n.º 68.726/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Néri da Silveira. Julgamento: 28 jun. 1991. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 01 ago. 1991. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+68726%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+68726%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/arduvjp>. [Consult. 29 nov. 2019].

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Habeas Corpus n.º 70.514-6/RS** [Em linha]. Relator: Ministro Sydney Sanches. Julgamento: 23 mar. 1994. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 05 abr. 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72491>. [Consult. 23 nov. 2019].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Habeas Corpus n.º 82.424/RS** [Em linha]. Relator: Ministro Moreira Alves. Julgamento: 17 set. 2003. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 19 mar. 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. [Consult. 21 nov. 2019].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Habeas Corpus n.º 84.078/MG** [Em linha]. Relator: Ministro Eros Grau. Julgamento: 05 fev. 2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 18 fev. 2009. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+84078%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+84078%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a8pttz4>. [Consult. 29 nov. 2019].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Habeas Corpus n.º 126.292/SP** [Em linha]. Relator: Ministro Teori Zavascki. Julgamento: 02 set. 2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 13 set. 2016. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+126292%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+126292%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mlh37hv>. [Consult. 29 nov. 2019].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Habeas Corpus n.º 152.752/PR** [Em linha]. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgamento: 04 abr. 2018. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 06 abr. 2018. [Consult. 29 nov. 2019]. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+152752%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+152752%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yb2a6y8h>.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Mandado de Injunção n.º 283** [Em linha]. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento: 20 mar. 1991. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 14 nov. 1991. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81766>. [Consult. 21 out. 2019].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Mandado de Injunção n.º 542/SP** [Em linha]. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 29 ago. 2001. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 28 jun. 2002. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur99942/false>. [Consult. 21 out. 2019].

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Mandado de Injunção n.º 721/DF** [Em linha].
Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 30 ago. 2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 23 nov. 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=497390>. [Consult. 29 jun. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Mandado de Injunção n.º 4.733/DF** [Em linha].
Relator: Ministro Edson Fachin. Julgamento: 13 jun. 2019. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 10 ago. 2020. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344543023&ext=.pdf>. [Consult. 12 dez. 2021].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Mandado de Injunção n.º 6.818/DF** [Em linha].
Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 13 ago. 2019. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe, 30 set. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750994964>. [Consult. 29 jun. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Mandado de Segurança n.º 20.257/DF** [Em linha].
Relator: Ministro Décio Miranda. Julgamento: 27 fev. 1981. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>. [Consult. 2 abr. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Mandado de Segurança n.º 20.927/DF** [Em linha].
Relator: Ministro Moreira Alves. Julgamento: 11 out. 1989. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 15 abr. 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85369>. [Consult. 30 jun. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Mandado de Segurança n.º 26.602/DF** [Em linha].
Relator: Ministro Eros Grau. Julgamento: 04 out. 2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 19 out. 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555539>. [Consult. 30 jun. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Mandado de Segurança n.º 26.603-1/DF** [Em linha].
Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 04 out. 2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 19 out. 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570121>. [Consult. 23 nov. 2019].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Mandado de Segurança n.º 26.604/DF** [Em linha].
Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgamento: 04 out. 2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 16 out. 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=552057>. [Consult. 30 jun. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.616/RR** [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Órgão

- Julgador: Decisão Individual. Publicação: DJe, 02 fev. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5078735>. [Consult. 22 maio 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 4/DF** [Em linha]. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Julgamento: 02 ago. 2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 22 set. 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=348433>. [Consult. 2 abr. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 29 abr. 2004. Órgão Julgador: Decisão Individual. Publicação: 04 maio 2004. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=84&dataPublicacaoDj=04/05/2004&incidente=3737704&codCapitulo=6&numMateria=61&codMateria=2>. [Consult. 02 abr. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347/DF** [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 09 set. 2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 14 set. 2015 [Em linha]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. [Consult. 2 abr. 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n.º 966.177/RS** [Em linha]. Relator: Luiz Fux. Julgamento: 07 jun. 2017. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: DJ, 01 fev. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749049106>. [Consult. 2 maio 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Recurso Extraordinário n.º 135.328-7/SP** [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 29 jun. 1994. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 01 ago. 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207841>. [Consult. 23 nov. 2019].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Recurso Extraordinário n.º 843.112/SP** [Em linha]. Relator: Luiz Fux. Julgamento: 22 set. 2020. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 05 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754271470>. [Consult. 28 maio 2022].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Súmula vinculante n.º 33**. Aprovação: 09 abr. 2014. Publicação: DJe, 24 abr. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral – **Consulta n.º 1.398/DF** [Em linha]. A perda do mandato eletivo na hipótese de desfiliação partidária não pode ser considerada uma penalidade. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, 27 mar. 2007.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral – Resolução n.º 22.610, de 25 de outubro de 2007. **Diário da Justiça** [Em linha]. N.º 209, Seção 1 (30 out. 2007), p. 169. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2007/resolucao-no-22-610-de-25-de-outubro-de-2007>. [Consult. 22 maio 2022]. ISSN 1677-7018.

EMBAIXADA DA FRANÇA NO BRASIL – **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão** [Em linha]. Paris, 1789. Disponível em: <https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>. [Consult. 25 nov. 2019].

MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa – Lei mineira n.º 22.098, de 4 de maio de 2016. Dispõe sobre a prestação de serviços de assistência médica, hospitalar e odontológica, bem como social, pelo Estado aos servidores atingidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.876 e dá outras providências. **Diário do Executivo** [Em linha]. (05 maio 2016), p. 1. col. 2. [Consult. <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=22098&comp=&ano=2016>]. [Consult. 22 maio 2022].

RIO DE JANEIRO (Estado). Assembleia Legislativa – Decreto-Lei n.º 220, de 18 de julho de 1975. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro [Em linha]. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro** (18 jul. 1975). Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/decest.nsf/83b1e11a446ce7f7032569ba0082511c/cb7fc6f032ee6e5683256eb40054bd0e?OpenDocument>. [Consult. 21 nov. 2021].

b. Portugal

PORTUGAL – **Carta constitucional da Monarquia Portuguesa decretada, e dada pelo Rei de Portugal e Algarves D. Pedro, Imperador do Brasil, aos 29 de abril de 1826**. Lisboa, Na Impressão Regia, 1826. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518735/000113519.pdf?sequence=7&isAllowed=y>. [Consult. 22 jun. 2022].

PORTUGAL – Código Penal Português. Nova Publicação Oficial, ordenada por decreto de 14 de setembro de 1886. **Diário do Governo** [Em linha]. (20 set. 1886). 7.^a ed. Coimbra:

- Imprensa da Universidade, 20 set. 1886. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1274.pdf>. [Consult. 25 jun. 2022].
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei Constitucional n.º 1/1982, de 20 de setembro. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 227 (30 set. 1982), p. 3135-3206. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/375254/details/maximized>. [Consult. 28 jun. 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei Constitucional n.º 1/1992, de 24 de novembro. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 273 (25 nov. 1992), p. 5444(2)-5444(44). Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/1992/11/273a01/00020045.pdf>. [Consult. 28 jun. 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de agosto. Sétima revisão constitucional. **Diário da República** [Em linha]. N.º 155, Série I-A (12 ago. 2005), p. 4642-4686. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei-constitucional/1-2005-243729>. [Consult. 30 jun. 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 1/1996, de 9 de janeiro. Estabelece normas relativas ao sistema de propinas do ensino superior público. **Diário da República** [Em linha]. N.º 7, Série I-A (09 jan. 1996). Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/71837/lei-1-96-de-9-de-janeiro>. [Consult. 12 maio 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro. Aprova as bases gerais do sistema de segurança social. **Diário da República** [Em linha]. N.º 11, Série I (16 jan. 2007), p. 345-356. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/4-2007-522781>. [Consult. 30 jun. 2022].
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 5/1994, de 14 de março. Estabelece normas relativas ao sistema de propinas. **Diário da República** [Em linha]. N.º 61, Série I-A (14 mar. 1994). Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/57456/lei-5-94-de-14-de-marco>. [Consult. 28 jun. 2022].
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 20/1992, de 14 de agosto. Estabelece normas relativas ao sistema de propinas pela inscrição anual nos cursos das instituições de ensino superior público. Define, ainda, o regime de isenção ou de redução de propinas de acordo com o rendimento familiar anual. **Diário da República** [Em linha]. N.º 187, Série I-A (14 ago. 1992). Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/44736/lei-20-92-de-14-de-agosto>. [Consult. 29 jun. 2022].
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro. 20.ª alteração ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/1987, de 17 de fevereiro.

- Diário da República** [Em linha]. N.º 37, Série I (21 fev. 2013), p. 1098-1106. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/20-2013-258493?ts=1657065600034>. [Consult. 24 jun. 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 25/2006, de 30 de junho. Aprova o regime sancionatório aplicável às transgressões ocorridas em matéria de infra-estruturas rodoviárias onde seja devido o pagamento de taxas de portagem. **Diário da República** [Em linha]. N.º 125, Série I-A (30 jun. 2006), p. 4635-4638. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/25-2006-357348>. [Consult. 22 maio 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 28/1982. Organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional. **Diário da República** [Em linha]. Série I, 1.º suplemento, n.º 264 (15 nov. 1982), p. 3135-3206. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/114194879/201909100022/diploma?did=34556275&LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice&q=Lei+28%2F82. [Consult. 28 jun. 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 32/2006, de 26 de julho. Procriação medicamente assistida. **Diário da República** [Em linha]. N.º 143, Série I (26 jul. 2006), p. 5245-5250. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/32-2006-539239>. [Consult. 25 jun. 2021]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 32/2008, de 17 de julho. põe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações. **Diário da República** [Em linha]. N.º 137, Série I (17 jul. 2008), p. 4454-4458. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/32-2008-456812>. [Consult. 25 maio 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 37/2003, de 22 de agosto. Estabelece as bases do financiamento do ensino superior. **Diário da República** [Em linha]. N.º 193, Série I-A (22 ago. 2003), p. 5359-5366. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/37-2003-656107>. [Consult. 29 jun. 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 48/2019, de 8 de julho. Regime de confidencialidade nas técnicas de procriação medicamente assistida, procedendo à sexta alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida). **Diário da República** [Em linha]. N.º 128, Série I (08 jul. 2019), p. 3415-3416. Disponível em:

- <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/48-2019-122996204>. [Consult. 07 jun. 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro. Orçamento do Estado para 2011. **Diário da República** [Em linha]. N.º 253, 1º Suplemento, Série I (31 dez. 2010), p. 2-322. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/55-a-2010-344942>. [Consult. 25 maio 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro. Orçamento Estado 2012. **Diário da República** [Em linha]. N.º 250, 1º Suplemento, Série I (20 dez. 2011), p. 48-244. Disponível em: <https://dre.pt/dre/analise-juridica/lei/64-b-2011-243769>. [Consult. 23 abr. 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 73/2019. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 167. (02 nov. 2019), p. 14-27. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/2019/09/16700/0001400027.pdf>. [Consult. 28 jun. 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro. Altera o regime jurídico aplicável à gestação de substituição, alterando a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que regula a procriação medicamente assistida. **Diário da República** [Em linha]. N.º 242, Série I (16 dez. 2021), p. 13-16. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/90-2021-175983728?ts=1656892800034>. [Consult. 27 jun. 2022].
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro. Aprova medidas previstas na Estratégia Nacional Anticorrupção, alterando o Código Penal, o Código de Processo Penal e leis conexas. **Diário da República** [Em linha]. N.º 245, Série I (21 dez. 2021), p. 3-49. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/94-2021-176235804>. [Consult. 22 jun. 2022].
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n.º 113/1997, de 16 de setembro. Define as bases do financiamento do ensino superior público. Cria o Fundo de Apoio ao Estudante, dotado de personalidade jurídica e de autonomia administrativa e financeira. **Diário da República** [Em linha]. N.º 214, Série I-A (16 set. 1997). Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/85941/lei-113-97-de-16-de-setembro>. [Consult. 26 jun. 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa – Texto originário da Constituição, aprovada em 2 de abril de 1976. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 86 (10 abr. 1976). Disponível em: <https://www.parlamento.pt/parlamento/documents/crp1976.pdf>. [Consult. 26 jun. 2022]. ISSN 0870-9963.

- PORTUGAL – Decreto-Lei n.º 53/2004. Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. **Diário da República** [Em linha]. Série I-A, n.º 66 (18 mar. 2004). Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/2004-34529075>. [Consult. 25 jun. 2022].
- PORTUGAL. Ministério da Justiça – Decreto-Lei n.º 84/1984, de 10 de março. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 64 (16 mar. 1984), p. 863-890. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/661945/details/maximized?jp=true>. [Consult. 25 jun. 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Ministério da Justiça – Decreto-Lei n.º 92/1990, de 17 de março. Regulamenta a carreira de conservador e notário e a carreira de escriturário dos registos e do notariado. **Diário da República** [Em linha]. N.º 64, Série I (17 mar. 1990), p. 1322-1331. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/92-1990-333164>. [Consult. 25 maio 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Ministério da Justiça – Decreto-Lei n.º 402/1982, de 23 de setembro. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 221 (23 set. 1982), p. 66-72. Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/15823/decreto-lei-402-82-de-23-de-setembro>. [Consult. 25 jun. 2022].
- PORTUGAL. Ministério das Finanças – Decreto-Lei n.º 376-A/89, de 25 de outubro. Aprova o Regime Jurídico das Infracções Fiscais Aduaneiras. **Diário da República** [Em linha]. N.º 246, 1º Suplemento, Série I (25 out. 1989), p. 2-11. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/376-a-1989-302294>. [Consult. 25 maio 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Ministério do Planeamento e da Administração do Território – Decreto-Lei n.º 438/1991, de 9 de novembro. Aprova o Código das Expropriações. **Diário da República** [Em linha]. N.º 258, Série I-A (09 nov. 1991). Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/35189/decreto-lei-438-91-de-9-de-novembro>. [Consult. 22 maio 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Ministérios das Finanças e do Plano da Agricultura, Comércio e Pescas e da Reforma Administrativa – Decreto-Lei n.º 486/1982, de 28 de dezembro. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 298 (28 dez. 1982), p. 4238-4237. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/1982/12/29800/42364237.pdf>. [Consult. 25 jun. 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Ministérios das Finanças e do Plano e da Justiça – Decreto-Lei n.º 187/1983. Define as infracções de contrabando e descaminho, estabelece as correspondentes sanções e define regras sobre o seu julgamento. **Diário da República** [Em linha]. N.º

- 110, Série I (13 maio 1983). Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/14559/decreto-lei-187-83-de-13-de-maio>. [Consult. 29 maio 2002]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Ministérios das Finanças e do Plano e dos Assuntos Sociais – Despacho Normativo n.º 180/1981, de 21 de julho. Esclarece dúvidas quanto à execução do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 39/1981, de 7 de Março [dá nova redacção ao artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 668/1975, de 24 de Novembro (actualizações das pensões devidas por acidentes de trabalho ou doenças profissionais)]. **Diário da República** [Em linha]. N.º 165, Série I (21 jul. 1981). Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/30451/despacho-normativo-180-81-de-21-de-julho>. [Consult. 26 maio 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa – Constituição da República Portuguesa. Decreto de 10 de abril de 1976. **Diário da República** [Em linha]. N.º 86, Série I (10 abr. 1976). Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_art_velho.php?nid=4&artigonum=4A0027&n_versao=1&so_miolo=. [Consult. 22 jun. 2022].
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão Constitucional n.º 70/1985, de 24 de abril. Relator: Conselheiro Mário Brito. Órgão Julgador: Segunda Seção. **Diário da República** [Em linha]. Série II, n.º 126 (01 jun. 1985), p. 5210. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19850070.html>. [Consult. 28 jun. 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 143/1985, de 3 de setembro [Em linha]. Relator: Conselheiro Vital Moreira. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 202 (03 set. 1985), p. 2854-2864. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19850143.html>. [Consult. 26 nov. 2019]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 148/1994, de 8 de fevereiro. Relator: Conselheiro Guilherme da Fonseca. **Diário da República** [Em linha]. Série I-A, n.º 102 (03 maio 1994), p. 2200-2222. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940148.html>. [Consult. 28 jun. 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 154/1986, de 6 de maio. Relator: Conselheiro Vital Moreira. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 133 (12 jun. 1986), p. 1387-1398. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19860154.html>. [Consult. 8 maio 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 172/2021, de 24 de março. Relator: Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 81 (27 abr. 2021), p. 7-21. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210172.html>. [Consult. 25 maio 2022]. ISSN 0870-9963.

- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 203/1986, de 4 de junho. Relatora: Conselheira Raul Mateus. **Diário da República** [Em linha]. Série II, n.º 195 (04 jun. 1986), p. 7978 *et seq.* Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19860203.html>. [Consult. 26 nov. 2019]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão Constitucional n.º 225/2018, de 24 de abril. Relator: Conselheiro Pedro Machete. **Diário da República** [Em linha]. Série I (24 abr. 2018), p. 1885-1979. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>. [Consult. 2 maio 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 229/1994, de 8 de março. Relator: Conselheiro Messias Bento. **Diário da República** [Em linha]. Série I-A, n.º 95 (23 abr. 1994). Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940229.html>. [Consult. 02 maio 2022].
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 254/1990, de 06 de setembro. Relator: Conselheiro Monteiro Diniz. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 206 (06 set. 1990), p. 3618-3626. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900254.html>. [Consult. 8 maio 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 254/1992, de 2 de junho de 1992. Relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida. **Diário da República** [Em linha]. Série I-A, n.º 175 (31 jul. 1992), p. 3589-3603. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920254.html>. [Consult. 02 maio 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 268/2022, de 19 de abril. Relator: Conselheiro Afonso Patrão. **Diário da República** [Em linha]. Série II, n.º 108 (03 jun. 2022), p. 18-81. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220268.html>. [Consult. 27 jun. 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão Constitucional n.º 276/1989, de 28 de fevereiro. Relator: Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa. **Diário da República** [Em linha]. Série I (12 jun. 1989). Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19890276.html>. [Consult. 25 jun. 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão Constitucional n.º 329/1999, de 2 de junho. Relator: Conselheiro Messias Bento. **Diário da República** [Em linha]. Série II (20 jun. 1999). Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990329.html>. [Consult. 25 abr. 2022]. ISSN 0870-9963.

- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão Constitucional n.º 353/2012, de 5 de julho. Relator: Conselheiro João Cura Mariano. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 140 (20 jul. 2012), p. 3846-3863. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>. [Consult. 25 maio 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 364/1994, de 4 de maio. Relator: Conselheiro Messias Bento. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 134 (11 jun. 1994). Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940364.html>. [Consult. 25 maio 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 394/1991, de 23 de outubro. Relator: Conselheiro Monteiro Diniz. Órgão Julgador: Primeira Seção. **Diário da República** [Em linha]. (23 out. 1991). Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910394.html>. [Consult. 28 jun. 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 396/2011, de 21 de setembro. Relator: Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro. **Diário da República** [Em linha]. Série II, n.º 199 (17 out. 2011), p. 876. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>. [Consult. 25 maio 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 414/1989, de 07 de junho. Relator: Conselheiro Luís Nunes Almeida. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 150 (03 jul. 1989), p. 2617-2623. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19890414.html>. [Consult. 26 nov. 2019]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL – Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 418/2021, de 25 de junho. Relator: Conselheiro Fernando Ventura. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 142 (23 jul. 2021), p. 12-19. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210418.html>. [Consult. 14 jul. 2022].
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão Constitucional n.º 517/1999, de 22 de setembro. Relator: Conselheiro Messias Bento. **Diário da República** [Em linha]. (22 set. 1999). Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990517.html>. [Consult. 25 abr. 2022]. ISSN 0870-9963.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 522/2021, de 13 de julho. Relatora: Conselheira Maria José Rangel de Mesquita. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 193 (10 out. 2021), p. 7-38. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210522.html>. [Consult. 26 maio 2022]. ISSN 0870-9963.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 544/2014, de 15 de julho. Relatora: Conselheira Maria José Rangel de Mesquita. Órgão Julgador: Terceira Seção. **Diário da República** [Em linha]. Série II (23 set. 2014), p. 24388-24408. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140544.html>. [Consult. 30 abr. 2022]. ISSN 0870-9963.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão Constitucional n.º 595/2018, de 13 de novembro. Relatora: Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros. **Diário da República** [Em linha]. Série I, n.º 238 (11 dez. 2018), 5740-5751. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180595.html>. [Consult. 28 jun. 2022]. ISSN 0870-9963.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional – **Os 30 acórdãos mais recentes** [Em linha]. Lisboa, 2022. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>. [Consult. 30 jun. 2022].

c. Estados Unidos

UNITED STATES OF AMERICA. Senate – **Constitution of the United States** [Em linha]. Washington, DC, 1987. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. [Consult. 03 jul. 2022].

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court – **Certiorari to the United States Court of appeals for the fifth circuit n.º 19–1392** [Em linha]. Julgamento: 01 dez. 2021. Publicação: 24 jun. 2022. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf. [Consult. 05 jul. 2022].