

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Geovana da Silva Zinco

**JUSTIÇA CONSTITUCIONAL VS.
REVISÃO CONSTITUCIONAL: AS INFLUÊNCIAS DAS
DECISÕES DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOB O PODER
DE REVISAR (EMENDAR) A CONSTITUIÇÃO NUMA
PERSPECTIVA LUSO-BRASILEIRA**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, na Área de Especialização de
Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Constitucional, orientada pelo
Professor Doutor Fernando Alves Correia e apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra.**

Julho de 2019



Geovana da Silva Zinco

JUSTIÇA CONSTITUCIONAL VS. REVISÃO CONSTITUCIONAL: AS INFLUÊNCIAS DAS DECISÕES DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOB O PODER DE REVISAR (EMENDAR) A CONSTITUIÇÃO NUMA PERSPECTIVA LUSO-BRASILEIRA

Constitutional Justice v. Constitutional Revision: The Influences of the Decisions of the Constitutional Court under the Power to Revise (Amend) the Constitution in a Portuguese-Brazilian Perspective

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Constitucional.

Orientador Professor Doutor Fernando Alves Correia

Coimbra, 2019



**UNIVERSIDADE DE
COIMBRA**

“Lisboa é uma velha cidade, voltada para o “longe e a distância”, e que guarda, como Sevilha ou Cádiz, a memória das naus e dos navegantes que, há cinco séculos, pela primeira vez lançaram a ponte entre o Velho e o Novo Mundo, e do mar oceano fizeram um mar ibérico.”

José Manuel M. Cardoso da Costa
I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha, 1995

Dedico esta dissertação...

À Deus, Pai Querido, Mestre dos mestres, fonte de toda ciência, digno de toda distinção e de todo louvor, és o fiel guardião da alma. Senhor, Sois a Videira, já eu, dentre os ramos, o menor deles, mas se por ousar permanecer em Vós, apesar da minha pequenez, posso dar algum fruto, os bons frutos do meu pensar são (e serão sempre) do Divino Mestre jamais deste discípulo.

Ao Doutor Fernando Alves Correia, Humano Mestre, Professor de erudito saber jurídico e de nobre agir com os alunos, na acepção mais elevada da palavra, que generosamente aceitou me honrar com sua douda orientação. Desde a primeira aula de Justiça Constitucional, é justo reconhecer, não fui mais a mesma aluna, eu aprendi, entre tantas lições ministradas, que o maior desafio (do meu sonho) da magistratura não é o de conseguir ‘sentar-se’ na cadeira de juiz, isso não basta para tornar-se um, ser verdadeiramente juiz “requer distinta sabedoria”. Agradeço-o, especialmente por ter partilhado de suas experiências de Magistrado, inspirando esta orientanda, e, na sua pessoa, agradeço ao Corpo Docente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

De maneira particular, ao meu (amor) Super Marido Alan ‘Z’inco, osso dos meus ossos e carne da minha carne, que, tendo ‘me candidatado’ no Curso de Mestrado, literalmente, além de enfrentar comigo tão angustiantes noites de saudade [Te Extraño], do seu labor fez de Coimbra também a nossa casa.

À Larissa Valada, a Menina dos ‘Comboios de Portugal’, no Trem da Vida somos todos passageiros, mas embarcar e seguir viagem na companhia de um bom (e singular) amigo faz toda a diferença. Foi mágico!

E, por toda a Família (luso-brasileira), a qual tanto amo; à minha Mãe Elza Maria, que a exemplo da Senhora de Fátima, carrega-me no colo nos momentos de cruz.

Obrigada.

RESUMO

Com maior frequência do que haveria de se supor, a Justiça Constitucional, apesar de não passar pelo escrutínio da urna, exerce influências determinantes sob o poder de revisar (emendar) a Constituição, ao fornecer uma base interpretativa jurisprudencial, que servirá para induzir e orientar uma decisão política a ser tomada pelo constituinte derivado. Temática que se objetivou evidenciar a partir do estudo de casos selecionados e suas problemáticas, pois as decisões judiciais, ainda que o tema em causa porte conteúdo político, não são decisões políticas, a nenhum juiz compete fazer as escolhas do legislador, vez que, como se costuma defender, as interpretações do tribunal ou corte constitucional são “razões sem voto”, notadamente nas ordens analisadas. De outra parte, nem sempre o garante judicial da Constituição sairá bem-sucedido no fornecimento de recursos para que os atores políticos trabalhem pela democracia. As tensões institucionais sobre quem afinal tem a “palavra final” acerca do conteúdo da Lei Máxima, ou legitimidade para administrar esse poder no Estado Constitucional, são um dado universal, embora a função de supremo intérprete por ela mesma, não se converta num ‘trono a conquistar’, antes de glórias e privilégios da coroa, implica em responsabilidades reais, não existem ‘monarcas’ nas repúblicas. Esta dissertação se propôs a desenvolver uma análise jurídico-constitucional de perspectiva luso-brasileira, combinada com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, cuja compreensão de como as interações acontecem, e precisam acontecer, no campo do controlo da constitucionalidade concentrado, levou-nos a conclusão de que a “última palavra”, quando cabe ao guardião da Constituição, afirma-se no sistema como poder-dever e não um poder-direito, é o que designamos de o “dever fundamental de guardá-la íntegra”, de resistir, na administração da guarda confiada, as tentações de não dialogar com as interpretações do legislador, que são as “razões com voto”.

Palavras-chave: controle de constitucionalidade; influências; revisão formal; emenda; e poder-dever.

SUMMARY

The Constitutional Justice, although not subject to ballot scrutiny, more often than not exerts decisive influences under the power to revise or amend the Constitution by providing a jurisprudential interpretative basis, which will serve to induce and guide a political decision to be made by the constituent party. Thematic which aimed to highlight the study of selected cases and their problems, even though the subject matter carries political content, judicial decisions are not political decisions; no judge is responsible for making the choices of the legislator. As often argued, the interpretations of the court or constitutional court are “non-voting reasons”; notably in the orders analyzed. On the other hand, the judicial guarantor of the Constitution will not always succeed in providing resources for political actors to work for democracy. Institutional tensions over whom ultimately has the “final word” about the content of the Maximum Law, or legitimacy to administer that power in the Constitutional State is a universal fact. Nevertheless, the function of supreme interpreter by itself does not become a ‘throne to conquer’, before crown glory and privilege, it implies real responsibilities because there are no ‘monarchs’ in the republics. This dissertation proposed to develop a legal-constitutional analysis by a Portuguese-Brazilian perspective, combined with bibliographical and jurisprudential research. The understanding of how interactions happen and need to happen in the field of concentrated constitutionality control, led us to conclude that the “last word”, when it is up to the guardian of the Constitution, asserts itself in the system as power-duty and not as right-power. Moreover, it is what we call the “fundamental duty to keep it intact”, to resist, in the administration of the trusty guard, the temptations not to argue with the interpretations of the legislator which are the “reasons with vote”.

Keywords: constitutionality control; influences; formal review; amendment; and power-duty.

SIGLAS E ABREVIATURAS

ACr	-	Ação Criminal
ADC	-	Ação Direta de Constitucionalidade
ADI	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade
A.D.C.T ou ADCT	-	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
art.	-	artigo
APn	-	Ação penal
CC	-	Conflito de Competência
CCJC	-	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CE	-	Estado do Ceará
CRFB	-	Constituição da República Federativa do Brasil
CRP	-	Constituição da República Portuguesa
CEBRAP	-	Centro Brasileiro de Análise e Planejamento
CF	-	Constituição Federal
Cfr.	-	conforme
coord.	-	coordenadores
EC	-	Emenda Constitucional
EUA	-	Estados Unidos da América
DANC	-	Diário da Assembleia Nacional Constituinte
DJe	-	Diário da Justiça Eletrônico
DJ	-	Diário da Justiça
DF	-	Distrito Federal
HC	-	<i>Habeas Corpus</i>
DF	-	Distrito Federal
i.e.	-	isto é

LC	-	Lei Constitucional
MG	-	Minas Gerais
Min.	-	Ministro
MP	-	Medida Provisória
MS	-	Mandado de Segurança
n.p.	-	não paginado
org.	-	organizadores
PEC	-	Proposta de Emenda Constitucional
p. ex.	-	por exemplo
PR	-	Paraná
RE	-	Recurso Extraordinário
RJ	-	Rio de Janeiro
Rel.	-	Relator
RT	-	Revista dos Tribunais
SC	-	Santa Catarina
SP	-	São Paulo
ss.	-	seguintes
STF	-	Supremo Tribunal Federal
TCP	-	Tribunal Constitucional Português
Trad.	-	tradução
TRF4	-	Tribunal Regional Federal da 4ª Região
v. ou vs.	-	versus
v.g.	-	<i>verbi gratia</i>
v. ou vol.	-	volume

ÍNDICE

Agradecimentos	4
RESUMO / <i>SUMMARY</i>	5
SIGLAS E ABREVIATURAS	6
CAPÍTULO I	
INTRODUÇÃO	9
1. Premissas teóricas da Justiça Constitucional.....	9
2. Apresentação da problemática-objeto de perspectiva luso-brasileira	38
CAPÍTULO II	
AS INFLUÊNCIAS DAS DECISÕES DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOB O PODER DE REVISAR (EMENDAR) A CONSTITUIÇÃO.....	42
3. Breves notas sobre a função interpretativo-concretizadora da justiça constitucional	42
4. A função influenciadora do tribunal constitucional na modificação da Constituição	57
5. O poder de revisar (emendar) a Constituição: aspectos gerais do tema.....	79
5.1. Questão terminológica entre «revisão» e «emenda» constitucional	81
5.2. Processos de modificação da Constituição: «revisão informal» e «formal».....	83
6. A <i>confirmação legislativa</i> da jurisprudência do Tribunal Constitucional Português	86
CAPÍTULO III	
O DEVER FUNDAMENTAL DE GUARDAR A CONSTITUIÇÃO ÍNTEGRA NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDAS (REVISÕES) CONSTITUCIONAIS	88
7. A <i>superação legislativa</i> da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	88
7.1. A <i>Emenda da Vaquejada</i>: um caso brasileiro (sensível) de superação da jurisprudência.....	97
8. O controle de constitucionalidade de emendas (revisões) à Constituição.....	101
CONCLUSÃO.....	109
BIBLIOGRAFIA	111
JURISPRUDÊNCIA.....	131

CAPÍTULO I

INTRODUÇÃO

*Ab initio*¹, pretendemos referir, em introdução, o *sentido* e o *valor* da *Justiça Constitucional* na contemporaneidade, elementos que se encontram implícitos nas *premissas teóricas* fixadas, por nosso desígnio, no limiar do capítulo, em razão da sua essencialidade para este trabalho científico, isso à partida do *constitucionalismo* dos *tempos modernos* até o *Estado Constitucional* do presente.

Nesta toada, visando a elucidação da temática eleita e responder à *problemática-objeto* da dissertação, *numa perspectiva luso-brasileira* – a ser colocada na *segunda parte* deste capítulo de linhas introdutórias –, antes mesmo de se delimitar sob quais estreitos dos (dois) temas centrais (*Justiça Constitucional vs. Revisão Constitucional*) nós navegaremos, é mister partirmos de algumas verdades (as premissas), certamente bem conhecidas, navegadas pelos *constitucionalistas*, mas que, pelos esforços já lançados para ponte entre o *Velho* e o *Novo Mundo*, não podem ficar esquecidas.

1. Premissas teóricas da Justiça Constitucional

No *Velho Mundo*, por assim dizer, não é de hoje que os constitucionalistas europeus estão às voltas com o tal “*projeto de uma Constituição para a Europa*”, noutras palavras, não é nenhuma novidade que um dos grandes temas em voga no seio da União Europeia é o do «*constitucionalismo multinível*», portanto, *supraestatal*, que, como conseguimos constatar, é obra do processo mundial da *globalização*.² Na lição de JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, entre eles; o que há de “*novo*”, no estudo contemporâneo da *teoria da constituição*, é uma “*rede de constituições de estados soberanos*” que vem suportando sucessivos *desassossegos* em função de *organizações políticas “supranacionais”* (a *interconstitucionalidade*)³, fenômeno que indica os inevitáveis rumos *evolutivos* do próprio «*Direito Constitucional*» na *arena global*^{4,5}.

¹ Texto em *Português* do Brasil, com a observação das novas regras de grafia do *Acordo Ortográfico*, mas sem se ignorar as características e particularidades da *técnica jurídica portuguesa*. Vide ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS, *Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa*, 5ª ed., São Paulo, Global, 2009.

² A respeito, veja-se Mark TUSHNET, «*The Inevitable Globalization of Constitutional Law*», dez. 18, 2008, in “Hague Institute for the Internationalization of Law”; Harvard Public Law Working Paper, n. 09-06, p. 2-19.

³ Cfr. José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, p. 1333-1355, 1425 e ss.

⁴ Ver Suzana Tavares da SILVA, *Direitos Fundamentais na Arena Global*, 2ª ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014, p. 15-ss.

⁵ Para maiores desenvolvimentos, convém consultar: Jürgen HABERMAS, *Um ensaio sobre a Constituição da Europa*, Edições 70, Lisboa, 2012, p. 9-ss.; vide Prefácio de JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO. / Francisco Lucas PIRES, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu: seu sentido, problemas e limites*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 15-ss. / José Joaquim Gomes CANOTILHO, “*Brançosos*” e *Interconstitucionalidade: Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2008, p. 205 e 267. / Maria Benedita URBANO,

De outro giro, do outro lado do oceano, mais precisamente do Atlântico, no *Novo Mundo*, constitucionalistas brasileiros – embora não desconheçam a ‘profecia’ de que num futuro próximo, porventura, aconteça de vez o “*corte do cordão umbilical entre Estado e constituição*”⁶ e assimilem os *conflitos* entre as diversas *ordens jurídicas* como realidade (o *transconstitucionalismo* de MARCELO NEVES)⁷–, diante do quadro político-econômico (crítico) que tanto *desassossega* o Brasil, sobretudo da atual *crise institucional* lá instalada [adiante se voltará ao ponto], estão atarefados em avaliar primeiro se, de fato, há o que ‘comemorar’, no país, com o «*aniversário dos 30 anos*» da *Constituição Republicana* vigente, a qual “*trintou*”⁸, no neologismo brasileiro, em 5.10.2018.⁹¹⁰

A *Constituição da República Federativa do Brasil*, consagrada como “*a Constituição Cidadã*” – regressando ao ato político do seu nascimento –, título que lhe foi atribuído quando da sua *promulgação* (5.10.1988), por ser, ao menos no consenso público interno, o “*marco divisor de águas*” do “*processo de redemocratização*” e de “*refundação do Estado*”¹¹, simboliza, para a *Nova República brasileira*, o ‘fim’ de um “*Estado autoritário*” para o início de um “*Estado democrático de direito*”, outrossim, a «*garantia*» de se ter a “*estabilidade institucional que tanto faltou ao longo da república*” *velha*¹². E para fazermos memória, segue trecho extraído do icônico discurso de ULYSSES GUIMARÃES, deputado federal que, na elaboração do texto constitucional aprovado (original), presidiu os trabalhos da ‘*Assembleia*’ *Nacional Constituinte* (1987-1988): “*A Constituição*

Curso de Justiça Constitucional: evolução histórica e modelos de controlo da constitucionalidade, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 10 e 49-52. / Joseph Halevi Horowitz WEILER, “*The Constitution of Europe: “Do the new clothes have an emperor?” and other essays on European integration*”, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 356 e ss. / Maurício Andreiuolo RODRIGUES, *Poder constituinte supranacional: esse novo personagem*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2000, p. 96-97.

⁶ Cfr. João Carlos LOREIRO, «*É bom morar no Azul: a Constituição Mundial Revisada*», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 82, 2006, p. 182.

⁷ Confira-se em Marcelo NEVES, *Transconstitucionalismo*, São Paulo, WMF Martins Fontes, 2009. / Marcelo NEVES, «*(Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões*», São Paulo, Lua Nova, Revista de Cultura e Política, n. 93, 2014, n. 93, p. 201-229.

⁸ Cfr. Jossan BATISTUTE, «*Trintou: a Constituição do Brasil completa três décadas!*», in “Revista Ações Legais”, 2018, p. 52 [digital].

⁹ Cfr. BRASIL, *Constituição Federal: 30 anos catálogo comemorativo*, Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Documentação, 2018, p. 39-ss. (disponível em <www.stf.jus.br/constituicao30anos>). / Marta ARRETICHE, «*Trinta anos da Constituição de 1988: razões para comemorar?*», in “Novos Estudos”, CEBRAP, v. 37, n. 3, 2018, p. 395-400 [online]. / Lenio Luiz STRECK, *30 Anos da CF em 30 Julgamentos: uma Radiografia do STF*, Rio de Janeiro, Forense, 2018, p. 10-ss.

¹⁰ Ver Fernando Alves CORREIA, *Justiça Constitucional*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 11-18.

¹¹ Cfr. Rogério Bastos ARANTES; Cláudio Gonçalves COUTO, *Uma Constituição incomum*, in: Maria Alice Rezende de CARVALHO; Cícero Romão Resende de ARAÚJO; Júlio Assis SIMÕES. (coord.), *A Constituição de 1988: passado e futuro*, São Paulo, Hucitec Anpocs, 2009, p. 17-ss.

¹² Cfr. Luís Roberto BARROSO, *A Constituição Brasileira de 1988: uma introdução*, in: Ives Gandra da Silva MARTINS, Gilmar Ferreira MENDES, Carlos Valder do NASCIMENTO (org.), *Tratado de Direito Constitucional*, vol. 1, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012, p. 16-17.

pretende ser a voz, a letra, a vontade política da sociedade rumo à mudança. Que a promulgação seja nosso grito: Muda para vencer! Muda, Brasil!”¹³.¹⁴

Mas, na contramão do *brado retumbante* da ‘vontade popular’, verifica-se na Federação brasileira, malgrado o Brasil não tenha nascido assim¹⁵; que, para além das controvertidas fases deflagradas da internacionalmente divulgada *Operação Lava Jato*¹⁶ – um complexo de investigações, ainda em curso, para apurar uma enxurrada de corrupção sistêmica e lavagem de dinheiro “*nunca antes na história deste país*”¹⁷ havido –, aqui referida com o único intuito acadêmico de bem ilustrarmos o aludido cenário; coexiste um gradual e contínuo processo de *deslegitimação*, não só no tocante à representação política propriamente dita, contudo, a nosso ver, *qualificada*, por ser uma «deslegitimação institucional» dos «três» *Poderes da União*: “*o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”¹⁸. Todos pensados e constituídos, no desígnio do *Constituinte originário* – pois “*todo o poder emana do povo*”¹⁹ (a soberania), exercido por meio de seus *representantes* em seu nome –, para serem, dentro de um *Estado Democrático de Direito* «*estável*» institucionalmente, «*poderes*» *independentes* e «*harmônicos*» entre si.²⁰

Vale uma curta pausa. Para que não se caia na fantasia de achar, por nossa introdução, que, encontrando-se a República Federativa do Brasil formada pela «união indissolúvel» dos

¹³ Transcrição oficial do discurso proferido pelo presidente da *Assembleia Nacional Constituinte*, na *Sessão de 5 de outubro de 1988*, por ocasião da promulgação da *Constituição da República Federativa do Brasil* (disponível em <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>>).

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Tendo em conta as *experiências coloniais* – com a mudança da corte portuguesa (1808) para *terra brasilis*, em destaque –, de acordo com Dalmo de Abreu DALARRI, bem antes de se tornar uma *federação*, de fato, o “*Estado do Brasil nasceu em 1815, quando a colônia, que na realidade já vinha funcionando desde 1808 como sede do reino português, foi equiparada juridicamente à metrópole, passando à categoria de Reino, unido aos de Portugal e Algarves*”. Cfr. «*Constituição e Evolução do Estado brasileiro*», in “*Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*”, v. 72, n. 1, janeiro 1, 1977, p. 325-328.

¹⁶ Para entender o caso, confira-se Rodrigo CHEMIM, *Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho*, 2ª ed., Porto Alegre, Citadel, 2019, p. 7-ss. / José Joaquim Gomes CANOTILHO; Nuno BRANDÃO, «*Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato*», in “*Revista Brasileira de Ciências Criminais*”, vol. 133, ano 25, São Paulo, RT, julho, 2017, p. 133-150.

¹⁷ Numa passagem alusão (paráfrase) a uma *frase* atribuída ao ex-Presidente do Brasil, o *Luiz Inácio Lula da Silva*, confira-se em MARCELO TAS, *Nunca antes na história deste país*, São Paulo, Panda Books, 2009, p. 5-ss.

¹⁸ Assim preceitua: “*Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”. Cfr. Brasil. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988, n.p.

¹⁹ Confira-se: “*Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*” (negritou-se). Cfr. Brasil. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988, n.p.

²⁰ *Ibidem* (nota 18).

Estados, Municípios e do Distrito Federal, a forma *federativa* importada em constituição, está apartada da *crise interna* enunciada ou incólume a ela, afinal, o «modelo federativo» que foi ‘adotado’ pelo *Estado de Direito brasileiro* (o assimétrico, centrífugo), conquanto no nome se pareça e guarde certa semelhança com o *federalismo norte-americano*, isso se resume ao seu exterior nominativo, considerando que, do ponto de vista teórico-estruturante, tem-se que os seus elementos e características, quando são postos, lado a lado, com os do *modelo* de «*Estado Federal*» dos Estados Unidos (EUA), que é o protótipo do «federalismo» (o centrípeto)²¹ – produto do *movimento de agregação* formado pelas *Treze Colônias Americanas* na luta pela sua independência da Coroa inglesa [britânica] –²², e dos demais modelos existentes; fazem dela uma *federação «sui generis»* (incomum) e, por conta disso, alvo de severas críticas.²³ A despeito de fatalmente se identificar, entre os constitucionalistas [nacionais e estrangeiros], como sendo a *causa raiz* dos diferentes *problemas internos* do Estado brasileiro a singular ‘*federação dos brasileiros*’, a bem da verdade o reequacionamento ou redesenho do «*federalismo do Brasil*» é um daqueles temas à espera de um corajoso constitucionalista, como se costuma proferir, e que seja dotado de excepcional sensatez.²⁴ Naturalmente, não é a hora e nem nossa dissertação lugar para tamanha missão científica.

Ato contínuo. As frequentes “*tempestades*” da *crise institucional brasileira*, seja dito, afastam a ilusão de que, em si, a *crise* seja virtual ou artificial, sendo um dado adquirido, ao passo que, intensificadamente as dos últimos anos, já desaguaram em águas do *Legislativo*, passando pela Câmara de Deputados, Senado Federal (o Congresso Nacional) até desembocar no *Executivo*, com fortes rajadas de vento do *impeachment* de DILMA ROUSSEFF²⁵ e, depois, da *prisão* de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA – primeiro ex-presidente da República condenado e

²¹ Cfr. Marcelo NOVELINO, *Manual de Direito Constitucional*, 8ª ed., rev. e atual., São Paulo, Método, 2013, p. 700-703.

²² Cfr. Marcelo NOVELINO, *op. cit.*, p. 700-703 e ss.

²³ Cfr. Raul Machado HORTA, «*Reconstrução do Federalismo Brasileiro*», in “Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais”, Belo Horizonte, v. 30, n. 23/25, 1980/1982, p. 37-38.

²⁴ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *A derrota da Federação: o colapso financeiro de Estados e Municípios*, in “Temas de Direito Constitucional”, Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 141 e ss.

²⁵ O processo de *impeachment* se encontra disponível no sítio eletrônico do *Senado Federal* brasileiro em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/28/impeachmentdedilmarousseffmarcaanode2016noc>>, acesso em 12 de novembro de 2018. Para mais: João VILLAVERDE, *Perigosas pedaladas: Os bastidores da crise que abalou o Brasil e levou ao fim o governo Dilma Rousseff*, Geração Editorial, São Paulo, 2016, p. 15-ss. / Rafael Mafei Rabelo QUEIROZ, «*A natureza jurídica dos crimes de responsabilidade presidencial no direito brasileiro: lições a partir do impeachment de Dilma Rousseff*», Revista Eletrônica de Direito Público, vol. 4, n. 2, 2017, p. 224.

preso por *crime comum*²⁶ –, decretada pelo então juiz federal SÉRGIO MORO²⁷ logo que a sentença condenatória foi confirmada em segundo grau de jurisdição pelo *Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4)*²⁸ – pena executada antes do *trânsito em julgado* da condenação criminal –²⁹. Como se não bastasse, o ‘mau tempo’ institucional, após já ter causado avarias de grande monta em ‘telhados de cristal’ de pelo menos uma dúzia de *delatores* dos setores público e privado³⁰, concorrendo, em maior escala, para *desarmonizar os Poderes*, tornou perceptíveis correntezas e perigos antes escondidos no leito de um outro grande rio: o *Judiciário*.³¹

A sério, não há como simplesmente desprezarmos, nesta exposição, a proporção que o «protagonismo»³² da *Justiça brasileira* tem tomado hodiernamente na *dinâmica político-institucional* do Estado, no desempenho da sua inafastável *tarefa* de «*apreciar*» e «*controlar*» a *constitucionalidade*, sobremaneira naqueles *temas sensíveis* (caros) para o país, referimo-nos a *densidade* das «*intervenções judiciais*» proferidas, notadamente na *implementação de políticas públicas* – tomada de *decisão política atípica* – em ‘nome’ dos muitos compromissos e objetivos

²⁶ Cfr. José Tadeu de Barros NÓBREGA, «*A condenação em segunda instância do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e seus impactos em 2018*», Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 998, dez., 2018, p. 289-300. / Martonio Mont’Alverne Barreto LIMA; Maria Alice Pinheiro NOGUEIRA, «*A mutação (in) constitucional do rito do impeachment no Senado Federal*», in “Revista Brasileira de Teoria Constitucional”, v. 2, n. 2, 2016, p. 1147-ss.

²⁷ A *sentença condenatória* do ex-presidente, que foi proferida pela Justiça Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba, Seção Judiciária do Estado do Paraná, na data de 12/7/2017, encontra-se disponível na íntegra em: <<http://www.mpf.mp.br/paraocidadao/casolavajato/atuacaona1ainstancia/denunciadompf/documentos/LulaSNT1.pdf/view>>.

²⁸ Ver a íntegra do *acórdão* da 8ª Turma do TRF4, ACr nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, de rel. do desembargador JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, preferido em 24/1/2018, e demais detalhes da sessão de julgamento, no sítio oficial: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=13418>.

²⁹ Essas pressões e paradoxos, que repercutem fora e dentro do Brasil, além de testar a democracia brasileira, impõem ao *Supremo Tribunal Federal* o difícil e comprometedor encargo de dar a sua ‘palavra final’ sobre a *constitucionalidade da execução da pena após condenação em segunda instância* [prisão antes do trânsito em julgado]. O plano, em que essas reflexões estão localizadas, pode ser expresso em PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ, juiz do *Tribunal Supremo* espanhol: “*La opción constitucional que se expresa en el principio de presunción de inocencia como bien se sabe, no es sólo un derecho fundamental del imputado, sino la clave de bóveda o piedra angular de todo un sistema, con profundas implicaciones en el plano en que se sitúan (...) Idealmente, un proceso con presunción de inocencia pretende llegar a obtener conocimiento sobre hechos eventualmente perseguibles con el máximo respeto a las personas y con el mayor rigor epistémico y no imponer ningún gravamen antes de saber, y saber de forma definitiva (...)*”. Cfr. Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ, «*La ‘cara oculta’ de las garantías procesales*», in “*Garantismo y Crisis de la Justicia*”, Sello editorial Universidad de Medellín, Colombia, 2010, p. 169-170.

³⁰ Acerca do assunto, destaca-se o parecer de José Joaquim Gomes CANOTILHO; Nuno BRANDÃO, «*Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato*», cit., p. 133-ss.

³¹ Cfr. Luís Roberto BARROSO, «*O Supremo Tribunal Federal em 2016: o ano que custou a acabar*», in “*Consultor Jurídico*”, vol. 4, 2017, n.p.

³² A respeito das implicações da “*mediatização*” das sessões de julgamento pelo tribunal constitucional (ou similar), que, aliás, no Brasil, são transmitidas pela *TV Justiça*, ver Maria Benedita URBANO, cit., p. 116-177 e 154 (nota 355).

fundamentais a serem perseguidos por uma «*constituição dirigente*» (normas programáticas)³³ e «*analítica*» (várias matérias de conteúdo *formal*; extenso catálogo de *direitos fundamentais*)³⁴, como a que foi concebida e delineada pelo *Constituinte de 1988*³⁵; o que, talvez, possa explicar, em alguma medida, os repetidos e incontáveis *cases* de «*ativismo judicial*», «*judicialização da política*» e «*politização da justiça*», tanto é que há quem acuse esse ‘protagonismo’ de ser uma clara “*hipertrofia do Poder Judiciário*”³⁶ face aos outros dois *poderes públicos*.³⁷ Conveniente repararmos, no entanto, que nada obstante tais *fenômenos* jurídicos estejam estimulando certa ‘*mutação*’ [em sentido figurado; não técnico], *redefinição do «papel do juiz» brasileiro*, não são propriamente estas as questões a serem investigadas por nós (v.g., as das *usurpações de poder*).

É irrefutável que o *princípio da separação dos poderes* faz rejeitar posturas proativas por parte do *Poder Judiciário* quando ele, no exercício do «*controle de constitucionalidade*» da atuação dos outros *poderes estatais*, seja no controle judicial *difuso* seja no controle judicial *concentrado*, «*interfere*» em *escolhas, decisões políticas* que não são suas, mas *tipicamente* da atividade (função) dos *Poderes Executivo e Legislativo* – fenômenos jurídicos³⁸ provenientes

³³ Cfr. Alexandre de MORAES, *Direito Constitucional*, 24ª ed., São Paulo, Atlas, 2009, p. 8-11.

³⁴ Cfr. Alexandre de MORAES, *op. cit.*, p. 10. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 116-117.

³⁵ Aprofundar em CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1982. / CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *et al.*, *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo, Saraiva/Almedina, 2013. / SILVA, José Afonso da, *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2017. / BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, 31ª ed., São Paulo, Malheiros, 2016.

³⁶ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 117. / Lenio Luiz STRECK, *Compreender direito: como o senso comum pode nos enganar*, Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 2, 2014, p. 164-165. / Mauro CAPPELLETTI, *Juízes Legisladores?*, trad. por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1993, p. 33 e ss. / Carlos Alexandre de Azevedo CAMPOS, *Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal*, Rio de Janeiro, Forense, 2014, p. 155 e ss. / Dirley da Cunha JÚNIOR, «*A judicialização da política, a politização da justiça e o papel do juiz no estado constitucional social e democrático de direito*», Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, v. 26, n. 28, 2016, p. 156 e ss. / Thiago PÁDUA, «*A expressão “ativismo judicial”, como um “clichê constitucional”, deve ser abandonada: uma análise crítica sobre as ideias do ministro Luís Roberto Barroso*», Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 134-150. / Tércio Sampaio Ferraz JÚNIOR, «*O Judiciário frente à divisão dos poderes*», in “*Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito da UFPE*”, Recife, n. 11, 2000, p. 345-347. / Luís Roberto BARROSO, «*Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial*», in “*Revista de Direito Social*”, ano 9, n. 34, Porto Alegre, Notadez, abr.-jun., 2009, p. 11-ss. / Lenio Luiz STRECK, *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*, 2ª ed, Rio de Janeiro, Forense, 2004. p. 15-ss. / Oscar Vilhena VIEIRA, «*Supremocracia*», Revista Direito GV, São Paulo, vol. 4, n. 2, julho-dezembro, 2008, p. 445-447. / José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Um olhar jurídico-constitucional sobre a judiciarização da política e a politização da justiça*, in Colóquio “*Justiça, Sociedade e Poder Político*”, Supremo Tribunal de Justiça, abril 26/27, 2007 (disponível em <https://www.stj.pt/wpcontent/uploads/2007/04/jspp_gomescanotilho.pdf>).

³⁷ Cfr. Ada Pellegrini GRINOVER, «*O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário*», Revista Magister, Porto Alegre, n. 30, maio-junho, 2009, p. 8 e ss. / Rachel Nunes de Carvalho FARIAS, «*O ativismo judicial e a ingerência do poder judiciário na escolha das políticas públicas*», Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, vol. 101, n. 80, maio-junho, 2017, p. 58-62.

³⁸ No tocante ao fenômeno jurídico do “*ativismo judicial*”, uma expressão norte-americana, confira-se Gonçalo Rocha PEIXOTO, «*Activismo judicial nas Decisões do Tribunal Constitucional*», in “*O Direito*”, 149º, II, Almedina, 2017, p. 403-428. / Maria Benedita URBANO, *Curso de Justiça Constitucional: evolução histórica e*

do sistema norte-americano da *common law*³⁹ –, até mesmo pela *inadmissão de comportamentos ativistas*, ou análogos, em ordenamentos jurídico-constitucionais (a exemplo de Portugal) onde o traço característico, distintamente, é o do sistema da *civil law* (e não o do *stare decisis*)⁴⁰. Todos já o sabemos [ao menos tem alguma noção disso].

Pela regra, nenhum *órgão* com *competência jurisdicional* (da Justiça), tampouco o *tribunal constitucional* (ou *court*) está ‘livre’ constitucionalmente para agir a bel-prazer como se *legislador positivo* ‘fosse’ ou pudesse ‘vir a ser’ (o criador da *nova norma*), em que pese os atraentes argumentos de *estado de inércia*, de *perene deficiência dos poderes executivo e legislativo*, os quais estariam em uma *incontroversa “crise”* – a exemplo do cenário que vem sendo observado no *Estado brasileiro*⁴¹ –; e as ‘vozes eloquentes’ de que “*a Constituição é aquilo que os juízes dizem que ela é*” ‘e ponto final’ (*governo ou governança de juízes*)⁴², com subterfúgio na máxima de CHARLES EVANS HUGHES (*Chief Justice* dos EUA) – “*We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is, and the judiciary is the safeguard of our liberty and of our property under the Constitution*”⁴³ –, ainda que todos estejam submetidos à *higher Law*. Ou então, que a *Constituição* é “*resultado*” daquilo que o «*povo*» (o *legítimo titular do poder, da soberania*)⁴⁴ no exercício da «*democracia*», melhor, da atuação dos outros

modelos de controlo da constitucionalidade, cit., p. 131-159. / Ronald DWORKIN, *O Império do Direito*, 2ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 2003, p. 449-455. / Lenio Luiz STRECK, *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2014, p. 60-64.

³⁹ O notório «*modelo americano*» de controle de constitucionalidade (pioneiro), assente na força do *precedente judicial*, sendo que todos os juízes e tribunais são considerados «*juízes constitucionais*» (*controle difuso*). Lembrando, nessa conjectura, que suas raízes remontam o famoso *case “Marbury contra Madison”*, o qual de forma recorrente é indicado como a gênese do *judicial review* (a revisão judicial). Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 23-24. / J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 52-58. / MARK A. GRABER, «*Establishing judicial review: Marbury and the judicial act of 1789*», *Tulsa Law Review*, v. 38, nº 4, 2003, p. 609 e ss. / Bruce ACKERMAN, *Transformação do direito constitucional: nós, o povo soberano*, por trad. Mauro Raposo de Mello, Belo Horizonte, Del Rey, 2006, p. 86-100.

⁴⁰ Importante, neste ponto, ver MARIA BENEDITA URBANO, *op. cit.*, 2016, p. 73. Precisamente o item “2.3.2”.

⁴¹ Vide Daniel VARGAS, «*Crise constitucional brasileira?: a desarmonia entre os poderes*», in Joaquim FALCÃO; Diego Wernerck ARGUELHES; Felipe RECONDO (org.), *Onze supremos: o supremo em 2016*, Belo Horizonte, Letramento, Casa do Direito, Supra, Jota, FGV Rio, 2017, p. 130-ss. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 102-117.

⁴² De acordo com MARIA BENEDITA URBANO, a expressão “*governo de juízes*”, ou como ela se refere “*gouvernement des juges*”, tornou-se popular, na França, por Édouard Lambert com a obra “*Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation social aux États Unis*”, em uma clara crítica ao ‘ativismo’ (o papel ativo) da *Supreme Court*, discorrendo-se sobre as tendências judiciais francesas. Cfr. *Op. cit.*, 2016, p. 77 (nota 216).

⁴³ Confirma-se em Charles Evans HUGHES; Jacob Gould SCHURMAN, “*Addresses and papers of Charles Evans Hughes, governor of New York, 1906-1908*”, New York, G.P. Putnam's Sons, 1908, p. 139.

⁴⁴ Nesse particular, J. J. GOMES CANOTILHO enfatiza que, no constitucionalismo americano, sem se ter a pretensão de reproduzir “*um soberano onipotente (a Nação)*” [do legislador], a insígnia “*We the People*”, marca da *Constituição estadunidense*, significou o momento em que a *tomada de decisões* é do “*povo*” (diferente de ‘*nação*’). Cfr. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 58-60. Ademais, ver Bruce ACKERMAN, *Transformação do direito constitucional: nós, o povo soberano*, cit., p. 15-17; e o conceito clássico de “*soberania*”,

dois poderes (do controle político) – destacamos o *legislador* –, “permite” (autoriza) que a *Supreme Court* (os juízes constitucionais) “diga que ela é”, atenua JOHN RAWLS⁴⁵.

Todas as formas de “*aforismo*”, ora de *governo de juízes* (a supremacia judicial) ora de *governo de legisladores* (a supremacia parlamentar), sem sair deste círculo vicioso de *medir força (ratio)*, expressando-nos finalmente com FERNANDO ALVES CORREIA⁴⁶, “*não*” podem, e nem devem, ser alcançadas em “*sentido absoluto*”⁴⁷, verdade seja dita, sob pena de se estar, na prática, calando a *única voz* legitimada a governar: a da «*Constituição*».⁴⁸

A razão é óbvia, ser o *guardião oficial* da Constituição não significa necessariamente ter o “*monopólio*”⁴⁹, o ‘domínio’ da «*interpretação*» e «*definição*» de *normas constitucionais*, ainda que a pretexto de se *efetivar, concretizar* algum *direito fundamental*, isto é, a *função de intérprete* não se materializa num privilégio fechado dos *juízes constitucionais* (dos tribunais), ao contrário, existem «*limites*» inerentes ao *controle de constitucionalidade*.⁵⁰ Não há como se distorcer o exato sentido jurídico-constitucional que «*o confiar*» a *guarda da Constituição*, de forma «*oficial*», a órgão de cunho *jurisdicional* – tarefa que, compete-nos adicionar, pressupõe a *supremacia normativa* da Constituição –, requer em Estados com sistema de «*democracia representativa*», até porque, seja em Portugal [de onde vem o nosso estudo] seja no Brasil, o *Poder Judiciário*, no seu conjunto – o “*menos perigoso*” dos *órgãos de soberania* ou *poderes políticos* (ALEXANDER HAMILTON)⁵¹ –, tem o encargo, o «*dever*» (fundamental) de “*administrar a justiça*

como *poder absoluto*, em Jean BODIN, “*Les six livres de la republique*”, Chez Jacques du Puis Libraire Iuré, à la Samaritaine, avec privilège du Roy, Paris, 1583, p. 10-176 e ss.

⁴⁵ A saber: “A *Constituição não é o que a Suprema Corte diz que ela é, e sim o que o povo, agindo constitucionalmente por meio dos outros poderes, permitirá à Corte dizer que ela é*”. Para JOHN RAWLS, uma **emenda** (*amendment*) pode impor à Suprema Corte uma determinada interpretação constitucional, portanto, da Constituição americana, ou então, “*por uma maioria política ampla e estável*”, a exemplo do *New Deal*. Cfr. John RAWLS, *O liberalismo político*, trad. por Dinah de Abreu Azevedo e Álvaro de Vita, São Paulo, Ática, 2000, p. 288.

⁴⁶ Juiz do *Tribunal Constitucional Português* (1989-1998).

⁴⁷ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *Justiça Constitucional*, cit., p. 28 (nota 42).

⁴⁸ Na linha de «*não absoluto*», quando se está diante de uma “*regulação legal-constitucional*” não se pode cogitar *faculdades ilimitadas*, pois toda e qualquer *competência* será sempre «*limitada*», tampouco, aliás, a “*competência de competências*” deve ser vista como *ilimitada*. Cfr. Carl SCHMITT, *Teoría de la Constitución* (tradução espanhola de *Verfassungslehre*), Madrid, Alianza Editorial, 2011, p. 157.

⁴⁹ Pertinente a exata expressão de MARINA GASCÓN ABELLÁN, “*la argumentación jurídica no detenta el monopolio de la racionalidad*”, portanto, carece de sustentação a ideia de *monopólio da interpretação*, aqui por parte do *tribunal* constitucional, ou órgão similar, ora, os *juízes constitucionais*, por certo, não são *infallíveis* em suas decisões, tampouco o *legislador* o é. Cfr. Marina GASCÓN ABELLÁN, «*La Justicia Constitucional: entre legislación y jurisdicción*», Revista Española de Derecho Constitucional, ano 14, n. 41, maio-agosto, 1994, p. 81.

⁵⁰ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 1310-1312.

⁵¹ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 29, 57 e 122. / Isaac KRAMNICK (apresentação) in: James MADISON; Alexander HAMILTON; John JAY, *Os artigos federalistas*, trad. por Maria Luiza X. de A. Borges,

em nome do povo” e não em ‘nome próprio’ ou no ‘interesse de terceiros’ (= a vontades alheias, estranhas à Constituição), responsabilizando-se por bem guardar (administrar) a *integralidade* da *Lei Maior do Estado* no sistema, quem nos ensina é ANTÓNIO BARBOSA DE MELO⁵²⁵³⁵⁴⁵⁵.

Dito de outro modo, não se trata de defendermos a tese *kelseniana*, segundo a qual o «tribunal constitucional» (órgão especializado), nada mais que *legislador negativo* – em juízos de mera compatibilidade –⁵⁶, “cumpriria o papel de um simples guardião da constituição”⁵⁷, com o conseqüente “efeito anulatório” (em decisão *erga omnes*) da norma “desconforme” com o texto constitucional sob sua guarda, assumindo uma postura de “passividade”⁵⁸; mas sim uma *função jurisdicional constitucional* (fiscalização, controlo da constitucionalidade das normas) atuante (“influente”) e exercida nos *limites* estabelecidos pelo *constituente originário*. No nosso sentir, o *tribunal constitucional*, ou corte similar, em sendo considerado o *guardião* “menos perigoso” para a *Constituição*, independentemente de estar numa posição *contramajoritária*⁵⁹ [muitas vezes não está], «deve administrar» a *justiça constitucional* «em nome do povo» (não no interesse pessoal ou partidário dos seus componentes), vigiando para que a «democracia» não seja desrespeitada, em primeiro lugar, por ele próprio, dando «condições» de seu exercício pelos outros *poderes* (não obstaculizar; não arrogar-se ou substituir-se no lugar de)⁶⁰. Premissa

Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1993, p. 9-11 / Fernando Papaterra LIMONGI, “o Federalista”: *remédios republicanos para males republicanos*, in: Francisco WEFFORT, *Os clássicos da Política*, 14ª ed., São Paulo, Ática, 2006, p. 242-255.

⁵² Presidente da Assembleia da República Portuguesa (1991-1995).

⁵³ Cfr. António Barbosa de MELO, «A Administração da Justiça no Estado de Direito Democrático: o Caso Português», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 85, 2009, p. 3-6 e 15.

⁵⁴ Vide Jorge MIRANDA, «Democracia e Constituição», in “O Direito 149.º”, I, Coimbra, Almedina, 2017, p. 9-29.

⁵⁵ Na qualidade de «guardião da Constituição», “o Tribunal Constitucional assume, ele próprio, uma dimensão normativo-constitutiva do compromisso pluralístico plasmado na Constituição”. Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 681. / Jorge MIRANDA, «Tribunais, juízes e Constituição», in “Revista da Ordem dos Advogados”, Lisboa, janeiro, 1999, p. 10.

⁵⁶ Cfr. Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, trad. por João Baptista Machado, 6ª ed., Coimbra, Arménio Amado, 1984, p. 368.

⁵⁷ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, 2016, p. 72-73 e 96.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ A propósito disso, veja-se a chamada “*dificuldade contramajoritária*”, acerca da ‘(i)legitimidade’ de controle judicial de decisões tomadas pela maioria (decisão política), in Alexander BICKEL, “*The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*”, New Haven, Yale University Press, 1986, p. 16 e ss. Em acréscimo: Vital MOREIRA, *Princípio da maioria e princípio da constitucionalidade. Legitimidade da justiça constitucional e princípio da maioria*, in «Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional», Colóquio no 10º Aniversário do Tribunal Constitucional, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 196. Ademais, sobre a *tutela das minorias*, ver Maria da Assunção ESTEVES, *Legitimação da Justiça Constitucional e princípio maioritário*, in «Estudos de direito constitucional», Coimbra, 2001, p. 155-161. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 27-28. / Laurence TRIBE, “*American Constitutional Law*”, Foundation Press, Mineola/New York, 1978, p. 9-ss., 30 e 33.

⁶⁰ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 110.

teórica essa que fixamos com JÜRGEN HABERMAS⁶¹: “(...) *se o Tribunal supremo deve velar pelo respeito da Constituição, conseqüentemente ele deve respeitar, mais do que tudo, os procedimentos e as normas de organização de que depende a legitimação efetiva do processo democrático*”⁶².

Aproveitamos este ensejo para enunciar que, ao comungarmos da formulação teórica da *hermenêutica constitucional* de PETER HÄBERLE⁶³, aceitamos que é sim difícil, apesar disso pertinente se ter efetivamente uma *rede “aberta” de intérpretes* e, portanto, um «*pluralismo de intérpretes*» (*offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*)⁶⁴ –, ora, “*todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos*” são «*sujeitos ativos*»⁶⁵ desse mesmo processo *hermenêutico constitucional*, ou dele deveriam participar em alguma parcela⁶⁶.

Em contrapartida, não se está querendo ‘tomar das mãos’ dos *tribunais constitucionais* (ou cortes similares), com base nisso que reconhecemos, a «*prevalência*» de suas *palavras* nos casos em que se verifica «*divergência*» na aplicação de leis ou de atos normativos [da atuação do poder público] «*com a*» *Constituição* em uma “*última análise*” (interpretação, *palavra final*)⁶⁷⁶⁸, e nem se buscando ‘anular’ a *função* (papel) que o *legislador*⁶⁹ representa enquanto [co] *intérprete* e *criador* da norma constitucional «*escrita*» (poder constituinte derivado), no vital processo de

⁶¹ Vide Jürgen HABERMAS, *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, trad. por Flávio Beno Siebeneichler, vol. I, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997, p. 327.

⁶² Cfr. *Apud* Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 98 (nota 299) [tradução livre].

⁶³ Vide obra de Peter HÄBERLE, *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*, trad. por Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 2002.

⁶⁴ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 28-29 (nota 42) [segunda parte] e 146.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 34-35. Convém, sobre este mesmo tema, ver a chamada *teoria procedimentalista* de John Hart ELY, que trata das *garantias* (instrumentos, técnicas) constitucionais, numa dimensão processualista, de *participação democrática* (*democracy-reinforcement*), in “*Democracy and distrust: a theory of judicial review*”, 11^a ed., Cambridge, Harvard University Press, 1995.

⁶⁷ No que toca à *preponderação final* da interpretação judicial, em matéria constitucional, frente aos outros dois *Poderes*, confira-se John E. NOWAK; Ronald D. ROTUNDA; J. Nelson YOUNG, “*Constitutional law*”, St. Paul, West Publishing Co, 1995, p. 10 e ss.

⁶⁸ Cabe-nos destacar, com base na *doutrina alemã*, que: “*A Constituição necessita da interpretação e da aplicação dos primeiros intérpretes, para ser eficaz. Mas precisa também de uma interpretação vinculativa do último intérprete, para decidir com a sua última autoridade as divergências de interpretação e para criar uma unidade na interpretação da Constituição*” (grifou-se). Portanto, é papel do *tribunal constitucional*, na qualidade de *guardião oficial*, zelar pela *unidade da Constituição* (poder-dever). Cfr. Fernando Alves CORREIA *op. cit.*, p. 29 (nota 42).

⁶⁹ Em ritmo introdutório, cumpre-nos anotar que, diferente de Portugal e Brasil, para ilustrarmos; há países em que *prepondera* a “*última palavra legislativa*”, em matéria de interpretação constitucional, e a não *judicial*, é o que a doutrina, na sua generalidade, tem denominado de sistema de *controle constitucional «fraco»* (*weak-form judicial review*), a exemplo de Inglaterra, Canadá, e Nova Zelândia; mesmo porque, num passado recente, vigorava, em boa parte da Europa, o modelo de *supremacia do Legislativo*, na linha da *doutrina inglesa* (soberania do Parlamento) e da *ideologia francesa* (valores liberais) de que a *lei* é a expressão da *vontade geral*. Vide Suzana Tavares da SILVA, *op. cit.*, p. 21. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 114.

atualização do texto constitucional para sua integração (compatibilidade) contemporânea com a realidade social – a contínua “regeneração” do texto constitucional mantém a *Constituição viva* (*living Constitution*)⁷⁰, evitando que ela venha a se transfigurar em *letra morta*⁷¹, mera *folha de papel* (FERDINAND LASSALLE)⁷² –.⁷³ Atrevemo-nos, nesta altura, a afirmar que o «legislador» é, naquilo (função) que lhe compete, um dos “guardiões” da *Constituição*, afirmação da qual não estamos sozinhos, mencionando MARIA BENEDITA URBANO⁷⁴, entretanto, a *responsabilidade* da «guarda oficial» da *Constituição* lhe é estranha (a *mesma missão*, mas *responsabilidades diferentes*), sendo uma «*garantia judicial*» (do tribunal)⁷⁵, ainda mais no plano luso-brasileiro em que se insere.⁷⁶

A enunciação supra tem finalidade elucidativa e, por isso, entendemos por bem fixá-la no rol das premissas introdutórias, todas em preparação da *problemática-objeto do estudo científico* [e pendente de proposição]. Por falar nisso, em linhas estruturais, o «conjunto» dos *pressupostos teóricos* fixados, aqui intitulado por nós de «premissas», representa mais do que um *elemento textual* obrigatório (a introdução) no nosso trabalho, tendo por objetivo ser o ponto de partida da *tese defendida*, portanto, ele objetiva nos guiar, com razoável segurança, até o ‘coração’ desta dissertação, numa linguagem bem metafórica, pelo que, antes da apresentação da *problemática* [na parte final], é preciso retornarmos ao ponto precedente.

⁷⁰ Para maior aprofundamento, ver Howard Lee MCBAIN, “*The Living Constitution: a consideration of the realities and legends of our fundamental law*”, The Macmillan Company, 1928, p. 11 e 33. / David A. STRAUSS, “*The Living Constitution*”, New York, Oxford University Press, 2010, p. 2-8. Além disso, sobre a *Constituição* ser tida por “*organismo vivo*”, em contínuo “*movimento*”, ver Karl LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, trad. por Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 1976, p. 164-165.

⁷¹ Cfr. Konrad HESSE, *A força normativa da constituição* (*Die Normative Kraft der Verfassung*), trad. por Gilmar Mendes, Porto Alegre, SAFE, 1991, p. 19-20. / J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 25-26.

⁷² Vide Ferdinand LASSALLE, *A essência da Constituição*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2000. / Georg Friedrich Wilhelm HEGEL, *Princípios da filosofia do direito*, São Paulo, Martins Fontes, 1997.

⁷³ Especificamente quanto ao *processo de revisão constitucional*, veja-se o “*princípio de continuidade institucional*”, na designação de JORGE MIRANDA. Princípio que se apoia justamente na ideia de necessidade de *modificações formais* do texto constitucional (parciais). Cfr. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, 7º ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 175. Ainda, sobre o *princípio da proibição do retrocesso social*, ver Jorge MIRANDA, *Direitos Fundamentais*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, p. 534-541.

⁷⁴ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, 2016, p. 123.

⁷⁵ Confira-se: “a *garantia da Constituição* **deve ser** essencialmente uma **garantia judicial**, devendo a tarefa de “*guarda da Constituição*” (...) ser efetivamente **confiada a um tribunal próprio e específico**” (negritou-se). Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 22.

⁷⁶ Para aprofundamento: Luigi FERRAJOLI; Lenio Luiz STRECK; André Karam TRINDADE, *Garantismo, (Neo)Constitucionalismo e Hermenêutica: diálogos com Luigi Ferrajoli*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012. p. 20-ss. / Luis PRIETO SANCHÍS, «*Sobre el neoconstitucionalismo y sus implicaciones*», in: CARBONELL, Miguel (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 123-158. / Lenio Luiz STRECK, «*Contra o neoconstitucionalismo*», in “*Constituição, Economia e Desenvolvimento*”, Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, n. 4, janeiro-junho, 2011, p. 10-19.

Pois bem. Não tardou muito, a ‘*crise institucional*’, já acenada, inundou *terrenos* da *Justiça Constitucional «brasileira»*, com relevo para a sua feição de *controle concentrado* (abstrato e sucessivo)⁷⁷; que, naquele Estado, é uma das funções *precípua*s do *Supremo Tribunal Federal* (o ‘STF’), órgão de cúpula do *Poder Judiciário* e a quem compete, expressamente a «*guarda oficial*» da *Constituição da República Federativa do Brasil*⁷⁸; provocando mais *tensão*⁷⁹, como preferimos nos referir; para as *relações institucionais* da *Corte Constitucional* com os demais *Poderes da União*, de maneira especial com o *Poder Legislativo*. A propósito do que, tomando emprestada, outra vez, a metáfora de LUÍS ROBERTO BARROSO: “*Seria uma ingenuidade supor que o mundo do direito, da Justiça e do Supremo Tribunal Federal pudesse ser um lago tranquilo em meio à tempestade. O Judiciário tem problemas. Muitos são antigos e crônicos*”.⁸⁰⁸¹

Para sermos bem objetivos, cuida-se de espécie de *check-up* da atuação, assim como do *papel institucional* a ser desempenhado pelo *Supremo Tribunal*, no presente e prospectivamente, no exercício da «*jurisdição constitucional*», pela ótica de um dos *onze ministros* que o compõe⁸², o qual, no balanço do ano que “*custou a acabar*”, segundo diz; confirma a *procedência* da veemente crítica [pública] contra a assombrosa coleção de *decisões monocráticas* ‘da Corte’ – a maioria das “*incríveis 117 mil*” decisões proferidas em 2016, admitiu, foram *individuais* [‘*Onze Supremos?*’] –⁸³. Tribunal que, de certo modo, aproxima-se da *Supreme Court* do modelo norte-americano (*judicial*

⁷⁷ Motivação da delimitação: “*se até o advento da Constituição Federal de 1988 a via mais comum de manifestação do controle de constitucionalidade brasileiro era a difusa, a partir de então se destacou a fiscalização concentrada. Isso (...) pelo aumento do rol de legitimados ativos*”. Daí é que defluiu o motivo de nos concentrarmos, na investigação, no *controle abstrato de constitucionalidade, in casu o controle abstrato* sucesso de emendas constitucionais (leis de revisão formal). Cfr. Clémerson Merlin CLÈVE; Bruno Meneses LORENZETTO, «*Dilemas na eficácia dos direitos fundamentais*», in “*Direito administrativo e suas transformações atuais: homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho*”, Curitiba, Íthala, 2016, v.1, p. 53.

⁷⁸ É válido citar o respectivo texto constitucional da CRFB: “*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe (...)*” (negritou-se). Cfr. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988, n.p.

⁷⁹ A *tesão institucional* surgiu, concomitante, com a *justiça constitucional*, segundo Maria Benedita URBANO, ou seja, “*trouxe consigo um elemento de tensão*”, entre o *juiz constitucional* (adoção de métodos de interpretação) e o legislador (liberdade e discricionariedade legislativa), na medida em que o *primeiro* acaba por cercear a liberdade de atuação do *segundo*. Cfr. *Op. cit.*, p. 95-96.

⁸⁰ Ministro do *Supremo Tribunal Federal* brasileiro (2013-vigente).

⁸¹ Cfr. Luís Roberto BARROSO, «*O Supremo Tribunal Federal em 2016: o ano que custou a acabar*», cit., n.p.

⁸² Veja-se: “*Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada*”. Cfr. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988, n.p.

⁸³ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *ibid.* Para mais, a leitura do periódico “*Onze supremos: o supremo em 2016*”, in: Joaquim FALCÃO; Diego Wernerck ARGUELHES; Felipe RECONDO (org.), Belo Horizonte, Letramento, Casa do Direito, Supra, Jota, FGV Rio, 2017, notadamente p. 23-ss.

review), órgão jurisdicional que influenciou a criação do «STF» em solo brasileiro – “*fruto do labor técnico de nomes como Rui Barbosa*” (o *Águia de Haia*) –⁸⁴, cabe-nos esclarecer.⁸⁵⁸⁶

Esclarecido isso, é flagrante que, no Brasil – muito embora não seja um *problema exclusivo*⁸⁷ do Estado brasileiro –, subsiste aquela clássica ‘disputa’ dos *poderes públicos*, melhor, dos *poderes políticos*, que traz inúmeros inconvenientes e riscos para a *democracia* de qualquer *Estado de Direito*⁸⁸, como há muito advertia MONTESQUIEU em *O Espírito das Leis*⁸⁹, sem embargo, com um particular interesse nos célebres protagonistas «*juiz*» versus «*legislador*», referimo-nos, no contexto, ao *ordinário*.⁹⁰ Tempos modernos, aqueles, em que

⁸⁴ Cfr. Caroline Sarty VIANNA; Giovanni Almeida FERNANDES, *et al.*, «*O STF e a Corte Suprema dos Estados Unidos da América: autonomia e impasses*», Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 43, n. 171, julho-setembro, 2006, p. 156 e ss. Para mais, vide Rui BARBOSA, *Commentários à Constituição Federal brasileira*, coligidos e ordenados por Homero PIRES, São Paulo, Saraiva, v. I, 1932 [sic].

⁸⁵ Cfr. Luís Roberto BARROSO, «*Um olhar sobre os últimos trinta anos*», in Luís Roberto BARROSO; Patricia Perrone Campos MELLOS (org.), *A República que ainda não foi: trinta anos da Constituição de 1988 na visão da escola de Direito Constitucional da UERJ*, Belo Horizonte, Fórum, 2018, p. 362. Ainda, sobre o que chama de “*crise da funcionalidade*” do STF, ver Luís Roberto BARROSO, «*Reflexões sobre as competências e o funcionamento do Supremo Tribunal Federal*», in “*Consultor Jurídico*”, agosto 26, 2014, p. 2-5 e ss.

⁸⁶ Cfr. Paulo BONAVIDES; Paes de ANDRADE, *História Constitucional do Brasil*, 8ª ed., Brasília, OAB, 2006, p. 21-23. / Lêda Boechat RODRIGUES, *A Suprema Corte dos Estados Unidos e sua contribuição ao direito constitucional brasileiro*, in: Édouard LABOULAYE, *et al.* (org.), *O Poder Judiciário e a Constituição*, Porto Alegre, Ajuris, 1977, p. 185 e ss.

⁸⁷ Cfr. Maria Benedita URBANO, *cit.*, p. 121 e 140-153.

⁸⁸ Acerca das *ameaças à democracia*, ao fazer memória daquilo que a *Revolução dos Cravos* (o ‘25 de Abril de 1974’) foi e é para Portugal [e fora dele], o alerta de ANTÓNIO AVELÃS NUNES: “*Quem conhece um pouco da história sabe que a democracia não pode considerar-se nunca uma conquista definitiva. As ameaças à democracia podem vir de onde menos se espera. É preciso, por isso, lutar por ela todos os dias (...). O terreno da luta ideológica é hoje um dos principais palcos da luta de classes. É dever dos universitários ocupar o seu posto nesta luta*” (negritou-se). Cfr. António Avelãs NUNES, «*Uma reflexão a propósito do 40º aniversário do 25 de Abril*», Seara Nova, n. 1728, 2014, n.p. Ademais, no que diz respeito à *fragilidade da democracia*, ver MOUFFE, Chantal, *El retorno de lo político*, Barcelona, Paidós, 1999. / HUNTINGTON, Samuel P., *A terceira onda: a democratização no final do século XX*, São Paulo, Ática, 1994.

⁸⁹ Vide MONTESQUIEU, *Do Espírito das Leis*, in “*Os Pensadores*”, Abril Cultural, São Paulo, 1973, p. 30-40. / Maria Benedita URBANO, «*The Law of Judges: Attempting against Montesquieu’s Legacy or a New Configuration for an Old Principle*», in “*Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*”, vol. 86, 2010, p. 621-634.

⁹⁰ No ensino de J. J. GOMES CANOTILHO, “*o Estado constitucional é “mais” do que Estado de direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para “travar” o poder (to check the power)*”, todavia, conforme o constitucionalista, também se deu em razão da “*necessidade de legitimação do mesmo poder*”, isto é, para conferir autoridade ao poder estatal (grifo do autor). Cfr. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *cit.*, p. 100.

o juiz (a magistratura)⁹¹ nada mais era do que a “*bouche de la loi*”⁹², uma das características marcantes do *modelo liberal francês*.^{93,94}

Detalhe importante. Não é por outra razão, aliás, que as sentenças e decisões judiciais proferidas [nos diversos Estados], numa concepção de ordem processualista, tinham natureza meramente «declaratória» (*lato sensu*)⁹⁵, construída, por seu turno, pela ideia da «*neutralidade do julgador*»⁹⁶ para se ter *segurança jurídica* (visão positivista), as quais, por decorrência, tão apenas *declaravam* a “*vontade concreta da lei*”⁹⁷ – reflexo da *vontade geral* (ROUSSEAU)⁹⁸ –,

⁹¹ De acordo com ANTÓNIO BARBOSA DE MELO, na verdade, “*o que se afigurou a Montesquieu terrível é, não o juiz individualmente considerado, mas as corporações, ordens, estratos, corpos sociais de juizes, numa palavra, a magistratura: “teme-se a magistratura, e não os magistrados”*”. Com essa noção, Montesquieu acabou tornando o *poder de julgar* a um “*poder nulo*”. Cfr. «*A Administração da Justiça no Estado de Direito Democrático: o Caso Português*», cit., p. 15. Nessa linha, ver Giovanni TARELLO, “*Storia della cultura giuridica moderna*”, Bologna, Il Mulino, 1976, p. 288. / Mauro CAPPELLETTI, «*Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da “justiça constitucional”*», trad. por Fernando Sá, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 1, n. 20, outubro, 2001, p. 271.

⁹² Cfr. MONTESQUIEU, cit., 1973, p. 157-160.

⁹³ Cfr. José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 18-19. / Luiz Guilherme MARINONI, *Técnica processual e tutela dos direitos*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 27-38. / Paulo BONAVIDES, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, 6ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 1996, p. 40. / Ovídio A. Baptista da SILVA, «*A Jurisdictio Romana e a Jurisdição Moderna*», in “*Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*”, vol. 83, 2007, p. 564-568. / Maria Benedita URBANO, cit., 2016, p. 78.

⁹⁴ Aliás, “*na França, é mister voltar-se ao passado para nele encontrar um profundo sentimento de repulsa popular contra o abuso da função jurisdicional exercido pelas as altas cortes de justiça no tempo do ancien régime. Esses tribunais, ironicamente denominados de Parlements, tinham competência para rever atos do soberano, recusando-se a aplicar os considerados incompatíveis com “as leis fundamenta is do reino” (...)*”. Cfr. Mauro CAPPELLETTI, «*Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da “justiça constitucional”*», cit., p. 268 e ss. Ver, ainda, Pierre BON, “*Francia*”, in AJA, Eliseo (ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel Derecho, 1998, p. 138 e ss.

⁹⁵ Cfr. Giuseppe CHIOVENDA, “*Principii di diritto processuale civile*”, Napoli, Nicola Jovene E. C., 1928, p. 301. / Luiz FUX, *Jurisdição constitucional: democracia e direitos fundamentais*, Belo Horizonte, Fórum, 2012, p. 10-14. / Luiz Guilherme MARINONI, *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 35-39. / Teori Albino ZAVASCKI, «*Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados*», Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n° 23, 2003, p. 219 e ss.

⁹⁶ Cfr. José Luís Bolzan de MORAIS, «*O Estado e Seus Limites: reflexões iniciais sobre a Profanação do Estado Social e a Dessacralização da Modernidade*», in “*Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*”, vol. 83, 2007, p. 571. / Luiz Guilherme MARINONI, *op. cit.*, 2004, p. 44-45. / Maria Benedita URBANO, cit., p. 78-78 e 96 (nota 224).

⁹⁷ Cfr. A. Castanheira NEVES, «*O papel do jurista no nosso tempo*», in “*Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*”, vol. 44, 1968, p. 88-89 e 160.

⁹⁸ Cfr. Jean-Jacques ROUSSEAU, *O Contrato Social*, trad. por Lourdes Santos Machado, in “*Os Pensadores*”, São Paulo, Abril Cultural, 1973, p. 49 e ss. / Jean-Jacques ROUSSEAU, “*Oeuvres complètes*” in “*Coleção Bibliothèque de la Pléiade*”, vol. 3, Paris, Gallimard, 1964, p. 368 e 400-401. / Manoel Gonçalves Ferreira FILHO, *Sete Vezes Democracia*, São Paulo, Convívio, 1977, p. 44-45. / Catarina Santos BOTELHO, «*Quem deve ser o guardião da Constituição?*», in: PAULO OTERO, et al. (org.), *Estudos em memória do Professor Doutor J. L. Saldanha Sanches*, v. 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 131-ss. / Evelyne PISIER, *História das ideias políticas*, trad. por Maria Alice Farah Calil, Barueri, Manole, 2004, p. 86. / Franz NEUMANN, *Estado Democrático e Estado Autoritário*, trad. Luiz Corção, Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1969, p. 60-61. / Paulo BONAVIDES, «*O regime representativo e a democracia*», in: Clèmerson Merlin CLÈVE; Luís Roberto BARROSO (org.), *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 2, maio, 2011, p. 1209-1214.

que, naquele momento, era a única «*fonte de direito*» reconhecida como legítima (= dotada de validade jurídica)⁹⁹; cuja atividade do «Estado-juiz» se encontrava formatada (reduzida) em simples «*subsunção do fato à norma*»¹⁰⁰, basta um rápido mergulho nas *teorias liberais* sobre o conceito de «jurisdição» (*juris dicere*)¹⁰¹ – sobremaneira as do *liberalismo burguês*, que na *Revolução Francesa* (em 1789) rompeu os laços com o *ancien régime* [o do absolutismo]¹⁰² –, que foram disseminadas pela *Europa continental* afora, inclusive, pelo *continente americano*; para se perceber que o ‘*poder de julgar*’ deveria ser “*expressão*” do próprio texto legal [=], em nítida afirmação da autoridade do «Estado-legislador», numa mera “*sujeição à lei*”, na frase atribuída a GIUSEPPE CHIOVENDA¹⁰³, ou quiçá, como na formulação de FRANCESCO CARNELUTTI¹⁰⁴, a de encerrar a *função* de “*justa composição da lide*”, tornando então concreta a *norma abstrata*. Ambas doutrinas inspiradas em valores liberais da sua época [incutidos no *Direito Processual Civil*].

De qualquer jeito, é de esclarecermos de imediato que nossos maiores esforços se dirigem à análise *jurídico-constitucional*, e não propriamente a de contornos filosóficos [sem significar o seu demérito], de uma ‘disputa’ (tensão) incontestavelmente muito mais perigosa para um *Estado de Direito* de «*bases democráticas*», como é o do Brasil; qual seja a formada entre «*juiz constitucional*» (o tribunal) vs. «*legislador constituinte*», esse último inerente ao «*poder derivado*» – o denominado “*poder de rever ou emendar a constituição*” (a revisão)¹⁰⁵; em suas conhecidas missões de «garantir» a *supremacia* da *Lei Fundamental do Estado*, ou seja, da *Constituição* – dentro da respectiva incumbência, evidentemente –, no que se refere

⁹⁹ Cfr. A. Castanheira NEVES, «*As Fontes do Direito e o Problema da Positividade Jurídica*», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 51, 1975, p. 115 e ss. / Miguel REALE, *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 11-ss.

¹⁰⁰ Cfr. Giuseppe CHIOVENDA, *Instituições de direito processual civil*, trad. J. Guimarães Menegale, v. 3, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1969, p. 55. / Luiz Guilherme MARINONI, «*A jurisdição no estado constitucional*», *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, v. 7, 2005, p. 423-ss.

¹⁰¹ Merece constar que, tal qual, é bastante empregado o termo “*ius dicere*” (latim) pelos juristas, mas, no contexto moderno, refere-se ao verbo “*declarar*” (função declaratória; aplicação da lei), portanto, a locução não deve ser usada propriamente no sentido do *vocabulário jurídico romano* de “*constituir*” (constitutivo de estatuir, impor). Cfr. Ovídio A. Baptista da SILVA, *op. cit.*, p. 559. Em adição, acerca da ‘função’ (tarefa) do Poder Judiciário de “*dizer o direito*” (‘*ius dicere*’), confira-se J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 661; e LUIZ FUX, *op. cit.*, p. 14.

¹⁰² Cfr. Luiz Guilherme MARINONI, *Teoria Geral do Processo*, in “Curso de Processo Civil”, vol. 1, 7ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Revistas dos Tribunais, 2013, p. 23-30.

¹⁰³ Cfr. Giuseppe CHIOVENDA, “*Principii di diritto processuale civile*”, cit., p. 301. / Luiz Guilherme MARINONI, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 33-35. / Giuseppe CHIOVENDA, “*Principias de Derecho procesal civil*”, trad. por Jose Casais y Santaló, Madrid, Reus, 2000, p. 373 e ss.

¹⁰⁴ Cfr. Francesco CARNELUTTI, “*Diritto e processo*”, Napoli, Morano, 1958, p. 18-20 e ss. / Luiz Guilherme MARINONI, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 35-39.

¹⁰⁵ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, 2007, p. 73. / Fernando Alves CORREIA, cit., p. 30-35 (notas 45 e 46). / Maria Benedita URBANO, cit., p. 144-145.

ao tema «*controlo da constitucionalidade das normas*», na técnica usual de Portugal. Estas *tensões institucionais* entre os [dois] poderes políticos constituídos, pode-se afirmar, são herança de *velhos dilemas* sobre ‘quem’ seriam, ou então, deveriam ‘ser’, os «*legítimos*» *intérpretes da constituição e/ou criadores da norma constitucional (Hüter der Verfassung)*.¹⁰⁶¹⁰⁷

Tal *tensão institucional* [‘disputa’], em específico, que se forma pelo *modus operandi* do ‘juiz vs. legislador’, portanto, entre os “*limites funcionais do tribunal constitucional*”, de um lado, e o “*poder de conformação do legislador*” (a discricionariedade legislativa)¹⁰⁸ do outro; materializa-se em forma de interrogações, sendo elas: (i) De quem é a «*última palavra*» para interpretar e/ou definir matérias constitucionais? (ii) O seu «*legítimo*» detentor (ou titular) é o da figura do «*juiz constitucional*» (do tribunal), na qualidade de *intérprete-concretizador da norma constitucional* ou da figura do «*legislador*» (do constituinte derivado), na qualidade de *único criador-positivo da norma constitucional*? (iii) O «*direito de errar por último*» é do *guardião oficial* da Lei Fundamental ou do *constituente derivado*? Aí alguns dos ditos *dilemas* (teóricos, políticos, constitucionais) – objetos de estudo das *Ciências Jurídico-Políticas* –¹⁰⁹, intrínsecos ao tema (i) *legitimidade política* dos “*poderes constituídos*”, que, universalmente, são «*dilemas*» da *Justiça Constitucional* [próprios desta Cadeira], não é extemporâneo fixarmos no rol das premissas teóricas.¹¹⁰

¹⁰⁶ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, 2007, p. 74-75. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 119-120 (nota 361). Com particular destaque, a respeito das *tensões* em discussão, para o dito “*dilema de Rivero*”. / Roberto ROMBOLI, “Itália”, in: AJA, Eliseo, *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel Derecho, 1998, p. 89 e ss.

¹⁰⁷ No tocante ao *problema nuclear da legitimidade* [os ditos *dilemas*], ou seja, da *legitimidade da justiça constitucional* frente à *legitimidade da maioria legislativo (princípio democrático)*, ver Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 101 e 107. / Maria Benedita URBANO, «*The Law of Judges: Attempting against Montesquieu's Legacy or a New Configuration for an Old Principle*», *cit.*, p. 637.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ Vide Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 7-9 (nota prévia) e 28. / Importa-nos, nesta oportunidade, fazer um registro mais consistente sobre o “*dilemma de Jean Rivero*”, referido por Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 119-120 (nota 361). Entretanto, segundo o dilema restou sintetizado por DANIELE LOCHAK: “*si le juge constitutionnel s'en tient à la lettre des dispositions constitutionnelles, son contrôle est inefficace et inutile dans la mesure où elles ne fournissent qu'exceptionnellement une réponse à la question posée ; si, à l'inverse, il s'efforce de donner vigueur à ces dispositions par une interprétation « constructive » autrement dit subjective, il s'expose au grief d'arbitraire et à l'accusation de vouloir gouverner. Soucieux d'éviter ces deux écueils, le Conseil constitutionnel pratique la navigation à vue, qui s'accommode mal d'une rigueur juridique au demeurant inaccessible avec les instruments dont il dispose, mais tout aussi peu d'une cohérence politique également illusoire au regard des exigences contradictoires auxquelles il est soumis*”. Cfr. «*Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés?*», *Pouvoirs, Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, Le Seuil, Le Conseil Constitutionnel, 1991, p. 42. De toda maneira, ver Jean RIVERO, *A modo de síntesis*, in: Louis, FAVOREU, et al., *Tribunales constitucionales europeos y derecho fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 666-667.

¹¹⁰ Cfr. Maria Benedita URBANO, *cit.*, p. 11 e 107-109. / Ademais, para uma análise detalhada sobre questões de *legitimidade*, de já entre abundante bibliografia, ver, por todos, PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral,

Daí defluiu, até determinado ponto, qual a «relação institucional» que, para efeitos de delimitação temática, interessa-nos explorar no estudo do *Direito Constitucional*, vez que, em matéria de «controlo da constitucionalidade» – um dos objetos centrais deste trabalho – quando problemas (dilemas) universais de *legitimação democrática do poder*¹¹¹ são enfrentados pelos constitucionalistas dos diversos Estados, ainda que se rejuvenesçam as perguntas [o estilo de se perguntar], em conexão com «separação de poderes» (tripartição; trindade política)¹¹²; «sistema de freios e contrapesos» para autolimitação e/ou *controle recíproco* dos poderes (a teoria ‘*checks and balances*’)¹¹³; «equilíbrio e harmonia» entre os *poderes constituídos*; e «representatividade popular» – sem perdermos de vista que o «povo» [e não a ‘nação’]¹¹⁴ é o «legítimo titular» do *poder constituinte originário*, consoante linhas teóricas delineadas desde *Qu'est-ce que le tiers état?* de SIEYÈS¹¹⁵ –, todos eles se deparam, irremediavelmente, com questões desenvolvidas na matéria de «revisão constitucional» (v.g., o *estabelecimento dos limites* do ‘poder constituinte’ derivado)¹¹⁶ – conteúdo esse que tradicionalmente integra o *programa de estudo* da disciplina de *Justiça Constitucional* –¹¹⁷, a qual, por óbvio, consiste no outro objeto central do trabalho.

Com efeito, a par dos *princípios da separação e interdependência dos poderes*, nosso debate, parece-nos prudente já fazer constar, no fundo, não se insere exatamente no campo das *usurpações de poderes*, ou, tecnicamente falando, dos diversos «desvios» entre os *poderes do Estado*¹¹⁸, por sinal censurados; e muito menos se quer investir em *controvérsias nucleares*

Os Limites do Poder Constituinte e a Legitimidade Material da Constituição, in “Boletim da Universidade de Coimbra”, *Stvdia Ivridica* (7), Coimbra, 1994.

¹¹¹ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 92-98.

¹¹² O **princípio da separação (divisão) de poderes**, como aludido, na dogmática tradicional, “*implica que na actividade global do Estado se distingam tendencialmente tantas parcelas quantos os complexos orgânicos pelos quais deva ser repartido o exercício da soberania (...)* para levar a cabo esta tarefa, parte da “**trindade política**” (Duguit), constituída pelo Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Jurisdicional e procura identificar as correspondentes funções soberanas – a legislação, a administração e a jurisdição (trias política) –, *tentando encontrar critérios que permitam delimitá-las materialmente entre si*” (sem negritos no original). Cfr. António Barbosa de MELO, *op. cit.*, p. 17.

¹¹³ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 70 e ss. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 18 e 42-46. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 21-22.

¹¹⁴ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 71-74.

¹¹⁵ *Ibidem.* / Vide o clássico Emmanuel Joseph SIEYÈS, *A Constituinte Burguesa (Qu'est-ce que le tiers état?)*, in Aurélio Wander BASTOS (org.), trad. por Norma Azevedo, 6ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 2015, p. 1-18.

¹¹⁶ Conforme J. J. GOMES CANOTILHO, revelou-se mais válido “*um freio [limites do poder de revisão] do que uma insurreição permanente. A domesticação jurídica do poder constituinte veiculada pelo estabelecimento de limites ao poder constituinte derivado ou poder de revisão originará, por sua vez, outros momentos de perplexidade jurídica e política*” (destacou-se). Na realidade, o constitucionalista está se referindo ao versado “*paradoxo da democracia*” (o dilema contramajoritário), já foi abordado por nós. Cfr. *Op. cit.*, p. 73-74.

¹¹⁷ Novamente, Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 7-9 (nota prévia).

¹¹⁸ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 42-43.

densas no tocante à «*legitimidade*» dos poderes políticos considerados por nós (judiciário e legislativo), a exemplo daquelas provenientes dos tais embates teóricos de “CARL SCHMITT vs. HANS KELSEN”, sobre ‘quem’ teria *legitimidade política*, ou legitimidade suficiente, para ser “o garante da Constituição”¹¹⁹ (o seu *guardião*), ainda que, de forma secundária, sobre elas possamos nos referir. Sinalizamos na cautela de não se dar margem para eventual ambiguidade.

Enfim, a «*Justiça constitucional*», na terminologia técnica da doutrina portuguesa¹²⁰, que adotamos no trabalho – ou a “*Jurisdição constitucional*” de acordo com a da brasileira –¹²¹, presente desde o título da dissertação, e que paulatinamente vem sendo revelada no corpo das premissas; tem como sua *gênese teórica*, agora trazendo a mente os [seus] *marcos históricos* que contribuíram para formar o *Estado Constitucional* moderno (modelos *americano* e *francês*)¹²² – de “*constituição formal, no sentido de uma constituição jurídica ou normativa, portanto, como expressão de um poder constituinte formal*”¹²³, conforme INGO WOLFGANG SARLET –, e, doravante, o «*constitucionalismo contemporâneo*» [em evolução]¹²⁴; a “*desconfiança*” que os *indivíduos* depositavam nas suas «*relações*» (verticais) com a figura *Estado*, a tal necessidade de se “*domesticar o poder*”¹²⁵ – não se desmerecendo, pela demarcação, o valor da *experiência constitucional inglesa* (a constituição *histórica*, constituição *não escrita*)¹²⁶, isto é, da *Magna Carta* (1215) e de antigos documentos jurídicos *ingleses*, que, em dado alcance, são respeitados

¹¹⁹ Para obter maiores detalhes da *querela* entre “*Hans Kelsen e Carl Schmitt*”, ver Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 98-100; Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, 2016, p. 67-71. / Ainda, *vide* Hans KELSEN, *Teoria Pura do Direito*, cit., p. 300-302 e ss. / Carl SCHMITT, *O guardião da Constituição* [tradução Geraldo de Carvalho], Belo Horizonte, Del Rey, 2007, p. 1-40 e ss.

¹²⁰ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 19. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 13.

¹²¹ Ver José Afonso da SILVA, «*Tribunais Constitucionais e Jurisdição Constitucional*», *Revista Brasileira Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 1, 1985, p. 495-519; e Gilmar Ferreira MENDES, *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2005, p. 14-ss.

¹²² Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 87-100.

¹²³ Cfr. Ingo Wolfgang SARLET, *A Constituição em perspectiva histórico-evolutiva: dos antecedentes à afirmação do constitucionalismo moderno e do assim chamado Estado Constitucional*, in: Ingo Wolfgang SARLET; Luiz Guilherme MARINONI; Daniel MITIDIERO (org.), *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., São Paulo, Saraiva Educação, 2018, p. 45.

¹²⁴ Cfr. Ingo Wolfgang SARLET, *et al.*, *op. cit.*, 2018, p. 45-ss.

¹²⁵ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 74. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 20.

¹²⁶ Pertinente a explicação de JORGE MIRANDA: “*Diz-se muitas vezes que a Constituição inglesa é uma Constituição não escrita (unwritten Constitution). Só em certo sentido este asserto se afigura verdadeiro: no sentido de que uma grande parte das regras sobre organização do poder político é consuetudinária; e, sobretudo, no sentido de que a unidade fundamental da Constituição não repousa em nenhum texto e documento, mas em princípios não escritos assentes na organização social e política dos Britânicos*” (negritou-se). Cfr. Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1990, p. 126.

como precursores do *constitucionalismo* (da versão moderna)¹²⁷ –.¹²⁸ Devemos explicar melhor o raciocínio.¹²⁹

Não há como deixar de se notar que, tendo os indivíduos experimentado o amargor de um *Estado absoluto*, até mesmo por instinto de sobrevivência – sem olvidar os interesses de *ordem econômica* da burguesia –¹³⁰, eles começaram a enxergar a [ou na] «limitação» do *poder político*, que se achava duradouramente *concentrado* (centralizado)¹³¹ nas mãos de um [só] ‘soberano’ monarca – “*o Estado sou eu*”, na declaração do *Roi Soleil* –¹³², como prioridade, pensamento que foi cedendo espaço para a inserção de «*mecanismos*» (de instrumentos) *de controle e fiscalização do poder* na sociedade civil. Daqui o raciocínio de antes, ora bem, a *justiça constitucional*, enquanto um dos *mecanismos* inseridos [um meio] para «*garantir*» a observância de tal limitação, portanto, manter a “*separação de poderes*”¹³³ – iniciada com a *ruptura* forçada pela *Revolução*, a partir do movimento de «[des]concentração» do *poder absoluto*, restando deposto o rei soberano –; “*encontra a sua premissa teórica no constitucionalismo moderno, na medida em que tem subjacente a ideia da necessidade de estabelecer limites ao poder político como forma de assegurar o seu correto e regular exercício*”¹³⁴, afiança MARIA BENEDITA URBANO.

Sejamos claros: No período moderno, que tem como ponto de partida a ideia de uma *intervenção estatal ‘mínima’* (não ingerência, intromissão) na esfera particular, ou seja, manter

¹²⁷ Cfr. Ingo Wolfgang SARLET, *et al.*, *op. cit.*, 2018, p. 46-47. / José Carlos Vieira de ANDRADE, *op. cit.*, p. 20-21. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 51-59.

¹²⁸ A *Magna Carta* inglesa constitui uma *lei fundamental* para “*limitação do poder real*”, revelando-se uma “*Carta das Liberdades*”, *vide* José Carlos Vieira de ANDRADE, *op. cit.*, p. 20 (notas 14 e 15). Além da *Magna Carta* (1215), são documentos de valor constitucional inglês: *Petition of Rights* (1628); *Habeas Corpus Act* (1679); *Bill of Rights* (1689); e *Act of Settlement* (1701). Cfr. Marcelo NOVELINO, *Direito Constitucional*, 4ª ed., revista e atualizada, Rio de Janeiro, Forense, São Paulo, Método, 2010, p. 42 e 55.

¹²⁹ Confira-se Louis FAVOREU, «*Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle*», in “*Annuaire international de justice constitutionnelle*”, vol. IV, 1988, p. 51-58.

¹³⁰ Ver Adam SMITH, *Riqueza das Nações*, trad. por Fundação Calouste Gulbenkian, vol. II., Lisboa, 1983, p. 18-ss. / António José Avelãs NUNES, «*Os fisiocratas ou o início da Ciência Econômica*», in “*Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*”, vol. 75, 2003, pp. 1011-ss. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 109-111.

¹³¹ Cfr. Jorge MIRANDA, *Direitos Fundamentais*, cit., p. 25 e ss.

¹³² Cfr. Eduardo Bianca BITTAR, *Teoria do Estado: Filosofia Política e Teoria da Democracia*, 5ª ed., rev., atual. e mod., São Paulo, Atlas, 2016, p. 171. / Alexis de TOCQUEVILLE, *O Antigo Regime e a Revolução*, trad. por Yvonne Jean, 4ª ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1979, p. 71-112. / Georg JELLINEK, *A declaração dos direitos do homem e do cidadão: contribuição para a história do Direito Constitucional moderno*, in Emerson GARCIA (org.), vol. 2, São Paulo, Atlas, 2015, p. 10-12 e 37. / Ingo Wolfgang SARLET, *et al.*, *op. cit.*, 2018, p. 57.

¹³³ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 42 e 93-94. Em acréscimo, de acordo com MARCELO NOVELINO, “*a concepção mais conhecida de constitucionalismo se identifica com a separação dos poderes – nas versões desenvolvidas por Kant e Montesquieu – como forma de impedir o seu uso arbitrário*”, em contraposição à concepção de “*concentração do exercício do poder*”. Cfr. *Direito Constitucional*, 2010, p. 51-52.

¹³⁴ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 9.

o Estado *o mais longe possível* da vida privada dos indivíduos, garantindo-se maior *segurança jurídica*¹³⁵; os «*direitos fundamentais*», na realidade, exprimiam-se em “*liberdades*”, isso na relação «indivíduo-Estado» (dimensão subjetiva), aclara JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE¹³⁶, cujo conteúdo era determinado diretamente pela «*vontade do seu titular*» (do indivíduo), que tinha a *faculdade* de exercer ou não tais direitos¹³⁷; e/ou em “*garantias*”, cuja lógica era o exercício de *direitos de defesa* «*contra o Estado*», considerado *inimigo* dos indivíduos [o ‘Leviatã’]^{138, 139}.

Pertinente abriremos um parêntese. Visando a *queda* definitiva, não apenas da ‘*Bastilha*’ [signo dos revolucionários], mas, por evidente, do regime deposto, a burguesia francesa, em *substituição ao absolutismo*, fez do «*princípio da legalidade*» – princípio que não é sinônimo de “*rule of law*” inglês –¹⁴⁰ um autêntico “*império*” *absolutista*¹⁴¹. Troca essa retratada por LUIZ GUILHERME MARINONI – nos estudos realizados, por ele, com embasamento em CARL SCHMITT e LUIGI FERRAJOLI, quanto à *função* e ao funcionamento da «*jurisdição*» no *Estado Constitucional* (o moderno) –, que, tendo apurado «como» a *intromissão mínima* da figura *Estado* na «*liberdade*» dos indivíduos foi idealizada no *Estado de Direito liberal*, impactando na compreensão do *processo* [na generalidade de países]; a «*razão*» da *definição* (conceito) da «*lei*» passar a corresponder à ideia de «*representação popular*» (‘*vontade geral*’); e o «*porquê*» de o «*direito*» passar a se identificar *única e exclusivamente* com aquela «*fonte*» [a lei], pôde assim constar: “*Na luta política contra um forte governo monárquico, a cooperação da representação popular tinha que ser acentuada cada vez*

¹³⁵ Cfr. José Carlos Vieira de ANDRADE, *op. cit.*, p. 51-52. / Paulo BONAVIDES, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, 6ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1996, p. 40. / Luiz Guilherme MARINONI, *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 39-41. / Jorge MIRANDA, *Direitos Fundamentais*, cit., p. 30-39.

¹³⁶ Cfr. José Carlos Vieira de ANDRADE, *op. cit.*, p. 53-56.

¹³⁷ Nesse aspecto, as raízes da construção do *princípio da inércia da jurisdição*, anotamos.

¹³⁸ Para aprofundamento: HOBBS, Thomas, *O leviatã*, trad. por João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, in “Os Pensadores”, 3ª ed., São Paulo, Abril Cultural, 1983. / MELLO, Leonel Itaussu Almeida, *John Locke e o individualismo liberal*, in: Francisco C. WEFORT (org.), *Os clássicos da Política*, vol. I, 14ª ed., São Paulo, Ática, 2009. / Marcelo NEVES, *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*, São Paulo, Martins Fontes, 2006, p. 1-35.

¹³⁹ Cfr. José Carlos Vieira de ANDRADE, *op. cit.*, p. 53-56. / Luiz Guilherme MARINONI, *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 40.

¹⁴⁰ Cfr. Luiz Guilherme MARINONI, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 23-30.

¹⁴¹ Diferente da França que, a partir dos valores liberais, reduziu o direito à lei, “o *parlamento inglês* eliminou o *absolutismo*, ao passo que a *assembleia parlamentar do direito francês*, embora substituindo o rei, manteve o *absolutismo* através do *princípio da legalidade* (...) no *direito inglês* a lei pôde ser conjugada com outros valores, dando origem a um sistema jurídico complexo – o *common law* –”. Cfr. Luiz Guilherme MARINONI, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 23-30. / Mauro CAPPELLETTI, «*Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da “justiça constitucional”*», cit., p. 274-277.

com mais força, até converte-se em critério decisivo de conceituação da lei (...) o direito estaria apenas na norma jurídica” (sublinhamos).¹⁴²¹⁴³

De lá, portanto, as raízes históricas da *supremacia da lei* [dos códigos] – “o surto da *codificação*”¹⁴⁴, na locução de A. CASTANHEIRA NEVES –, sobrepondo-se até à ‘*Constituição*’ – em termos de «valor normativo» na ordem jurídica (*experiência francesa*) –, aqui em alusão ao manifesto *esprit* da «*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*» (1789), conquanto assim esteja nela previsto (no artigo 16): “*A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição*”¹⁴⁵.¹⁴⁶ Artigo que, mesmo sob o regime do *império da lei*, portava (e porta) consigo o «*novo sentido*» (conceito) de «*constituição*», devemos consignar este marco¹⁴⁷.¹⁴⁸

Destarte, com fulcro no *princípio da legalidade* [bruto, sem lapidação], a «*criação*» do direito se transformou em *tarefa absoluta* do legislador (dotado de competência normativa) e não ‘mais’ do juiz, haja vista que, anteriormente ao *Estado legislativo*, o direito decorrida da «*jurisprudência*» e, claro, das “*teses dos doutores*” (a doutrina)¹⁴⁹, transformação que «alterou»

¹⁴² Cfr. Luiz Guilherme MARINONI, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 24-25. / J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 56-57. Além do mais, sobre o mesmo tema, merecem registro as palavras de LUIGI FERRAJOLI: “*El estado de derecho moderno nace, con la forma del estado legislativo de derecho, en el momento en que esta instancia alcanza realización histórica, precisamente, con la afirmación del principio de legalidad como criterio exclusivo de identificación del derecho válido y antes aún existente, con independencia de su valoración como justo. Gracias a este principio y a las codificaciones que son su actuación, una norma jurídica es válida no por ser justa, sino exclusivamente por haber sido «puesta» por una autoridad dotada de competencia normativa*” (negritamos). Cfr. Luigi FERRAJOLI, «*Pasado y futuro del Estado de Derecho*», *Revista Internacional de Filosofía Política*, Universidad Autónoma Metropolitana, Espanha, nº 17, 2001, p. 32-33.

¹⁴³ Cfr. Luiz Guilherme MARINONI, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 26-29. / Jorge MIRANDA, *Teoria do Estado e da Constituição*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 32-33.

¹⁴⁴ Cfr. A. Castanheira NEVES, «*As Fontes do Direito e o Problema da Positividade Jurídica*», cit., p. 135. / J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 121-122.

¹⁴⁵ Cfr. Horst DIPPEL, *História do constitucionalismo moderno: novas perspectivas*, trad. por António Manuel Hespanha e Cristina Nogueira da Silva, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2007, p. 15 e ss. / J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 114-115.

¹⁴⁶ Cfr. José Carlos Vieira de ANDRADE, *op. cit.*, p. 21-23. / A. Castanheira NEVES, «*Entre o «Legislador» a «Sociedade» e o «Juiz» ou Entre Sistema «Função» e «Problema»: Os Modelos Actualmente Alternativos da Realização Jurisdicional do Direito*», in “*Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*”, vol. 74, 1998, p. 5.

¹⁴⁷ No tocante ao *constitucionalismo francês*, J. J. GOMES CANOTILHO assevera: “*No vértice da pirâmide hierárquica situava-se a Déclaration de 26 de Agosto de 1789 consagrando “Droits naturels et sacrés de l’homme”. Esta Déclaration era, simultaneamente, uma “supraconstituição” e uma “pré-constituição”: supra-constituição porque estabelecia uma disciplina vinculativa para a própria constituição (1791); pré-constituição porque, cronologicamente, precedeu mesmo a primeira lei superior [sic]”*. Significa que, no Estado de Direito francês, diferente daquilo que ocorreu no *constitucionalismo norte-americano* (*Supremacia da Constituição*), no plano normativo, a *constituição* se situava abaixo da Declaração (*Supremacia da Déclaration*). Cfr. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 95.

¹⁴⁸ Cfr. Ingo Wolfgang SARLET, *et al.*, cit., p. 57-58. / Horst DIPPEL, *História do constitucionalismo moderno: novas perspectivas*, cit., p. 226 e ss. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, 2016, p. 81.

¹⁴⁹ Cfr. Luiz Guilherme MARINONI, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 25-26.

o método de se ‘pensar’ o «direito» – que passa a *depende*, de forma *exclusiva*, da *autoridade legislativa* (do processo legislativo para elaboração de leis) para ter “*validade jurídica*”¹⁵⁰ –, e a própria «*jurisdição*», segundo remonta LUIGI FERRAJOLI¹⁵¹.

A fim de encerrarmos, tempestivamente, o parêntese em aberto, a *metodologia liberal*, arquitetada para conferir *segurança, proteção* aos ‘direitos’ (a liberdade) dos indivíduos contra os “*abusos de poder*” do Estado (defender os *direitos individuais*); sem dúvida, implicou na estruturação do «*processo*» (dos procedimentos; atos processuais), na sua qualidade de *instituto jurídico* – ora, a *tutela jurisdicional*, seja ordinária seja especializada (controle de constitucionalidade do tribunal), é prestada por meio de um *processo*, de «dentro» e não apartada dele, mesmo que os seus *efeitos* venham a se projetar para «fora» (a vinculação para todos) –, metodologia que pode ser impressa por este conciso silogismo: «a lei é o ato produzido pela cooperação da *representação popular*; a lei é a *vontade popular*; logo, a lei é o direito». ¹⁵² Fechamos o dilatado parêntese.

Inobstante, diante das inegáveis falhas da ideologia liberal¹⁵³ – um «direito» baseado na aritmética –, mormente quando da sua aplicação (v.g., o *direito à igualdade formal*, ou ‘todos iguais perante a lei’)¹⁵⁴, a presença do ente «*Estado*» passou a ser cada vez mais requisitada pelos «indivíduos» [nas relações], na pretensão de se atingir não apenas o tão desejado *bem-estar pessoal*, contudo o *bem-estar social*¹⁵⁵, não fazendo mais sentido reduzir (restringir) os «*direitos fundamentais*», a partir disso, a *direitos de defesa* «*contra*» o Estado (de prestações negativas), diversamente, o exercício de tais direitos deveria se dar agora «*por intermédio*» dele (de prestações positivas), aquilo que a doutrina [em geral] frequentemente aponta como sendo a *passagem do Estado Liberal de Direito para o «Estado Social de Direito*». ¹⁵⁶ Fase em que [os] «*direitos*

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ Cfr. Luigi FERRAJOLI, «*Pasado y futuro del Estado de Derecho*», cit., p. 31-34.

¹⁵² Cfr. Luiz Guilherme MARINONI, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 41-45.

¹⁵³ Cfr. José Carlos Vieira de ANDRADE, *op. cit.*, p. 56. / Luiz Guilherme MARINONI, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 39-54.

¹⁵⁴ Cfr. Luiz Guilherme MARINONI, «*A jurisdição no estado constitucional*», cit., p. 5-6. / Jürgen HABERMAS, *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, trad. por Flávio Beno Siebeneichler, vol. II, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997, p. 258-262.

¹⁵⁵ Cfr. Lenio Luiz STRECK; José Luís Bolzan de MORAIS, *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 57 e ss. / José Carlos Vieira de ANDRADE, *op. cit.*, p. 56-58. / Suzana Tavares da SILVA, *op. cit.*, p. 188-189.

¹⁵⁶ Cfr. Luigi FERRAJOLI, «*Pasado y futuro del Estado de Derecho*», cit., p. 31 e ss. / Luiz Guilherme MARINONI, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 81-84. / Jorge MIRANDA, *Direitos Fundamentais*, cit., p. 33-36 / José Luís Bolzan de MORAIS, «*O Estado e Seus Limites: reflexões iniciais sobre a Profanação do Estado Social e a Dessacralização da Modernidade*», cit., p. 571. / Lenio Luiz STRECK, *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999, p. 72.

sociais» são promovidos (dimensão objetiva)¹⁵⁷, no entanto, firmados no conceito de uma *igualdade* com *sentido material* (substancial, real), aplicada a *homens de “carne-e-osso”* [sic]¹⁵⁸, e não mais adstrita ao *sentido jurídico* (formal, estritamente *abstrato*) – de “*cidadão sem rosto*” –¹⁵⁹, cumpre-nos fixar no conjunto das premissas, deliberadamente nesta ordem.¹⁶⁰

De resto, outra *experiência constitucional*, que merece atenção por sua relevância, é a dos *norte-americanos*, os quais, visivelmente inspirados nos valores liberais *franceses* [o *slogan* ‘*Liberté, Egalité, Fraternité*’] – inclusive, antecedendo a revolução daqueles, com a *Declaração de Independência* em 1786 –¹⁶¹, se bem que em inegável contraste com o tal apego francês ao legislador (à lei), conforme demonstramos acima, por resquício dos “*abusos cometidos pelo parlamento inglês*”¹⁶²; viram «*na constituição*», e não na *supremacia «da lei*», uma boa amarra jurídica para unificação das *Trezes Colônias*, em referência ao *ato normativo* que consolidou o «*federalismo*» dos *Estados Unidos (United States of America)*¹⁶³ – trata-se da *Constituição Federal de 1787*, a «*primeira*» “*constituição escrita*” *moderna* [em plena vigência] –¹⁶⁴.¹⁶⁵

Todavia, apesar do que acabamos de expor, para não se induzir a erro, a implantação do «*controle de constitucionalidade*» (fiscalização) não nasceu simultaneamente ao nascimento da *Constituição americana* (da primeira constituição escrita), ou, no continente europeu, com as *subsequentes constituições* ditas modernas¹⁶⁶; até porque não é nenhum segredo que os *norte-americanos confiavam nos juízes* (Judiciário) e ‘*desconfiavam*’ dos *legisladores*, tanto foi assim que, no continente americano – o *pioneiro a implantar* um mecanismo de *controle* (o difuso) –, a

¹⁵⁷ Cfr. José Carlos Vieira de ANDRADE, *op. cit.*, p. 55-56.

¹⁵⁸ Cfr. Luiz Guilherme MARINONI, *A jurisdição no estado constitucional*, cit., p. 9 e ss.

¹⁵⁹ Cfr. Luiz Guilherme MARINONI, *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 57-58.

¹⁶⁰ Cfr. Isabel MOREIRA, *A solução dos direitos*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 37 e ss. / José Carlos Vieira de ANDRADE, *op. cit.*, p. 50-57. / Jürgen HABERMAS, *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, vol. II, cit., p. 138-153.

¹⁶¹ Cfr. Norberto BOBBIO, *A era dos direitos*, trad. por de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1992, p. 87-92 e 113-114.

¹⁶² Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 54.

¹⁶³ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 24-25.

¹⁶⁴ Cfr. Ingo Wolfgang SARLET, *et al.*, *op. cit.*, 2018, p. 45 e ss.

¹⁶⁵ *Ibidem*. Ainda, ver Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 11-12. / Jürgen HABERMAS, *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, vol. II, cit., p. 250-253.

¹⁶⁶ Cfr. José Carlos Vieira de ANDRADE, *op. cit.*, p. 23-25.

fiscalização da Constituição, a par de outras motivações (assegurar o *federalismo*, por exemplo)¹⁶⁷, é decorrência da *jurisprudência*, referindo-nos ao notório *leading case* “*Marbury v. Madison*”¹⁶⁸.¹⁶⁹

Sintetizando o que dissemos, um pouco mais atrás, a ideia de «constitucionalismo», tanto na sua generalidade como na tradição do seu estudo, “*não é senão a busca pelo homem político das limitações do poder absoluto exercido pelos detentores do poder*”¹⁷⁰, fazemos menção à frase do constitucionalista alemão KARL LOEWENSTEIN. Ideia essa que fixamos a título de premissa.

Prosseguindo. Faz-se necessário fixarmos, como penúltima premissa teórica, e sem nos afastarmos da *tensão institucional* que nos interessa, inaugurada com vistas no cenário do *Estado brasileiro*¹⁷¹ enunciado, por estar mais saliente – a da «*Justiça Constitucional vs. Revisão Constitucional*» [espécie formal], no *controle da constitucionalidade* da ‘vontade’ do *constituente derivado* em modificar (revisar; emendar) o texto constitucional, relação que nos apoiará no desenvolvimento (formulação) da nossa tese –; que é em virtude da *ideia da necessidade* de se garantir à *supremacia normativa* da *Constituição* para «controle» do *poder estatal* e «tutela» dos *direitos fundamentais* (agora também *constitucionais*)¹⁷², não somente por meio de uma *atividade legiferante* (formalidade) mais «*rígida*» do que à da *lei ordinária*, mas pela *elevação «da Constituição»* ao topo da *pirâmide normativa*¹⁷³ das diversas ordens jurídicas¹⁷⁴ como «*Lei Maior*» do *Estado de Direito* (a legítima) – aquela portadora da “*maior*

¹⁶⁷ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 9-12 e 64.

¹⁶⁸ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 48-49 (nota 75). / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, 2016, p. 55-64. / Carlos Blanco de MORAIS, *Justiça Constitucional*, in “Garantia da constituição e controlo da constitucionalidade”, Tomo I, vol. 2, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 292-ss. / James MADISON; Alexander HAMILTON; John JAY, *Os artigos federalistas*, cit., p. 9 e ss.

¹⁶⁹ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, 2016, p. 13-14; 54 e 77. / Alexis de TOCQUEVILLE, *A democracia na América: leis e costumes*, trad. por Eduardo Brandão, in “Coleção Paidéia”, 2ª. ed., São Paulo, Martins Fontes, 2001, p. 22. / Louis FAVOREU, *As cortes constitucionais*, trad. por Dunia Marinho Silva, São Paulo, Landy, 2004, p. 35 e ss. / Ingo Wolfgang SARLET, *et al.*, *op. cit.*, 2018, p. 55-57.

¹⁷⁰ Cfr. Karl LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 150-151.

¹⁷¹ Vide GARDNER, James A., «*The ‘States-as-Laboratories’ Metaphor in State Constitutional Law*», Valparaiso University Law Review, vol. 30, n. 2, 1996, pp. 475-491.

¹⁷² Cfr. José Carlos Vieira de ANDRADE, *op. cit.*, p. 22-23 e 38. / Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1983, p. 50-51.

¹⁷³ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 23 e 93-95. / Ingo Wolfgang SARLET, *et al.*, *op. cit.*, p. 45. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 25-26. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1151.

¹⁷⁴ A propósito: “*O Poder Judiciário, objeto de desconfiança dos revolucionários, e que se reflete, de certo modo, até os dias atuais, foi relegado a mero aplicador do direito legislado (...) o que, por sua vez, contribuiu para que apenas já no último quartel do século XX o Conselho Constitucional, órgão a que incumbe, na França, o controle de constitucionalidade das leis, passasse a assumir um papel mais efetivo e mais próximo de uma autêntica jurisdição constitucional, capaz de assegurar a supremacia da Constituição em relação ao direito infraconstitucional*” (negritou-se). Daí à *essência* da diferença existente entre a *experiência constitucional francesa* e a *experiência constitucional norte-americana*, inclusive, em relação à *experiência constitucional* da maioria dos Estados que, na fase posterior à Segunda Guerra Mundial, “*apostaram na criação de Tribunais*

força jurídica formal” (CHRISTIAN HILLGRUBER)¹⁷⁵ –, que se passa, doutrinariamente, a pensar e falar em “*assunção do Estado constitucional*”, em “*constitucionalização do Direito*” e, de modo inevitável, em uma “*jurisdição constitucional*”.¹⁷⁶¹⁷⁷¹⁷⁸¹⁷⁹

Sem o menor receio, a «*justiça constitucional*» (o controle da Constituição) representa o largo “*passo revolucionário*”¹⁸⁰ dado no *Estado Constitucional* (HELMUT SIMON)¹⁸¹, na medida em que, a «*Constituição*», tendo legitimamente destronado a *lei*, tornou-se, na ordem jurídica, o «*parâmetro*» (= a *norma das normas*) para se ter *validade jurídica*, sobrepondo-se, portanto, a todo o restante do sistema. De efeito, em sendo o «*parâmetro de validade*» [de justiça] de “*todos os atos do poder público*”¹⁸², o «*controle*» da *Constituição* se impõe, surgindo assim, de maneira incontornável, a *justiça constitucional* (jurisdição) como «*condição*» (*sine qua nom*) [mecanismo]

Constitucionais de perfil jurisdicional, como foi o caso da Alemanha” (e Portugal). Cfr. Ingo Wolfgang SARLET, *et al.*, *op. cit.*, 2018, p. 45. Em igual sentido, Luigi FERRAJOLI: “*Del estado legislativo de derecho (o estado legal), que surge con el nacimiento del estado moderno como monopolio de la producción jurídica, y el modelo neo-iuspositivista del estado constitucional de derecho (o estado constitucional), producto, a su vez, de la difusión en Europa, tras la segunda guerra mundial, de las constituciones rígidas y del control de constitucionalidad de las leyes ordinarias*” (negritamos). Cfr. *Op. cit.*, p. 31. Ainda, quanto ao “*modelo atípico*” francês, no domínio do controlo da constitucionalidade, ver Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 75-89.

¹⁷⁵ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 22-23 [tradução livre]. / Christian HILLGRUBER; Christopher GOOS, “*Verfassungsprozessrecht*”, 4ª ed., Heidelberg, C. F. Müller, 2015, p. 508-ss.

¹⁷⁶ Cfr. Luiz Guilherme MARINONI, «*A jurisdição no estado constitucional*», *cit.*, p. 9-10. / Cristina QUEIROZ, *Interpretação Constitucional e Poder Judicial: sobre a epistemologia da Construção Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 138. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, 2016, p. 54-55.

¹⁷⁷ No que se refere a *passagem do Estado legislativo de Direito para o Estado constitucional de Direito*, por todos, aprofundar em Luigi FERRAJOLI, «*Pasado y futuro del Estado de Derecho*», *cit.*, p. 31-ss,

¹⁷⁸ É claro que essa construção, queremos dizer, a implantação de mecanismos, instrumentos, técnicas de *fiscalização da constitucionalidade* não se deu de forma instantânea (imediate). Importa registrar que, quando pensamos em *jurisdição constitucional* (justiça), designadamente em controle de *constitucionalidade das normas*, a sua implantação não se impôs “imediatamente” no continente americano, tampouco no europeu, até por razões históricas e ideológicas distintas, como MARIA BENEDITA URBANO bem expõe: “*sua implantação desencontrada no continente europeu e no continente americano prende-se em larga medida com a valorização da noção de constituição (que esteve intimamente associada ao seu reconhecimento como ato jurídico-normativo supremo), a qual não se deu em sintonia com o surgimento das primeiras constituições em sentido moderno*”. De acordo com a autora, a verdade é que o *controle de constitucionalidade das normas* “*teve sérias dificuldades de se impor*”, no entanto, um dado adquirido é o de que atualmente se observa o “*fenómeno inverso*”, vez que, em muitos dos países, vislumbra-se “*um excesso de protagonismo da justiça constitucional*”, “*à sacralização da constituição*”, assim alude. Cfr. *Op. cit.*, p. 10.

¹⁷⁹ Cfr. Konrad HESSE, *A força normativa da constituição* *cit.*, p. 19 e ss. / J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *cit.*, p. 92-93.

¹⁸⁰ Cfr. *Apud* Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 24 [tradução livre].

¹⁸¹ Antigo Juiz do *Tribunal Constitucional Federal da Alemanha* (1970-1980). Vide Helmut SIMON, «*La Jurisdicción Constitucional*», trad. por Antonio López Pina, in: Ernst BENDA, *et al.* (org.), *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 823-860.

¹⁸² Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 22-23. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 71.

para que, dentro do Estado de Direito Democrático, a *supremacia normativa* da Lei Fundamental concretamente seja *garantida* (= uma garantia judicial).¹⁸³ Fixamos como premissa teórica.

Quer isto significar que as *transformações* do ente «Estado», pontualmente acenadas; até se chegar na atual configuração do *Estado Constitucional*¹⁸⁴, melhor explicando, a partir da *viragem constitucional* (a virada) ocorrida no período moderno, foram *transformando* junto a *concepção teórica-dogmática* de «jurisdição» e, de efeito, a *função institucional* (papéis) do «juiz» foi pela segunda vez [a primeira foi a do *Estado liberal*] transformada (redefinida) em meio a isso¹⁸⁵. Transformações que trouxeram à tona uma nova realidade no que diz respeito a «maneira» com a qual a *Justiça* (o poder de julgar) «deve» ser *prestada* (administrada) aos «jurisdicionados» (v.g., o *direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva*)¹⁸⁶, com a inserção, para buscarmos ilustrar, de *técnicas processuais* mais *adequadas* para proteção dos «direitos fundamentais»¹⁸⁷ (e tutela dos direitos materiais)¹⁸⁸, de *métodos de hermenêutica constitucional*

¹⁸³ Em igual linha, “a lei, que na época do Estado legislativo valia em razão da autoridade que a proclamava, *independentemente da sua correlação com os princípios de justiça, não existe mais. A lei, como é sabido, perdeu o seu posto de supremacia, e hoje é subordinada à Constituição*” (negritou-se). Cfr. Luiz Guilherme MARINONI, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 21.

¹⁸⁴ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 100.

¹⁸⁵ Cfr. Luiz Guilherme MARINONI, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 44-57. / Luigi FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 31-32. / Luiz Guilherme MARINONI, *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 151 e 179-185. / Mauro CAPPELLETTI, «Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da “justiça constitucional”», cit., p. 264-265 e 281-285. / Dalmo de Abreu DALLARI, *O poder dos juízes*, São Paulo, Saraiva, 1996. p. 85-ss. / Ingo Wolfgang SARLET, *et al.*, *op. cit.*, 2018, p. 56-60.

¹⁸⁶ Assim está previsto na *Constituição da República Portuguesa* (CRP): “**Artigo 20º Acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva – 1.** A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. (...) **4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. 5.** Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos” (negritou-se). Cfr. PORTUGAL. *Constituição* (1976). *Constituição da República Portuguesa*. 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2018, p. 15. Em adição, ver J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 433 e 495-502.

¹⁸⁷ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 22-23.

¹⁸⁸ No que tange à *constitucionalização* do direito infraconstitucional, com ênfase para o *Direito Civil*, ver Paulo Mota PINTO, *A Influência dos Direitos Fundamentais sobre o Direito Privado Português*, in: António Pinto MONTEIRO; Jörg NEUNER; Ingo Wolfgang SARLET (org.), *Direitos Fundamentais e Direito Privado: uma perspectiva de direito comparado*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 145-150 e ss. / Ana Raquel Gonçalves MONIZ, *Os Direitos Fundamentais e a sua Circunstância: crise e vinculação axiológica entre o Estado, a Sociedade e a Comunidade Global*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017, p. 182-ss. / Luís Roberto BARROSO, *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2015, p. 400.

e, claro, de *padrões de controle da constitucionalidade das leis infraconstitucionais*.¹⁸⁹ Habitam aí, é fácil de se visualizar, o *sentido* e o *valor* da «*justiça constitucional*» (a sua construção).¹⁹⁰

Numa síntese, toda essa ideia de *realização da Constituição*, além de impulsionar a inserção de *mecanismos* para «concretização» dos *direitos* (normas) *constitucionais*, conforme já fixamos – não somente no plano luso-brasileiro aqui por nós considerado, mas nas diversas ordens jurídico-constitucionais –, e, neste horizonte, fazendo uma passageira alusão ao papel do *tribunal constitucional* (ou corte similar) como sendo o *garante judicial* da Lei Maior do *Estado de Direito democrático*; levou à *Justiça Constitucional* a se volver numa expressiva e [para irmos longe] na mais *autêntica* “*guardiã dos direitos fundamentais*” (ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ)¹⁹¹.

Muito bem. A obviedade da interlocução histórico-teórica, que traçamos *per saltum*, ganha razão à medida em que o «Estado», ao chamar para si o “*monopólio*”¹⁹² da *atividade jurisdicional* para *prestar tutela* aos diversos *direitos* (o *acesso à Justiça*), na figura do «juiz» investido de sua *autoridade pública*, ele assume o inescusável *compromisso fundamental* de solucionar as lides que lhe são trazidas, especialmente quando a causa de pedir se funda em conflito e/ou violação dos *direitos fundamentais*, à *luz da Constituição*, pelo «*filtro*»¹⁹³ dela – a chamada *filtragem constitucional* (CLÈVE)¹⁹⁴ ou *banho de imersão* (LIEBMAN)¹⁹⁵ –. A fim de

¹⁸⁹ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1210-ss. / José Carlos Vieira de ANDRADE, *op. cit.*, p. 141-144. / Ingo Wolfgang SARLET, *et al.*, *op. cit.*, p. 80 e 801. / Luiz Guilherme MARINONI, *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 165-ss. / Robert ALEXY, “*Teoría de los derechos fundamentales*”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 454-472. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, 2016, p. 45-47. / Fernando Alves CORREIA, «*Os Direitos Fundamentais e a Sua Protecção Jurisdicional Efetiva*», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 79, 2003, p. 63-64 e ss. / Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 3ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 257.

¹⁹⁰ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *Justiça Constitucional*, cit., p. 12-13, 24-28 e 53.

¹⁹¹ Cfr. Ana Raquel Gonçalves MONIZ, *op. cit.*, p. 140-148.

¹⁹² Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 664 e 668-669. / Carlos Guilherme de Abreu LIMA, «*Lei de arbitragem: quebra do monopólio jurisdicional estatal?*», in “Revista Jus Navigandi”, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov., 2002, n.p. / Paulo OTERO, «*Arbitragem interna de litígios de direito público: a publicização da arbitragem interna de direito privado*», in “Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação”, vol. V, Associação Portuguesa de Arbitragem, Coimbra, Almedina, 2012, p. 179. / Pedro Costa GONÇALVES, «*Administração Pública e arbitragem: em especial, o princípio legal da irrecorribilidade das decisões arbitrais*», in “Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo”, Coimbra, Almedina, 2013, p. 777-790.

¹⁹³ Cfr. Lenio Luiz STRECK, *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, cit., p. 218. / Luís Roberto BARROSO, *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, cit., p. 521-522.

¹⁹⁴ *Ibidem*. Em acréscimo, ver sobre a “*filtragem constitucional*” na expressão do constitucionalista brasileiro CLÊMERTON MERLIN CLÈVE, todavia, a partir da obra desenvolvida por Paulo Ricardo SCHIER, *Filtragem Constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1999. Precisamente em Prefácio e Apresentação.

¹⁹⁵ Cfr. *Apud* Lenio Luiz STRECK, *op. cit.*, p. 218 [fonte desconhecida].

equacionarmos, se a «Justiça» (o Judiciário) é *inafastável e indelegável*¹⁹⁶ [a reserva jurisdicional], em termos constitucionais, ela «deve» *prestar*, com certeza, a todos quanto dela precisem, uma *resposta efetiva, adequada, «concreta»*¹⁹⁷, apesar disso, nos exatos «limites» da missão que lhe foi entregue pelas ‘mãos’ da própria *Constituição* (constituente originário)¹⁹⁸, ainda mais no plano do *controle judicial de normas e/ou de atos*¹⁹⁹ dos demais *poderes públicos* (numa acepção ampliada)²⁰⁰.²⁰¹ É essa a «ideia» de *Estado Constitucional*, muito embora a linha que separa o *juiz constitucional* (intérprete) da «concretização» do *direito constitucional* e dos (tão indesejados) *desvios de poder*, de fato, seja *tênue, maxime* quando estão em jogo *direitos humanos*, negarmos isso seria uma tentativa vã.²⁰²²⁰³

¹⁹⁶ Convém, nesse ponto, transcrevermos: “*Afirmar que os tribunais, enquanto órgãos do Estado, estão igualmente submetidos à Constituição e devem respeitar preceitos relativos aos direitos fundamentais, quer no processo, quer no conteúdo de suas decisões, parece um truísmo, de tal modo está enraizada nos nossos espíritos a imagem dos juízes como garantes dos direitos fundamentais dos cidadãos e como intérpretes do Direito e da consciência jurídica comunitária*” (negritou-se). Daí se vislumbra que à atividade do juiz é vinculada e pública. Cfr. José Carlos Vieira de ANDRADE, obra *op. cit.*, p. 226-227. Ademais, “*pode haver «muito» ou «pouco» Estado (...), mas só haverá Estado de Direito quando no cerne das preocupações do Estado e dos seus fins figurar a proteção e garantia dos direitos fundamentais, verdadeiro ponto de partida e de chegada do conceito*”, portanto, são os *direitos fundamentais* que vão refinando o próprio *Estado Constitucional*. Cfr. Jorge Reis NOVAIS, *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito*, Coimbra, 1987, p. 16.

¹⁹⁷ A ideia de que no *Estado de Direito Democrático*, de forma mais significativa, a «realização» do *direito* passa a depender de uma “*ação concreta*” de natureza *jurisdicional*, pode ser exprimida pelas palavras de LENIO LUIZ STRECK: “*Pode-se dizer, nesse sentido, que no Estado Liberal, o centro de decisão apontava para o Legislativo (o que não é proibido é permitido) direitos negativos; no Estado Social, a primazia ficava com o Executivo, em face da necessidade de realizar políticas públicas e sustentar a intervenção do Estado na Economia; já no Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o Judiciário*” (destacou-se) É claro que essa ideia, como bem adverte o autor, não é absoluta, ora, o **Judiciário não deve ser visto**, dentro do sistema jurídico, **como se fosse uma “solução mágica”** para *concretização dos direitos fundamentais*, ou seja, não se trata de se ter encontrado, no domínio jurídico, ‘a cura’ definitiva para todos os *males sociais*. Assim, a ‘concretização’ aludida é no sentido de “*resgate dos direitos*” pelo *Poder Judiciário* [como instrumento], exigindo dos demais *poderes estatais* o cumprimento desses direitos, e não de uma ‘implementação judicial’ (p. ex., passar a ditar as políticas públicas na *área da saúde*) de *normas-programas* da *Constituição*, por via do exercício do *controle de constitucionalidade*. Cfr. *Op. cit.*, p. 37-41 e 219.

¹⁹⁸ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1310-1311.

¹⁹⁹ Maiores desenvolvimentos, vide SOUSA, Marcelo Rebelo de, *O valor jurídico do acto inconstitucional*, Lisboa, Gráfica Portuguesa, 1988.

²⁰⁰ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 939-942. / Hely Lopes MEIRELLES; José Emmanuel Burle FILHO, *et al.*, *Direito Administrativo Brasileiro*, 42ª ed., atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015, São Paulo, Malheiros, 2016, p. 88-115 e ss./ Seabra FAGUNDES, *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1967, p. 19. / Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 90, 391-393. / Carlos Blanco de MORAIS, *Justiça Constitucional*, cit., p. 132 e 186-ss. / Ana Raquel Gonçalves MONIZ, «*O Controlo Judicial do Exercício do Poder Regulamentar*», in “*Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 82, 2006, p. 415 e ss. / Maria Fernanda dos Santos MAÇAS, *A Suspensão Judicial da Eficácia dos Actos Administrativos da Tutela Efectiva*, *Studia Iuridica* 22, in “*Boletim da Faculdade de Direito*”, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 119 e ss.

²⁰¹ Ver Antoine GARAPON, *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*, trad. por Maria Luiza de Carvalho, Rio de Janeiro, Revan, 1999. / José Casalta NABAIS, «*A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*», *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, out.-dez., 2007, p. 153-179. / J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 519-520. Especificadamente o subtítulo “*IV – Controlo judicial da realização dos direitos sociais*”.

²⁰² Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 44. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 28.

²⁰³ Cfr. *Direitos Fundamentais*, cit., p. 532-533.

É plausível, diante de tudo que vem sendo exposto, definirmos «*justiça constitucional*», conquanto a sua definição (o conceito), realmente, não seja algo simples de se fazer²⁰⁴; com base na construção teórico-conceitual de FERNANDO ALVES CORREIA – que, em respeito a originalidade, copiamos –, tratando-se ela, portanto, da “*parte do direito constitucional que tem por objeto o estudo do conjunto dos órgãos, processos e técnicas de fiscalização jurisdicional da observância das regras e princípios constitucionais pelos órgãos detentores do poder normativo público*”²⁰⁵. A partir dessa conceituação, fica claro que a *função primária* da «*jurisdição constitucional*» é a de «*garantir*» judicialmente a «*observância*» da Constituição por todo o sistema jurídico-normativo, principalmente por parte do *Legislativo*; guardando-a «*íntegra*» (a sua unidade), em razão do status político de *Lei Fundamental* do «*Estado de Direito democrático*» (de lei máxima) que esta porta, isto é, garantir a *supremacia normativa da Constituição*.²⁰⁶

Mas deixemos, de lado tais observações [neste capítulo], para simplesmente indicar quais as *dimensões*, as consequências da *ideia de «Estado Constitucional»* que realmente nos importam, elas são duas: a **primeira**, é a *função do tribunal constitucional* (ou órgão similar) como «*intérprete-concretizador*» da Constituição – reportamo-nos ao constitucionalista italiano GUSTAVO ZAGREBELSKY²⁰⁷ –; e, a **segunda**, que é de maior relevo para a pesquisa, consiste na *contribuição* – as «*influências*» – da *justiça constitucional*, por meio da «*jurisprudência*», sob o processo de *modificação da Constituição* (as revisões formais; emendas)²⁰⁸. Delimitamos.

Essa **segunda dimensão** da *justiça constitucional*, referida acima, nada obstante ainda seja um *aspecto* (tema) pouco explorado; dada a sua pertinência e justificativa científica, sobremaneira na atualidade, por estar diretamente associada às *interações* (as influências) desenvolvidas a partir do relacionamento do *tribunal constitucional*, ou *corte suprema*, com o *legislador constituinte*, noutras palavras, relacionada a questões sobre «*tensões*» e «*diálogos*» *institucionais*, que, por sua vez, vão se formando no seio das *relações* entre os *Poderes Judiciário e Legislativo* – temática que, volta e meia, tem integrado a pauta do debate jurídico global (a exemplo do *cooperativismo*

²⁰⁴ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 13-14.

²⁰⁵ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 19-20. / Lenio Luiz STRECK, *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, cit., p. 227-228.

²⁰⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷ Antigo Presidente da *Corte Constitucional Italiana*. Confira-se, ainda, Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 28. / Gustavo ZAGREBELSKY, «*La corte constitucional y la interpretación de la Constitución*», in: ANTONIO LÓPEZ PINA (coord.), *División de poderes e interpretación: hacia una teoría de la praxis constitucional*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 161-171.

²⁰⁸ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 27-34.

constitucional para os *hard cases*; do consenso constitucional; e da redação colaborativa)^{209–210}; far-se-á presente do princípio ao fim, capítulo por capítulo, da nossa dissertação.

Fixamos, com suporte na justificação científica supra, a índole «*influenciadora*» (função) do *tribunal constitucional*, enquanto «*guardião oficial*» da *Constituição* – nos moldes da «segunda dimensão» acenada por nós –, como última premissa teórica da *Justiça Constitucional*.²¹¹

2. Apresentação da problemática-objeto de perspectiva luso-brasileira

Feita, no essencial, a necessária introdução das «premissas teóricas» e dos principais antecedentes históricos [os marcos] da «*Justiça Constitucional*», com apoio no *estado da arte* dos basilares «*movimentos constitucionais*»²¹², realizada, em seu conjunto, a partir de “J. J. GOMES CANOTILHO” – segundo é conhecido o constitucionalista europeu (português) que tanto inspirou o *Constituinte brasileiro de 1988* com a «*tese da constituição dirigente e da vinculação do legislador*», dado digno de anotação –²¹³; a ‘vontade’ que percorre, anima nossa dissertação, por estar manifesta, é a “*vontade da Constituição*”, parafraseando e sublinhando KONRAD HESSE²¹⁴.

Isto mesmo, uma «vontade» de instância *constitucional*, conforme fomos revelando neste capítulo inaugural, mas também e especialmente de ordem acadêmica, dirigida ao estudo do *direito comparado*, nomeadamente numa «perspectiva luso-brasileira» contemporânea, porquanto, a análise se dará sob o prisma da *Constituição da República Portuguesa* (1976)²¹⁵ e da *Constituição da República*

²⁰⁹ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 88 e 364. / Carlos BERNAL, «*Pode a colaboração coletiva constitucional (constitutional crowdsourcing) fortalecer a legitimidade dos processos de construção constitucional?*», Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 116, jan.-jun., 2018, p. 185-ss.

²¹⁰ Aprofundar em BRANDÃO, Rodrigo, *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2012.

²¹¹ Vide Louis FAVOREU, *As cortes constitucionais*, cit., p. 60 e ss.

²¹² Notadamente, é sabido que inexistem apenas um *constitucionalismo*, contudo «vários», de modo que “é preferível dizer que existem diversos movimentos constitucionais com corações nacionais mas também com alguns momentos de aproximação entre si, fornecendo uma complexa tessitura histórico-cultural” [sic]. Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 51-52 e 98.

²¹³ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, cit., p. 250-251. / José Afonso da SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, 25ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Malheiros, 2005, p. 120 (nota 32). / Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 9ª ed., rev. e atual., São Paulo, Saraiva, 2015, p. 77 e 110. E, claro, ver CANOTILHO, J. J. Gomes, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1982.

²¹⁴ Cfr. Konrad HESSE, *A força normativa da constituição*, cit., p. 5-ss.

²¹⁵ Ao retornarmos, rapidamente, ao ato político do nascimento da *Constituição da República Portuguesa*, em 2 de abril de 1976, devemos começar por dizer que ela representa “*uma criação da revolução de 25 de Abril de 1974. Ao pôr fim ao do «Estado Novo», a revolução pôs termo igualmente à vigência da Constituição que lhe serviu de suporte (a Constituição de 1933), operando directamente uma ruptura com a ordem constitucional extinta e inaugurando imediatamente um novo sistema constitucional*”. É, por isso, que essa *nova Constituição da República*

Federativa do Brasil (1988) [como presente no título da dissertação], destacando-se, no trabalho, as convergências e divergências substanciais de ambos os modelos – as *experiências constitucionais* consideradas –, além das suas tendências, cuja *fonte referencial* (central) será a «jurisprudência» dos *tribunais constitucionais* concernentes, assumindo particular relevo o tema da «*fiscalização abstrata*» da *Constituição* (o controle concentrado), no domínio das «*revisões*» *constitucionais formais*, na nomenclatura portuguesa, ou das «*emendas*» *constitucionais*, na brasileira – o designado processo formal de *modificação da Constituição* –, convém delimitarmos.²¹⁶

Acrescentamos com VITAL MOREIRA, em complementação da demarcação temática, que Portugal, quando o assunto é «sistema» de *fiscalização da constitucionalidade*, está entre os países pioneiros na adoção de um modelo *misto*, ademais, semelhantemente o Brasil adotou um *controle de constitucionalidade «híbrido»*²¹⁷, característica que aproxima os ordenamentos considerados. Aliás, o *modelo português*, de acordo com o autor, é “*um dos mais característicos exemplos da coabitação*”²¹⁸ entre os *sistemas «americano»* (controle difuso/concreto de *judicial review*) e «*austriaco*» (controle concentrado/abstrato de *Verfassungsgerichtsbarkeit*), no entanto, não significa que essa *adoção composta* (dual) dos dois grandes *modelos primitivos* de controle constitucional (americano e austriaco) – seja por Portugal seja pelo Brasil –, tenha sido estruturada exatamente na *formatação* destes [na forma originária], preservou-se a *mesma essência*, mas não a identidade, porque cada *ordenamento, Estado*, tem suas particularidades e seus dogmas.²¹⁹

Ao falar em adoção de um *modelo misto*, enxergamos nisso um bom motivo, em termos de pesquisa acadêmica, para se responder o *problema-objeto* desta dissertação, o qual logo à frente proporemos; a partir do resultado (conclusões) de uma «análise» jurídico-constitucional combinada dos *sistemas «português» e «brasileiro»* de *Justiça Constitucional* [vigentes], inobstante em Portugal, com a *primeira «revisão constitucional»* da *Constituição da República de 1976*²²⁰, diferente do Brasil – inspirado na *Supreme Court* do *modelo norte-americano*, segundo exposto bem no começo,

Portuguesa significou, claramente, um dos objetivos principais da Revolução. Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO; Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 17.

²¹⁶ Para aprofundamento, veja-se em Maria Lúcia AMARAL, *A Forma da República: Uma Introdução ao Estudo do Direito Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 40-ss.

²¹⁷ Cfr. Vital MOREIRA, «*A “fiscalização concreta” no quadro do sistema misto de justiça constitucional*», Volume Comemorativo, Tomo 75, in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, 2003, p. 815 e ss.

²¹⁸ *Ibidem*. Veja-se Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 121.

²¹⁹ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 30-34, 65 e 128. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 67.

²²⁰ Para maiores detalhes acerca da *Primeira Revisão* de 1982 (LC nº 1/82, de 30-9), que instituiu o Tribunal Constitucional, o qual foi criado em 1983, ver: J. J. Gomes CANOTILHO; Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 26-30 e 64. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 120 e ss.

dando-se existência ao *Supremo Tribunal Federal*²²¹, que não é tecnicamente uma ‘autêntica’ corte constitucional [no sentido europeu], funcionando também como *última corte* de apelação, pelo que se utiliza a expressão “*corte ou órgão similar*” (modelo unitário) –; por forte influência do «*modelo austríaco*» (KELSEN) e, a despeito de suas variantes, seguindo a maioria dos Estados europeus [no pós Segunda Guerra Mundial]²²², cuja *corte paradigma* (de tutela da *democracia*) passa então a ser o *Tribunal Constitucional Federal Alemão*; o *constituente* tenha preferido criar *um* órgão de jurisdição constitucional «*especializado*» (modelo da separação): o *Tribunal Constitucional Português*.²²³²²⁴

Poderíamos, por sinal, enumerar várias das justificativas para a metodologia eleita no trabalho (a perspectiva que se pretende dar), de sorte que os *elos históricos*, a toda prova, fizeram *ad aeternum* de Portugal e Brasil *nações irmãs*²²⁵, porém, a delimitação (acima) não quer remeter qualquer desprezo nosso, em absoluto, por *modelos* de outros países [a exemplo do *francês*, visto de fora como um *modelo atípico*], ou a sua total supressão, ao contrário. Em assim sendo, quando «*experiências*» de *ordens constitucionais estrangeiras* forem relevantes para a investigação, elas serão registradas, ainda que muito genericamente [em regra, via recurso de nota de rodapé, tal qual fizemos neste capítulo], com igual finalidade de estudo de «*direito comparado*». Compete-nos circunscrever na introdução.

Estando, portanto, completa a delimitação temática da dissertação, resta-nos definir o *problema-objeto* de nosso estudo. Desta feita, ante ao conjunto das «*premissas teóricas da Justiça Constitucional*», que fixamos em justificativa e preparação da tese a ser defendida [mais à

²²¹ Foi criado em 1891 (Decreto nº 1, de 26-2-1891), sendo que a *Constituição Republicana de 1891* [a primeira], que instituiu o controle de constitucionalidade das leis, dedicou-lhe artigos, ver detalhes diretamente no sítio eletrônico do STF in <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>> (acesso em 5 de abril de 2019). Ainda, vide Caroline Sarty VIANNA; Giovanni Almeida FERNANDES, *et al.*, «*O STF e a Corte Suprema dos Estados Unidos da América: autonomia e impasses*», cit., 156 e ss.

²²² Cfr. Mauro CAPPELLETTI, *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*, trad. por de Aroldo Plínio Gonçalves, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1984, p. 68-69.

²²³ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 16-17 e 74-75. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 102-105. A respeito, aprofundar em António Barbosa de MELO; José Manuel Cardoso da COSTA, «*Projecto de lei sobre a organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional*», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. LX, 1984, p. 223-ss.

²²⁴ Confira-se, relativamente ao *Tribunal Constitucional Português*, o disposto na *Constituição da República Portuguesa* vigente (CRP): “**Artigo 221º Definição** – O **Tribunal Constitucional** é o tribunal ao qual compete **especificamente** administrar a justiça em **matérias de natureza jurídico-constitucional**. **Artigo 222.º Composição e estatuto dos juizes** – **I**. O **Tribunal Constitucional** é **composto por treze juizes**, sendo **dez designados pela Assembleia da República** e **três cooptados por estes**” (negritou-se). Cfr. PORTUGAL. *Constituição* (1976). *Constituição da República Portuguesa*, cit., p. 77.

²²⁵ Nesse sentido, é-nos pertinente anotar: “*Começamos tarde. Somente em 1808 – trezentos anos após o descobrimento – , com a chegada da família real, teve início verdadeiramente o Brasil*”, sendo que a primeira *Constituição brasileira* (a Carta Imperial) foi outorgada em 1824. Cfr. Luís Roberto BARROSO, *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, cit., p. 480-481 (nota 2).

frente formulada], a *problemática* que colocamos em causa é esta: «Quais *influências* o *tribunal constitucional* exerce, na qualidade de *guardião oficial da Constituição*, a partir de suas *decisões* (a *jurisprudência*), sob a *tomada de decisão* (política) do *legislado constituinte* (derivado) no processo formal de *modificação do texto constitucional*?».

Para desenvolvimento da *problemática* a que nos propomos, e de seus desdobramentos, por questões de método [fins didáticos], vamos proceder à divisão da matéria jurídico-constitucional pertinente em *dois capítulos*, além deste capítulo (introdutório), que «juntos» (os *três*) darão sustentação à nossa *tese*, a qual será sintetizada, ao final, por ocasião da *conclusão* da dissertação.

CAPÍTULO II

AS INFLUÊNCIAS DAS DECISÕES DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOB O PODER DE REVISAR (EMENDAR) A CONSTITUIÇÃO

3. Breves notas sobre a função interpretativo-concretizadora da justiça constitucional

O “*problema das fontes do direito*”, que, por todos, citamos A. CASTANHEIRA NEVES²²⁶, já é uma «*controvérsia doutrinal*», conforme ele assinala, bastante debatida, não exclusivamente na doutrina portuguesa, contudo em sua generalidade (v.g., a existência do *direito natural*)²²⁷, mas a nós, o que interessa é a parte que toca à «*jurisprudência*» (de função jurisdicional) – a tal *índole* «*criadora*» do juiz (a sua admissão) –.²²⁸ É de observarmos, quanto a esse aspecto, que antes da *assunção do «Estado Constitucional»* [desta viragem], na conjectura jurídico-processual liberal, nada mais se permitia ao julgador do que encerrar uma *função* «*meramente descritiva*» da lei (a fonte por excelência)²²⁹, o qual, na prática, tendo rigorosamente por base uma *norma geral* em abstrato²³⁰, quando muito, apenas poderia ‘criar’ (definir) a denominada «*norma individual*»²³¹ [subsunção] para o caso *sub judice*, no sentido de que a *sentença (lato sensu)* proferida se tornaria ‘lei’ *inter partes* (= conter aptidão para formação da *coisa julgada*).²³²

A universal *dificuldade doutrinária*, para sermos mais exatos, o ponto controvertido da questão – a *criação do direito* pela «*jurisdição*» –, surgia quando a «*norma geral*» *abstrata* era *ausente*, isto é, quando a *fonte primária* (lei) para solução do caso concreto *inexistia* [daí a

²²⁶ Cfr. A. Castanheira NEVES, «*As Fontes do Direito e o Problema da Positividade Jurídica*», cit., p. 115 e ss.; A. Castanheira NEVES, «*Entre o «Legislador» a «Sociedade» e o «Juiz» ou Entre Sistema «Função» e «Problema»: Os Modelos Actualmente Alternativos da Realização Jurisdicional do Direito*», cit., p. 11-13. / A. Castanheira NEVES, *Textos de introdução ao estudo do direito*, Coimbra, Coimbra Editora, 1976, p. 1-ss. / A. Castanheira NEVES, «*O “Jurisprudencialismo” - proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito*», in: Nuno M. M. Santos COELHO; António Sá da SILVA (org.), “*Teoria do Direito - Direito Interrogado hoje - O jurisprudencialismo: uma resposta possível? Estudos em homenagem ao Doutor António Castanheira Neves*”, Faculdade Baiana de Direito, Salvador, JusPodivm, 2012, p. 11-15.

²²⁷ Cfr. A. Castanheira NEVES, «*As Fontes do Direito e o Problema da Positividade Jurídica*», cit., p. 115. / H. L. A. HART, *O Conceito de Direito*, trad. por A. Ribeiro Mendes, 3ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 5 e ss.

²²⁸ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 39. / Luiz Guilherme MARINONI, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 35-37. / Jacques LENOBLE, *La crise du juge*, Bruxelas, Story Scientia, 1990, p. 141 e ss.

²²⁹ Cfr. A. Castanheira NEVES, «*As Fontes do Direito e o Problema da Positividade Jurídica*», cit., p. 119-120 (nota 9).

²³⁰ Trata-se, de acordo com A. Castanheira NEVES, da “*pré-existência do direito antes da decisão*”. Cfr. «*As Fontes do Direito e o Problema da Positividade Jurídica*», cit., p. 127 e 153.

²³¹ Cfr. Francesco CARNELUTTI, “*Diritto e processo*”, cit., p. 18-19 e ss.

²³² Cfr. Carlos Blanco de MORAIS, *Curso de Direito Constitucional: as funções do estado e o poder legislativo no ordenamento português*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra, Coimbra, 2012, p. 88-89. / Luiz Guilherme MARINONI, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 103-104 e 143-144. / Marcelo NOVELINO, *Direito Constitucional*, *op. cit.*, 2010, p. 41-49. / Antoine GARAPON, *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*, cit., p. 40-41.

‘lacuna’]²³³, pois, circunstancialmente, meio que ia se empurrando a «*criação da norma*» (jurídica), grosso modo, para um *órgão jurisdicional* (na figura do magistrado), em virtude da *inafastabilidade da jurisdição*²³⁴, uma vez provocada pelo suposto titular do direito, a fim de que a *lide* em causa, fosse, ao final com a sentença proferida (de cognição exauriente), solucionada (= a composição, pacificação do caso concreto); controvérsia refletida na seguinte imprecisão: «o que deve e pode fazer um juiz?» Outrossim, aquilo que o julgador *deveria* considerar como «*fonte*» do direito e, ainda, *em que termos* ele *poderia* aplicar, ao caso concreto, uma *fonte secundária* (v.g., o *costume*)²³⁵, ou seja, ‘o como’ e ‘com que’ o juiz iria então preencher à ausência da *fonte primária*.²³⁶²³⁷

Em poucas palavras, a discussão da *criação da norma jurídica*, de forma *autônoma*, pela «*jurisprudência*» se dirigia à sua *legitimidade e extensão*²³⁸, considerando que, se a ‘lei’ (em sentido amplo) era, ao mesmo tempo, o ‘direito’, e vice-versa (numa mistura conceitual)²³⁹, estaria então se permitindo ao juiz, além de proferir juízos carregados de viés *discricionário* (com maior grau de *subjetividade jurídica*)²⁴⁰, a *criação* de ‘direitos’ carentes de *validade jurídica* pela «*fonte*» de sua *elaboração* (= a interpretação judicial do direito posto) – que na configuração de *orientação jurisprudencial* ainda se estenderia aos litígios análogos futuros [embora não fosse algo obrigatório]²⁴¹ –, não havendo, *prima facie*, equivalência do ‘direito criado’ (interpretado),

²³³ Cfr. Lenio Luiz STRECK, *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, cit., p. 82-86. / Claus Wilhelm CANARIS, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, trad. por A. Menezes Cordeiro, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. X-XXIII.

²³⁴ Cfr. Chaïm PERELMAN, *Lógica jurídica: nova retórica*, trad. por Vergínia K. Pupi, São Paulo, Martins Fontes, 1998, p. 22-25.

²³⁵ Para fins de estudo comparado, MARIO G. LOSANO, ao fazer um paralelo entre aos sistemas da *Common Law* e da *Civil Law*, assenta que “*enquanto no direito inglês o juiz está vinculado às sentenças precedentes (...) nos direitos codificados as sentenças tem um valor orientador, uma vez que formalmente o juiz está vinculado apenas a lei*”, tanto é que, dentre as *fontes do direito britânico*, o **precedente jurisprudencial**, com o passar do tempo, tomou o lugar de destaque dos *costumes*. Cfr. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*, trad. por Marcela Varejão, Martins Fontes, São Paulo, 2007, p. 9, 332-334 e 336.

²³⁶ Cfr. Luiz Guilherme MARINONI, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 42. / A. Castanheira NEVES, «*As Fontes do Direito e o Problema da Positividade Jurídica*», cit., p. 132-136. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 100-101.

²³⁷ Vide karl LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, trad. por José Lamego, 3ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 297-299.

²³⁸ Cfr. Marcelo NOVELINO, *Direito Constitucional*, *op. cit.*, 2010, p. 44-45. / Outra vez, A. CASTANHEIRA NEVES, na sua exposição sobre as correntes doutrinárias formadas a partir dos desdobramentos (fases) do “*problema das fontes do direito*”, explica que, se a *criação do direito* correspondia a uma «*função política*», ela então estaria excluída da *função jurisdicional*. Cfr. «*As Fontes do Direito e o Problema da Positividade Jurídica*», cit., p. 133 (nota 44).

²³⁹ Cfr. Luiz Guilherme MARINONI, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 42-44. / Mauro CAPPELLETTI, «*Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da “justiça constitucional”*», cit., p. 273-285.

²⁴⁰ Cfr. A. Castanheira NEVES, «*Entre o «Legislador» a «Sociedade» e o «Juiz» ou Entre Sistema «Função» e «Problema»: Os Modelos Actualmente Alternativos da Realização Jurisdicional do Direito*», cit., p. 5.

²⁴¹ Cfr. A. Castanheira NEVES, «*As Fontes do Direito e o Problema da Positividade Jurídica*», cit., p. 134 (nota 51).

ou seja, do seu «*conteúdo*» com uma *norma geral* (a regra geral e abstrata; dotada de maior *objetividade jurídica*)²⁴². Destarte, a *regra geral* aplicável (ou aplicada) ao caso concreto demandado, naquela estrutura *positivista-legalista*²⁴³, só poderia ser «*extraída*» diretamente de uma *lei* (da sua aplicação, descrição, conteúdo)²⁴⁴, por esta ser criada mediante um *processo legislativo* provido de *legitimidade* e *validade* na ordem jurídica (= a representação da dita ‘vontade geral’; da maioria; do ideológico-político)²⁴⁵ –, em função disso, admitir o ‘produto’²⁴⁶ de um alargamento da esfera de «*interpretação*» do juiz como categoria de ‘direito válido’ ia *de encontro* com a própria lógica do sistema [a formalidade exigida, segundo os valores idealizados]²⁴⁷.^{248,249}

Um detalhe à parte. Toda essa discussão doutrinária envolvendo o *problema das fontes* e, depressa, o da *metodologia* (interpretação), dá início a movimentos de “*recusa do legalismo estrito*”

²⁴² *Ibidem* (nota 240). Veja-se Carlos Blanco de MORAIS, *Curso de Direito Constitucional: as funções do estado e o poder legislativo no ordenamento português*, cit., p. 88-89. / J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 715-716.

²⁴³ Cuida-se, bem se vê, do *positivismo radical* (legalista, primitivo), a saber: “*Não significa isto, deve dizer-se, que se sustente ainda hoje a modalidade mais radical do legalismo – aquela que foi proclamada imediatamente após o surto da codificação – e segundo a qual a lei seria, não só formal mais ainda materialmente, a única e exclusiva fonte do direito: o direito não seria constituído senão pela lei e esgotar-se-ia no conteúdo da lei*”. Cfr. A. Castanheira NEVES, «*As Fontes do Direito e o Problema da Positividade Jurídica*», cit., p. 135.

²⁴⁴ Importa, neste momento, a explicação de FRIEDRICH MÜLLER: “*Tradicionalmente estava em jogo a “aplicação” de leis. Estas deviam ter um conteúdo, determinado pela vontade do seu autor (legislante). É, portanto, o legislador (pela boca do juiz) que fala – decide, assume a responsabilidade, não o juiz. Quem fala não é um sujeito humano, mas um texto (...)*”. Eis porque se pensou na absurda possibilidade de uma ‘única’ interpretação correta, finalizamos nossa nota com essa crítica pontual do jurista. Cfr. *Métodos de trabalho do direito constitucional*, cit., p. 127.

²⁴⁵ Para que não haja confusão quanto ao ‘real’ *problema das fontes*, na linha que nos interessa, ver melhor sobre ‘quem’ *pode* prescrever o ‘direito’ no sistema jurídico (a legitimidade), todavia mais do ponto de vista *político-constitucional* [outro problema jurídico], novamente in A. Castanheira NEVES, «*As Fontes do Direito e o Problema da Positividade Jurídica*», cit., p. 130-133 e 137. / De todo modo, são bastante oportunas as palavras de JOSÉ ACOSTA SÁNCHEZ: “*Cualquiera que sean las teorías sobre el fundamento de la representación, con ellas no se trata más que de justificar la posesión del poder (...)* El constitucionalismo nace para fundamentar jurídicamente en el Estado liberal antidemocrático la identidad representación poder”. Cfr. JOSÉ ACOSTA SÁNCHEZ «*La Articulación entre representación, constitución y democracia: génesis, crisis actual y Constitución Española*», Madrid, Revista de Estudios Políticos, Nueva Época, n. 86, out.-dez., 1994, p. 107. / Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «*La Democracia y el lugar de la ley*», in “Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid”, n. 1, 1997, p. 79 e ss.

²⁴⁶ O pensamento de que a *interpretação* do juiz, isto é, o processo hermenêutico, não deve apenas significar uma ‘reprodução’ do texto legal (sentido), mas sim uma “*produção*” do *sentido jurídico* – ter também esse caráter –, é explicada por Lenio Luiz STRECK, *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, cit., p. 73 e ss.

²⁴⁷ Cfr. Jürgen HABERMAS, *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, vol. II, cit., p. 13-14, 123 e 175.

²⁴⁸ Vide Friedrich Karl Von SAVIGNY, *Metodologia Jurídica*, trad. por Hebe A. M. Caletti Marengo, Campinas, São Paulo, Edicamp, 2001, p. 8-11. / Miguel REALE, *O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1992, p. 191. / João Baptista MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, Almedina, 1990, p. 153.

²⁴⁹ No tocante à *índole criadora* da «jurisprudência», ver Letizia VACCA, “*La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano: Corso di Lezioni*”, Torino, G. Giappichelli, 1989, p. 60-61.

(do positivismo jurídico radical; do legalismo exegético francês)²⁵⁰, procurando-se libertar a “razão que foi aprisionada na lei” (LENIO LUIZ STRECK)²⁵¹, sendo o mais expressivo deles, até pelos seus exageros, o «movimento do direito livre», que, para a respectiva época, defendia uma “plena liberdade” (discricionariedade) do julgador (juiz) para decidir as lides²⁵², fazemos nota.²⁵³²⁵⁴

De alguma maneira, o *ponto controvertido*, na abreviada linha exposta – (in)admissão da *jurisprudência* como «criadora» de *normas jurídicas* (do direito) –²⁵⁵, prossegue na doutrina contemporânea, porém, não num contexto civilístico [codificação]²⁵⁶, mas sim da *hermenêutica constitucional*²⁵⁷ (dos seus limites, extensão)²⁵⁸, isso a depender do «método de interpretação» (técnica) adotado na *decisão* proferida²⁵⁹ – para se atingir maior grau de «racionalidade» e menor margem de

²⁵⁰ Cfr. A. Castanheira NEVES, *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*, in “Boletim da Universidade de Coimbra”, *Studia Iuridica* (1), Coimbra, 2013, p. 96-97. / João Baptista HERKENHOFF, *Como aplicar o direito: à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política*, 3ª ed., rev., ampl. e atual., Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 34 e ss.

²⁵¹ Cfr. Lenio Luiz STRECK, «As várias faces da discricionariedade no Direito Civil brasileiro: o “reaparecimento” do Movimento do Direito Livre em Terrae Brasilis», *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 8, ano 3, São Paulo, RT, jul.-set., 2016, p. 40 e ss.

²⁵² *Ibidem*. Ainda, veja-se Miguel REALE, *O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*, cit., p. 187-189 e 199.

²⁵³ A referida recusa do ‘culto à lei’ [do legalismo exegético], em acréscimo, “quer no problema das fontes, quer no problema metodológico, se liga na doutrina alemã ao ensaio de BÜLOW, *Gesetz und Richteramt*, de 1885, logo seguido, em 1888, do estudo de EHRICH, *Über Lükcken im Rechte*, autor a quem cabe também o lançamento do «movimento do direito livre» com o ensaio *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*, 1903 – movimento que viria a ser radicalizado e altissonantemente proclamado, como se sabe, no manifesto de G. KANTOROWICZ, *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, 1906”. Cfr. A. Castanheira NEVES, «As Fontes do Direito e o Problema da Positividade Jurídica», cit., p. 130-133 e 136 (nota 55).

²⁵⁴ Vide Luis PRIETO SANCHÍS, «Tribunal Constitucional y positivismo jurídico», *Doxa*, n. 23, 2000, p. 161-ss.

²⁵⁵ Ademais, cabe-nos anotar que «norma» não é sinônimo de «texto de norma», ainda que dele se parta para sua extração, a saber: “(...) a **normatividade** não se confunde com o texto da norma nem, inversamente, deve ser vista como resultado da atividade de interpretação (no sentido de que a norma só nasceria com o ato de interpretação ou como resultado da atividade de interpretação). A normatividade é um processo que vai ou que parte do **texto da norma até à norma de decisão**”. Portanto, partindo-se do «texto de norma», dos respectivos “enunciados linguísticos”, mediante o desempenho da atividade de interpretação, é que se chega à chamada *norma jurídica*, ou seja, desse conjunto e, com isso, “chega-se à **norma de decisão**”. Cfr. Maria Benedita URBANO, *Curso de Justiça Constitucional: evolução histórica e modelos de controlo da constitucionalidade*, cit., p. 96-97.

²⁵⁶ Cfr. Antonio-Carlos Pereira MENAUT, «A Constituição como Direito: a supremacia das normas constitucionais em Espanha e nos EUA», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 75, 1999, p. 226-227. / Luís Roberto BARROSO, *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, cit., p. 521.

²⁵⁷ A respeito do tema, devemos citar a lição de J. J. GOMES CANOTILHO: “(...) uma das mais relevantes consequências da consideração da Constituição de 1976 como norma jurídica sobre a produção jurídica foi a de recolocar no plano constitucional o **problema das fontes de direito**. Isso não originou, porém, a renovação constitucional do problema das fontes de direito (...) O ponto de partida que aqui será adoptado é este: o estudo das fontes de direito no ordenamento jurídico português passa necessariamente pela centralidade da constituição como fonte de conhecimento, isto é, como fonte sobre as formas de revelação, definição e valor das normas de direito positivo”. Cfr. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., 2007, p. 693.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 95-97. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1210-1300.

subjetividade [a propósito disso, o inverso também é verdadeiro] –, e, claro, dos «*argumentos*» nela lançados pelo julgador, agora o *juiz constitucional*, na formação da *ratio decidendi* (= as razões para decidir como decide; os fundamentos determinantes; a motivação), assim como daqueles constantes do *obiter dictum* (= a parte dispensável, não vinculatória; retórica), se bem que com outros contornos e desdobramentos²⁶⁰ [desenvolveremos mais], vez que, segundo fixado no capítulo antecedente, o novel *critério de «validade»* de todo e qualquer *ato do poder público* passou a ser a «*Constituição*».

Mínúcia oportuna. Relativamente à maneira com a qual o *controle da constitucionalidade* é «exercido», atentamos para o fato de que a «*metodologia*» (a técnica) empregada, nos julgamentos, implica, sem dúvida, no «*modelo*» de *decisão* (espécie, tipo)²⁶¹ que o *juiz constitucional* (o tribunal constitucional) profere, sendo decisiva para os «*efeitos*» que serão gerados com uma *declaração de inconstitucionalidade parcial*, para exemplificarmos. Desse modo, a «*decisão*» proferida pelo *tribunal constitucional* (ou corte similar) não *pode* ser, como se diz, um ‘terreno baldio’ (vazio, desocupado), condição que com maior facilidade atrai aquelas ‘pragas’ tão indesejáveis – as dos «*desvios de poder*» (v.g., dos ativismos; das usurpações) – para «dentro» da estrutura jurídico-constitucional, contaminando-a, na medida em que elas vão sendo proliferadas com a formação de *orientações jurisprudenciais ‘contaminadas’* (afeta a sua jurisprudência); muito pelo contrário, o *decisum* (acórdão; voto) «*deve*», necessariamente, encontrar-se «*fundamentado*»²⁶² [a argumentação

²⁶⁰ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 694 e 704-705.

²⁶¹ Conquanto não se pretenda, neste trabalho, adentrar densamente na *problemática do conteúdo* das decisões proferidas pelos *tribunais constitucionais*, é necessário registrarmos que, ao lado das *decisões* consideradas *simples* – sobretudo nos ordenamentos considerados –, que são aquelas que “*se enquadram no modelo binário tradicional de inconstitucionalidade/constitucionalidade da norma jurídica*”, seguindo o ensino de FERNANDO ALVES CORREIA; temos ainda as várias *decisões complexas* (ou intermédias), as quais vêm sendo desenvolvidas pela «*jurisprudência constitucional*», inclusive, “*em todas elas, o Tribunal Constitucional considera que a questão de constitucionalidade que lhe é colocada é complexa*”, explica-nos o constitucionalista português [antigo Juiz do Tribunal Constitucional Português], assim sendo, quando a questão em causa não pode ser resolvida pelos moldes tradicionais, quase que se impõe ao «guardião da Constituição» “*soluções jurídicas originais*” para o caso, além do uso de “*novas técnicas decisórias que permitam (...) assegurar a primazia da Constituição*”, metodologicamente falando. As *decisões complexas*, que, em linhas gerais, buscam evitar uma *declaração de inconstitucionalidade* com a *modulação dos efeitos* da decisão proferida pelo tribunal, apesar de já serem uma *realidade* nas diversas ordens jurídico-constitucionais, e mesmo carecedoras de uma *terminologia uniforme* na doutrina, não estão isentas de críticas, muito pelo contrário, notadamente no que se refere às “*decisões manipulativas*” [as tais *sentenças manipulativas* na doutrina italiana]. Cfr. *Justiça Constitucional*, cit., p. 291-294 e 320.

²⁶² Cfr. Jürgen HABERMAS, *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, vol. II, cit., p. 243-246.

jurídica]²⁶³ (cheio, ocupado)²⁶⁴e, mais, *fundamentado de «fundamentos [da] Constituição»*, a fim de se prevenir e combater toda forma de *disfunção* no sistema (as injustiças; os abusos do *poder público*)^{265 266267}.

Pois bem. A vocação normativa da *Constituição* como «*parâmetro dos parâmetros*» (a fonte das fontes)²⁶⁸, que, por sua vez, forma-se por um *complexo* de «regras» de «princípios»²⁶⁹ nela condensados²⁷⁰; apesar de ter *retirado* (alterado) a ordem das coisas antigas [a ‘lei’ do topo da pirâmide normativa]²⁷¹, confiando uma «*função interpretativo-concretizadora*» das *normas constitucionais* à «jurisdição» (Judiciário) – mais do que simplesmente ela aferir (in)compatibilidade de normas jurídicas –, isto é, reconhecendo *legitimidade* à «*justiça constitucional*» para *fiscalizar* (o controle judicial) a «*conformação*» de «*todo*» o *sistema jurídico* com esse *novel «parâmetro»* [esta é a nova ordem das coisas], «*concretizando a Constituição*» (= a sua vontade)²⁷²; nem de longe faz, ou pretendeu fazer, dos *juízes constitucionais* (tribunal constitucional ou corte similar) uma classe

²⁶³ Para aprofundamento, recomenda-se: PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie, *Tratado da argumentação: a nova retórica*, trad. por Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão, São Paulo, Martins Fontes, 2005. / Manuel ATIENZA RODRÍGUEZ, *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*, trad. por Maria Cristina Guimarães Cupertino, São Paulo, Landy, 2003, p. 10-ss. / TOULMIN, Stephen, *Os usos do argumento*, trad. por Reinaldo Guarany, São Paulo, Martins Fontes, 2001. / Neil MACCORMICK, *Argumentação jurídica e teoria do direito*, trad. por Waldéia Barcellos, São Paulo, Martins Fontes, 2006, 15-20 e ss. / ALEXYS, Robert, *Teoria da argumentação jurídica*, trad. por Zilda Hutchinson Schild Silva, São Paulo, Landy, 2001.

²⁶⁴ No que concerne à obrigatoriedade (dever) de os tribunais «*motivarem*» suas decisões, propício ver Chaïm PERELMAN, *Lógica jurídica: nova retórica*, cit., p. 27 e ss. / Luciana Drimel DIAS, «*Motivação sentencial como garantia constitucional em um estado democrático de direitos*», Revista CONPEDI/UFSC, v. 2, n. 5, maio, 2012, p. 295-300. / Michele TARUFFO, *A motivação da sentença civil*, trad. por Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos, São Paulo, Marcial Pons, 2015.

²⁶⁵ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *Justiça Constitucional*, cit., p. 19. / H. L. A. HART, *O Conceito de Direito*, cit., p. 12. / John RAWLS, *Uma teoria da justiça*, trad. por Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves, São Paulo, Fontes Martins, 1997, p. 3 e ss. / Ana Raquel Gonçalves MONIZ, *op. cit.*, p. 175.

²⁶⁶ Com relação a «*fundamentação*» das decisões proferidas – com destaque para as *declarações de inconstitucionalidade* –, tem-se que, verdadeiramente, «*a argumentação jurídica impede os juízes constitucionais de se desviarem da função jurisdicional, e deste modo, de interferir na competência de outros órgãos, nomeadamente do legislador*» (grifamos). Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 147.

²⁶⁷ No que diz respeito a compreensão do *universo jurídico* a partir do «*universo linguístico*» – ou melhor, da «*viragem linguística*» –, aprofundar em Lenio Luiz STRECK, *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, cit., p. 49 e ss.

²⁶⁸ No sentido de «*fonte primária da produção jurídica*». Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 1148. / Francisco RUBIO LLÓRENTE, «*La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho*», Madrid, Revista Española de Derecho Constitucional, ano 8, n. 22, jan.-abr., 1988, p. 49-ss.

²⁶⁹ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 22-23. / Lenio Luiz STRECK, *op. cit.*, p. 227-228.

²⁷⁰ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 25.

²⁷¹ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1150-1151.

²⁷² Nesse sentido, *concretizar a norma* vai além do ato de interpretá-la, ou seja, a *concretização normativa* não pode ser vista como um sinônimo de interpretação, conquanto seja um *trabalho técnico-jurídico*, mas sim como «*a construção de uma norma jurídica*». Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1201 / Friedrich MÜLLER, *Métodos de trabalho do direito constitucional*, trad. por Peter Naumann, 3ª ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro, Renovar, 2005, p. 121 e ss. / Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 126.

de ‘legisladores positivos judiciais’²⁷³, mesmo naquelas matérias conectadas à «*dignidade da pessoa humana*» (princípio estruturante, informador; pressuposto dos ordenamentos)²⁷⁴, a qual, embora cause esta sensação, não deve ser vislumbrada, dentro do sistema jurídico-normativo, como se fosse um ‘valor absoluto’²⁷⁵, ao menos na perspectiva luso-brasileira aqui considerada.²⁷⁶²⁷⁷²⁷⁸

Além do mais, de acordo com nossas *premissas teóricas*, a compreensão do «*direito*» como igual [=] a «*lei*», sinônimos, desde a «*supremacia*» *normativa da Constituição*²⁷⁹, e que também veio a *transformar* a «*função*» *da jurisdição*, a sua “*metodologia*”²⁸⁰, de acordo com o que já dissemos; foi remetida para o ‘ferro-velho’ da história do *constitucionalismo*.²⁸¹ Seja como for, “*qualquer lei emana da Constituição, de cima para baixo; caso contrário, não é Direito*”²⁸² [em reconstrução do discurso jurídico], assim sendo, o *sentido* e o *valor* da «*justiça constitucional*», na direção do *controle da constitucionalidade* das normas e atos praticados pelos demais *órgãos de soberania*; ganham inegável relevo nos nossos dias, designadamente na realização

²⁷³ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 98-100. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1201. / Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 126. / Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 2015, cit., p. 237.

²⁷⁴ Cfr. José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., p. 161, 266-269 e 288. / Jorge MIRANDA, *Direitos Fundamentais*, cit., p. 76-79. / Luís Roberto BARROSO, *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, cit., p. 522-523.

²⁷⁵ A esse propósito, partilhamos do entendimento de que o sistema jurídico português como fora desenhado pelo legislador, tal qual ao brasileiro, no caso pelo *constituente originário*; conquanto o *princípio fundamental* e informador seja o da «*dignidade da pessoa humana*» – um dos pressupostos da ordem jurídica –, esse não foi pensado para se conceber uma proteção «absoluta» aos direitos fundamentais, já que os últimos também «não são absolutos», na realidade, o que se pensou, no fundo, foi numa *harmonização sistêmica* destes. Cfr. José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., p. 161, 266-269 e 288. / Jorge MIRANDA, *op. cit.*, p. 155-156. / Daniel SARMENTO, *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*, Belo Horizonte, Fórum, 2016, p. 96-98. / Norberto BOBBIO, *A era dos direitos*, cit., p. 15 e ss.

²⁷⁶ Importa-nos, ainda, “*dizer com A. CASTANHEIRA NEVES que a interpretação da Constituição, tal como toda a interpretação jurídica, sofreu uma radical mudança de perspectiva no atual contexto metodológico, deixando de conceber-se tão-só e estritamente como interpretação da lei constitucional, para se pensar como actus da realização do direito constitucional*” (sem grifos no original). Cfr. Fernando Alves CORREIA, *Justiça Constitucional*, cit., p. 25 (nota 36). Em linha semelhante, ver Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 96-97. / Lenio Luiz STRECK, *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, cit., p. 220-227.

²⁷⁷ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 28.

²⁷⁸ Cfr. Fábio Konder COMPARATO, «*Sobre a legitimidade das constituições*», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 80, 2004, p. 185-ss.

²⁷⁹ Precisamente, ver J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 693-694. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, 2016, p. 24-88.

²⁸⁰ Cfr. A. Castanheira NEVES, «*Entre o «Legislador» a «Sociedade» e o «Juiz» ou Entre Sistema «Função» e «Problemas»: Os Modelos Actualmente Alternativos da Realização Jurisdicional do Direito*», cit., p. 4.

²⁸¹ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 26 e 96. / Mauro CAPPELLETTI, «*Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da “justiça constitucional”*», cit., p. 286.

²⁸² Cfr. Antonio-Carlos Pereira MENAUT, «*A Constituição como Direito: a supremacia das normas constitucionais em Espanha e nos EUA*», cit., p. 226. / A. Castanheira NEVES, *op. cit.*, p. 5. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1151. / Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 528-530.

da «irradiação da Constituição»²⁸³ – da sua *força normativa*; dos *valores constitucionais* –²⁸⁴ por todo o sistema jurídico [é defensável a existência de *domínios eximidos* desse alcance]^{285, 286}. E mais, para um «refinamento» ininterrupto dos *direitos fundamentais* (do seu conteúdo) na dinâmica política, cuidando-se do intitulado “efeito educativo da jurisprudência constitucional”²⁸⁷.

De antemão, significa que o *tribunal constitucional* (ou órgão/corte similar), em sendo o «garante judicial da Constituição» – o *guardião oficial* –, ao «fiscalizar» a *constitucionalidade das normas* nos «limites» de seu encargo, para além de encerrar uma *simples função* de «legislador negativo» (= estrita interpretação da lei constitucional; mero afastamento da lei desconforme)²⁸⁸, é dotado de «autoridade» tanto para «interpretar», extraindo a *norma jurídico-constitucional* pelo *método hermenêutico* por ele aplicado; como para «concretizar» o *direito constitucional* (= a interpretação do direito; atribuir-lhe sentido), ainda assim, o «deve» fazer, seja nos *casos fáceis* seja nos *difíceis* [*hard cases*]²⁸⁹, sem arrogar-se em funções de atribuição *exclusiva/privativa* do «legislador» (poder de conformação legislativa), «motivando» suas *decisões* sob os «parâmetros» da *Constituição* – esta é a *luz* que deve *irradiar* sobre todo o sistema –, e não sob um ‘parâmetro qualquer’, fruto de uma ‘livre escolha’ dos julgadores (por mera deliberação, discricionariedade), e com um ‘método qualquer’ (para interpretação)²⁹⁰, cujo elevado grau de *subjetividade* ofusca a verdadeira luz, produzindo distorções.²⁹¹

²⁸³ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 14.

²⁸⁴ Cfr. Daniel SARMENTO; Cláudio Pereira Souza NETO, *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*, Belo Horizonte, Fórum, 2012, n.p. [digital]. / Jorge MIRANDA, *Direitos Fundamentais*, cit., p. 464.

²⁸⁵ Vide Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 191.

²⁸⁶ Oportuna, assim, a lição de J. J. GOMES CANOTILHO: “a *fiscalização judicial* operou paulatinamente um desenvolvimento da *própria constituição* a ponto de se poder afirmar que ela foi “reinventada pela jurisdição constitucional” (...), em menção do constitucionalista português ao título da obra de José Adércio Leite Sampaio. Acontece que essa “reinvenção”, em termos de metodologia interpretativa constitucional, não significou (e não deve significar) a «perda da identidade» da Constituição, na mesma linha que nenhuma *revisão (emenda) constitucional* pode (ou deve) ter esta significação [‘mudar de Constituição’]. Cfr. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 889 (nota 4). / José Adércio Leite SAMPAIO, *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002, p. 70.

²⁸⁷ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 73-74.

²⁸⁸ Numa síntese, quanto à qualidade de *legislador negativo* do tribunal constitucional, entende-se que os “*próprios efeitos das decisões que declaram, com eficácia erga omnes, a inconstitucionalidade de normas legais – decisões que não podem deixar de ser consideradas como criadoras de direito, na medida em que eliminam do ordenamento jurídico normas legais desconformes com a Lei Fundamental*”; dão composição a este nível da *índole criadora* da jurisdição constitucional. Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 40.

²⁸⁹ Ver Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 347-350 e 529.

²⁹⁰ Cfr. Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 2015, cit., p. 453.

²⁹¹ No que se refere à *irradiação constitucional*, por não se ignorar os *excessos* que, nas várias ordens jurídicas, são cometidos pelos *juízes constitucionais* (as restrições dos espaços de conformação do legislador), é de acompanharmos a ressalva do constitucionalista brasileiro DANIEL SARMENTO, dirigida ao rigor metodológico a ser empregado nas decisões judiciais: “É fundamental que haja racionalidade e transparência na atuação jurisdicional

A propósito, já é tempo de dizermos que a «*fundamentação*» da decisão judicial consiste, nem mais nem menos, no *elemento* (o meio) que *confere* «*legitimidade*» política ao *tribunal constitucional* (ou suprema corte) como «*garante*» da Lei Maior do Estado, dito de outro modo, a *argumentação jurídica*, quando votamos o olhar para a estrutura jurídico-constitucional estabelecida, tem uma clara “*función legitimadora*” (MARINA GASCÓN ABELLÁN)²⁹², por isso, existe um nítido consenso, na doutrina, de que a todos os julgadores se impõe o «*dever fundamental de motivar*» suas decisões²⁹³, dever esse que, no *constitucionalismo* do tempo presente, ‘clama’ por uma urgente “*reafirmação*”²⁹⁴.²⁹⁵²⁹⁶²⁹⁷²⁹⁸

Em vista disso tudo, mais do que o «*tribunal constitucional*» dispor de sua *autoridade de garante da Constituição* (o intérprete dos intérpretes) para dar sua «*palavra final*» (decisão), ele tem um «dever» e não exatamente um ‘direito’, de maneira especial quando se está em causa

que produz a irradiação dos princípios constitucionais, constitucionalizando o ordenamento. As decisões judiciais devem ser racionalmente justificadas”. Cfr. Daniel SARMENTO; Cláudio Pereira Souza NETO, *op. cit.*, 2012, n.p. Em igual linha, Marina GASCÓN ABELLÁN, «*La Justicia Constitucional: entre legislación y jurisdicción*», cit., p. 75 e ss.

²⁹² Cfr. Marina GASCÓN ABELLÁN, *op. cit.*, p. 83.

²⁹³ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 667. / JORGE MIRANDA, *Direitos Fundamentais*, cit., p. 205-206. / Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 380-389.

²⁹⁴ A necessidade de se «reafirmar» o *dever de fundamentar as decisões judiciais* não é abstrata, porém uma realidade, a saber: “o *dever que recai sobre os juízes de justificar as suas decisões, provendo argumentos fundamentados, é igualmente importante para neutralizar o ativismo judicial, uma vez que a explicação das razões que motivaram uma decisão judicial (ou a dissensão em relação a ela) permite às pessoas em geral ter uma noção se os juízes estão a decidir os casos de acordo com as suas próprias convicções pessoais, políticas ou ideológicas*” (grifos nossos). Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 153.

²⁹⁵ Confira-se a CRFB: “Art. 93. *Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*” (negritou-se). Cfr. BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988, n.p.

²⁹⁶ Assim consta na CRP: “Artigo 205.º *Decisões dos tribunais – 1. As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei. 2. As decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades. 3. A lei regula os termos da execução das decisões dos tribunais relativamente a qualquer autoridade e determina as sanções a aplicar aos responsáveis pela sua inexecução*” (negritou-se). Cfr. PORTUGAL. *Constituição (1976). Constituição da República Portuguesa*, cit., p. 73.

²⁹⁷ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 109 e 147; Marina GASCÓN ABELLÁN, *op. cit.*, p. 91. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 89-92 e 106-107.

²⁹⁸ Inobstante se reconheça doutrinariamente que a «*argumentação jurídica*» tem esta função de conferir e garantir *legitimidade à justiça constitucional*, já que o juiz constitucional, diferente do legislador (*lato sensu*), não é “*eleito*” democraticamente para exercer o poder de *controlo judicial* dos demais poderes ou órgão de soberania constituídos, há uma corrente doutrinária, a exemplo do processualista e constitucionalista brasileiro LUIZ GUILHERME MARINONI, que também defende: “(...) o *processo é o procedimento que, adequado à tutela dos direitos, confere legitimidade democrática ao exercício do poder jurisdicional*” (negritou-se). Significa que ao legislador [no plural], seja ordinário seja o extraordinário (constituente derivado), impõe-se o *dever* de criar e viabilizar «*técnicas processuais*» com esse fim, as quais darão as condições de legitimação da função jurisdicional, principalmente do controle judicial da constitucionalidade. Cfr. *Teoria Geral do Processo*, in “Curso de Processo Civil”, cit., p. 412-415.

algum *tema nacional sensível*, pois, não sendo *infallível* em suas decisões (= no exercício da sua função de *intérprete-concretizador*), é bem verdade que ele *pode errar* (ainda que seja defensável que *erra menos*)²⁹⁹, do que sequer o *constituente originário* duvidou, tanto é que, fora a hipótese de uma *orientação jurisprudencial* firmada pela Corte vir a ser, em dado momento, por ela mesma revista, alterada (por mudança de posicionamento; de composição do tribunal)³⁰⁰³⁰¹; uma das funções da *revisão (emenda) constitucional* é a de claramente «corrigir» [ou adaptar] a «*jurisprudência constitucional*» quando esta se revelar *incompatível* com o próprio *parâmetro de validade jurídica* do ordenamento (= o arcabouço constitucional organizado) [sem exclusão do ‘*direito constitucional*’ não escrito, implícito] ou histórica e socialmente *superada* (no sentido de defasada com a realidade), em *coerência*³⁰² com a sistemática criada [temática abordada no próximo subtítulo].³⁰³³⁰⁴

Quer isto dizer que, ao se partir da premissa teórico-dogmática de que a *longevidade* (vida) da *Constituição Republicana* – dos ordenamentos objetos – obrigatoriamente «depende» de um *permanente* (contínuo) «*processo de atualização*» [não necessariamente num curto espaço temporal]³⁰⁵, consoante o primeiro capítulo; torna-se *irracional* qualquer tentativa de se ‘imortalizar’ (= fazer perpetuar) as *interpretações de caráter jurídico-constitucional* no sistema, notadamente

²⁹⁹ Cfr. Conrado Hübner MENDES, *Controle de Constitucionalidade e Democracia*, Rio de Janeiro, Campus, Elsevier, 2007, 121 e ss. / Louis FAVOREU, «*La légitimité du juge constitutionnel*», *Revue internationale de droit comparé*, vol. 46, n. 2, abril-junho, 1994, p. 557.

³⁰⁰ Consta previsto no Regimento Interno do STF: “Art. 103. *Qualquer dos Ministros pode propor a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada na Súmula, procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário*” (negritou-se). Cfr. BRASIL, *Regimento interno: atualizado até a Emenda Regimental n. 51/2016*, Brasília, Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Documentação, 2019 (disponível in <<http://www.stf.jus.br>>). Sobre o tema, veja-se Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 114.

³⁰¹ Sobre a *vinculação* do tribunal constitucional (ou corte similar) – com destaque para o TCP –, às suas próprias decisões, ver em Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 337-338.

³⁰² Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 1142-1147.

³⁰³ Cabe-nos fazer constar a explanação de JORGE MIRANDA, notadamente no que se refere à *organização constitucional* dentro do Estado de Direito – do poder político; dos direitos fundamentais, etc. – transcrevemos: “(...) *não basta afirmar o princípio democrático e procurar a coincidência entre a vontade política do Estado e a vontade popular em qualquer momento; é necessário estabelecer um quadro institucional em que esta vontade se forme em liberdade e em que cada cidadão tenha a segurança da previsibilidade do futuro*”. Um autêntico “*Estado de Direito*” que, ao mesmo tempo, é “*orientado para justiça*” [a proteção da confiança, por exemplo] e, evidentemente, por esta se orienta (= um Estado de Justiça). Cfr. *Direitos Fundamentais*, cit., p. 246-249 e 259.

³⁰⁴ Ver J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1310-1312. / Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 2015, cit., p. 136-137.

³⁰⁵ Cumpre-nos uma nota explicativa: Há de se ter garantido, quando pensamos em *segurança jurídica*, além da *publicidade* dos atos do poder público (político), necessariamente uma *estabilidade normativa* mínima, de razoável previsibilidade (a certeza), noutra palavras, “*a garantia de um mínimo de permanência das normas, por uma parte, e garantia dos atos e dos efeitos jurídicos produzidos, por outra parte*” (negritou-se). Portanto, impõe-se ao Estado de Direito (dever de boa-fé) [em sua totalidade], que é baseado na soberania popular (democracia), à designada «*proteção de confiança*» [dos cidadãos frente ao Estado], pelo que não existe espaço para as *arbitrariedades legislativas* (princípio da proibição do retrocesso social) – mesmo no plano da **revisão constitucional** –, tampouco o *tribunal constitucional* o deve permiti-las, ou ainda, influenciá-las. Cfr. Jorge MIRANDA, *Direitos Fundamentais*, cit., p. 341-351 e 534.

aquelas de produção do *tribunal constitucional* (do seu guardião oficial), ora, para isso teria que se abandonar completamente a racionalidade estruturada pelo *constituente originário*, até porque mesmo o «*texto constitucional*» [a redação, letra] – desde que se respeite (preserve), em termos legislativos constitucionais, o chamado «*núcleo essencial*» da Lei Fundamental³⁰⁶ [e os *limites imanes* dos direitos fundamentais]³⁰⁷ e não se dê causa a nenhuma forma de «*retrocesso social*»³⁰⁸ (v.g., a supressão de direito fundamental)³⁰⁹ –, é passível de sofrer certa *reforma* pelo *constituente derivado*, por meio de um *procedimento legislativo agravado*, isto é, dotado de maior *formalidade* (solenidade, rito).³¹⁰³¹¹

Pelo conjunto do que dissemos, o «*tribunal constitucional*» não pode autodeclarar-se como ‘o titular’ do tão controvertido «*direito de errar por último*»³¹² [tema bastante discutido na doutrina, em geral], operando, na estrutura jurídico-constitucional, como um *guardião-mor*³¹³ ‘*absoluto*’ (com comportamentos antidemocráticos), como se ele ‘tivesse’ a *prerrogativa jurídico-constitucional* (a faculdade, discricionariedade) de dispor de espécie de ‘direito potestativo’ seu, impondo a sua sujeição, portanto, inadmitindo qualquer forma de contestação (= interpretação) por parte do *legislador*, no trabalho, o «*constituente derivado*», em relação à «*definição*» da *norma constitucional* –, longe disso, para manter em funcionamento a organização estabelecida pelo *constituente originário* [das ordens constitucionais consideradas]³¹⁴, ele tem o «dever» de conferir (garantir, condicionar) a *unidade* de «todo» o sistema jurídico-normativo³¹⁵, fazendo concreta e

³⁰⁶ Vide artigo 18.º da CRP, que trata da *força jurídica*: “**1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas. 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais**” (negritou-se). Cfr. PORTUGAL. Constituição (1976). *Constituição da República Portuguesa*, cit., p. 14. Nesse mesmo horizonte, ver Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 55 (nota 66) e 107.

³⁰⁷ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1279. / Jorge MIRANDA, *op. cit.*, p. 375, 380 e ss.

³⁰⁸ Cfr. Jorge MIRANDA, *op. cit.*, p. 341-351. / Ingo Wolfgang SARLET, «*Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível*», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 82, 2006, p. 239 e ss. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 57 (nota 65).

³⁰⁹ Cfr. Jorge MIRANDA, *op. cit.*, p. 191.

³¹⁰ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 179-206.

³¹¹ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1435 e 1059.

³¹² Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 199-204.

³¹³ A expressão “*guardião-mor*” foi empregada por CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO, na ocasião ministro do STF, em julgamento de conflito de competência. Vide STF, Pleno, CC nº 7.204/MG, Rel. Min. Carlos Britto, julg. em 29.6.2005 (disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25686>>).

³¹⁴ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 365.

³¹⁵ Ver J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1151 e ss.

não utópica a *supremacia da Constituição* como «lei fundamental» do *Estado de Direito*, que antes de tudo é também um *Estado «democrático»* (= baseado na soberania popular)³¹⁶ e, de efeito, a ela [Constituição] se subordina.³¹⁷

Essa «supremacia» da *Lei Fundamental* do Estado, seja em solo português seja em solo brasileiro, é «concretizada» pelo *tribunal constitucional*, ou pela *suprema corte*, a partir da «sua» *aplicação prática* «como parâmetro de validade jurídica» (o critério de julgamento aplicado)³¹⁸, na tarefa de se extrair (interpretar) a *resposta, solução constitucional* a ser aplicada aos casos que lhe são levados, o qual, nessa finalidade (para conservação da supremacia), do início ao fim do *controle da constitucionalidade* [em particular o do *controle abstrato*], que exerce, na autoridade de *guardião oficial*, «deve» fundamentalmente «guardar» a *integralidade da Constituição*³¹⁹, em observância do *princípio da separação dos poderes* e o *princípio democrático da maioria*³²⁰, naquilo que nós compreendemos como «[no] antes e [no] depois».³²¹³²² Manifestando-se, ainda, como um *dever de coerência* no exercício de suas funções (as da jurisdição constitucional).

Para evidenciarmos, nada melhor do que fazer referência ao artigo 3.º da *Constituição da República Portuguesa*, pois nele encontramos os *elementos fundamentais* que formam a «estrutura» aludida há pouco: “**1.** A soberania, una e indivisível, reside no povo, que a exerce segundo as formas previstas na Constituição. **2.** O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática. **3.** A validade das leis e dos demais atos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição”

³¹⁶ Cfr. Jorge MIRANDA, *Direitos Fundamentais*, cit., p. 256-258.

³¹⁷ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO; Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, cit., p. 213-219.

³¹⁸ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 199. Ademais, quanto à Constituição ser a «*regra de decisão*», vide Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «*Los fundamentos constitucionales del Estado*», *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 18, n. 52, janeiro-abril, 1998, p. 13 e ss.

³¹⁹ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 110. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1435, 1438-1439.

³²⁰ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 94-107.

³²¹ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 19.

³²² Em síntese, se a *normatividade* acompanha a *interpretação jurídica*, conforme aponta MARIA BENEDITA URBANO, ao mesmo tempo, não se pode permitir, ao «intérprete-concretizador», que ele ignore o fato de que as *normas jurídicas*, mais especificamente no caso das *leis*; não consistem num fim em si mesmas, ao contrário disso, elas são um “*veículo para a concretização de objetivos políticos*”, como nas suas palavras. Objetivos políticos que, por seu turno, são traçados pela figura do *legislador* [e não delineadas pelo juiz], na qualidade de *legitimado político*, isto é, quando se fala em “*transcender o texto da norma*” nem de longe se está falando que o *legítimo criador da norma* (o legislador) possa, de algum modo, ser desprezado ou desatendido pelo julgador, “*sob pena de este ser relegado para o papel de barriga de aluguer normativa por um juiz constitucional que, ávido de legislar, mas impossibilitado de o fazer (em virtude da separação dos poderes constitucionalmente consagrada e da falta de legitimidade democrática), aguarda a criação das leis para depois as moldar à sua imagem e aos seus desejos*”. Cfr. *Op. cit.*, p. 96-101.

(sublinhou-se).³²³³²⁴ Aí, bem se lê, encontra-se consagrado o «*princípio da interpretação conforme a Constituição*»³²⁵ (princípio geral), o sentido *conformador* por nós discorrido [acima].

A par de se ter a exata compreensão daquilo que referimos como «antes e depois» [a seu tempo], a «*tensão*» que se põe entre o *juiz constitucional* vs. o *legislador constituinte*, nas suas relações institucionais, com vistas no contumaz *problema das «fontes»*, dá-se, como já havíamos revelado, em outro patamar (plano), exatamente no domínio da «*definição*» do *direito constitucional* pelo *tribunal constitucional*, na sua função de *intérprete-concretizador da Constituição*³²⁶ (= a quem a guarda principal se confiou).³²⁷ Por conseguinte, «definir» as *normas constitucionais* (os direitos), «concretizando-as» [os] – o “*actus da realização do direito constitucional*”, na feliz expressão de A. CASTANHEIRA NEVES³²⁸ – deixa de se dar única e estritamente pelas mãos dos «*legisladores*»³²⁹, *in casu* pela ação do «*poder de revisar (emendar) a Constituição*» – de um *processo legislativo mais rígido (o devido processo legislativo)*–³³⁰, por outro lado, entre os constitucionalistas [não importando a nacionalidade], não se questiona, em si, essa *índole criativa*, portanto, a ‘criação’ (definição) do *direito constitucional* como um «*produto da interpretação*» (da jurisprudência constitucional)³³¹, embora existam algumas hesitações doutrinárias; todavia, «o como» (= método empregado) o *direito constitucional* foi «*racionalizado*» (a norma constitucional foi extraída), bem como «com qual» *argumentação jurídica* a «convicção» dos julgadores [colegiado] foi «formada» (construída pelo intérprete) para resultar numa *decisão de «inconstitucionalidade»* (positiva), seja ela total ou parcial³³² – o «*princípio geral do dever de fundamentação das decisões*», *in casu* do tribunal constitucional –³³³.

³²³ Cfr. PORTUGAL. Constituição (1976). *Constituição da República Portuguesa*, cit., p. 10.

³²⁴ Cfr. Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 206-207.

³²⁵ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1310-1315.

³²⁶ Cfr. Gustavo ZAGREBELSKY, «*La corte constitucional y la interpretación de la Constitución*», cit., p. 161-171. / Luís Roberto BARROSO, *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, cit., p. 313-315. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1310-1312.

³²⁷ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 96 e 101-109. / Fernando alves CORREIA, *op. cit.*, p. 363-364.

³²⁸ Cfr. A. Castanheira NEVES, *O actual problema metodológico da interpretação jurídica*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 11-14.

³²⁹ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 1150.

³³⁰ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 477.

³³¹ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1200-1201. / Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 345.

³³² Cfr. Fernando alves CORREIA, *op. cit.*, p. 300.

³³³ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1325.

Definição que, conforme podemos constatar, vai merecer maior ou menor atenção a depender da sua *extensão* para efeitos práticos, melhor: dos «limites» do *controle judicial de constitucionalidade*.³³⁴

Daí, pois, o porquê de nós defendermos que não se trata, propriamente, de ‘se impor’ a «última palavra»³³⁵ (= a definição da norma) do *tribunal constitucional* (ou corte similar) na forma de ‘direito’, mas sim de um *dever* (poder-dever)³³⁶, aliás, esse é um «*dever fundamental*»³³⁷ [deste porte, categoria], de fazer prevalecer, como *última palavra* (a decisão) dada por ele, a *palavra* (= interpretação/definição do direito/norma) que «*concretamente*» *guarde* (realize, preserve) a «*integralidade*» da *Constituição* [deste complexo de regras e princípios constitucionais; do *bloco de constitucionalidade*]³³⁸, logo, se a *Lei Fundamental* do Estado «não» pode ser cingida [partida] em duas ou mais partes³³⁹, o *guardião oficial* «tem», não o ‘*direito de errar*’, entretanto, pela lógica do sistema jurídico-constitucional, o «*dever*» de ‘*acertar*’ por «*último*», principalmente no que se refere ao «*controle de constitucionalidade de revisões (emendas) constitucionais*»³⁴⁰ [as reformas], tese desenvolvida a partir deste capítulo.³⁴¹³⁴² É de assentarmos, nesse ponto, que a «*integralidade constitucional*» (ou integridade) por nós referida, inobstante esteja correlacionada

³³⁴ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 13050 e ss. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 363. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 95 e ss.

³³⁵ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 336.

³³⁶ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 113.

³³⁷ Ver Jorge MIRANDA, *Direitos Fundamentais*, cit., p. 106 e 205.

³³⁸ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 446-448. Detalhe, apenas a título de *direito comparado*, na Espanha, por exemplo, o chamado «*bloco de constitucionalidade*» é considerado, ao lado da Constituição espanhola, o parâmetro (padrão) do controle da constitucionalidade das normas jurídicas, aprofunde em Fernando Alves CORREIA, «*A justiça constitucional em Portugal e em Espanha: encontros e divergências*», *Dereito, Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 7, n. 2, 1998, p. 54 (nota 37).

³³⁹ Vide André Ramos TAVARES, *Curso de Direito Constitucional*, 16ª ed., São Paulo, Saraiva Educação, 2018, p. 68 e 190-191.

³⁴⁰ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 204 (notas 133 e 134). / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 16, 95-96 e 146.

³⁴¹ Interessante a constatação de A. CASTANHEIRA NEVES: “*a jurisdição, afinal, não cumpre apenas e tão-só uma estrita aplicação da lei, **deverá** antes considerar-se, para o dizermos com R. WASSERMANN (Die richterliche Gewalt, cit., I), que uma sua **atividade juridicamente criadora** é uma situação **evolutiva** que nas sociedades modernas **terá de ver-se como irreversível**” (destacou-se). Cfr. «Entre o «Legislador» a «Sociedade» e o «Juiz» ou Entre Sistema «Função» e «Problema»: Os Modelos Actualmente Alternativos da Realização Jurisdicional do Direito», cit., p. 10.*

³⁴² No que toca à prevalência da «última palavra» pelo *tribunal constitucional*, em direção oposta, PAOLO PASSAGLIA, o qual, tendo por referência o **modelo constitucional francês**, afirma que atribuir a “última palavra”, seja ao tribunal seja ao parlamento, ou a outro órgão, não tem muita “utilidade”, pois que, em geral, “*la nature et la consistance du «dernier mot» change de manière spectaculaire selon les points de vue que l’on adopte*”. No entanto, em certo ponto, assiste alguma razão ao autor, sobretudo quando se está diante do controle de constitucionalidade de uma «*revisão (emenda) constitucional*»; não é precipitado anotarmos. Cfr. «*La réception des décisions des juridictions constitutionnelles par les pouvoirs constitués*», in “*Annuaire International de Justice Constitutionnelle*”, *Juges constitutionnels et Parlements - Les effets des décisions des juridictions constitutionnelles*, 27-2011, 2012, p. 616.

ao *funcionamento interno* dos vários *órgãos jurisdicionais* [da sua infraestrutura]³⁴³ e diretamente ligada ao conhecido *princípio constitucional da unidade*³⁴⁴³⁴⁵ (= a interpretação sistêmica das normas/princípios constitucionais; a harmonização de conflitos entre normas que são formados dentro da própria Constituição; e a promoção da *concordância prática*)³⁴⁶, com estes ela não se confunde, pois que contemplam conotações diversas [oportunamente discorreremos a respeito].

Em continuidade. É fácil percebermos que uma *declaração de inconstitucionalidade de uma lei* (= declarar a sua *nulidade*; *anulá-la*; ou *cancelá-la*, a exemplo do *modelo italiano*)³⁴⁷ [a título de demonstração] – submetida ao controle do *tribunal constitucional* (ou corte similar) –; em sendo uma *decisão judicial* dotada de *força normativo-constitucional*, com certeza vai implicar em *mudança* na ordem jurídica (para a atividade legiferante)³⁴⁸, *implicação* essa que, por seu turno, manifesta-se como *fator de influência* (a causa) para uma imediata, ou futura, *intervenção* (ação) do *legislador*, seja para buscar *corrigir a lei declarada inconstitucional* seja para *superar aquela decisão de inconstitucionalidade* (resultado, efeito), *in casu* uma «superação» pela via da *revisão (emenda) constitucional*.³⁴⁹³⁵⁰

Com o raciocínio que realizamos até agora, valendo-nos de breves notas teórico-dogmáticas, começamos naturalmente a identificar que a «orientação jurisprudencial» do *tribunal constitucional* (ou suprema corte), produto do exercício do «*controle da constitucionalidade*» das *normas jurídicas*, queremos dizer, da *fiscalização* da atuação dos demais *poderes públicos constituídos*, destacando-se o *controle judicial* da «*atividade legiferante*» (em especial a do *constituente derivado*); encerra, conjuntamente desta *índole criadora* (a interpretação-concretizadora)³⁵¹, uma outra função, menos

³⁴³ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 382 (nota 106).

³⁴⁴ Resumidamente, o *princípio da unidade da constituição* consiste naquele que “*obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre normas constitucionais a concretizar*”, sobremaneira quando se estão em causa *direitos fundamentais* [e/ou de algum direito humano]. Por outras palavras, o tribunal constitucional (ou corte similar), ao interpretar, o *deve* fazer de forma «sistêmica», considerando as normas constitucionais como “*preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios*”, e não como normas isoladas (desconexas). Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1223-1224.

³⁴⁵ Precisamente, sobre o “*princípio da unidade da ordem jurídica*” [o significado], o qual não se confunde com a «integralidade» (integridade, unidade) objeto deste trabalho, ver em J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 1150, bem como, quanto à chamada “*função de integração principal*”, vide páginas 1438-1439 [da obra citada].

³⁴⁶ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 338-339. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1183-1187. / Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 94.

³⁴⁷ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 116. / Paolo PASSAGLIA, *op. cit.*, p. 618 e ss.

³⁴⁸ *Ibidem*.

³⁴⁹ *Ibidem*.

³⁵⁰ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 40-41. / Gilmar Ferreira MENDES, *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*, São Paulo, Celso Bastos, 1998, p. 301-310.

³⁵¹ Cfr. José Adércio Leite SAMPAIO, *op. cit.*, p. 70-72.

explorada na doutrina [pelos constitucionalistas em geral], mas que, por não ser uma *dimensão* de menor importância (talvez mais esquecida), começa a ganhar forma e maior relevo na dissertação, qual seja: a «*função influenciadora*» da *justiça constitucional*.³⁵²

4. A função influenciadora do tribunal constitucional na modificação da Constituição

Posta a *primeira dimensão* da «justiça constitucional», mediante as breves notas expostas, damos por oficialmente inaugurado o segundo capítulo com este subtítulo (a dimensão influenciadora), que objetiva dedicar especial atenção à «problemática» colocada em causa nesta investigação, qual seja: aferir, em suma, ‘que’ ou ‘quais’ «*influências*» a *justiça constitucional* tem *produzido*, melhor dizendo, vem exercendo por meio de suas «*decisões*» (= os entendimentos jurisprudenciais) sob o «*processo de modificação*», de *mudança (formal) da Constituição*, partindo-se do pressuposto teórico-dogmático de que ‘*mudar a*’ *Constituição* [e não ‘*mudar de*’ *Constituição*]³⁵³ é do *processo natural* das transformações afetas ao próprio *Estado de Direito*, resultado da sua «*evolução*»³⁵⁴.

Aclaramos. O inevitável *movimento evolutivo*, que é global, tal qual ocorre nas diversas áreas do conhecimento humano, impacta no campo normativo (v.g., nas leis ordinárias); processo esse que, em regra, é causado e conduzido pelo «*dinamismo*» da *vida política e social* [e por que não o da *sociedade digital*], e, a toda evidência, por «*fatores*» *econômicos, fiscais* (a *lex mercatoria*; as crises econômicas, financeiras; o comércio eletrônico; a economia digital; para exemplificarmos)³⁵⁵, além disso, acompanhando MARIA BENEDITA URBANO³⁵⁶, podemos afirmar que, em escala mundial, a *luta contra o «terrorismo»* [após o ‘11 de setembro de 2001’]³⁵⁷ se converteu num desses fatores.³⁵⁸

³⁵² Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 27-34.

³⁵³ Acerca dessa «*mudança*» da *Constituição*, devemos registrar, rapidamente, que ela não pode ser «*total*», caso em que se estaria a criar outra (nova). Ver Carl SCHMITT, *Teoria de lá constitución*”, cit., p. 119-121. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1072-1073.

³⁵⁴ Cfr. Ingo Wolfgang SARLET, *et al.*, *op. cit.*, p. 45-ss. / Paula VEIGA, «*Democracia em voga e E-Política, E-Democracia e E-Participação: brevíssimas reflexões*», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 90, 2014, p. 461 e ss.

³⁵⁵ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 36-49.

³⁵⁶ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 37-41. / Jorge MIRANDA, *Direitos Fundamentais*, cit., p. 39-40.

³⁵⁷ Vide MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes, *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*, 3ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

³⁵⁸ Cfr. Jorge MIRANDA, *Direitos Fundamentais*, cit., p. 40-45. Sobre os aludidos fatores de transformação, aprofundar em: Miguel REALE, *Teoria tridimensional do direito*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1980, p. 14-ss. / António José Avelãs NUNES, «*Neo-liberalismo, Globalização e Desenvolvimento Económico*», in “Boletim de Ciências Económicas”, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. XLV, 2002, p. 285-ss. / TEUBNER, Gunthe, *O direito como sistema autopoietico*, trad. por José Engrácia Antunes, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. / José de Oliveira ASCENSÃO, *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 20-ss. / PEREIRA, Alexandre Dias, *A globalização, a OMC e o comércio eletrônico*, Almedina, Coimbra, 2002. / GIDDENS, Anthony, *A constituição da sociedade*, trad. por Álvaro Cabral, 2ª ed., São Paulo, Martins

Nada obstante o «*processo natural*» acenado, ainda mais nesta fase da *era tecnológica* (a digital), aonde tudo se move com uma velocidade quase que *invencível* por todo o globo terrestre³⁵⁹; cabe-nos partir de um outro pressuposto teórico, que é de maior importância para a nossa dissertação, sendo ele: a *noção* (percepção) de que muitas das *modificações* (as revisões; emendas) realizadas, formalmente, «no» *texto constitucional* (= no corpo redacional da Constituição) pelo *constituente derivado*, em verdade, são «influenciadas»³⁶⁰, e isso com mais frequência, por meio do «*controle judicial*» da *constitucionalidade das normas (lato sensu)*, queremos dizer, «produto» do *processo hermenêutico da Constituição* (da jurisprudência), cuja mão-de-obra que vai interessar, conforme já delimitamos no capítulo anterior, é a do *tribunal constitucional* (ou da corte similar) [e não a dos demais órgãos do *controle judicial difuso*]³⁶¹ –, na sua função de *intérprete-concretizador «da» Lei Fundamental (Grundnorm)* [não na conotação kelseniana de ‘*Grundnorm*’]³⁶² –³⁶³, importando, no caso *sub examine*, a performance (influências) do *Tribunal Constitucional Português (TCP)* e a do *Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF)* [ambos de *sistema misto*]³⁶⁴.³⁶⁵

Fontes, 2003. / José Casalta NABAIS, «*Algumas reflexões sobre o actual estado fiscal*», Revista Fórum de Direito Tributário, Belo Horizonte, ano 1, n. 4, julho-agosto, 2003, n.p. / POSNER, Richard Allen, *Economic Analysis of Law*, 9ª ed., New York, Aspen, 2014. / Ulrich BECK, *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*, trad. por Sebastião Nascimento, São Paulo, Editora 34, 2010, p. 30-ss. / OST, François, *O tempo do direito*, Lisboa, Piaget, 1999. / Gilberto BERCOVICI; Luís Fernando MASSONETTO, «*A constituição dirigente invertida: a blindagem da constituição financeira e a agonia da constituição econômica*», in “Boletim de Ciências Económicas”, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. XLIX, 2006, p. 3-19. / João Carlos LOUREIRO, «*Autonomia do direito, futuro e responsabilidade intergeracional: para uma Teoria do Fernrecht e da Fernverfassung em diálogo com Castanheira Neves*», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 86, 2010, p. 15-39.

³⁵⁹ *Ibidem*.

³⁶⁰ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 27-35.

³⁶¹ O *controle difuso* (ou concreto, incidental, exceção), em linhas gerais, consiste na *fiscalização da constitucionalidade* exercida por «todos» os *tribunais* [todos os componentes do Poder Judiciário], ou seja, por todo e qualquer *juiz (judicial review)*, relativamente às normas jurídicas a serem aplicadas a casos concretos, não sendo, portanto, a *inconstitucionalidade* da norma aplicada (ou aplicável), em si, o objeto principal da causa submetida a julgamento, a qual surge, no processo, como uma questão incidental [em regra, provocada, arguida pelo interessado] e, por isso, precisa ser dirimida antes de se decidir o caso concreto (= saber de antemão se a norma impugnada pela parte é nula ou não). Destarte, segundo J. J. GOMES CANOTILHO, “*os juízes têm «acesso direito à constituição», aplicando ou desapplicando normas cuja inconstitucionalidade foi impugnada*”. Cfr. *Op. cit.*, p. 982-983. / José Afonso da SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, 37ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Malheiros, 2014, p. 52-54. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 119 e 123-125.

³⁶² Confira-se Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, cit., p. 225-ss. Precisamente sobre a tal *norma fundamental (Grundnorm)* que fundamenta a “*validade objetiva de toda uma ordem jurídica*”, a qual, diferente da *Constituição* que se encontra no ‘topo’ da pirâmide normativa, de acordo com a teoria do autor, acha-se ‘fora’ dela, tendo o desígnio (vocação, finalidade) de *fundamentar* a própria ordem jurídico-normativa, o que merece esta pontual nota. Além disso, veja-se Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 156-157.

³⁶³ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 28 e ss.

³⁶⁴ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 117 e 119.

³⁶⁵ Acerca do momento da “*experiência jurídica*”, particularmente quanto ao *direito* na perspectiva de sua constituição, para a qual a *jurisprudência* contribui como *fator de influência*, ver A. Castanheira NEVES, «*As Fontes do Direito e o Problema da Positividade Jurídica*», cit., p. 140-146. / Miguel REALE, *O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*, cit., p. 2-4. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 36-37 (notas 51 e 52).

Noutras palavras, muitas das *mudanças* operadas no «*texto original*» da *Constituição* por atuação do *constituente derivado*, pela via de um *processo* (procedimento) «*formal*» de *revisão constitucional* – o «*poder de reforma*» que é de *competência* (= função típica) do *legislador* [ainda neste capítulo, em subtítulo específico, cuidaremos de *diferenciar as espécies de revisão*] –³⁶⁶, têm a clara *finalidade* de “*confirmar*” ou “*infirmar*” as *decisões do tribunal* ou do *órgão supremo* de «*controlo da constitucionalidade*» das *normas jurídicas* (FERNANDO ALVES CORREIA)³⁶⁷, firme na concepção teórico-dogmática de que: a «*unidade*» do *Estado de Direito Democrático*, depende «*da Constituição*» (da sua supremacia normativa) e, sucessivamente [nesta sequência], em sendo a «*lei máxima*» do Estado (e como *estatuto de justiça do político*)³⁶⁸, a «*Constituição*» depende da «*unidade*» da sua *interpretação*, para que ela se «*guarde íntegra*» (= conserve a qualidade de completa)³⁶⁹ – “*não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços*” (EROS GRAU)³⁷⁰ – [ainda explicaremos melhor esta integridade].³⁷¹ Aí está a «*índole influenciadora*» da *justiça constitucional* (da jurisdição)³⁷², referente às *contribuições* do «*tribunal constitucional*» (o guardião oficial) para as *modificações escritas* (as formais) da *Constituição*, para nós a *segunda dimensão* [assim fixada no rol das premissas teóricas], o nosso foco principal.³⁷³³⁷⁴

Essa noção quanto as *influências* das «*decisões*» do tribunal constitucional (ou análogo) sob o *poder de revisar* (*emendar*) a *Constituição*, o qual, mediante a sua *jurisprudência*, «*influi*» na atuação (decisão) do *legislador constituinte*, e, portanto, no *processo formal* de «*modificação*» do texto constitucional; embora aparentemente de feições novas por ser, deveras, uma *dimensão* da *jurisdição constitucional* menos explorada [de modo geral], não se trata de uma ‘*novidade*’ (tema novo) para o *constitucionalismo contemporâneo*, é nossa obrigação dizer, vez que, há algum

³⁶⁶ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 73-74 e 1059-1061. / Fernando Alves CORREIA, *cit.*, p. 30-35 (notas 45 e 46). / Maria Benedita URBANO, *cit.*, p. 144-145.

³⁶⁷ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 36.

³⁶⁸ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1151-1152.

³⁶⁹ Vide Ana Raquel Gonçalves MONIZ, *Os Direitos Fundamentais e a sua Circunstância: crise e vinculação axiológica entre o Estado, a Sociedade e a Comunidade Global*, *cit.*, p. 89-90 e 150-152.

³⁷⁰ Cfr. Eros GRAU, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, 4ª ed., Malheiros, São Paulo, 2009, p. 131-132 e 221.

³⁷¹ Com efeito, no que toca às contribuições do *tribunal constitucional*, tem-se que ele, por vezes, “*põe a descoberto, nos seus arestos, defeitos e imperfeições que caracterizam a redação da Constituição, os quais, são, posteriormente, corrigidos pelo legislador constituinte*” (negritou-se). Daí, portanto, a identificação de que o *poder constituinte derivado*, no processo de modificação da *Constituição*, está sujeito a tais «*influências*» do *guardião oficial* da *Constituição*. Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 36.

³⁷² Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 36-39.

³⁷³ *Ibidem*.

³⁷⁴ No tocante à concepção da *Constituição* como sendo a expressão da *unidade do Estado*, veja-se André Ramos TAVARES, *Curso de Direito Constitucional*, *cit.*, p. 68 e 190-191.

tempo, os constitucionalistas belgas FRANCES DELPÉREÉ, ANNE RASSON e MAC VERDUSSEN, em artigo publicado no ano de 1995, já haviam discernido que “*la justice constitutionnelle prend place au cœur de la révision. De son côté, l'exercice de la justice constitutionnelle peut induire le processus de révision de la Constitution. (...) La justice constitutionnelle se révèle en amont de la révision*”³⁷⁵ [aqui sem se descartar a existência de discernimento mais remoto]. Contudo, mesmo ela (a justiça constitucional) ocupando o *centro da revisão*, influenciando (= induzindo) o *processo formal de modificação da Constituição*, uma vez que o *controle da constitucionalidade* é «anterior», ou seja, exercido (ou revelado) *antes da reforma* e, seguindo essa lógica, o *poder de revisão (emenda) constitucional* é «posterior»; isso não a transforma (e nem deve transformá-la) numa ‘*assessora*’ *jurídico-política* (ou conselheira) do *constituente derivado*, complementamos.³⁷⁶

Para conferirmos maior suporte ao tema, de acordo com os constitucionalistas belgas citados, a «*jurisprudência*» do *tribunal constitucional*, ao *denunciar* a presença de certos defeitos, imprecisões no sistema constitucional – trazendo-os à superfície –; faz um “*convite indisfarçado*” para que o *legislador constituinte* venha a emendar (revisar) à Constituição, aquilo que eles chamam de uma (i) «*revisão corretiva*». Todavia, há um *convite* que se refere diretamente à necessidade de atualização de *princípios fundamentais*, os quais, normalmente, são implícitos (= não escritos), em virtude do que o *constituente* é convidado, pelo *guardião oficial da Constituição*, a *redigir* textos constitucionais mais explicitamente, cuida-se de uma (ii) «*revisão esclarecedora*». Ao lado dessas, existe uma terceira revisão, que possui outra natureza e finalidade, trata-se daquela que resulta do “*desejo*” (da vontade) do *legislador constituinte* de “*aniquilar os efeitos*” (retirar a sua autoridade) de uma «*decisão*» proferida [anteriormente] pelo *tribunal constitucional*, configurando-se em uma (iii) «*revisão neutralizadora*». Ademais, os autores classificam uma quarta e última forma de revisão, a qual diz respeito ao fato de a modificação eventualmente se tornar *indispensável* (imperativa) pela atuação (determinação) do próprio *tribunal constitucional* em algum *conflito* envolvendo *direito nacional* e certo *tratado internacional*, por exemplo, revelando-se uma (iv) «*revisão forçada*».³⁷⁷

De todo modo, a «*jurisprudência constitucional*», aqui não a do *controle difuso* (via recursal)³⁷⁸ [conforme delimitado], porém aquela advinda do «*controle abstrato*» (concentrado),

³⁷⁵ Cfr. Frances DELPÉREÉ; Anne RASSON; Mac VERDUSSEN, «*Belgique*», in “*Annuaire International de Justice Constitutionnelle*”, *Révision de la Constitution et justice constitutionnelle: les droits constitutionnels des étrangers*, 10-1994, 1995, p. 35-37.

³⁷⁶ *Ibidem*.

³⁷⁷ Cfr. Frances DELPÉREÉ; Anne RASSON; Mac VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 39 e ss.

³⁷⁸ Apenas para complementarmos, trata-se daquele controle judicial da constitucionalidade “*baseado no poder-dever que os diferentes tribunais têm de não aplicar nas questões submetidas ao seu julgamento normas*”

por via de ação (ou principal)³⁷⁹, do tribunal constitucional (ou da suprema corte) que, neste trabalho, à partida, é dirigido ao denominado *controle judicial* «*sucessivo*» das *leis de revisão constitucional* e ou das *emendas constitucionais* (já em vigor) [no terceiro capítulo teceremos algumas considerações acerca do *controle judicial preventivo*], no que se refere ao momento de exercício da fiscalização; além de “vincular” a prestação jurisdicional dos demais *órgãos do Poder Judiciário* (= *órgãos jurisdicionais ordinários*)³⁸⁰³⁸¹ – alusivo ao elementar objetivo de *uniformização da jurisprudência* (= ter interpretações coerentes no sistema) no âmbito da *estrutura organizacional* da Justiça [outra vertente principiológica da *unidade constitucional*; mais pontualmente no atual ordenamento jurídico-processual brasileiro]^{382–383}, ela «*influencia*», e de forma determinante, no próprio «*comportamento*» (atuação) dos *órgãos de direção política* [e no da *administração pública*], com ênfase para o do *legislador constituinte* [nesta dissertação].³⁸⁴

Nesse ponto, em particular, precisamos fazer um rápido reparo. Há pouco, quando nos referimos, muito genericamente, em “vincular” e, com isso, em «*vinculatividade das decisões*», temos presente, e não distante, o real sentido técnico-jurídico desta mesma expressão – para cada

contrárias à Constituição”, isto é, o «*difuso*», que é originário do **modelo norte-americano** da *judicial review* (revisão judicial). Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 113.

³⁷⁹ Para recordarmos, consiste naquele *controle judicial* da *constitucionalidade das normas jurídicas* baseado no **modelo austríaco** (ou kelseniano), no qual a *fiscalização* se encontra «*concentrada*», em linhas gerais, “*numa instância única e especializada*”, a exemplo do *Tribunal Constitucional Português*. Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 113-114 e 120-123.

³⁸⁰ No que tange à **obrigatoriedade das decisões**, vide artigo 2º da Lei do Tribunal Constitucional Português: “*As decisões do Tribunal Constitucional são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as dos restantes tribunais e de quaisquer outras autoridades*” (negritou-se). Cfr. Portugal, Lei n.º 28/82, *Organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional*, Diário da República n.º 264/1982, 1º Suplemento, Série I de 1982-11-15, p. 3822.

³⁸¹ Veja-se como consta no texto constitucional da CRFB: “*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*” (negritou-se). Cfr. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988, n.p.

³⁸² A respeito da *uniformização* da jurisprudência, anotamos dois *dispositivos* do Código de Processo Civil brasileiro (2015) [o novo], no qual se trouxe o regramento de matérias inerentes ao *direito processual constitucional*: “*Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação*”. E ainda: “*Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; [...]*” (destacou-se). Cfr. BRASIL, Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (ordinária), Código de Processo Civil, D.O.U. de 17/3/2015, p. 1.

³⁸³ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 264-265 e 968-969. / Fernando Alves CORREIA, *Justiça Constitucional*, cit., p. 365-367.

³⁸⁴ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 39 e 359-374.

uma das ordens jurídico-constitucionais consideradas –, assim, as *decisões de «inconstitucionalidade»* (positivas) [para retirada de lei incompatível do ordenamento], que são proferidas pelo TCP, bem como pelo STF, em *controle abstrato* (concentrado), por via de ação, produzem a *eficácia geral obrigatória (erga omnes)* [a declaração formal] – na terminologia portuguesa –³⁸⁵ ou o designado *efeito vinculante «erga omnes»*³⁸⁶ [vinculação para ‘todos’] – na nomenclatura brasileira –. Nada obstante, na hipótese de serem proferidas, pelo *tribunal constitucional* (ou pela *corte suprema*) *decisões de «não» declaração de constitucionalidade* (negativas) [de não ‘nulidade’; anulação], no caso específico de Portugal, já é outra a consequência, pois elas *não* têm força *obrigatória e geral* (para vinculação) [sem incorporar a declaração formal], inclusive, tais decisões *sequer* são aptas a fazer *coisa julgada material*, desse modo, estas também não geram *efeito preclusivo* [esta é a regra]³⁸⁷. Essa diferenciação, quanto aos efeitos gerados pelas decisões aludidas, no Brasil, como se sabe, acabou perdendo a sua razão de ser com o advento da *Emenda Constitucional n° 3/1993*³⁸⁸, que inseriu, no ordenamento brasileiro, uma *nova modalidade* de ação constitucional, estamos nos referindo à *«ação declaratória de constitucionalidade»*³⁸⁹ [não existe em Portugal], de maneira que as decisões proferidas pelo STF, identicamente às primeiras, produzem o *efeito vinculante com eficácia «erga omnes»*, além do mais, tais ações constitucionais diretas (ADI e ADC), por terem igual fim [de controlar a constitucionalidade], carregam um *caráter dúplice, ambivalente* (geram

³⁸⁵ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 322-323.

³⁸⁶ *Ibidem.*

³⁸⁷ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 224, 323 e 335.

³⁸⁸ Cfr. Marcelo NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, 11ª ed., rev., ampl. e atual., Salvador, JusPodivm, 2016, p.185-186. / Gilmar Ferreira MENDES; Paulo Gustavo Gonet BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., rev. e atual., São Paulo, Saraiva, 2012, p. 1487-1491.

³⁸⁹ Cfr. Fernando Alves CORREIA, «Relatório Geral», in “*I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha (Os Órgãos de Fiscalização da Constitucionalidade: Funções, Competências, Organização e Papel no Sistema Constitucional Perante os Demais Poderes do Estado)*”, Lisboa, Tribunal Constitucional, 1997, p. 36, 82, 84-85, e 94-97.

o ‘efeito da outra’ na hipótese de sua improcedência)³⁹⁰ [aqui sem penetrarmos em terrenos de *modulação temporal* dos efeitos].³⁹¹³⁹²³⁹³ Cabe repararmos.

Recobrando o raciocínio anterior [ao rápido reparo]. Como preferimos atribuir, cuida-se da «*função influenciadora*» do *tribunal constitucional* (ou *suprema corte*), o qual, por meio das «*decisões*» que profere – a *orientação jurisprudencial* –, exerce um *papel “condicionante”* – valendo-nos da qualificação trazida por J. J GOMES CANOTILHO³⁹⁴ –, no tocante ao *processo de modificação* da Constituição, em sendo o «*guardião oficial*» (*garante judicial*).³⁹⁵ Decisões essas que, para o constitucionalista português, “*acabam efetivamente por ter força política*”, não apenas porque se impõe ao *tribunal constitucional*, em “*última instância*”, a resolução de *conflitos jurídico-constitucionais* (temas) tidos como «*sensíveis*» (com acordos e desacertos), em termos políticos, mas também, na exatidão de suas palavras, “*porque a sua jurisprudência produz, de facto ou de direito, uma influência determinante junto dos outros tribunais e exerce um papel condicionante do comportamento dos órgãos de direcção política*”³⁹⁶.

Extrai-se, com essa assertiva, que a «*jurisprudência constitucional*»³⁹⁷ (= as *decisões* do *guardião*) «*condiciona*» a «*atu[ação]*» (o comportamento) do *legislador constituinte* [não no sentido de *vincular*]³⁹⁸, exercendo uma *influência* que, ao fim e ao cabo, é *determinante* – para o bem ou para o mal, a depender do olhar que se dê – numa cadeia de «*ação*» e «*reação*» [de interação de forças; de

³⁹⁰ Cfr. Marcelo NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p.185-187. / Roger Stiefelmann LEAL, *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 192-ss. / Fernando Alves CORREIA, *Justiça Constitucional*, cit., 226 (nota 292).

³⁹¹ Confira-se dispositivo da Lei nº 9.868/1999, que regulamenta essa matéria (das ações diretas) na ordem jurídico-constitucional brasileira: “Art. 24. *Proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória*”. Cfr. BRASIL, Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999 (ordinária), D.O. DE 11/11/1999, p. 1.

³⁹² Para aprofundar o tema da «*eficácia temporal*» das *decisões de inconstitucionalidade* proferidas pelo TCP e pelo STF, recomenda-se a leitura de Fernando Alves CORREIA, «*A eficácia temporal das decisões de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral: um olhar luso-brasileiro*», in: Luiz Guilherme MARINONI; Ingo Wolfgang SARLET, *et al.* (org.), *Processo Constitucional*, Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional, São Paulo, Thomson Reuters Brasil/RT, 2019, p. 493-ss.

³⁹³ Cfr. Fernando Alves CORREIA, «*A eficácia temporal das decisões de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral: um olhar luso-brasileiro*», cit., p. 515. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1009.

³⁹⁴ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 681-682.

³⁹⁵ *Ibidem*.

³⁹⁶ *Ibidem*.

³⁹⁷ Trata-se do *conjunto* de decisões proferidas pelo *tribunal constitucional* (ou análogo).

³⁹⁸ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 364.

causa e efeito], o que restará evidenciado por meio de *dois casos* selecionados, os quais na ocasião adequada apresentaremos.³⁹⁹

Por decorrência lógica, a constatação de que a *modificação constitucional* (= a reforma, correção, atualização do texto constitucional), via *revisão formal* (emenda), faz parte de um “*diálogo institucional*”⁴⁰⁰ (numa cadeia/relação de interdependência) entre os *juízes constitucionais* (o tribunal) e os *legisladores* (do poder constituinte derivado), tal qual, é seguramente extraída da noção aludida mais acima.⁴⁰¹ Queremos demonstrar com essas palavras que, não raro, os *tribunais constitucionais* – com a inclusão do *Tribunal Constituição Português* e do *Supremo Tribunal Federal*, obviamente –; fazem, na prática, *algo mais* do que simplesmente proferir *juízos de inconstitucionalidade* (decisões positivas) ou de *não inconstitucionalidade* (decisões negativas), ao passo que se, comumente, as próprias *decisões judiciais* sofrem *influências* de fatores diversos [e disso ninguém duvida]⁴⁰², a partir de uma «*relação*» de *interação* com os atores institucionais e políticos (os *players*)⁴⁰³, ao mesmo tempo, elas se revelam um «*fator de influência*» de peso para as *decisões políticas* que deverão ser tomadas [pelos e] no seio dos *poderes estatais* restantes (= os da democracia por representação/com legitimidade democrática).⁴⁰⁴

De outro lado, conquanto as *relações institucionais* [com suas convergências/ divergências] sejam de *influências mútuas* (recíprocas) entre todos os *poderes constituídos*⁴⁰⁵, na investigação, assume particular relevância as «[re]ações» que as *decisões judiciais* firmadas pelo «*guardião oficial*» da *Constituição* provocam na *tomada de decisão* (política) do *constituinte derivado*, induzindo

³⁹⁹ Vide Alec Stone SWEET, *Governing with judges: constitutional politics in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 35-ss. / Paolo PASSAGLIA, «*La réception des décisions des juridictions constitutionnelles par les pouvoirs constitués*», cit., p. 616 e ss.

⁴⁰⁰ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *Justiça Constitucional*, p. 30 e ss. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 99 e 120-121. / Ricardo Lobo TORRES, *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, vol. 2, Rio de Janeiro, Renovar, 2005, p. 447 e ss.

⁴⁰¹ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 27, 30-35, 39 e 90-91.

⁴⁰² Nesse sentido, ver François OST, «*A justiça, suas alternativas e seus símbolos: vingar, perdoar ou julgar? Variações literárias*», São Leopoldo, Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), vol. 6, n. 2, julho-setembro, 2014, p. 116-125. / Andrew L. KAUFMAN, «*Jueces o académicos: ¿A quiénes debemos mirar según nuestro derecho constitucional?*», Revista sobre enseñanza del Derecho, Universidad de Buenos Aires, Argentina, Rubinzal - Culzoni, ano 4, n. 8, 2006, p. 71-80.

⁴⁰³ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 99 e 120-121.

⁴⁰⁴ Para maiores desenvolvimentos, ver Gustavo da Gama Vital de OLIVEIRA, «*Estado Democrático de Direito e correção legislativa da jurisprudência*», Revista de Direito Constitucional e Internacional (RDICI), Thomson Reuters Brasil/RT, São Paulo, vol. 73, out.-dez., 2010, p. 160-ss.

⁴⁰⁵ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 39.

uma determinada *modificação constitucional* (formal), esta é relação que elegemos, não é exagerado repassar.⁴⁰⁶ Aliás, um *diálogo institucional* «via decisões» [voltaremos ao ponto na sequência].

A fim de que não se formem enganos quanto aquilo que é entendido por «*influência*», «não» se está defendendo que o *tribunal constitucional* (ou corte similar), no âmbito de suas atribuições, tem (ou pode exercer) uma *função influenciadora* que lhe confira [ou legitime], de alguma maneira, ‘poder’ (autoridade) para ‘dizer quais’ são as *oposições político-partidárias* a serem seguidas (tomadas) pelo *legislador constituinte* e/ou ‘com quais’ *políticas públicas* este último, na qualidade de *representante legitimado democraticamente* (pela ‘maioria’), deverá realizar a Constituição (= algum direito constitucional), via *modificação* direta do texto constitucional original, pois que são escolhas [mérito] que «não» cabem ao seu *guardião* (tutor, protetor) *influir* (aqui no sentido de ‘escolher’), isto é, não estão sob seu raio de influência, e mesmo que assim agisse, tampouco tais *decisões judiciais*, quando proferidas com tamanha conotação [a dos enganos], viriam a ter força de uma *vinculação constitucional* (válida, legítima) dentro do sistema, a razão é simples, as *escolhas políticas* são de competência (função típica) do *Poder Legislativo* [e sendo caso, do Executivo].⁴⁰⁷

A *relação de «influência»*, no âmbito eleito, situa-se mais no campo da *hermenêutica constitucional* e, precisamente, «quando» a *Constituição* ‘não diz’ [não que ela não a tenha], de pronto, a *solução* para o caso *sub judice* (levado ao tribunal) [a norma abstrata submetida a constitucionalidade], ao menos textualmente (para se extrair a norma; o preceito), ambiente que impele o *tribunal constitucional* (ou órgão similar) a buscar na *interpretação* (via metodologia) a «*resposta*» *constitucional*, voltando-se para «o todo» do sistema jurídico-constitucional.⁴⁰⁸ É aqui, aliás, que a *influência* passa a ser «fundamental» para que a *concretização da Constituição* aconteça, até em virtude da chamada *abertura constitucional*, queremos dizer, a sua *continuidade* «depende» do *trabalho dos legisladores* (das leis ordinárias e das revisões/emendas constitucionais).⁴⁰⁹

⁴⁰⁶ *Ibidem*.

⁴⁰⁷ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 99-100. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 44 (nota 62), 90-91 e 107-110. / Carlos Blanco de MORAIS, *Curso de Direito Constitucional: as funções do estado e o poder legislativo no ordenamento português*, cit., p. 180-182. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1316-1317.

⁴⁰⁸ Cfr. Luis PRIETO SANCHÍS, «*Notas sobre la interpretación Constitucional*», Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, n. 9, mayo-agosto 1991, p. 176. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 104-107. / Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 94 e 98. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1235-1236. / Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 2015, cit., p. 453-454.

⁴⁰⁹ Cfr. Marcelo NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 200-202, 385 e 421. / ANDRÉ RAMOS TAVARES, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 193. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 90. / Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 178. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1211.

Nesse aspecto, abrimos um primordial parêntese. Sem se perde de vista que as *normas constitucionais* devem sim se “*adequar às necessidades*” (= novas realidades) de “*cada tempo*”, daí o motivo de serem normas dotadas de *maior abertura e grau de abstratividade* [ponto de consenso]; é preciso termos em mente que, por certo, “*a Constituição não é um código, nem pretende tudo resolver nas suas disposições, como se fosse um sistema cerrado e bastante em si*”⁴¹⁰ [ou ela consegue tudo resolver].⁴¹¹ Do contrário a Constituição não dependeria da ação integradora da *atividade legiferante (lato sensu)* para sua «concretização», a propósito do que, é aí que a *função «influenciadora» da jurisdição constitucional*, exercida via decisão [decisões fundamentadas], passa a fazer sentido dentro do sistema engendrado, sendo a «chave» para que o *legislador constituinte* – chegada a hora de alguma matéria de natureza jurídico-constitucional, ser formalmente adequada –, então providencie, no limite do seu âmbito de atuação, a necessária «*modificação da Constituição*», a partir daquilo que lhe foi «sinalizado» (= influenciado) pelo *tribunal constitucional* (como *ponto de partida* e não ‘de chegada’) [não como ordem, ditame, mando] – relação, interação que não se afigura (e nem pode se afigurar) num obstáculo à *liberdade de conformação legislativa* [diversamente] –, por nítida *influência* (convite, diálogo) do próprio *guardião oficial da Constituição* (no papel de intérprete dos intérpretes), que *racionalmente* (não intuitivamente, inconscientemente) dá *condições* para que a *integralidade* (a unidade, completude) da *Lei Fundamental do «Estado Constitucional»* (com essa consciência e finalidade constitucional) se torne «realidade» e não mera promessa, promovendo, em assim sendo, *harmonização* nas relações dos Poderes Judiciário e o Legislativo (poder-dever de *dar o exemplo*).⁴¹² Fechamos aqui o parêntese.

Em todo caso, não se trata de o *tribunal constitucional*, ou de a corte suprema, impor, por suas decisões (ou interpretações), o que a *Constituição* ‘diz’, porquanto, se esta impõe não há que se falar em uma ‘influência’ [em si], ou seja, numa interação institucional (diálogo, convite) que não resulte nessa inescusável imposição (por força da Constituição), posto que a *vontade* da *Lei Fundamental do Estado de Direito e Democrático* (= Estado Constitucional) é aquela que, ao final, sempre se aplica e «deve» ser aplicada (*ope constitutionis*).⁴¹³ Circunstância essa que, por outro lado, não concorre para que a *letra*, a *redação* dada pelo «*constituente originário*» [o poder

⁴¹⁰ Cfr. Gilmar Ferreira MENDES; Paulo Gustavo Gonet BRANCO, *op. cit.*, p. 103.

⁴¹¹ Cfr. Gilmar Ferreira MENDES; Paulo Gustavo Gonet BRANCO, *op. cit.*, p. 103-107. / Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 178-181. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1436. / Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 2015, cit., p. 134-135.

⁴¹² Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 35, 39, 42, 90-91 (nota 91), 107-110, 334, 355 e 364-365. / Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 56 e seguintes (precisamente sobre o *princípio da separação dos poderes*). / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1440. / Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 2015, cit., p. 459.

⁴¹³ *Ibidem.* / Cfr. Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 2015, cit., p. 462.

‘ilimitado’, incondicionado]⁴¹⁴, com exceção do designado *núcleo essencial, rígido* da Constituição (limitações às revisões; *cláusulas pétreas*)⁴¹⁵, seja estimado como ‘*algo imutável*’⁴¹⁶, por óbvio.⁴¹⁷

Convém reforçarmos, ainda a respeito, que diferente das *normas infraconstitucionais* [das codificações]⁴¹⁸, uma «tendência» que se nota entre as *constituições modernas* é a de que as *normas constitucionais* são mais «*abertas*» [nós já mencionamos], sem olvidar que também é a das Constituições Republicanas (consideradas). Além disso, esta característica de uma «*maior abertura*»⁴¹⁹ à “*complementação e concretização legislativa*”⁴²⁰, por opção do próprio *constituente originário*, não consiste em dotar o *legislador constituinte* [e o ordinário] de uma *liberdade de conformação plena* (um poder ‘ilimitado’), descobrindo-se ele *vinculado à Constituição*⁴²¹, no entanto, encontra a sua justificativa na ideia de que a «*imutabilidade*» do *texto constitucional* (da Constituição), com certeza, implicaria em *aprisionar* a própria «*democracia*» (a vontade política), *petrificando-a* no tempo e na história [como que se o *princípio da proibição do retrocesso social* inexistisse no sistema], aprisionamento esse que claramente se quis (e se quer) evitar.⁴²²⁴²³

De volta às «*influências*» da *justiça constitucional*, demonstraremos como essa questão ganha complexidade, por vezes, colocando obstáculos (as ditas *tensões*) no plano das relações do *tribunal constitucional* com o *legislador constituinte*, com o seguinte quadro: uma vez *firmado*

⁴¹⁴ Cfr. André Ramos TAVARES, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 132 e ss. / Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 54.

⁴¹⁵ Cfr. Lenio Luiz STRECK, *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, cit., p. 222-223. / André Ramos TAVARES, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 178 e 213. / Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 54.

⁴¹⁶ Cfr. Gilmar Ferreira MENDES; Paulo Gustavo Gonet BRANCO, *op. cit.*, p. 181-184. / Luís Roberto BARROSO, *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, cit., p. 174-175. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 45. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 215-216.

⁴¹⁷ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 888-889. / André Ramos TAVARES, *op. cit.*, p. 155, 158 e 193-194.

⁴¹⁸ Cfr. Gilmar Ferreira MENDES; Paulo Gustavo Gonet BRANCO, *op. cit.*, p. 102-104 e 108. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 103.

⁴¹⁹ Nessa direção: “O carácter aberto e a estrutura de muitas normas da *constituição obrigam à mediação criativa e concretizadora dos “intérpretes da constituição”, começando pelo legislador (primado da competência concretizadora do legislador) e pelos juízes, sem esquecermos hoje o primordial papel concretizador desempenhado pelo governo (...) a constituição é uma lei como as outras, mas é, também já o dissemos, uma lei-quadro*” (negritouse). Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1150, 1159, 1436-1437 e ss.

⁴²⁰ Cfr. Gilmar Ferreira MENDES; Paulo Gustavo Gonet BRANCO, *op. cit.*, p. 102-104 e 108. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 97-98.

⁴²¹ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 246-247, 440-441, 888, 1010-1011, 1317-1321, 1435-1436 e 1447.

⁴²² Cfr. Jürgen HABERMAS, *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, trad. por Flávio Beno Siebeneichler, vol. II, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997, p. 123.

⁴²³ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 121. / Dieter GRIMM, *Constituição e Política*, trad. por Geraldo de Carvalho, Belo Horizonte, Del Rey, 2006, p. 10-15. / Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 149 e 197.

algum *entendimento jurisprudencial* pelo *tribunal constitucional* (ou corte similar) sobre um *tema jurídico-constitucional* considerado «sensível» [de interesse nacional; ou envolvendo direitos fundamentais, para ilustrarmos], o *constituente derivado*, no exercício da sua função (do poder) de *modificar a Constituição* formalmente, estando «sob influência» daquele *precedente judicial* (de um *agir* do tribunal), **(a)** pode «re[agir]» no sentido de «confirmar» (concordar, afirmar, ratificar, convalidar), nos mesmos termos (= parâmetros), a *orientação jurisprudencial* antes firmada pelo *guardião da Constituição*, valendo-se dos *argumentos* lá lançados (fundamentação, *ratio decidendi*; ou até do *obiter dictum*) – hipótese em que fica preservada a «unidade» *interpretativa e política da Constituição* (= garantida a sua supremacia, autoridade normativa) –; ou então, **(b)** pode «[re]agir» no sentido de «infirmar» (desacordar, corrigir, retirar a força/autoridade, neutralizar) os termos daquele *entendimento jurisprudencial*, afastando-se dos *argumentos* lá lançados [os do tribunal], ao apresentar com a sua «*decisão política*» (via revisão formal; emenda constitucional) uma «outra» *fundamentação* (ou interpretação) acerca da matéria, em inequívoca «*superação legislativa*» da *jurisprudência constitucional* [do tribunal].⁴²⁴

Como é possível se observar diante do quadro exibido, a complexidade acenada reside na hipótese da alínea “b”, a qual, de pronto, levanta duas perguntas válidas: (i) A *superação legislativa da jurisprudência do tribunal constitucional* (ou corte similar), via revisão (emenda) constitucional, consiste em uma «reação negativa» do *constituente derivado*? (ii) Caso porte mesmo essa natureza (característica), tal *superação* seria então ilegítima (inconstitucional), uma vez que vai *de* (e não ao) *encontro* com a *palavra* (antes) dada por aquele que é o *guardião oficial* da Constituição (tribunal)?

Para ambas as perguntas, arriscamos responder: *depende*. Inobstante guarde semelhança com a *resposta protocolar* [depende!] da praxe jurídica, ou forense, aquela que se dá na intenção de (tentar) se desvencilhar de questões embaraçosas (complexas), não temos esse propósito.

Explicaremos a resposta. A «orientação jurisprudencial» do *tribunal constitucional*, ou da *corte suprema*, quando «confirmada» pelo *constituente derivado*, por meio de uma posterior *revisão (emenda) da Constituição*, não suscita maiores problemas, já que a *reforma* (formal) do *texto constitucional* se reveste da *interação institucional desejada* (diálogo), que se forma entre a *decisão judicial* «*influenciadora*», que induz à modificação segundo esta restou formalizada, e a *decisão legislativa* «*influenciada*»⁴²⁵ que, na sequência, *modificou o texto constitucional*, com apoio naquele precedente – o que é diferente de o tribunal constitucional buscar ‘tomar’ *decisões*

⁴²⁴ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 36, 39 e 90-91.

⁴²⁵ *Ibidem*.

políticas pelo legislador (no seu lugar), pois como dissemos, nisso ele não pode e nem deve influir –; alcançando-se, nesse caso, racionalmente uma *unidade interpretativa e política* desejável dentro do *Estado Constitucional*, por isso, a «*re[ação]*» do legislador constituinte é «positiva», e, mais do que benéfica (saudável, proveitosa), «fundamental» para a *integração* do sistema jurídico-constitucional (e de veste *político-institucional*)⁴²⁶.

Outrossim, também não se pode confundir a *decisão* do tribunal que *influencia* a desejada *conformação legislativa* da norma [da matéria] submetida a julgamento para sua posterior reforma (modificação formal), de modo algum, com as chamadas “*decisões apelativas*” – modalidade originária do *Tribunal Constitucional Federal Alemão* –, em que se “*apela*”, no *decisum* proferido pelo *guardião da Constituição*, para que o legislador tome as medidas legislativas necessárias (num dado prazo), evitando-se que uma iminente (e certa) *declaração de inconstitucionalidade* aconteça⁴²⁷ [a fim de contorná-la]; ou com aquelas de *mera declaração de inconstitucionalidade* (= declarar a desconformidade da lei sem declarar a sua ‘nulidade’)⁴²⁸; ou então, com aquelas *decisões* em que há “*omissão legislativa*” a sanar (dentro de um prazo fixado)⁴²⁹; porque a modalidade, em análise nesta investigação, é a da *decisão de inconstitucionalidade* (total/parcial), no domínio da *fiscalização abstrata sucessiva* (ou controle repressivo).⁴³⁰⁴³¹

Retomando. Ao contrário do que alguém possa cogitar, não há nada de utópico na *função influenciadora da jurisdição constitucional* por nós referida [no seu exercício], está bem evidente que a «*confirmação*» das *decisões* (da jurisprudência) do *tribunal constitucional* (ou corte similar) pelo legislador, este «diálogo» [o tal ‘convite do guardião’], como preferimos chamar; revela-se determinante, condicionante para que exista a «*integralidade da Constituição*» no sistema jurídico-normativo – *integralidade* (integridade) não no sentido de perfeição, mas a de *melhor possível*⁴³²–. Uma prova disso, é que boa parte das *revisões constitucionais* [do total de sete] realizadas pelo *constituente derivado português* – nestas quatro décadas de vigência da *Constituição da República*

⁴²⁶ Cfr. Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 53 e 204-207.

⁴²⁷ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1018 e ss. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 313-318.

⁴²⁸ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1018. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 308-313.

⁴²⁹ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1033. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 304 e ss.

⁴³⁰ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 298 e ss.

⁴³¹ Vide Carlos Alberto GARBI, «*O silêncio inconstitucional*», in: Clémerson Merlin CLÉVE; Luís Roberto BARROSO (org.), *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 5, maio-2011, p. 63 e ss. / Rui MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, Lisboa, Universidade Católica, 1999, p. 289-ss. / Marcelo Rebelo de SOUSA, *O valor jurídico do acto inconstitucional*, cit., p. 15-ss.

⁴³² Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 90-91.

Portuguesa (1976) –⁴³³, deram-se notadamente por *influência* direta da *jurisprudência* do *Tribunal Constitucional Português*, experiência constitucional que receberá tratamento em subtítulo próprio.⁴³⁴

Nossa explicação ainda não responde as perguntas. Para que não se construa uma ideia superficial da questão, cuidaremos de responder, desde já, que a «*superação da jurisprudência do tribunal constitucional* (ou tribunal análogo), diferente daquilo que possa morar no imaginário [ou alguém defender, porventura], não consiste exatamente em um ‘fenômeno jurídico’, ou em algum tipo de assombro, contudo, num «*mecanismo*» pensado [desajado] para existir (e funcionar) dentro do sistema jurídico-constitucional (= “*checks and balances*”).⁴³⁵ Ou seja, a possibilidade de uma *reforma (modificação) constitucional*, de carácter formal, vir a *superar decisões* (ou corrigir) do *guardião da Constitucional* [havendo razões jurídicas para tanto], não é fruto do acaso, todavia, um «*processo*» (instrumento) *planejado e implantado* pelo *constituente originário* (português/brasileiro) para conferir *segurança jurídica* à estrutura criada (há uma *vontade constituinte* nisso).⁴³⁶

Com efeito. O *garante judicial* da Constituição, pode até ser considerado “*o menos perigoso*” dos *poderes políticos constituídos*⁴³⁷, por sua vez, não significa que ele seja ‘perfeito’ (irrepreensível) no âmbito de suas atribuições (no desempenho do papel de guardião), e mais, a *norma constitucional* é extraída a partir da *interpretação* (com emprego de metodologias, técnicas) produzida pelo *tribunal constitucional* (como *intérprete-concretizador*), o que não significa que este por si só (sozinho), isto é, sem a incontornável (e necessária) «*complementação*» do *legislador constituinte* (derivado), possa ‘criar’ (inventar) uma ‘nova’ norma constitucional – partindo-se de um ‘nada constitucional’ [jurídico] –, inovando na ordem jurídico-constitucional⁴³⁸. E, ao mesmo tempo, é «[in]desejável» para o sistema a presença de *interpretações ‘imutáveis’* (eternas), cuja consequência, em termos práticos, seria idêntica [=] a da advinda de *normas constitucionais ‘fechadas’* (intocáveis), tanto é que se estruturou [nos dois sistemas] *normas constitucionais de ‘maior abertura’* à *conformação legislativa*, sob pena de se «*fossificar*» artificialmente (de forma

⁴³³ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 36-39.

⁴³⁴ *Ibidem*.

⁴³⁵ Cfr. Rogério Bastos ARANTES; Cláudio Gonçalves COUTO, *op. cit.*, p. 19.

⁴³⁶ Cfr. Dieter GRIMM, *Constituição e Política*, cit., p. 16-17. / Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 207-208. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 27 (nota 38) e 190. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 665, 749 e 1010-1012.

⁴³⁷ Cfr. Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 29, 57 e 122. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 95.

⁴³⁸ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 942-943, 968-969 e 1183. / Carlos Blanco de MORAIS, *Curso de Direito Constitucional: as funções do estado e o poder legislativo no ordenamento português*, cit., p. 127, 182 e 187. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 27 (nota 38) e 295-296.

fícta) – conforme é a tendência que se nota em *estruturas rigorosamente fechadas* –, a evolução social e política [esta natural dinâmica].⁴³⁹⁴⁴⁰⁴⁴¹

Em contrapartida, de acordo com CARLOS BLANCO DE MORAIS, dando-se continuidade à lógica dos sistemas considerados; “*nem será admissível que a ausência de método jurídico na interpretação de princípios e normas constitucionais abertas gere, por via de uma jurisprudência oracular, “decisões que nunca foram decididas” pelo constituinte*”⁴⁴². Dito de outro modo, não é admissível que o *intérprete* (o tribunal constitucional) venha a *inverter* “*a relação de sentido do direito decidido*”⁴⁴³, empregando o *sentido ‘constitucional’* que ele quiser (ou ‘quer dar’ ao direito)⁴⁴⁴, a pretexto de ser o *garante judicial da Constituição*, portando-se como se ‘o dono’ da *definição do direito constitucional* – ou “*proprietário dos sentidos (abstratos) do direito*”⁴⁴⁵ –, ele pudesse ‘intitular-se’ (ou se portar) na estrutura, como titular de um *poder-direito* que, na realidade, não faz jus, ressaltamos. A tarefa de *guardião oficial* (de garante) implica em «responsabilidades» face à Constituição e não no ganho de privilégios com (e por) ela.

Em que pese a resposta dada mais acima [longe ainda de estar completa], poderia se cogitar que a «*palavra final*», em matéria de definição da *norma (direito) constitucional*, não seria então a palavra do *tribunal constitucional* (como *intérprete supremo* da Constituição), porém, a do *legislador constituinte derivado*, ledo engano, posto que, em *última análise*, irá «prevaler» a *decisão* dada pelo *guardião oficial da Constituição* [a nosso ver]. Isso, é claro, na hipótese desta «*modificação*» do *texto constitucional* (revisão; emenda), que «infirmou» a *orientação jurisprudencial* (= a primeira *conclusão judicial* lançada); vir a passar pelo crivo do *tribunal constitucional* (ou corte suprema), portanto, uma vez provocado o *controle da constitucionalidade*

⁴³⁹ Pertinente transcrevermos as palavras de MARCELO NOVELINO: “*As vias de interpretação constitucional devem ser mantidas abertas para permitir o seu contínuo aperfeiçoamento e a adaptação de seu sentido normativo às evoluções sociais e políticas, a fim de se evitar a “fossilização da Constituição” [...]*” (negritou-se). Cfr. *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 202. / Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 2015, cit., p. 366.

⁴⁴⁰ No que diz respeito a tal «*revivescência tardia do paradigma da “Constituição Dirigente”*», doutrina que fora abandonada na Europa (ao menos *virtualmente*), ver, precisamente, em Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 190-194.

⁴⁴¹ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 266, 1306 e 1452. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 337-338. / Konrad HESSE, *A força normativa da constituição*, cit., p. 22-27. / Dieter GRIMM, *Constituição e Política*, cit., p. 16-18 e 71. / Gilmar Ferreira MENDES, *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*, 4ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2012, p. 340. / Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 197.

⁴⁴² Cfr. Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 192-193 (em crítica ao *neoconstitucionalismo*).

⁴⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴⁴ Cfr. Lenio Luiz STRECK, *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*, 6ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 496 e 628.

⁴⁴⁵ *Ibidem*.

de alguma *revisão (emenda) constitucional*, a «*jurisdição constitucional*» se torna *inafastável*, devendo dar a sua «*última*» *palavra* (poder-dever) sobre a matéria debatida, ao menos por [em] dado período histórico (e com a mínima estabilidade temporal esperada).⁴⁴⁶

Agora, nesse exato ponto surge um outro, e talvez o mais relevante, questionamento, este: Mas, em sendo mesmo provocado o controle da revisão/emenda constitucional [se possível nos sistemas], qual *palavra final* poderá (ou deve) ser dada pelo *tribunal constitucional*? [ou] Que *conteúdo* essa *última análise* deverá (ou pode) ter no sistema? Não está na hora de o respondermos.

Prosseguimos com nossa análise, objetivando a construção de respostas razoáveis para essa e todas as questões levantadas. Se não, veja-se o seguinte *caso real* de «*superação legislativa da jurisprudência*», ocorrido em Portugal: (i) O *Tribunal Constitucional Português* (o TCP) havia consolidado o *entendimento jurisprudencial* – in Acórdãos n° 326/86 e n° 190/87⁴⁴⁷ [com destaque para o segundo] – de que o *legislador regional*, ou melhor, das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, «*não*» *dispunha de competência* para elaboração de *leis de bases* sobre o *sistema de segurança social*, mesmo elas inexistindo [naquela ocasião]; situação que configuraria «*invasão de esfera de competência*» do *Governo da República*, ainda que em matéria não reservada ao poder legislativo da *Assembleia da República* [espaço em branco], até por não haver uma *delegação expressa* para tanto. (ii) Contudo, apesar do *guardião oficial da Constituição da República Portuguesa* ter se *pronunciado* pela «*inconstitucionalidade*» de todas as normas do Decreto n° 19/86 da Assembleia Regional dos Açores – com fundamento em *violação* do artigo 229.º, alínea a), conjugado com o artigo 201.º, n° 1, alínea c), da CRP (1976) [sic] –⁴⁴⁸, o *legislador constituinte* (o derivado), na *Revisão Constitucional de 1989* [a segunda revisão], «*infirmou*» aquela orientação do TCP, consagrando uma *solução em direção «oposta»* (= a nova interpretação), segundo a qual, no interesse específico das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, o *legislador regional* passa «*sim*» a *ter competência legislativa* para dispor de *leis de bases*, em suma – com o *acréscimo* da alínea “c” no artigo 229.º da CRP – . (iii) Essa *revisão constitucional* se trata de um típico caso de *superação legislativa da jurisprudência*, a qual, a propósito, pelo fato de não ter sido levada, na sequência, ao TCP para apreciação (= controle

⁴⁴⁶ A propósito da *segurança jurídica*, tem-se que: “*Um valor não pode reduzir-se a uma cartola de onde um intérprete-mago possa extrair coelhos das mais diversas colorações e matizes*”. Cfr. Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 182.

⁴⁴⁷ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 36-39 (nota 52). / O inteiro teor dos Acórdãos n° 326/86 e n° 190/87 se encontra disponível para consulta no sítio oficial do TCP in <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>>.

⁴⁴⁸ Cfr. Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 341-347 e 536.

da sua constitucionalidade) por algum de seus legitimados⁴⁴⁹ [sujeitos ativos], *estabilizou-se*, ou seja, a «palavra» política (decisão, interpretação) dada pelo *legislador constituinte*, ao final, *pervaleceu* como constitucionalmente *válida* no sistema português, em virtude do que o *tribunal constitucional*, de forma reflexa, *readequou* a sua jurisprudência (em seus arestos) [pelo menos até que sobreviesse a *Revisão Constitucional* de 2004, a sexta revisão; que igualmente tratou da matéria], *considerando-a*.⁴⁵⁰

De imediato, podemos afirmar que «se», em termos de limites, a *revisão constitucional* é «constitucional», significa que a *superação* – «[re]ação» – *da jurisprudência* foi «negativa» apenas no sentido de ela *não confirmar* uma decisão anterior do tribunal (= *infirmar*), contudo, do ponto de vista dos *limites constitucionais* [veremos quais são no terceiro capítulo], uma «reação positiva» (válida), ao menos até que o *controle de constitucionalidade* dessa *revisão (emenda)* seja *provocado* por algum dos seus legitimados (o pedido pode ser feito a qualquer tempo)⁴⁵¹ [não existe propriamente um prazo; o exercício não ‘caduca’]; ou então, até que haja *necessidade* de superação deste mesmo entendimento [o da primeira *superação*] pelo *legislador constituinte*.⁴⁵² Daí deflui que *se tal superação* «observou» (todos) os *limites* estabelecidos pelo *constituente originário*, pelo menos numa primeira análise jurídico-constitucional, ela *não* se mostra *ilegítima*, ou incompatível com o sistema [português ou brasileiro] (e aqui a constitucionalidade é *presumida*).⁴⁵³

Acontece que, dependendo de como as coisas são colocadas, a *superação* (ou reversão, como se vem chamando no Brasil) da jurisprudência do tribunal constitucional, por meio de uma emenda (revisão) da Constituição, é vista com grande ‘desconfiança’, de maneira especial entre os constitucionalistas brasileiros [não todos], já que lá se tornou, de certa forma, usual promulgar *emenda constitucional* para *neutralização de decisões* do STF; como que se a «*modificação da Constituição*» desencadeada por uma «reação negativa» (= no intuito de *infirmar* uma decisão; neutralizá-la) do *legislador constituinte derivado* [desse comportamento], fosse (sempre) algum tipo de “*atalhamento constitucional*” (uma espécie de *fraude*)⁴⁵⁴ – ‘fenômeno jurídico’ esse

⁴⁴⁹ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 164-165 e 222.

⁴⁵⁰ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 36-39 (nota 52 e 53). / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 812-813.

⁴⁵¹ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 224.

⁴⁵² Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 164-165, 337-338 e 364. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1015 e 1233.

⁴⁵³ Cfr. Lenio Luiz STRECK, *Jurisdição constitucional*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2018, p. 444 [e-Book].

⁴⁵⁴ Cfr. Marcus Rômulo Maia de MELLO, «*Fraude à constituição: o problema da infração indireta à norma constitucional*», in “Refletindo o Direito”, Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário CESMAC, n. 1, vol. 1., 2013, n.p. / Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 2015, cit., p. 469-470.

[é como se tem propalado] que será abordado, por nós, com o polêmico e delicado *caso brasileiro da Emenda da Vaquejada* [no terceiro capítulo] –⁴⁵⁵, em que o *legislador constituinte*, visando contornar uma decisão anterior da *corte suprema* (do STF), buscou [em tese] um ‘jeitinho’ de fazer valer (prevalecer), digamos assim, a sua *palavra* (dada posteriormente) e não mais a do precípuo *guardião da Constituição brasileira* sobre aquele tema controvertido (sensível).⁴⁵⁶⁴⁵⁷

Construir a visão correta da coisa, como todos sabemos, é algo difícil, pois se corre o risco de conduzir ou induzir (o leitor) a erros grosseiros no meio do caminho [não é a nossa intenção], entretanto, é preciso consignarmos que, na medida em que o «*controle judicial*» da *constitucionalidade* (aquele exercido diretamente pelo guardião), como também se sabe, *não* está sujeito, a priori, a um *controle* especializado (ou *autônomo*) por alguma instância interna superior (v.g., de caráter jurisdicional), principalmente no que tange à *constitucionalidade do seu «conteúdo»* (do mérito da decisão proferida pelo tribunal constitucional), entretanto, o *guardião da Constituição* igualmente se descobre a ela *vinculado* (= à Constituição que guarda), existindo limitações para exercício desse *controle judicial*.⁴⁵⁸ Pelo que, segundo se deduz da lógica do sistema, a *única* forma (ou mecanismo) de rever (de se ‘controlar’) a *definição de alguma norma constitucional* [o conteúdo da decisão] dada pelo *tribunal constitucional*, que pode estar *errada, não observar* a Lei Maior, ou, ainda, *não refletir* a «*melhor interpretação possível*» da Constituição⁴⁵⁹ [fora a hipótese de uma autocorreção do tribunal]; é exatamente a *revisão (emenda) constitucional* (um *controle político*) suscitada (provocada) com o exercício do *poder constituinte derivado*.⁴⁶⁰

Nossa intenção, cabe-nos frisar, é a de pontualmente desmistificar visões distorcidas sobre o tema da «*superação legislativa*» das *decisões* do tribunal constitucional, ou da corte suprema, nesta reflexão, destarte, quando a *Constituição Republicana* [em geral] está em *primeiro lugar* no desempenho das funções dos poderes constituídos (ou órgãos de soberania), tanto no exercício do *controle da constitucionalidade* [concentrado] como no exercício do *poder de revisar (emendar) a Constituição* (derivado), «*tudo*» *fica no seu devido lugar* (funciona) no sistema. Existe um «*dever*» *fundamental* inculcado nisso (uma *vontade constituinte*).

⁴⁵⁵ Cfr. André Ramos TAVARES, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 785.

⁴⁵⁶ Cfr. Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 2015, cit., p. 265.

⁴⁵⁷ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1068, 1076-1077 e 1233.

⁴⁵⁸ Ver Dieter GRIMM, *Constituição e Política*, cit., p. 16-20. / Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 194. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 888 e 1011-1012.

⁴⁵⁹ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 90-91.

⁴⁶⁰ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 114, 144-145 (nota 181) e 337-338. / Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 2015, cit., p. 364-365.

Feito o alerta para os perigos de uma visão simplista da coisa. É propício expormos, com o fito de complementar a resposta dada e demonstrar a complexidade do tema, um *caso real* de «*superação legislativa*» da *jurisprudência*, agora do Brasil, que, no mínimo, desperta curiosidade pelo fato de a matéria jurídico-constitucional, de fundo, ter recebido um apelido pitoresco – “a proibição da prática do ‘jabuti’ em medidas provisórias convertidas em lei”⁴⁶¹ –, a saber: (i) No ordenamento constitucional brasileiro, a *medida provisória* (MP) – somente para os casos de «*relevância e urgência*» (limites formais) –, é ato de «*adoção privativa*» do *Presidente da República*⁴⁶², espécie normativa provida de força de lei, no entanto, com *eficácia transitória* como o nome reporta [em regra]; a qual, imediatamente a sua edição, deve ser submetida ao *Congresso Nacional*, que «*pode*» (ou não) *convertê-la em lei*, hipótese em que a sua força se mantém, resumidamente. (ii) Ocorre que, na redação constitucional original (da Constituição da República Federativa de 1988), fora os *requisitos formais*, inexistia a previsão expressa de *limites materiais*, precisamente quanto ao seu «*conteúdo*» (matérias vedadas), em virtude disso, além do uso *indiscriminado* de *medidas provisórias* no país (edição e reedição) [tensionando os poderes da União]⁴⁶³, na altura, já havia se tornado uma prática corriqueira, entre os parlamentares, quando da aprovação de algum *projeto de lei de conversão*, incluir «*emendas parlamentares*» de caráter aditivo com *matérias estranhas* as da MP a ser «*convertida em lei*». Eis a expressão “*prática do jabuti*” [pertencente à família das *tartarugas*], segundo transmudada para o universo político-jurídico de um provérbio popular brasileiro – “*jabuti não sobe em árvore: se ele está lá, foi enchente ou mão de gente*”⁴⁶⁴ –, noutras palavras, ‘*jabuti não sobe em árvore, mas pega carona em lei de conversão*’ (= contrabando legislativo)⁴⁶⁵. (iii) O *Supremo Tribunal Federal*, por ter enfrentado o tema quase que na sua totalidade – dentre os vários fatores envolvidos (v.g., os reclamos da doutrina) –, de modo manifesto e determinante, «*influenciou*», com sua *jurisprudência*, o *constituente derivado* a promulgar a

⁴⁶¹ Vide Cesar Rodrigues van der LANN, Casos Emblemáticos de “Jabutis” em MPs, in “Um panorama recente da apresentação de emendas sem pertinência temática a medidas provisórias pós-ADI 5.127”, Brasília, Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, fevereiro-2018, Texto para Discussão n° 244, p. 19-ss. (disponível em <www.senado.leg.br/estudos>).

⁴⁶² Cfr. Gilmar Ferreira MENDES; Paulo Gustavo Gonet BRANCO, *op. cit.*, p. 1218-1222.

⁴⁶³ Cfr. Cesar Rodrigues van der LANN, *Construção da jurisprudência no STF e regramento atinente a emendamento de MPs*, in “Um panorama recente da apresentação de emendas sem pertinência temática a medidas provisórias pós-ADI 5.127”, cit., p. 9-11.

⁴⁶⁴ O termo foi popularizado, no Brasil, por *Ulysses Guimarães*, transformando-se num *jargão* no meio político, confira-se em Hadassah Lais de Sousa SANTANA; Liziane Angelotti MEIRA, «*O último jabuti: a necessidade de adequação lógico-temática de emendas em Medida Provisória*», Jota, novembro 27, 2015, n.p.

⁴⁶⁵ Para maiores desenvolvimentos acerca do tema *contrabando legislativo*, remenda-se a leitura do Acórdão proferido pelo STF no julgamento da ADI n° 5.127/DF, em outubro de 2015, cujo inteiro teor se encontra disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10931367>>.

*Emenda Constitucional de nº 32/2001*⁴⁶⁶, que, embora em muitos pontos da reforma tenha «confirmado» os respectivos *precedentes jurisprudenciais*, num ponto (tema) em específico [que nos interessa], veio a «infirmar» a *orientação jurisprudencial* [antes] firmada pelo *guardião oficial da Constituição Republicana brasileira*.⁴⁶⁷ (iv) Para sermos específicos, a *superação legislativa da jurisprudência* do STF se deu quanto à possibilidade da edição de medidas provisórias em matéria penal [nesse ponto], pois antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 32/2001, o entendimento consolidado pela *Corte Suprema* era de que a *medida provisória* «não» poderia tratar de *matéria penal* relativa a *normas incriminadoras* – por aplicação do princípio “*nullum crimen nulla poena sine lege*” [lei em sentido formal] –, entendendo, porém, que não estavam compreendidas, na restrição, as denominadas *normas penais benéficas* (não incriminadoras) – vide Recurso Extraordinário de nº 254.818/PR [o *leading case*] –⁴⁶⁸⁴⁶⁹. Inobstante, o *constituente derivado*, em sua reforma, mais do que vedar a edição de *medidas provisórias* contendo o «conteúdo» de *normas penais incriminadoras*, entendeu por bem «estender» a vedação a *toda e qualquer matéria de direito penal*, independente da natureza da norma.⁴⁷⁰ (v) Mesmo com a *nova redação* dada, qual seja a de impossibilidade da utilização de MP para criação de *quaisquer normas penais*, por aquela *emenda constitucional* (EC nº 32/2001) [posterior ao precedente] – consoante previsão do artigo 62, §1º, inciso I, alínea “b”, da CRFB –⁴⁷¹, sobreveio a *Medida Provisória de nº 417/2008*, que, em síntese, tratou da *abolição temporária* (ou descriminalização) da conduta de «*possuir ilegalmente, ou ser proprietário, de arma de fogo*» (uma norma penal benéfica), tendo sido convertida em lei (Lei nº 11.706/2008) – referente à prorrogação dos 180 dias de *vacatio legis*, previsto nos artigos 30 e 32 da Lei nº 10.826/2003, com a redação conferida

⁴⁶⁶ Cfr. Gilmar Ferreira MENDES; Paulo Gustavo Gonet BRANCO, *op. cit.*, p. 1222-1226.

⁴⁶⁷ Cfr. Dirley da Cunha JÚNIOR; Marcelo NOVELINO, *Constituição Federal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos*, 7ª ed., rev., ampl. e atual., Salvador, JusPodivm, 2016, p. 514 e ss.

⁴⁶⁸ Confira-se a ementa do aludido Acórdão: “***I. Medida provisória: sua inadmissibilidade em matéria penal - extraída pela doutrina consensual - da interpretação sistemática da Constituição -, não compreende a de normas penais benéficas, assim, as que abolem crimes ou lhes restringem o alcance, extingam ou abrandem penas ou ampliam os casos de isenção de pena ou de extinção de punibilidade. II. Medida provisória: conversão em lei após sucessivas reedições, com cláusula de "convalidação" dos efeitos produzidos anteriormente: alcance por esta de normas não reproduzidas a partir de uma das sucessivas reedições. [...]***” (negritou-se). Cfr. STF - RE: 254818 PR, Relator: Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 8/11/2000, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19/12/2002.

⁴⁶⁹ Cfr. Cleber Rogério MASSON, *Direito Penal esquematizado: parte geral*, Rio de Janeiro, Forense, São Paulo, Método, 2008, p. 22-23 (nota 2).

⁴⁷⁰ *Ibidem*.

⁴⁷¹ Vejamos a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001: “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar **medidas provisórias**, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (...) § 1º **É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001) I - **relativa a:** (...) b) **direito penal, processual penal e processual civil;** (...)” (negritou-se). Cfr. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988, n.p.

pela Lei nº 11.706/2008 (a MP convertida em lei) –, de modo que, por ocasião do julgamento do HC 88594/SP⁴⁷², ao (re)examinar a matéria pertinente ao *Estatuto do Desarmamento*, o STF, de certa forma [oblíqua], acabou por *manter* o (seu) entendimento jurisprudencial anteriormente firmado⁴⁷³, mesmo este estando claramente «superado» via emenda constitucional, em inegável desconsideração à *nova redação constitucional* formalizada pelo *legislador constituinte*, segundo o processo *formal e democrático* de modificação da Constituição estabelecido por esta, e do qual se *presume a constitucionalidade* (e não a inconstitucionalidade).⁴⁷⁴⁴⁷⁵

Sem adentrarmos no mérito da questão (se é bom ou não se permitir *medida provisória* com conteúdo de *norma penal benéfica*), ainda debruçados sobre o caso exposto, se por um lado a «jurisprudência» do STF, acerca do (re)desenho constitucional da *medida provisória*, que tornou mais evidente a incompatibilidade da prática do *contrabando legislativo* [os tais ‘jabutis’] com o sistema; diretamente «influenciou» o *legislador constituinte* a promulgar a *EC de nº 32/2001* – cuja *decisão política* fielmente seguiu a *orientação jurisprudencial* da corte constitucional quanto à temática, «confirmando» a maioria das matérias decididas [quase todas] –⁴⁷⁶, por outro, «após» o advento da referida *emenda constitucional*, diferente da condução dada pelo *Tribunal Constitucional Português* [no respectivo *caso real* de superação exposto], a *Suprema Corte* «deixou de [re]adequar» a sua jurisprudência, mesmo que de *maneira indireta* (reflexa, oblíqua), ao *novel texto incluído na Constituição brasileira*, *desconsiderando-o* naquele ponto em que o *constituente derivado* «infirmou» o entendimento consolidado. Norma que «integra» a *mesma Constituição* (da guarda do STF) e não outra.

A postura do STF causa alguma estranheza frente à *nova redação* [regime] incluída com a *EC de nº 32/2001*, pois, bem meditado, “*o texto constitucional é cristalino e não autoriza conclusão em sentido contrário*”⁴⁷⁷, consoante afirmação do jurista penal CLEBER ROGÉRIO MASSON, ora,

⁴⁷² Vide STF - HC: 88594/SP, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 9/5/2006, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 2/6/2006.

⁴⁷³ Remetemos para a nota de rodapé “464”. / Ver José Joaquim Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 902.

⁴⁷⁴ Confira-se a ementa do seguinte Acórdão: “**O Estatuto do Desarmamento elencou, nos arts. 30 e 32, situações de *descriminalização temporária do crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, concedendo prazo para regularização de armas não registradas ou para a sua entrega à Polícia Federal. O prazo inicial de 180 dias, iniciado em 23.12.2003, sofreu prorrogações até a data final de 23.10.2005, estipulada pela Lei 11.191/05. Posteriormente, a Medida Provisória 417/2008, convertida na Lei 11.706/2008, introduziu alterações na Lei 10.826/2003, fixando prazo para regularização das armas, a saber, 31.12.2008. Por derradeiro, a Lei 11.922/2009 prorrogou o prazo para 31.12.2009*” (negritou-se). Cfr. STF - HC: 139220/DF - 0063709-61.2016.1.00.0000, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 8/2/2017, Data de Publicação: DJe-030 15/2/2017.**

⁴⁷⁵ Ver Renê Philipe Sant’Ana de MATOS, *et al.*, «*Medida provisória em matéria penal após a edição da Emenda Constitucional de n. 32*», jul.-2018, n.p. / Fábio Roque da Silva ARAÚJO, «*Medida provisória em matéria penal: para além da EC nº 32/01*», in “*Revista Jus Navigandi*”, Teresina, ano 14, n. 2200, julho 10, 2009, n.p.

⁴⁷⁶ Cfr. Gilmar Ferreira MENDES; Paulo Gustavo Gonet BRANCO, *op. cit.*, p. 1219 e 1223.

⁴⁷⁷ Cfr. Cleber Rogério MASSON, *op. cit.*, p. 22.

o *legislador constituinte*, na *superação legislativa* levada a efeito (por ele), foi ainda mais zeloso do que o próprio *guardião oficial da Constituição* [em sua orientação antecedente], justamente quando formalmente *vedou*, via emenda (reforma) constitucional, a edição de *medida provisória* tratando de “*qualquer matéria*” de «*direito penal*» [e processual penal], não bastasse isso, tal matéria sequer foi [ainda] submetida à (re)apreciação da *Corte* (ao *controle de constitucionalidade*).⁴⁷⁸⁴⁷⁹ O sistema não permite tratar «a» *Lei Maior do Estado* como ‘duas’, uma a do *guardião* e outra a do *legislador*.

Muito bem. Tendo esse *caso real* como pano de fundo, complicaremos um pouco mais a nossa reflexão com os seguintes desdobramentos (provocações): (a) Por razões de *vinculação* ao precedente (a *decisão influenciadora*), ao ir além da orientação jurisprudencial firmada, o *legislador constituinte* teria atuado, naquele ponto específico, de forma *inconstitucional* (ilegítima)? (b) Na hipótese de a resposta ser «negativa» (= a reação ser válida), poderia a *suprema corte* (ou tribunal constitucional), na pendência de provocação formal do *controle de constitucionalidade sucessivo*, via ação [por algum legitimado ativo], então agir ‘de ofício’, *presumindo a inconstitucionalidade* da emenda (revisão) promulgada na parte em que se «infirmou» o precedente, ou, ainda, ‘não agir’, quedando-se silente quanto ao *novo texto incorporado* à Constituição, como se inexistisse? (c) E, frente à amplitude dada pelo *constituente derivado*, que *vedou taxativamente* a edição de MP com *matéria penal*, em inequívoca *superação legislativa* do entendimento jurisprudencial anterior; uma vez submetida ao *controle de constitucionalidade* (abstrato/sucessivo) do *guardião da Constituição*, se não restar caracterizada, no processo formal de modificação, nenhuma *violação* a direitos ou garantias individuais e/ou aos limites estabelecidos pelo *constituente originário* para exercício do *poder derivado de reforma*, (in)caberia à *corte suprema* escolher «decidir», em *última análise*, pela não prevalência da *constitucionalidade da nova norma* (alteração de regime) inserida na Constituição?

Antes de avançarmos na problemática em causa. Atentos às desastrosas consequências de se responder (a tais *desdobramentos*) prematuramente, no decorrer deste segundo capítulo e no do capítulo ulterior [e final]; no esforço de se amadurecer o tema das *influências* exercidas pelo *guardião oficial*, via decisão (jurisprudência), sob o *comportamento* do *legislador constituinte* – a frequente «indução» da *justiça constitucional* no *processo formal de modificação* da *Lei Maior* –, teceremos algumas considerações que na nossa avaliação são cruciais para desenvolvimento do outro tema central do trabalho (a *Revisão Constitucional*): o «*poder de revisar (emendar) a Constituição*».

⁴⁷⁸ Cfr. Gilmar Ferreira MENDES; Paulo Gustavo Gonet BRANCO, *op. cit.*, p. 1225 e 1226.

⁴⁷⁹ Cfr. Cleber Rogério MASSON, *op. cit.*, p. 22-23 (nota 2).

5. O poder de revisar (emendar) a Constituição: aspectos gerais do tema

Na altura atingida [no trabalho], precisamos compreender, minimamente, a estrutura dos sistemas jurídico-constitucionais considerados, é o que faremos objetivamente neste subtítulo, e de maneira mais aprofundada no terceiro capítulo da dissertação; no intento de que elementos estruturais e terminológicos básicos (em seus *aspectos gerais*), a seguir tecidos numa «*perspectiva luso-brasileira*», possam servir de coordenada (bússola) para a próxima etapa da nossa reflexão.

Dentro desta linha. Um aspecto (de ordem geral) a ser considerado, *inter alia*, é o de que “*a existência de um procedimento constituinte democrático é condição necessária da legitimidade constitucional*”⁴⁸⁰, assim nos dirá LUZIA MARQUES DA SILVA CABRAL PINTO. De outro giro, como se pode intuir, diferentemente do *poder constituinte originário* (o *fundante* da ordem constitucional), o designado *poder constituinte «derivado»* – ao qual, volta e meia, temos nos referido como sendo o «*poder de revisar (emendar) a Constituição*» –, assenta-se muito mais na ideia do estabelecimento de «*limites*» ao *poder constituinte* (enquanto *poder “constituído”*)⁴⁸¹, por aquele primeiro.⁴⁸²

No que diz respeito à *revisão da Constituição*, portanto, ao exercício do *poder constituinte derivado*, que é limitado, condicionado⁴⁸³; a *Constituição Portuguesa* (1796) lhe dedica todo o Título II da Parte VI, de modo que, de uma simples leitura, mas sistemática, do artigo 284.º e dos seguintes (em conjunto)⁴⁸⁴, “*conclui-se que a Constituição é do tipo rígida, pois exige para sua modificação um processo agravado em relação ao processo de formação das leis ordinárias*” (J. J. GOMES CANOTILHO)⁴⁸⁵. O *fundamento* dessa «*rigidez*», conquanto ele seja *revelado* pelas *normas de revisão* estabelecidas, isto é, segundo o desenho do *constituente originário* criado, com estas não o podemos confundir, pois a *rigidez constitucional* (= o “*limite absoluto* ao poder de revisão”) consiste [e assim restou pensada] numa “*garantia da Constituição*”⁴⁸⁶ – visando-se alcançar a *estabilidade* desta (da CRP) –⁴⁸⁷, todavia, ainda que se encontre «*instrumentalizada*» (viabilizada)

⁴⁸⁰ Cfr. Luzia Marques da Silva Cabral PINTO, *Os Limites do Poder Constituinte e a Legitimidade Material da Constituição*, cit., p. 11.

⁴⁸¹ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1065-1068.

⁴⁸² Cfr. Luzia Marques da Silva Cabral PINTO, *op. cit.*, p. 11 e ss. / Luís Roberto BARROSO, *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 7ª ed., São Paulo, Saraiva Educação, 2018, p. 140-141 e 153.

⁴⁸³ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 73-74. / Ainda, remetemos para a nota de rodapé “115”.

⁴⁸⁴ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1059-1060.

⁴⁸⁵ *Ibidem*.

⁴⁸⁶ *Ibidem*.

⁴⁸⁷ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 207, 215-216, 1059 e ss.

na «forma» de um *processo agravado* (mais criterioso, exigente), a *rigidez* é, ao mesmo tempo, *relativa*, não tendo o *constituente português* desejado a *inalterabilidade da Constituição*.⁴⁸⁸⁴⁸⁹

Deve dizer-se, com igual raciocínio, que a *Constituição Brasileira* (1988) é também classificada como *rígida*, basta fazermos a leitura do artigo 60 (as *cláusulas pétreas*), bem como de seus respectivos incisos e parágrafos, para se chegar a essa mesma conclusão, nada obstante se afirme que ela seria “*super-rígida*”⁴⁹⁰.⁴⁹¹ Ademais, é de enfatizarmos, relativamente ao seu *fundamento*, que “*conexo ao pórtico da rigidez está o princípio da supremacia constitucional*” (UADI LAMMÊGO BULOS)⁴⁹², todavia, para que a *supremacia normativa da Constituição* seja «*garantida*» na ordem jurídica (= o vínculo de subordinação, obrigatoriedade), ao lado do estabelecimento de um *instrumento de modificação rígrado* (mais agravado) – quando o contrastamos com o das *leis infraconstitucionais* (ordinárias) –⁴⁹³, faz-se necessário criar um *mecanismo* que efetivamente fiscalize (controle) «*se*» a *mudança* formalizada pelo *constituente brasileiro* [o derivado] respeita(ou) aquilo que se entende por «*identidade*» da *Constituição* (criada segundo a *vontade constituinte* originária) [este conteúdo].⁴⁹⁴⁴⁹⁵

Saber se a «*identidade constitucional*» (ou chamado *núcleo constitutivo de identidade*) foi respeitada pelo *legislador constituinte*, no manejo, na administração do *poder de reforma* (da *Constituição*), é uma «*preocupação*» (com os *desvios de poder*)⁴⁹⁶, tal qual a notamos na doutrina brasileira, presente entre os *constitucionalistas portugueses* – ora, “*A constituição e as revisões da constituição. De quantas “constituições” é composta a “constituição”?*”, ilustramos com aporte em título de J. J. GOMES CANOTILHO⁴⁹⁷ –, tanto é que “*esta tensão entre poder constituinte*

⁴⁸⁸ *Ibidem*.

⁴⁸⁹ Na mesma linha, ver Gilmar Ferreira MENDES; Paulo Gustavo Gonet BRANCO, *op. cit.*, p. 182.

⁴⁹⁰ Para ALEXANDRE DE MORAIS, devemos rapidamente anotar, a *Constituição Republicana brasileira* (1988) “*pode ser considerada como super-rígida, uma vez que em regra poderá ser alterada por um processo legislativo diferenciado, mas, excepcionalmente, em alguns pontos é imutável*”. A expressão “*super-rígida*” busca dar ênfase à maior dificuldade de modificação das normas constitucionais e, mais ainda, valorizar a presença de dispositivos imutáveis, intangíveis, todavia, **essa classificação não é pacífica na doutrina brasileira** (a exemplo de Uadi Lammêgo Bulos), inclusive, não nos parece ser a posição adotada pelo *Supremo Tribunal Federal*, vez que, a Corte tem admitido a alteração de matérias contidas no § 4º do artigo 60 da CRFB, desde que emenda não seja tendente a abolir os preceitos ali resguardados e dentro de uma ideia de razoabilidade (para ampliar). Cfr. *Direito Constitucional*, cit., p. 41. / Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 2015, cit., p. 127.

⁴⁹¹ Cfr. Uadi Lammêgo BULOS, *op. cit.*, p. 121-127.

⁴⁹² *Ibidem*.

⁴⁹³ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 207-208, 216 e 1059.

⁴⁹⁴ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, cit., p. 156-158. / Gilmar Ferreira MENDES; Paulo Gustavo Gonet BRANCO, *op. cit.*, p. 181 e ss.

⁴⁹⁵ *Ibidem*.

⁴⁹⁶ Cfr. Gilmar Ferreira MENDES; Paulo Gustavo Gonet BRANCO, *op. cit.*, p. 181-185.

⁴⁹⁷ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 207.

*incondicionado e obrigatoriedade jurídica da constituição justificará a introdução do conceito de poder constituinte derivado ou poder de revisão constitucional a quem compete alterar” à Constituição⁴⁹⁸, nos exatos limites, termos «por ela» fixados.⁴⁹⁹ Poder (constituído) ao qual cuidaremos de melhor definir após à *questão terminológica*, abaixo explicitada, que preliminarmente se impõe.⁵⁰⁰*

5.1. Questão terminológica entre «revisão» e «emenda» constitucional

Antes de diferenciarmos «*revisão formal*», já referida por nós em várias passagens, da chamada *revisão informal*, trazendo na sequência uma objetiva *definição* das espécies do gênero *revisão constitucional*; imperioso se dirimir uma necessária *questão de ordem técnica*, no que toca especificamente às terminologias «*revisão*» e «*emenda*» *constitucional*, distinguindo-as num plano luso-brasileiro, ou seja, em (e para) cada um dos ordenamentos jurídico-constitucionais [objetos].⁵⁰¹

Uma *observação* (ou questão) *terminológica* de longa dada – nos moldes formulados pelo constitucionalista brasileiro MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO [por todos] –⁵⁰²; e que cuida não puramente de distinguir os modos (processos) de *modificação da Constituição*, no entanto, de elucidar que a expressão «*revisão*», embora na dissertação tenha recebido tratamento equivalente à «*emenda*» (como *revisão formal*) [ao menos até esta fase]; é a de que tecnicamente os dois termos não são correspondentes (internamente) nos sistemas – a depender do ordenamento e doutrinador considerado –, haja vista que, no Brasil, os termos *revisão constitucional* e *emenda constitucional* integram a (mesma) terminologia «*reforma*» (alteração, modificação), que podemos compreender como o *gênero* de tais espécies, contudo com *regimes distintos* (naquele ordenamento).⁵⁰³ Distinção essa que, em Portugal, *não implica* na mais ínfima obrigatoriedade [de se fazer], estrutural e

⁴⁹⁸ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 73-74, 207, 223 e seguintes (grifo do autor).

⁴⁹⁹ *Ibidem*.

⁵⁰⁰ Vide Vital MOREIRA, *Revisão e revisões: a Constituição ainda é a mesma?*, AAVV, in “20 anos da Constituição de 1976”, Coimbra, 2000, p. 197 e ss.

⁵⁰¹ Cfr. Gilmar Ferreira MENDES; Paulo Gustavo Gonet BRANCO, *op. cit.*, p. 180. / José Afonso da SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, 2014, cit., p. 9, 44 e 63.

⁵⁰² Confira-se em Manoel Gonçalves Ferreira FILHO, «*Reforma, revisão e emenda Constitucional: no Direito Brasileiro*», Revista de Direito Administrativo, vol. 223, Rio de Janeiro, jan.-mar., 2001, p. 53-ss.

⁵⁰³ Nesse aspecto, a título de *direito comparado*, a seguinte anotação: “(...) chamei de **Poder de Revisão o poder de modifica** a Constituição de acordo com a Constituição. **É o que fazem os portugueses, como Jorge Miranda. como Canotilho. Estes que conhecem a língua, sabem que o termo emenda pode assumir um sentido pejorativo de remendo ou correção ... No estrangeiro, os franceses nunca falam em amendement, mas sempre révision. São os americanos que dizem amendment [sic]**” (destacou-se). Cfr. Manoel Gonçalves Ferreira FILHO, «*Reforma, revisão e emenda Constitucional: no Direito Brasileiro*», cit., p. 53-54.

doutrinalmente falando, ao que tudo indica, «*reforma*» e «*revisão*» *constitucional* podem receber (e elas recebem) tratamento terminológico igualitário (equivalente) no plano português.⁵⁰⁴⁵⁰⁵

Para dirimirmos a questão técnica imposta, a rigor, assim observa MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO: “*Reforma* seria sempre uma alteração que abranja o texto todo (...). *Revisão* seria *sinônimo de reforma*, mas principalmente quando periodicamente programada. Já a *emenda* seria apenas a alteração pontual do texto constitucional”⁵⁰⁶ (destacou-se). Classificação que “*pela lógica e pela linguagem*”⁵⁰⁷, na doutrina, *admite-se*. Em compensação, não há porquê “*impô-la*” como *dogma*, ainda acrescenta, haja vista que a *Constituição brasileira de 1988*, diferente das antecessoras [exceto à *Constituição de 1934*], “*distingue emenda (art. 60) da revisão, ou melhor, da revisão prevista (e realizada) cinco anos depois de sua promulgação (A.D.C.T., art. 3º). Mas, durante esta, promulgaram-se emendas..., batizadas de Emendas de revisão*” [sic]^{508 509}.

Bem observado. Deveras, no plano brasileiro, também não havia razão para se fazer uma *distinção terminológica* precisa (aprofundada, mais técnica) entre «*emenda*» (*amendment*, no termo empregado pelos americanos) e «*revisão*» *constitucional* (*révision*, no termo francês) – há quem ainda não o faça [na prática da doutrina] –⁵¹⁰, porém, a partir do *novo regime* (processo) estabelecido pelo *constituente originário* (de 1988) – para cada *um* destes «institutos» – em determinadas ocasiões *distinguir as expressões* se mostra «necessário» (= saber a sua natureza jurídico-constitucional), como no caso das 6 (seis) primeiras *emendas constitucionais* sofridas pela *Constituição Republicana* (em vigor), no ano de 1994, as quais, dentro do sistema, são “*Emendas Constitucionais de Revisão*”, isto é, têm esta *natureza*, já que elas resultaram *do processo previsto* no artigo 3º dos *Atos das Disposições*

⁵⁰⁴ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 1065-1074. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 30 (nota 45).

⁵⁰⁵ É o que se extrai da leitura do artigo 284.º, nº 1, da CRP, a saber: “*A Assembleia da República pode rever a Constituição decorridos cinco anos sobre a data da publicação da última lei de revisão ordinária*” (negritou-se). Cfr. PORTUGAL. *Constituição (1976). Constituição da República Portuguesa*, cit., p. 96.

⁵⁰⁶ Cfr. Manoel Gonçalves Ferreira FILHO, *op. cit.*, p. 54.

⁵⁰⁷ *Ibidem*.

⁵⁰⁸ Cfr. Manoel Gonçalves Ferreira FILHO, *op. cit.*, p. 54-ss. / José Afonso da SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, 2014, cit., p. 7 e 63-65.

⁵⁰⁹ Cfr. José Afonso da SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, 2014, cit., p. 7 e 63-65.

⁵¹⁰ Segundo o constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA, de fato, “*a doutrina brasileira ainda vacila no emprego dos termos reforma, emenda e revisão constitucional*”, muito embora a tendência, entre os doutrinadores, segundo ele explica, seja mesmo compreender “*reforma*” como o “*gênero*” das demais modalidades (ou espécies) de *modificação da Constituição*, para assim «*englobá-las*». Cfr. *Op. cit.*, p. 64.

Constitucionais Transitórias (e não do regime (poder) constituído no artigo 60 da CRFB)⁵¹¹.⁵¹² Inclusive, essa técnica de *revisão constitucional* (= uma alteração anexável e de maior rigidez que o *processo de emenda*)⁵¹³, trazida com a *Constituição brasileira* vigente (no ADCT), encontra-se, definitivamente, «esgotada» (exaurida), ela já cumpriu o objetivo a que se propunha.⁵¹⁴

Apesar de não desconhecermos a *distinção técnica* que se forma entre os dois institutos, no Brasil – e da qual prestamos alguma conta [ao leitor] –, por questões de método, manteremos o tratamento isonômico dos termos no trabalho, logo, onde se lê *revisão constitucional* (com a conotação de *revisão formal*), de maneira simultânea, «leia-se» *emenda constitucional* e vice-versa, ressalvamos.

5.2. Processos de modificação da Constituição: «revisão informal» e «formal»

Dirimida a preliminar questão terminológica, é de suma importância diferenciarmos os processos de *modificação da Constituição*, a *revisão informal* de «formal», nesta proposital ordem.⁵¹⁵

Não é nenhuma novidade doutrinária que, sendo a *Constituição* um “*organismo vivo*”⁵¹⁶, a *Justiça Constitucional* «dever» fazer – semelhante ao que se espera do *constituente derivado* –, um *movimento evolutivo* que caminhe «ao lado» da realidade social, logo, nem atrás nem à frente. Por este horizonte, é admissível assegurar que, além de desempenhar uma *função interpretativo-concretizadora*, a «*Justiça Constitucional*», desenvolvida por meio dos esforços *jurisprudenciais* do *tribunal constitucional* (ou corte similar), contribui (coopera) para que existam constantes *modificações da Constituição*, exercendo «influências» diretas sob a *atividade legiferante* [já discorremos].⁵¹⁷

Quer isto significar que, rente àquelas, existe um outro meio de *modificar à Constituição*, ou seja, têm *modificações* que são ministradas *diretamente* pelo *tribunal constitucional* (ou corte suprema) – e não procedem das *influências* (da interação) exercidas, via jurisprudência, sob o «poder de revisar (emendar)» do *legislador constituinte* –, as quais, na dose certa, [também] podem ser benéficas para a *saúde constitucional* do *Estado de Direito Democrático*, seguramente. Não se está afirmando, com isso, que o *juiz constitucional* (o tribunal) possa legislar por ‘vias positivas’, não

⁵¹¹ Veja-o artigo 3º dos ADCT: “A *revisão constitucional* **será realizada após cinco anos**, contados da promulgação da Constituição, pelo **voto da maioria dos membros**” (negritou-se). Cfr. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988, n.p.

⁵¹² Cfr. José Afonso da SILVA, *op. cit.*, p. 64.

⁵¹³ Cfr. José Afonso da SILVA, *op. cit.*, p. 64-65.

⁵¹⁴ Cfr. Marcelo NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, 2016, cit., p. 74 e 84-85.

⁵¹⁵ Cfr. Manoel Gonçalves Ferreira FILHO, *op. cit.*, p. 59.

⁵¹⁶ Cfr. Karl LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 164-165. / Uadi Lammêgo BULOS, *Mutação Constituição*, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 1-7.

⁵¹⁷ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 30 (nota 45) e 35-36.

se trata disso, referimo-nos àquilo que habitualmente os constitucionalistas *classificam* como “*revisão informal*” (ou *silenciosa*): as ditas “*mutações constitucionais*”⁵¹⁸ (o nome de adoção no Brasil)^{519, 520}.

Basicamente, a «*revisão informal*», de atuação do *guardião oficial* da Constituição (= no exercício de *supremo hermeneuta*), é aquela *produzida* (construída) “*no momento da decisão da Justiça Constitucional*”⁵²¹ – até por conta da *abertura* das *normas constitucionais* –, consistindo numa «[re]adequação» (adaptação), com *ajustamento de sentidos, significados* e/ou *alcance* de *enunciados normativos* [contidos no texto constitucional] frente «às novas» *realidades da dinâmica político-social, econômica* (e as oriundas da *globalização, da realidade digital*), que impactam na *hermenêutica constitucional*, inobstante o *texto constitucional*, propriamente dito, fique *intacto* (incólume), permanecendo com a [sua] *redação (letra) original*.⁵²² Isto é, tal espécie de *revisão* (mutação informal)⁵²³ é alcançada *informalmente* pela ação do *hermeneuta constitucional* (do tribunal como *intérprete supremo*) que, não ignorando a realidade contemporânea, «definirá», via decisão – a partir do desempenho do *controle de constitucionalidade* –, o ‘verdadeiro’ (atual; adequado; mais apropriado) significado (ou sentido) da *norma (direito) constitucional*, para *lher dar condições de concretização*, todavia, sem constituir [fazer] nenhuma *alteração «escrita»* no corpo redacional da Constituição, a qual, independentemente do *processo de sua modificação*, pela lógica do sistema, «deve se guardar íntegra». Daqui a conotação de alteração “*silenciosa*” (= não escrita)⁵²⁴ [sentido que não se pode confundir com o do *silêncio ‘eloquente’* da Constituição]^{525, 526}.

⁵¹⁸ Cfr. Uadi Lammêgo BULOS, *Mutação Constituição*, cit., p. 53 e ss.

⁵¹⁹ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 291-295. / Carlos Alberto GARBI, «*Igualdade entre os cônjuges: as principais alterações após a Constituição Federal de 1998*», Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 746, dez.-1997, p. 36-ss. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 30 e seguintes (nota 45).

⁵²⁰ Cfr. Dirley da Cunha JÚNIOR; Marcelo NOVELINO, *Constituição Federal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos*, cit., p. 492 (nota 32). / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 30-32 e 36 / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1228.

⁵²¹ Cfr. André Ramos TAVARES, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 295.

⁵²² Cfr. Dirley da Cunha JÚNIOR, *Curso de Direito Constitucional*, 5ª ed., rev., ampl. e atual., Salvador, JusPodivm, 2011, p. 143, 257-258. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, 1228. / André Ramos TAVARES, *op. cit.*, p. 133, 188-192 e 291-296. / José Afonso da SILVA, *op. cit.*, p. 63-64.

⁵²³ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 160-162 e 541-542.

⁵²⁴ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 30. / Marcelo NOVELINO, *op. cit.*, p. 130.

⁵²⁵ Se não vejamos esta diferença: “(...) *na hermenêutica tradicional, denomina-se de “silêncio eloquente do legislador constituinte”, isto é, ao não dizer, o constituinte originário disse*” (negritou-se). Cfr. Lenio Luiz STRECK, *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*, 2017, cit., p. 347. / Luís Roberto BARROSO, *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, cit., p. 249.

⁵²⁶ A propósito, se, para proteger a *identidade da Constituição*, existem *limites* impostos ao *legislador constituinte*, a mesma limitação se impõe às “*mutações constitucionais*” (revisões informais), que são produto do *processo de interpretação* do *juiz constitucional*, pela lógica estabelecida no sistema. Assim, as *revisões informais* podem ser *consideradas* ilegítimas, melhor dizendo, *inconstitucionais*, é o que sintetiza CRISTINA QUEIROZ, vez que, “*pelas funções que a Constituição desempenha, não será possível passar por cima do direito constitucional*”

A par disso, ao lado da *revisão informal*, que é obra do «*processo de interpretação*» (= alteração só dos *significados* das *normas constitucionais*)⁵²⁷, temos a «*revisão formal*» – como é usual a doutrina se referir em Portugal –, esta espécie (modalidade) *sim* se reveste do «*poder de revisar (emendar) a Constituição*» [de reforma], dotado de natureza *derivada*, pois que ele consiste num “*poder constituinte constituído*” (ou instituído; *secundário*) pelo *constituente originário* (= deriva do poder *primário*), cujo exercício, por essa razão, acha-se «*condicionado e limitado*».⁵²⁸ *Poder derivado* que é exercido exclusivamente pelo *legislador constituinte*, e, pelo desenho institucional, jamais pelo *tribunal* ou *corte constitucional*, se bem que um *poder suscetível*, como discorreremos, de sofrer (ser *induzido*, estimulado por) «*influência*» da *jurisprudência constitucional* (do tribunal).⁵²⁹⁵³⁰

Dentre os *aspectos gerais* restantes, é válido repassarmos, para finalizar, que a *revisão constitucional «formal»* – ou «*emenda constitucional*» na terminologia da doutrina brasileira –⁵³¹, no plano em que se insere, provoca *sempre* uma *modificação «parcial» da Constituição* e, diferente do se permite em alguns ordenamentos, *nunca* em sua *totalidade*⁵³², isso em decorrência dos *limites* impostos pelo *constituente originário* – e do qual «*deriva*» o *poder reformador* (revisor) –, sob pena de se estar concebendo, por meio de *revisões totais*, uma ‘*nova constituição*’, com uma *identidade diversa* da que foi ‘revisada’, convertendo-se em *ruptura*. Ademais, fica fácil se notar que existe uma *aceitação doutrinal* de que a *revisão constitucional formal* é, em regra, «*expressa*» e «*parcial*».⁵³³⁵³⁴

escrito, reclamando-se do direito constitucional não escrito”. Cfr. *Op. cit.*, p. 117-118. Sobre o tema, ver Uadi Lammêgo BULOS, *Mutação Constitucional*, cit., p. 47 e ss. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, 1228-1230. / Lenio Luiz STRECK, *op. cit.*, p. 179-186 e 310.

⁵²⁷ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 291. / Dirley da Cunha JÚNIOR, *op. cit.*, p. 246-247. / Manoel Gonçalves Ferreira FILHO, *op. cit.*, p. 60.

⁵²⁸ *Ibidem*. / De mais a mais, ver sobre o “poder *sui generis* de alteração da Constituição”, assim como o designado “*poder secundário*”, in ROZNAI, Yaniv, *Unconstitutional Constitutional Amendments – The Limits of Amendment Powers*, Oxford: Oxford University Press, 2017.

⁵²⁹ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, cit., p. 134-135. / Manoel Gonçalves Ferreira FILHO, *op. cit.*, p. 59-61. / FERNANDO ALVES CORREIA, *op. cit.*, p. 30-32 (nota 45) e 34-35. / J. J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, 1059-1060.

⁵³⁰ Ao lado da classificação tradicional, tem-se mencionado, na doutrina brasileira, a presença de um “*poder constituinte difuso*” (GEORGES BURDEAU) – como na formulação do *publicista francês* –, que, nas palavras de LUÍS ROBERTO BARROSO, refere-se ao poder “*que se exerce em caráter permanente, por mecanismos informais, não expressamente previstos na Constituição, mas indubitavelmente por ela admitidos, como são a interpretação de suas normas e o desenvolvimento de costumes constitucionais*” (v.g., *mutação constitucional informal*). Cfr. *Op. cit.*, p. 164 (nota 15).

⁵³¹ Cfr. José Afonso da SILVA, *op. cit.*, p. 63. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 34 (notas 46 e 49).

⁵³² Para fins de *estudo comparado*, anotamos que na *Constituição* dos Estados Unidos, bem como da Suíça, existe previsão expressa de **revisão total**. Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1072-1073 (nota 37).

⁵³³ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1059-1073 e 1077-1078. / Fernando Alves CORREIA, *ibid.*

⁵³⁴ Cfr. Manoel Gonçalves Ferreira FILHO, *O poder constituinte*, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 2014, p. 12.

Por razões de divisão do trabalho, retomemos o tema relativo aos *limites* do «*poder de revisar (emendar) a Constituição*», a fim de reuni-lo com o do *controle de constitucionalidade* das *emendas (revisões) constitucionais* [no terceiro capítulo], noutras palavras, para uma análise conjunta. Apesar disso, em retorno ao tema das «*influências*» do *tribunal constitucional* na indução do *processo formal de modificação* da Constituição, veremos primeiramente qual tem sido a experiência portuguesa.

6. A confirmação legislativa da jurisprudência do Tribunal Constitucional Português

A experiência de Portugal, em retorno à problemática colocada em causa, evidencia que as *contribuições* da *Justiça Constitucional* no «*processo formal*» de *modificação da Constituição*, mais do que uma possibilidade, são uma *realidade*, sendo a prova de que [nós] precisávamos para demonstrar, na dissertação, que o *tribunal constitucional* (ou corte suprema) «*exerce*» *influência* sob o *poder de revisar (emendar) a Constituição* por (e com) suas decisões, estimulando o *legislador constituinte derivado* – a quem o *constituente originário* «*confiou*» o poder de revisão (reforma) –, a *formalizar as modificações* (= escritas) que se fizerem necessárias na [e da] Constituição, seja para «*confirmar*» seja para «*infirmar*» a *jurisprudência constitucional* (do guardião) em certa matéria.

Dentre as 7 (sete) Revisões Constitucionais ocorridas, que sucessivamente *modificaram* o *texto da Constituição da República Portuguesa de 1976*, cuja a última se deu no ano de 2005,⁵³⁵ as «*mudanças*» que ocorreram [na fração que importa], para sermos bem precisos, em 1989, 1997 e 2004, compõem parte daquilo que temos designado, e nos esforçado a defender, neste capítulo, como sendo uma «*função influenciadora*» da *justiça constitucional* [e derivativa da função de índole criadora]. Reformas essas que incontestavelmente foram marcadas pelas *interpretações* (decisões) dadas pelo *garante judicial da Constituição portuguesa*, pois que, em vários pontos, verifica-se que sucedeu uma «*confirmação legislativa*» da *jurisprudência do Tribunal Constitucional Português*.

Esta *interação institucional* (cooperação, diálogo), via decisões (uma de viés jurisdicional; e a outra de cunho político), verificada entre o TCP e o *legislador constituinte* – no desempenho da respectiva incumbência (função) –, tem sido a *tendência*, por sinal, notada desde o advento da *Revisão Constitucional de 1982* [a primeira], da qual, de fato, o maior número de modificações constitucionais formalizadas foram de caráter «*confirmativo*», ou seja, em consolidação das *decisões* proferidas pela *Comissão Constitucional* – órgão de auxílio técnico do então *Conselho da Revolução*, que restou extinto quando da criação de um órgão jurisdicional especializado para administrar matérias

⁵³⁵ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 207-214 e ss.

de natureza jurídico-constitucionais, qual seja o *Tribunal Constitucional Português*, justamente instituído com essa «primeira alteração» da *Constituição portuguesa* (de 1982)⁵³⁶, merece constar.

Para corroborar com essa afirmação, novamente nos valem da *Revisão Constitucional de 1989*, posto que, apesar de o *constituente derivado*, em ponto já aludido por nós, ter «infirmado» um posicionamento firmado pelo *Tribunal Constitucional*; a verdade é que muitas das *soluções* nela consagradas, por ele, foram claras *contribuições* (influências) deste último [tribunal].

Uma amostra disso, é que o *legislador constituinte*, em inequívoca «confirmação» da *orientação jurisprudencial* do TCP (Acórdão de nº 330/89) – em matéria concernente ao “direito à protecção da saúde”, em que se decidiu que a cobrança de “taxas moderadas”, nos hospitais e centros de saúde, não seria incompatível com a garantia constitucional da *gratuidade* como condição de acesso [exercício] ao *serviço nacional de saúde* (serviço universal, geral “e gratuito”) –, alterou a antiga redação do artigo 62^a, nº 2, alínea *a*), da CRP, fazendo constar o serviço como “tendencialmente gratuito”.⁵³⁷ Aí uma *influência positiva*, pois que ela resulta na posterior «confirmação» (convalidação) da *palavra do tribunal* pelo *legislador constituinte*.

Não fica difícil enxergar, com apoio naquela (mesma) *solução consagrada* pelo *legislador constituinte português*, que, quando a tomada de *decisão política* foi «ao» encontro da *interpretação* (palavra) dada pelo *Tribunal Constitucional Português* [a decisão jurisdicional] – o que se enxerga em outros pontos modificados pela *Revisão de 1989* –, moldou-se, no sistema, um «desejável» e «concreto» *consenso institucional* (com o convite ao diálogo) sobre a *norma (direito) constitucional*, em questão, que é formado por «duas» decisões independentes (de natureza diversa), mas que, num desígnio comum (o de conservar a *supremacia da Lei Maior*), são *harmônicas* entre si (= a unidade).

Pode-se afirmar, assim, que o *guardião da Constituição Portuguesa*, na parte que lhe competia (administração da *Justiça Constitucional*), deu «condições» (recursos) para que ela (a CRP) se guardasse «íntegra» – e continuasse “ainda a mesma”⁵³⁸ – na estrutura estabelecida, ao ter *influenciado*, *guiado* «direta e positivamente» o *constituente derivado* – ao *fornecer-lhe* uma base *interpretativa* sólida (de conteúdo) –, em *três* significativas *Revisões Constitucionais*.⁵³⁹

⁵³⁶ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 207-214. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 120-122. / António Barbosa de MELO; José Manuel Cardoso da COSTA, *op. cit.*, p. 223-224 e ss.

⁵³⁷ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 35 e 36-39 (notas 51 a 54), precisamente na p. 37.

⁵³⁸ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO; Vital MOREIRA, *op. cit.*, p. 40, 42 e 46.

⁵³⁹ Para maiores desenvolvimentos, ver J. J. Gomes CANOTILHO; Vital MOREIRA, *op. cit.*, p. 26-63. / Jorge MIRANDA; Luís Nunes ALMEIDA; Armindo Ribeiro MENDES, «*Révision de la Constitution et justice constitutionnelle. Portugal*», in “*Annuaire International de Justice Constitutionnelle*”, 10-1994, 1995, p. 171-ss. / Jorge MIRANDA, «A

CAPÍTULO III

O DEVER FUNDAMENTAL DE GUARDAR A CONSTITUIÇÃO ÍNTEGRA NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDAS (REVISÕES) CONSTITUCIONAIS

7. A superação legislativa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Segundo apontado, no primeiro capítulo, é fato notório que a *Constituição brasileira* consiste numa «exorbitante» constituição *detalhista* (ou analítica), definitivamente ela abriga mais *matérias* do que a própria *Constituição portuguesa* – classificada como *longa* –, que lhe é antecessora e tanto inspirou o *constituente brasileiro*.⁵⁴⁰ Muitas das quais, a propósito, “*teriam melhor sede na legislação infraconstitucional*”⁵⁴¹, nisso temos que concordar com LUÍS ROBERTO BARROSO, já que o resultado não foi outro, pois, enquanto em *quatro décadas* de vigência [com pouco mais de *quarenta anos*] a *Constituição da República Portuguesa* (1976) sofreu o número de 7 (sete) *Revisões Constitucionais* [a última em 2005]⁵⁴², em *três décadas*, a *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988* «quase» atingiu a marca de ‘100 (cem)’ *Emendas Constitucionais* (com a EC de nº 99/2017)^{543, 544}.

Os números alarmantes levantam imediatamente uma perturbadora interrogação: Será que a *Constituição brasileira* continua “*a mesma*” depois de *emendada* ‘noventa e nove’ vezes? [aqui abarcando as *Emendas de Revisão*].⁵⁴⁵ Apesar dos esforços da doutrina brasileira para conferir se, de algum modo, uma [ou mais] das *emendas* «*mudou a identidade*» da *Constituição Republicana* (1988), sobretudo por conta de ela ter completado *trinta anos* de vigência (em 2018), parece-nos se tratar de uma daquelas perguntas sem *resposta acabada* (no sentido de satisfatória e estável).⁵⁴⁶

originalidade e as principais características da Constituição portuguesa», Universidad Nacional Autónoma de México, Cuestiones Constitucionales, n. 16, jan.-fev., 2007, p. 253-260 e ss.

⁵⁴⁰ Cfr. André Ramos TAVARES, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 112. / Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 77 e 110. / J. J. Gomes CANOTILHO; Vital MOREIRA, *op. cit.*, p. 53-56. / Para maiores reflexões, ver Manoel Gonçalves Ferreira FILHO, *Constitucionalismo português e constitucionalismo brasileiro*, in: JORGE MIRADA (org.), *Perspectivas constitucionais, nos 20 anos da Constituição de 1976*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 54-ss. / PAULO BONAVIDES, *Constitucionalismo luso-brasileiro: influxos recíprocos*, in: «*Perspectivas constitucionais, nos 20 anos da Constituição de 1976*», in: JORGE MIRADA (org.), Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 19-49.

⁵⁴¹ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, cit., p. 505.

⁵⁴² Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO; Vital MOREIRA, *op. cit.*, p. 26-63.

⁵⁴³ Cfr. André Ramos TAVARES, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 1155.

⁵⁴⁴ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *ibid.*

⁵⁴⁵ Cfr. José Afonso da SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, 2014, cit., p. 7.

⁵⁴⁶ Remetemos para a nota de rodapé “9”.

Pois bem. Ao ter cuidado de muitas matérias, tirando-as da esfera do *legislador ordinário*, o *constituente originário brasileiro* «constitucionalizou» em excesso uma gama de matérias, inclusive de domínios que poderiam (e deveriam) ficar de fora, na ânsia de ‘se’ *agradar* «*democraticamente*» “*a gregos e troianos*” [se é que seja possível], portanto, de compatibilizar, numa mesma Constituição, diferentes e, por vezes, antagônicos *interesses* – “*até o fim da seca no Nordeste compôs o imaginário do seu desejo*”⁵⁴⁷–; acabou por tornar *regra* aquilo que era para ser a *exceção* (excepcionalidade) no sistema jurídico-constitucional (distante do verificado no *português*).⁵⁴⁸ É só um dos *efeitos práticos*.

A razão da nossa concordância não é complexa. Normalmente, nas diversas ordens, o exercício do *poder de revisão (emenda) constitucional* (o derivado), desse *mecanismo*, é de caráter *excepcional*, exatamente na finalidade de se buscar conservar, no sistema constitucional, a *identidade da Constituição* (= para evitar subversões e/ou rupturas constitucionais)⁵⁴⁹, «garanti-la», mediante um procedimento [instrumento] de *maior rigidez* do que o previsto para as leis restantes; mas que, ao mesmo tempo, funciona (e precisa funcionar) para *garantir* a contínua *atualização* da Constituição às mudanças da dinâmica político-social (entre outras); um “*método universalmente reconhecido*” (YANIV ROZNAI)⁵⁵⁰. *Propósitos constitucionais* que, estruturalmente avaliando, não são incompatíveis entre si, haja vista que, o «*mecanismo*» de *modificação formal* da *Lei Fundamental* (revisão/emenda), enquanto “*técnica de equilíbrio*” entre a «*estabilidade*» (conservação da identidade, dos *pilares básicos* de sustentação da sua *autoridade*) e a «*flexibilidade*» (sua adaptação às *novas realidades*)⁵⁵¹, no fim das contas, assume a função de «garantir» a *supremacia normativa da Constituição* (= a *vontade das vontades do constituinte*), e, quanto a isso, a questão que se coloca é de *ordem prática*, o *modo* com o qual *simultaneamente* este «conjunto» é praticado (*mudar sem ‘mudar de’*), ou melhor, o «*como*», de fato, a *dupla finalidade* da *modificação constitucional formal* se arranja numa tênue divisa traçada (dentro dos *limites* estruturados no sistema).⁵⁵²

No entanto, o “*resultado prático*” da incontroversa “*constitucionalização excessiva*”, do qual concordamos, como bem coloca LUÍS ROBERTO BARROSO, “*é que, no Brasil, a política ordinária - i.e., a implementação da vontade das maiorias formadas a cada época - se faz por meio de*

⁵⁴⁷ Cfr. Rogério Bastos ARANTES; Cláudio Gonçalves COUTO, *Uma Constituição incomum*, cit., p. 18.

⁵⁴⁸ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 215-219. / Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 505-ss.

⁵⁴⁹ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 194-214.

⁵⁵⁰ Cfr. Yaniv ROZNAI, constitucionalista israelense, in «*Towards a theory of constitutional unamendability: on the nature and scope of the constitutional amendment powers*», *Jus Politicum*, n. 18, jul.-2017, p. 5-ss.

⁵⁵¹ Cfr. Gilmar Ferreira MENDES; Paulo Gustavo Gonet BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 103. / J. J. Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 215-216. / Yaniv ROZNAI, *op. cit.*, p. 5-13.

⁵⁵² *Ibidem*.

*emendas constitucionais, com todo o incremento de dificuldades que isso representa*⁵⁵³. O «número» de *emendas* fala por si, assim como a «história» do *constitucionalismo brasileiro* é a prova do que (lá) se tem feito “*por meio de emendas constitucionais*” (como fórmula, recurso), em passageira alusão ao processo de *transição constitucional* sucedido entre a *ordem anterior* (Constituição antiga) e a *nova Constituição*, acontece que a ‘Assembleia’ Constituinte (de 1987), que elaborou a *Constituição da República de 1988*, não foi rigorosamente convocada pelo *poder constituinte ‘originário’*, porém, pelo *poder reformador derivado* (poder constituído), com a *Emenda Constitucional de nº 26/1985*, configurando-se num “*Congresso Constituinte*” – “*formado à sombra da Constituição de 1967-1969*”⁵⁵⁴, relata JORGE MIRANDA –, divergindo de Portugal, em que a *Constituição da República de 1976*, tal qual a maioria das constituições, é obra da “*Revolução*” (a de 25 de Abril de 1974).⁵⁵⁵

À vista disso, as *emendas constitucionais* são uma «*realidade*» saliente na experiência do Brasil – a própria *Reforma do Judiciário* (EC de nº 45/2004) trouxe *modificações expressivas* (na CRFB), a exemplo da inserção da *técnica da repercussão geral* para questões constitucionais *incidentalmente* submetidas ao controle do STF –⁵⁵⁶. Prosseguindo, mais do que provável, é certo que este *legislador constituinte*, muito em breve, ultrapassará a marca numérica (de *emendas*) já atingida [um evento que poderá até acontecer no curso da dissertação], por isso, qualquer resposta que se dê para aquela *interrogação doutrinária* – se «*a Constituição brasileira é a “mesma”?*» (= se ela conservou, ou não, a identidade, originalidade) –, será *provisória*, pois, a cada *nova emenda*, a dúvida novamente «se levanta», sendo uma *questão de tempo* (a instabilidade).⁵⁵⁷ Uma certeza que consiste num *dado adquirido*, consoante pesquisa de ROGÉRIO BASTOS ARANTES e CLÁUDIO GONÇALVES COUTO – porque “*quanto mais emendada uma Constituição for, maior ela fica, tendendo a ser ainda mais emendada*” –⁵⁵⁸, e, dentro desse tendencioso quadro (de ‘*inchamento*’), tem-se refletido, ainda, a urgência de um *processo de «desconstitucionalização»* (ou transferência)

⁵⁵³ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 505.

⁵⁵⁴ Cfr. Jorge MIRANDA, *A Constituição de 1988: uma constituição de esperança*, Revista de Informação Legislativa, Brasília, vol. 45, n. 179, julho-setembro, 2008, p. 158. / Jorge MIRANDA, «*Transição constitucional e Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos*», Revistas dos Tribunais, São Paulo, vol. 938, dez., 2013, p. 27 e ss. / Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 151-154 (notas 71 e 75), 252-259 e 487-491 (nota 34).

⁵⁵⁵ Cfr. Jorge MIRANDA, *A Constituição de 1988: uma constituição de esperança*, cit., p. 159-ss. / J. J. Gomes CANOTILHO; Vital MOREIRA, *op. cit.*, p. 17-26.

⁵⁵⁶ Cfr. Rogério Bastos ARANTES; Cláudio Gonçalves COUTO, *op. cit.*, p. 35. / Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 229 e 471 (nota 127).

⁵⁵⁷ Ver João Alberto de Oliveira LIMA; Edilenice PASSOS, *Análise das emendas constitucionais sob a perspectiva da legística formal*, Revista de Informação Legislativa, Brasília, vol. 51, n. 201, janeiro-março, 2014, p. 215-217.

⁵⁵⁸ Cfr. Rogério Bastos ARANTES; Cláudio Gonçalves COUTO, *op. cit.*, p. 29-ss.

de “temas constitucionais para a órbita legislativa”⁵⁵⁹, no arranjo de fazer [no hoje] o movimento inverso daquele que originalmente foi feito.⁵⁶⁰⁵⁶¹

Não bastasse, o «resultado prático» que mais nos intriga, e interessa para esta investigação, é o de que pela estrutura criada pelo *constituente originário*, além de o *constituente derivado* fazer as vezes do *legislador ordinário*, por assim dizer, promulgando-se sucessivas *emendas constitucionais* em temas (conteúdos) que, conforme exposto, perfeitamente poderiam funcionar como (e ter a natureza de) *normas infraconstitucionais*; tudo quanto é matéria, em decorrência de tais excessos, acaba tendo que (obrigatoriamente) passar pelo crivo do *Supremo Tribunal Federal* (o STF), isto é, pelo *controle de constitucionalidade*, «tencionando» as *relações* entre a *corte constitucional* e o *legislador*.⁵⁶² Aliás, com a *Emenda de nº 45/2004*, citada atrás, a partir de um declarado *acordo (diálogo) institucional*, buscou-se frear (conter) a farta quantidade de *questões constitucionais* levadas ao *Supremo* (v.g., com a entrada do *novo requisito de admissibilidade* do recurso extraordinário), gerindo-as no sistema.⁵⁶³

Detalhe. Se «rever» judicialmente *decisões políticas* tomadas em *leis infraconstitucionais*, de atuação direta dos *legisladores ordinários* como «representantes eleitos», produz controvérsias (ou tensões) de *legitimidade democrática* para o «controle jurisdicional da constitucionalidade» (dos *juízes constitucionais*) – os paradoxos da *relação triangular* entre *democracia*, *constitucionalismo* e *processo decisório* [um liame *pendular*], que são lugar-comum no debate jurídico mundial –⁵⁶⁴, importando em *limites às interpretações* (decisões) do *garante judicial* da Constituição; o que se pode falar quando o *princípio democrático* (da maioria) é «materializado» progressivamente pelo *legislador constituinte* (e cada dia menos pelo *legislador ordinário*)⁵⁶⁵, como resultado, os *limites* (as fronteiras) são (e serão) operacionalizados de que jeito? Esta sim é uma questão bastante complicada de responder.

Esse movimento, que é causado pelo [e no] sistema, não é preciso ir longe para vislumbrar, exige mais (interpretações) do precípua *guardião da Constituição brasileira*, ao passo que, com toda evidência, contribui para o «aumento» do *volume* de *ações constitucionais* propostas – sem olvidar

⁵⁵⁹ Cfr. Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 2015, cit., p. 76-79.

⁵⁶⁰ Cfr. Rogério Bastos ARANTES; Cláudio Gonçalves COUTO, *op. cit.*, p. 36 e ss.

⁵⁶¹ Vide J. J. Gomes CANOTILHO, «*Rever ou romper com a constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo*», in: Clémerson Merlin CLÉVE; Luís Roberto BARROSO (org.), *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 1, maio-2011, p. 111-117.

⁵⁶² Cfr. Rogério Bastos ARANTES; Cláudio Gonçalves COUTO, *op. cit.*, p. 22-36.

⁵⁶³ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 229 (nota 44) e 471 (nota 127).

⁵⁶⁴ Cfr. Jorge Reis NOVAIS, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional: em Estado de Direito Democrático*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 68-70. / Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 107-116. / Rogério Bastos ARANTES; Cláudio Gonçalves COUTO, *op. cit.*, p. 20-21.

⁵⁶⁵ Cfr. Rogério Bastos ARANTES; Cláudio Gonçalves COUTO, *op. cit.*, p. 17-29.

a *interposição* de inúmeros *recursos extraordinários* (do controle “difuso na base e concentrado no topo”), já que a *última palavra* é a do precípua *guardião* –⁵⁶⁶; apresentando-se, assim, não só como um dos *fatores* que estimulam, na ordem brasileira, a “*crônica morosidade*” da prestação da *tutela jurisdicional constitucional* (a sobrecarga do STF)⁵⁶⁷, mas, principalmente, como *de estímulo* para que os legitimados proponham *modificações escritas do texto constitucional*, mesmo para aquelas *emendas (revisões)* ditas «*neutralizadoras*», que têm o escopo de «*superar*» (infirmar) algum *entendimento jurisprudencial* firmado pela *suprema corte* (ou tribunal constitucional), de modo particular em *matérias decididas via controle abstrato sucessivo* (de eficácia *erga omnes*, de *vinculação obrigatória e geral*). Movimento esse que, da mesma forma, favorece a formação de «*tensões*» *institucionais*, ou efetivamente de uma *crise*, entre estes (dois) *Poderes da União*, como acenamos – “*pelo menos uma das emendas constitucionais do período recente diz respeito a uma reação do Legislativo à intromissão do Judiciário no jogo político*”⁵⁶⁸ –, convém sublinhar.⁵⁶⁹

Por amostragem. A ininterrupta *constitucionalização* de matérias de natureza *tributária*, intensificada desde a promulgação da *Constituição Federal de 1988*, na qual se dedicou ao *sistema nacional tributário* um capítulo inteiro (no Título VI); corrobora com o que se vem aqui afirmando, até porque o *Estado Fiscal*, pode-se dizer assim, é o maior litigante do *Poder Judiciário brasileiro* – com milhares de *execuções fiscais* em trâmite, além dos diversos litígios envolvendo *conflito de competência tributária* (a partilha de receitas) entre os «*entes federativos*» [as velhas *guerras fiscais* entre Estados e Municípios, para ilustrar] –.⁵⁷⁰ Não é à toa que a *Corte Suprema* tem lidado, a cada passo, com *temas fiscais sensíveis*, a exemplo da *taxa de iluminação pública* cobrada de contribuintes de diferentes Municípios, taxa essa *inconstitucional* (RE 233.332/RJ), tanto é que a *jurisprudência*

⁵⁶⁶ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 114 e 124. / Rogério Bastos ARANTES; Cláudio Gonçalves COUTO, *op. cit.*, p. 44-47.

⁵⁶⁷ Cfr. Luís Roberto BARROSO, «*O Supremo Tribunal Federal em 2016: o ano que custou a acabar*», *cit.*, n.p.

⁵⁶⁸ Cfr. Rogério Bastos ARANTES; Cláudio Gonçalves COUTO, *op. cit.*, p. 36.

⁵⁶⁹ Cfr. André Ramos TAVARES, *Curso de Direito Constitucional*, *cit.*, p. 1099.

⁵⁷⁰ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, *cit.*, p. 399-400 (nota 35) e ss.; Gustavo da Gama Vital de OLIVEIRA, *A alíquota mínima do ISS e a guerra fiscal entre municípios no federalismo fiscal brasileiro*, in “Temas de federalismo fiscal brasileiro”, Rio de Janeiro, Gramma, 2016, p. 73-ss. / Para mais desenvolvimentos, acerca das estatísticas do *Conselho Nacional de Justiça* sobre os *processos em trâmite no Poder Judiciário brasileiro* (a *Justiça em números*), vide Pedro CANÁRIO, «*Execuções fiscais são dois terços das execuções pendentes de julgamento, diz CNJ*», setembro 4, 2017, in “Revista Consultor Jurídico”, n.p. (disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-set-04/execucoes-fiscais-sao-dois-tercos-execucoes-pendentes-cnj>>).

reiterada do STF restou sumulada (a Súmula Vinculante de nº 41) – “o serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa”⁵⁷¹, devido ao relevo nacional do tema.⁵⁷²

Com efeito. A *jurisprudência* consolidada pelo *guardião da Constituição brasileira*, antes mesmo de se converter em *súmula vinculante*, na nossa visão, foi suficientemente convincente (em argumentos), «influenciando» o *legislador constituinte* a indiretamente *confirmá-la* (não se infirmou a *inconstitucionalidade da taxa* em si), é o que se constata pelo teor da *Emenda Constitucional de nº 39/2002*, ao «especificar» [o constituinte], com a inclusão do artigo 149-A, por qual ‘espécie’ de tributo o *custeio* daquele *serviço municipal* (ou distrital) pode ser viabilizado (cobrado via ‘*contribuição*’ de *iluminação pública*)⁵⁷³, de qualquer sorte, é preciso dizer que, *o meio adequado* para custeio do serviço, consoante o *entendimento consolidado* (do STF), seria a espécie “*imposto*”, nesta parte, como se vê, houve uma inegável e direta *superação parcial* do precedente.⁵⁷⁴ *O meio de custeio* do serviço, tal como *constitucionalizado*, recebeu forte crítica da doutrina especializada, apesar disso, anos após, com o retorno do tema à *apreciação do guardião* (da CRFB), pela via *incidental* (RE 573.675/SC), o STF «confirmou» a *cobrança da iluminação pública* na forma de “*contribuição*”, considerando *válida a decisão política* formalizada por meio de *emenda* (revisão formal), visivelmente readequando (corrigindo) a própria *jurisprudência*, por outras palavras, «*guardou a integralidade*» da Constituição, «ao convidar» [no antes] o *Congresso Nacional* «a dialogar», e, em *última análise* da questão (agora parte, conteúdo da *emenda*), «ao dialogar» com os argumentos do *legislador constituinte* [no depois].⁵⁷⁵

Para que não faltemos com a verdade, o tema da «*superação legislativa*» da *jurisprudência do Supremo Tribunal Federal* foi *timidamente* surgindo, na doutrina brasileira, no campo do *Direito Tributário*⁵⁷⁶, como consequência da abundância de *matérias tributárias* já «constitucionalizadas». De atentar-se que, no nosso entender, tal consequência implica em *controle de constitucionalidade* perante o *Supremo Tribunal Federal* e, dependendo da *interpretação constitucional* por ele proferida, numa

⁵⁷¹ Cfr. Sylvio MOTTA, *Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões*, 27ª ed., rev. e atual., Rio de Janeiro, Forense, São Paulo, Método, 2018, n.p. [atualizado até a EC de nº 99/2017]. / Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 2015, cit., p. 1474.

⁵⁷² Cfr. Leonardo Pietro ANTONELLI, *Correção Legislativa da Jurisprudência: uma análise das emendas constitucionais em matéria tributária*, Rio de Janeiro, JC, 2015, p. 19-22, 36 e 41.

⁵⁷³ Cfr. Leonardo Pietro ANTONELLI, *op. cit.*, p. 15, 21 (nota 7), 76-77, 97-107.

⁵⁷⁴ Cfr. Leonardo Pietro ANTONELLI, *op. cit.*, p. 100-107.

⁵⁷⁵ Cfr. Ricardo Lobo TORRES, *Curso de Direito Financeiro e Tributário*, 17ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2010, p. 427 e 431.

⁵⁷⁶ Ver Ricardo Lobo TORRES, *Curso de Direito Financeiro e Tributário*, cit., p. 166-167 e ss. / Ricardo Lobo TORRES, *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, cit., p. 443-447. / TORRES, Ricardo Lobo, «A integração entre a lei e a jurisprudência em matéria tributária», *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, RT, vol. 3, abr.-jun., 1993, pp. 7-20.

posterior «vontade» do legislador constituinte de «corrigir» (adequar) a *jurisprudência firmada*, em se verificando, no *controle político*, alguma *discordância* com a «palavra» dada pelo *guardião oficial*, «superando-a», total ou parcialmente, com auxílio de um *emendamento escrito*.⁵⁷⁷ Resta-nos saber «como» a *natureza* de uma «*superação legislativa*» da *jurisprudência* (do tribunal) é *descoberta* – se (*in*)*constitucional* para a ordem em que ela foi inserida –, aqui «o controle» assume maior sentido.

Feita a amostra. Naturalmente que não vamos versar aqui todas as consequências práticas de se constitucionalizar “*excessivamente*”, porém, não podemos deixar de referir, por último, que tais *excessos* também impactam na «*governabilidade do país*» – atividade pertencente ao *Poder Executivo* –, é que, no Brasil, ainda se “*constitucionalizou boa parte da agenda governamental de políticas públicas, restringindo o campo decisório aberto ao legislador ordinário e obrigando os sucessivos governos a recorrerem ao emendamento constitucional*”⁵⁷⁸. Do que se acaba de fazer referência, converteu-se a *emenda constitucional* no meio [mais] *seguro e eficaz* de se «implementar» à *agenda do governo* (em exercício), na pretensão de se diminuir o risco de determinada *política pública implementada* – não obstante os espaços discricionários de ação do *legislador ordinário* – vir a ter a sua «*inconstitucionalidade declarada*» pela *Corte Suprema*, por óbvio, a *modificação escrita da Constituição* se transformou em ‘válvula de escape’ para (se tentar) bloquear *invalidações* por parte da *jurisdição constitucional* (do Poder Judiciário)⁵⁷⁹. Sintoma que pode indicar uma séria doença.⁵⁸⁰

Seja como for, embora a *Constituição brasileira* (1988) possa ser *emendada* por «iniciativa» (proposta) do *Presidente da República* (artigo 60, inciso II, do CRFB), vale dizer que, na espécie, o *constituente brasileiro* não lhe possibilitou o exercício do «*veto presidencial*» (= ato executivo), para que ele pudesse exprimir divergência (*discordância*) com alguma *proposta de emenda constitucional* (PEC) – quando passa pela *admissão* da *Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania* (a CCJC) e, depressa, resta submetida à *aprovação* do *Congresso Nacional* (plenário) –, inexistindo uma *fase executiva* pós *trâmite interno* do *Poder Legislativo*, à semelhança do estabelecido pelo *constituente*

⁵⁷⁷ *Ibidem.* / Aprofundar em Gustavo da Gama Vital de OLIVEIRA, «*Estado Democrático de Direito e correção legislativa da jurisprudência*», in “Revista de Direito Constitucional e Internacional”, São Paulo, RT, vol. 73, out.-dez., 2010, p. 160-180. / Gustavo da Gama Vital de OLIVEIRA, *Direito tributário e diálogo constitucional*, Rio de Janeiro, Impetus, 2013, p. 69-73. / Leonardo Pietro ANTONELLI, *Correção Legislativa da Jurisprudência: uma análise das emendas constitucionais em matéria tributária*, cit, p. 21-ss. / Leonardo Pietro ANTONELLI, «*Emenda Constitucional 29/2000 - Progressividade do IPTU: Inconstitucional correção legislativa da jurisprudência do STF*», in “Revista Tributária e de Finanças Públicas”, São Paulo, RT, vol. 39, jul.-ago., 2001, p. 96-ss.

⁵⁷⁸ Cfr. Rogério Bastos ARANTES; Cláudio Gonçalves COUTO, *op. cit.*, p. 24-25.

⁵⁷⁹ *Ibidem.*

⁵⁸⁰ No que toca ao *desempenho das instituições*, vale dizer, ao *funcionamento* dos três Poderes ao longo dos anos de vigência da *Constituição brasileira*, ver impressões de Luís Roberto BARROSO, *op. cit.*, p. 505-516.

português⁵⁸¹.⁵⁸² A impossibilidade optada de um *controle político* (de caráter preventivo) por *ação do executivo* – destacamos o *veto jurídico* (de inconstitucionalidade)⁵⁸³ –, involuntariamente (sem querer), cooperou, no Brasil, para o afincado «problema» da impetração de *mandado de segurança* [até por parlamentares ‘opositores’] para se *controlar preventiva e judicialmente propostas de emendas à Constituição* (em tese) *inconstitucionais* (= tendentes a abolir *cláusula pétrea, núcleo essencial*), para nós, a via eleita é «inadequada», fugindo à técnica do *remédio constitucional* (desvirtua a finalidade do *writ*), assim como este tipo de *fiscalização jurisdicional* (pelo momento do seu exercício), que sequer se acha autorizada (prevista), seja expressa ou implicitamente, em constituição⁵⁸⁴, mais que puro “*ativismo competencial*”⁵⁸⁵ do STF, bem vistas as coisas, é flagrante e grave inconstitucionalidade.⁵⁸⁶ Em Portugal, entretanto, o rumo tomado foi outro, pela sistemática criada se “*o Presidente da República não pode recusar a promulgação da lei de revisão*” (artigo 286.º, nº 3, da CRP) – achando-se o «*veto presidencial*» (sentido amplo) *proibido* em constituição –, a «*fiscalização preventiva*» da *constitucionalidade de revisões formais* (modalidade, modo) se acha conjuntamente “*excluída*” no sistema, *exclusão* essa que o TCP e os *atores políticos* da República portuguesa, ainda que dela [se] discordem⁵⁸⁷, não ousaram [até aqui] desobedecer.⁵⁸⁸⁵⁸⁹

Rapidamente o contraponto da matéria examinada. A despeito da *jurisprudência firmada* (MS 20.257/DF, MS 32.033/DF), a ela nos opomos, mesmo diante da *excepcionalidade* da admissão de *impugnação judicial* de PEC, via *mandado de segurança* impetrado por parlamentar, na pretensão de se *prevenir* (coibir) a *entrada de “emenda inconstitucional”* no sistema brasileiro, sob o argumento

⁵⁸¹ Vide Jorge MIRANDA, «*O veto no direito português*», Revista de Direito Constitucional e Internacional, Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 17, out.-dez., 1996, p. 7-ss.

⁵⁸² Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 114, 164-165. / André Ramos TAVARES, *op. cit.*, p. 1058.

⁵⁸³ *Ibidem*.

⁵⁸⁴ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 75-76 (nota 74) e 110-112 (notas 133 e 134).

⁵⁸⁵ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 110.

⁵⁸⁶ Para maiores desenvolvimentos ver LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto; NOGUEIRA, Maria Alice Pinheiro, «*Democracia e Constituição: controle preventivo dos Atos Interna Corporis do Legislativo pelo Poder Judiciário*», in: SANTOS, Rogério Dultra dos; GABARDO, Emerson; SANTIN, Janaina Rigo (coord.), *Teoria do estado e da constituição*, CONPEDI/ UNICURITIBA (org.), Florianópolis, FUNJAB, 2013, pp. 232-256.

⁵⁸⁷ A *título de direito comparado*, registramos que existem sistemas em que o *controle preventivo de «projetos de leis» de revisão constitucionais* é de submissão obrigatória, como no caso da Angola. Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 164 (nota 213). Ademais, para aprofundamento deste tema, recomendamos a leitura da tese de mestrado de Filipe Ferreira MUNGUBA, «*Controle preventivo de constitucionalidade: uma análise comparativa entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e português*», Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, outubro 24, 2014, p. 61-ss.; o autor tem opinião que, em vários pontos, diverge da nossa.

⁵⁸⁸ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 164 e 165 (nota 213). / Carlos Blanco de MORAIS, *Justiça Constitucional*, in “O direito do contencioso constitucional”, Tomo II, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 58-59.

⁵⁸⁹ Em direção contrária, para JORGE MIRANDA, no sistema português, as *leis de revisão constitucional* estão sim sujeitas ao aludido *controle preventivo*. Cfr. Manual de Direito Constitucional, Tomo VI, cit., p. 308-310.

de que é prerrogativa (direito líquido e certo) do impetrante, por força do § 4º do artigo 60 da CRFB – “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir (...)”, por exemplo, “a forma federativa de Estado” (inciso I) –⁵⁹⁰, exercer a *sustação* do trâmite do processo legislativo; temos forte que “a competência vem da norma; não se presume”⁵⁹¹. Com o rumo que se decidiu dar, houve uma inegável *inversão da ordem constitucional das coisas*, ora, em sua interpretação, a *Suprema Corte*, além de «obstruir trabalho» (típico) do *legislador*, concedendo-se *ordem mandamental* (liminar) para que *propostas de emendas*, quando *tendentes aos vícios pré-existentes de inconstitucionalidade*, “não se submetam à deliberação” do plenário do *Congresso Nacional*; atribuiu a si o *exercício* de um ‘*controle de constitucionalidade*’ em momento «atípico», não apenas por ser *carente* de previsão normativo-constitucional, mas que, independente do ângulo de análise ou do nome que se dê (v.g., de *controle judicial preventivo*), consiste na *prática jurisdicional* de atos de ofício do *Poder Legislativo*, a quem, de fato, competente exercer o *controle político preventivo* do «conteúdo» de tais propostas; e se fosse o caso, logicamente competiria ao *Presidente da República* o seu exercício e sua convocação.

É daí que qualificamos tal *obstrução da justiça constitucional* (= causada por ela) como um manifesto «*controle de constitucionalidade inconstitucional*», basta se olhar na Constituição. Para este «modo» de *fiscalização jurisdicional preventiva* (de PEC), que se tem insistido em exercer, *inexiste fundamento normativo-constitucional* «expresso», aliás, não nos parece que àquela *vedação* extraída do aludido texto da *Constituição brasileira* (§ 4º do artigo 60) possa servir de guarida para que o *intérprete constitucional* (dos intérpretes) possa simplesmente «presumir (sua) competência», que o *constituente originário* ‘quis’, de alguma maneira, autorizar [lhe] *implicitamente* um *controle judicial* (precoce, prematuro) no *curso da formação de emenda proposta*, ofício (trabalho) que é *inerente* à rotina interna do *Poder Legislativo*, quando, na verdade, ele conferiu o *controle político preventivo* tão apenas ao *legislador*, quando muito, se quisesse, poderia ter optado por possibilitar, ao *executivo*, o exercício do *veto presidencial jurídico* na espécie [por exemplo], contudo não o quis. Maior presunção ainda é o *intérprete* ‘presumir’ que o *constituente brasileiro* autoriza, sempre que inexistir outro *remédio*, «alterar a finalidade» do *mandado de segurança* (ação constitucional para proteção de *direitos* contra os ‘abusos’ do *Poder Público*), quem dirá para ‘ser canal’ de um *controle jurisdicional* «não» criado.

Porém, o que verdadeiramente interessa nessa exposição, em retorno ao tema central, é saber que *contribuições* (influências) o *Supremo Tribunal Federal* tem exercido sob o «comportamento» do

⁵⁹⁰ Cfr. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988, n.p.

⁵⁹¹ Cfr. Jorge MIRANDA, *Teoria do Estado e da Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 385.

constituente derivado – a fim de que a *Lei Maior* daquele Estado se «*garde íntegra*» no sistema – e não sondar profundamente *qual a qualidade* da tão ‘consagrada’ *Constituição Cidadã de 1988* (com todos seus aspectos substantivos, materiais, formais), enfim, se ela *resistiu* (resiste ou resistirá) ao “*test of time*”⁵⁹², nem aqui precisar *quem vai pagar* (ou já está pagando) *a conta* dos “*excessos*” do *Estado Constitucional brasileiro*.⁵⁹³ Não é este, certamente, o lugar para densas análises de viés doutrinário.

Em continuidade da análise a que nos propomos desenvolver [na introdução], e para condução final da *tese formulada* [desde o segundo capítulo] – o “*dever fundamental de guardar a Constituição íntegra no sistema*”, no exercício do *controle da constitucionalidade* pelo *tribunal constitucional* ou *corte suprema*, em suas decisões, numa perspectiva luso-brasileira –; adentraremos, a seguir, no *case study* da *Emenda da Vaquejada*, selecionado devido a visibilidade pública dada [com ele] ao tema da *superação da jurisprudência da Corte Suprema* por meio de «*emendas*», agora agitado no campo do *Direito Constitucional*: o tal *princípio da proibição do “atalhamento constitucional”*.⁵⁹⁴

7.1. A Emenda da Vaquejada: um caso brasileiro (sensível) de superação da jurisprudência

Mesmo que se ouça falar em “*tourada à brasileira*”, a *Vaquejada* – que é uma atividade nativa da *região nordeste* do Brasil – na realidade, é uma forma de *competição desportiva* na qual dois cavaleiros, melhor explicando, *dois vaqueiros*, têm de derrubar *um boi* na arena, puxando o animal pelo rabo, a fim de dominá-lo dentro da área demarcada, isso tudo em linhas *mui* gerais.⁵⁹⁵

Dada a popularidade de tal prática no Estado do Ceará [uma das unidades federativas], o *legislador ordinário* editou a Lei nº 15.299/2013, visando regulamentar os critérios da atividade da *Vaquejada* como de natureza *desportiva* e *cultural* (com status de *patrimônio cultural cearense*), e no mais, fixar obrigações e medidas de segurança de sujeição dos organizadores do evento frente a vaqueiros, público e animais.⁵⁹⁶ Tão logo à sua edição, o Procurador-Geral da República [na época o RODRIGO JANOT], na condição de *legitimado ativo* (inciso VI do artigo 103 da CRFB), propôs *ação direta de inconstitucionalidade* (ADI) contra esta *Lei da Vaquejada* (ou “*do Vaqueiro*”)⁵⁹⁷, fundada,

⁵⁹² Cfr. Yaniv ROZNAI, *op. cit.*, p. 6.

⁵⁹³ Cfr. Rogério Bastos ARANTES; Cláudio Gonçalves COUTO, *op. cit.*, p. 23-ss.

⁵⁹⁴ Vide LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira, «*Princípio da Proibição do Atalhamento Constitucional e do desvio do poder constituente*», in “Portal Jurídico Investidura”, Florianópolis/SC, maio 24, 2009, n.p. / Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 11ª ed., São Paulo, Saraiva Educação, 2018, p. 365 e 370.

⁵⁹⁵ Cfr. ANDRÉ RAMOS TAVARES, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 784-786.

⁵⁹⁶ *Ibidem*.

⁵⁹⁷ *Ibidem*.

em suma, na *exposição dos animais a maus-tratos e a crueldade*, em *gritante violação ao Texto Maior* (artigo 225, § 1º, inciso VII, da CRFB), é o que de essencial se retira da *causa de pedir*.

Deveras, todo o diploma legal restou impugnado na ADI de nº 4.983/CE⁵⁹⁸, cuja pretensão do PGR se amparou na *tese* de que, apesar de a «*atividade da vaquejada*» ser *regulamentada por lei ordinária* como sendo *modalidade desportiva e cultural*, por sua natureza, é uma prática que obrigatoriamente «requer» a *exposição do boi* (no ato de puxá-lo e derrubá-lo pelo rabo para sair vencedor da competição), o que, *per si*, já caracteriza *tratamento desumano* (cruel), resultando em *danos* (v.g., cauda arrancada; comprometimento dos nervos e da medula espinhais; sofrimento físico e mental) *aos animais* que dela participam, fazendo-a entrar em «conflito» (choque, colisão) com a *proteção constitucional* amplamente conferida ao *meio ambiente*. De outra parte, o Governador do Estado do Ceará, defendeu a *constitucionalidade da atividade*, alegando que a *lei estadual* atacada seria juridicamente *válida* até por se buscar evitar com ela *eventuais maus tratos aos animais*, tendo ele reafirmado, em seus pronunciamentos – apesar de não negar a eventual ocorrência de tratamento cruel nos eventos –, a *tradição da Vaquejada* como uma mais importantes *manifestações culturais do povo nordestino* (com fulcro no artigo 215 da CRFB) e que, nessa qualidade, traz múltiplos *benefícios econômicos* à região (v.g., o do turismo local).⁵⁹⁹ Eis a sensibilidade do contravertido *case* brasileiro.

O *Supremo Tribunal Federal*, na resolução da *controvérsia constitucional* (= conflito entre duas *normas da Constituição*) – uma vez submetida à *fiscalidade abstrata sucessiva* (artigo 102, inciso I, alínea “a”, da CRFB) –, por «maioria» de votos, *julgou* totalmente *procedente* o pedido formulado na petição inicial, declarando a *inconstitucionalidade da lei estadual* [até então em vigor], nos termos do *voto do relator*, Ministro MARCO AURÉLIO, no Acórdão proferido em *Plenário* (6.10.2016).⁶⁰⁰⁶⁰¹

Em abreviação, da leitura do *voto vencedor* é possível entender qual foi a *ratio decidendi* (o núcleo decisório) do *ministro relator* para desconstituir a validade da *lei ordinária*. Com efeito, no enfrentamento da «*colisão dos bens constitucionais*» (proteção de *manifestação cultural* vs. proteção dos *animais*), com base no conjunto probatório produzido no processo (v.g., laudos técnicos), formou-se a convicção de que a “*crueldade é inerente à prática da vaquejada*”, acolhendo-se a *tese* do PGR. *Atividade cultural* (cruel) que vai «de» encontro *frontal* com a «*norma constitucional*» que *proíbe* (veda), no que diz respeito ao *trato de animais*, taxativamente práticas dessa *natureza* (inciso VII do

⁵⁹⁸ *Ibidem*.

⁵⁹⁹ Cfr. ADI 4983/CE, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 6.10.2016, DJe-087.

⁶⁰⁰ *Ibidem*.

⁶⁰¹ Cfr. ANDRÉ RAMOS TAVARES, *op. cit.*, p. 22 e 784.

§ 1º do artigo 225 da CRFB), em sendo assim, o Plenário, seguindo o relator, resolveu a *colisão* havida entre os interesses *individual* e *coletivo* – *in casu*, o *dever geral* de proteção ao *meio ambiente* (*lato sensu*) –, a favor deste último *bem* (*direito constitucional*), na linha dos *precedentes* da *Corte*.⁶⁰²

No deslinde do caso, o *Supremo Tribunal Federal*, como já era esperado, «manteve» o seu preponderante *entendimento jurisprudencial* (ADI nº 1.856/RJ; RE nº 153.531/SC), e que há muito vinha adotando na *ponderação* de casos parecidos, embora não exatamente idênticos (v.g., *briga de galos*; *farra do boi*); o de conferir maior amparo constitucional à *proteção ao meio ambiente* – por ser *direito* das presentes e futuras gerações (interesse coletivo) –, independente da *prática fiscalizada* estar ligada a *contextos culturais*, ou desportivos. O *desfecho* dado, mesmo que previsível, não foi convincente (em ‘argumentos’), primeiro, porque a *votação dos julgadores* (dos onze ministros) foi apertadíssima, com um *placar de 6x5*⁶⁰³ (uma *maioria estreita*), a propósito, «acompanhar o voto» do relator, na *parte dispositiva* da decisão [aqui para procedência da ação], não significa necessariamente que os *fundamentos* (a *ratio*) da *decisão da maioria* foram os ‘mesmos’ (idênticos); depois, porque os «efeitos vinculantes» da *declaração de inconstitucionalidade* (da Lei da Vaquejada), especificamente por ocasião daquele julgamento [há casos semelhantes em trâmite], limitou-se ao *Estado do Ceará*, não sendo de *alcance regional* (a invalidação não atingiu *leis ordinárias* de outros Estados da Região Nordeste), tampouco de envergadura nacional.⁶⁰⁴⁶⁰⁵

Neste espaço delicado (sensível), não se estabelecendo profundo *diálogo institucional*, via decisão, uma *reação política negativa* (o “efeito *backlash*”)⁶⁰⁶ – e provocação de *setores interessados* na prática da *Vaquejada* (intensa *mobilização social*)⁶⁰⁷ – também já era algo previsível [esperado], de maneira que, pouquíssimo tempo depois, «influenciado» pela *confirmação do* (esperado, mas não desejado) *resultado do julgamento* da *Corte Suprema*, em sede de *fiscalização concentrada sucessiva*,

⁶⁰² O *voto de divergência*, que é de dosado viés *consequencialista*, foi proferido pelo Ministro EDSON FACHIN, o qual, ao examinar os impactos de se declarar a *prática da Vaquejada* inconstitucional, sobretudo para a *população sertaneja*, propôs ao colegiado a improcedência da ADI 4.983/CE. Remetemos para a nota de rodapé “599”.

⁶⁰³ Remetemos para a nota de rodapé “599”.

⁶⁰⁴ Cfr. Pedro LENZA, *Direito Constitucional esquematizado*, 16ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012, p. 1205-ss.

⁶⁰⁵ Maiores detalhes em GORDILHO, Heron José de Santana; MOURA, Judy Cerqueira, «*Direito Animal e a instabilidade das decisões do Supremo Tribunal Federal no Brasil*», *Revista Jurídica Luso Brasileira/RJLB*, vol. 3, n. 5, 2017, pp. 825-848.

⁶⁰⁶ Vide LIMA, George Marmelstein, «*Efeito backlash da jurisdição constitucional: reações políticas à atuação judicial*», 2015, n.p. [online]. / Luís Roberto BARROSO, «*O Supremo Tribunal Federal em 2016: o ano que custou a acabar*», in “*Consultor Jurídico*”, vol. 4, 2017, n.p.

⁶⁰⁷ De acordo com RITA VASCONCELOS o chamado *efeito “backlash* consiste na “*mobilização de parcela da população em resposta a uma decisão judicial polêmica*”, por outras palavras, as decisões da Justiça são «fator de influência» para formação da *opinião pública*. Cfr. «*O debate público na construção e legitimação democrática das decisões judiciais: backlash e justiça midiática*», in “*Revista de Processo*”, São Paulo, RT, vol. 291, maio, 2019, p. 337.

o *Congresso Nacional* decidiu editar a Lei de nº 13.364/2016 (publicada em 30.11.2016), que foi quando o *legislador* (ordinário), numa clara aspiração de «*superação*» (de neutralização) daquela *decisão de inconstitucionalidade*, elevou a *prática da vaquejada* à condição de *manifestação cultural “nacional”* e de *patrimônio cultural imaterial “brasileiro”*, valendo-se, para tanto, de *lei federal*.⁶⁰⁸

À vista disso. Por prestar atenção à *linha decisória* (interpretativa) do *precípua guardião*, portanto, conhecedor de «como» o *Supremo Tribunal Federal* vem enfrentando o *tema da superação legislativa da [própria] jurisprudência* (via lei ordinária) – e os precedentes de *matérias fiscais* –, outro *receio legislativo* pairava no ar, o de que a *lei federal*, agora de alcance nacional, não tivesse *força jurídica suficiente* para «*neutralizar*» os *efeitos* da ADI nº 4.3983/CE; visando melhor «assegurar» a *decisão política* tomada (e formalizada com a lei), o *Congresso Nacional* promulgou a *EC de nº 96* (em 6.6.2017), o «meio» mais hábil de se *infirmar* (anular) a autoridade de *decisões* do STF.⁶⁰⁹ Aqui está a “*Emenda da Vaquejada*” – assim ficou conhecida –, mais do que um *foco de tensão* entre os *Poderes Judiciário e Legislativo*, ela evidencia uma exasperada *queda de braço institucional*, que na leitura de CARLOS BLANCO DE MORAIS é o anúncio de “*uma luta ácida pela última palavra*”⁶¹⁰.

No caso vertente, este agir do *Congresso Nacional* que, *influenciado* (motivado) pelo risco de haver (nova) *invalidação da nova lei editada* – na hipótese de «retorno» da *matéria* ao reexame do *guardião da Lei Maior* do Estado –; «*reage*» de maneira *negativa* ao *precedente jurisprudencial* firmado pelo STF, e, no anseio de sua *reversão* (na única vontade de superá-lo, corrigi-lo), busca um “*atalho*” (jeito), dentro do próprio sistema, encontrando na «*emenda*» a solução; mais do que *ativismo congressual* (ou parlamentar), caracteriza “*fraude à Constituição*” (= desvio de poder), em violação ao “*princípio da proibição do atalhamento constitucional*”, é o que alguns *constitucionalistas brasileiros* pensam ser este “*overruling*” do *Congresso*⁶¹¹, tal qualificação consiste só na ponta do *iceberg*.⁶¹²

O «*atalhar à Constituição*» pelo *legislador constituinte* – na denominação de origem *alemã* “*Verfassungsbeseitigung*” (= a *eliminar*) –⁶¹³, em poucas palavras, estaria no *desvio da finalidade* (*détournement de pouvoir*) do *poder de reforma constituído*, «emendando-se» para se “*dar aparência*

⁶⁰⁸ Cf. Márcio André Lopes CAVALCANTE, «Breves comentários à EC 96/2017 (Emenda da Vaquejada)», in “Dizer o Direito”, junho 7, 2017, n.p.

⁶⁰⁹ *Ibidem*.

⁶¹⁰ Cfr. Carlos Blanco de MORAIS, «A Justiça Constitucional e as suas relações de tensão com os demais poderes do Estado», in: Luiz Guilherme MARINONI; Ingo Wolfgang SARLET, *et al.* (org.), *Processo Constitucional*, Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional, São Paulo, Thomson Reuters Brasil/RT, 2019, p. 174-175.

⁶¹¹ Cfr. Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 175.

⁶¹² Vide Marcus Rômulo Maia de MELLO, «*Fraude à constituição: o problema da infração indireta à norma constitucional*», cit., n.p. / Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 2018, cit., p. 370.

⁶¹³ *Ibidem*. / Vide Lenio Luiz STRECK, *Jurisdição constitucional*, cit., p. 444 [e-Book].

de validade” (constitucionalidade) a atos que transgredem o «espírito» da Constituição (“*in fraudem legis*”).⁶¹⁴ Aí reside aquilo que se vem rotulando de “*atalhamento da Constituição*”, o ‘fenômeno’ está atraindo olhares desconfiados para as «*superações legislativas*» dos precedentes da Corte por meio de *revisão formal*. No entanto, apesar de a *expressão* ter sido trazida à superfície com o (polêmico) *case* da “*Vaquejada*” – cuja *emenda* já é objeto de *ação direta de inconstitucionalidade* (ADI de nº 5728/DF), mas ainda pendente de julgamento –⁶¹⁵, a sua referência mais remota e repetida, entre os *constitucionalistas brasileiros*, é atribuída ao Ministro RICARDO LEWANDOWSKI do STF, o precursor que, por ocasião de *voto* proferido na ADI de nº 3.685-8/DF – no exame de outra *emenda* (EC de nº 52/2006), notadamente na parte do *obiter dictum* (não vinculativa do *decisum*); empregou o termo “*atalhamento*”⁶¹⁶, conquanto às [suas] razões (a *ratio decidendi*) para «*declarar*» aquela *emenda inconstitucional* tenha se fundado em *violação de «cláusula pétrea»* [não vamos entrar no mérito].⁶¹⁷

Todavia, para que não se tire, a este respeito, nenhuma conclusão precipitada, é oportuno conhecermos, na sequência, quais foram (e são) os *limites* estabelecidos pelo *constituente originário* ao «*poder de emendar (revisar) a Constituição*», procedendo-se, objetivamente, à análise conjunta do *modo de sua fiscalização* (o controle de constitucionalidade), segundo o *desenho constitucional*, em regresso ao plano *luso-brasileiro*, e, sem tardar, progredirmos com a síntese da *tese principal*.

8. O controle de constitucionalidade de emendas (revisões) à Constituição

No primeiro capítulo, por ocasião das premissas teóricas, fixamos que as Constituições, notadamente as da versão moderna, «*precisam*» *mudar* e, de fato, elas “*mudam com tempo*”⁶¹⁸, há *normas constitucionais* que perdem a sua razão de ser frente ao perene desenvolvimento do processo civilizatório (*lato sensu*), não mais se *justificando* a sua permanência no sistema, e quanto a isso nada mais temos a acrescentar; todavia, paralelamente a tais *mudanças* – na medida em que vão se manifestando incontornáveis perante a *ordem jurídico-constitucional*, por óbvio –, a «*identidade*» da

⁶¹⁴ Cfr. Fábio Konder COMPARATO, *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, 3ª ed., São Paulo, Forense, 1983, p. 295. / Fernando Alves CORREIA, *Justiça Constitucional*, cit., p. 34-35.

⁶¹⁵ Cfr. Luís Roberto BARROSO, *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, cit., p. 427 (nota 100).

⁶¹⁶ Cfr. Pedro LENZA, *Direito constitucional esquematizado*, cit., p. 318-319 e 1155.

⁶¹⁷ Exame relativo ao tema das “*coligações eleitorais*”, vide STF - ADI 3.685-8/DF, Rel. Min. ELLEN GRACE, DJ. 22.3.2006, DJU 10.8.2006.

⁶¹⁸ Cfr. Marcus Rômulo Maia de MELLO, *op. cit.*, p. 6.

Constituição *em si* (na sua essência, interior, íntimo) «precisa» resistir às *investidas dos novos tempos*, «continuar» sendo *ela mesma* no sistema, também foi fixado.⁶¹⁹

Para conciliar esse «duplo» propósito do *Estado de Direito* [e] *Constitucional*, de manter «democraticamente» a Constituição *estável* no sistema normativo, na condição de “pedra angular” (*higher Law*), e, ao mesmo tempo, não deixar que a *Lei Maior* vire “uma pedra no meio do caminho” da *República* (dos seus avanços), a ponto de convocar-se a sua *retirada* [a ruptura]; o *constituente originário* – de ambos os ordenamentos –, constituiu *dois* «mecanismos», de uma lado a *Revisão Constitucional*, e, do outro, a *Justiça Constitucional*.⁶²⁰

Não é necessário ingressar fundo no *sistema brasileiro* para exteriorizar a *possibilidade* de se submeter uma *emenda à Constituição* (de 1988), tão logo a sua promulgação, ao «controle de constitucionalidade» do *Supremo Tribunal Federal*, propondo-se ADI, por exemplo. E é bem verdade que lá – até pelos *casos* selecionados para estudo –, tais *mecanismos*, tanto um como o outro, saíram da teoria e foram depressa para a prática, além disso, “há muito que o STF entende possível esse exame”⁶²¹, desde a Primeira República, inclusive, via *controle difuso*, em citação ao que o relator, Ministro MOREIRA ALVES, fez constar na *ementa* do Acórdão da “ADI nº 829-3/DF” (em 1993)⁶²².

Em Portugal – tal qual no “*Universo Europeu e dos EUA*”⁶²³ –, declaradamente a realidade é outra. Nenhuma das 7 (sete) *Revisões Constitucionais* – e já se passaram *quase quinze anos* desde a *última modificação escrita* da CRP (de 1976), formalizada em 2005 –; foi levada, em tempo algum do Estado Novo, por qualquer dos seus legitimados (artigo 281.º, nº 1), à fiscalização do *Tribunal Constitucional Português*.⁶²⁴ A propósito do que, o Brasil é “exceção” nisso também, no *Velho Mundo* “*não parece haver precedentes de declarações*”⁶²⁵ de «*emendas constitucionais inconstitucionais*», onde a *regra* (de imposição do *princípio democrático*) é a de que a *decisão política* no âmbito da *revisão formal* (emenda), salvo situações extremas de violação – aquelas inclinadas a causar “*erosão*

⁶¹⁹ Cfr. Yaniv ROZNAI, «*Towards a theory of constitutional unamendability: on the nature and scope of the constitutional amendment powers*», cit., p. 6-ss.

⁶²⁰ *Ibidem*.

⁶²¹ Cfr. Gilmar Ferreira MENDES; Paulo Gustavo Gonet BRANCO, *op. cit.*, p. 187-188.

⁶²² *Ibidem*.

⁶²³ Cfr. Carlos Blanco de MORAIS, «*A Justiça Constitucional e as suas relações de tensão com os demais poderes do Estado*», cit., p. 174-175 e ss.

⁶²⁴ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 164 e 165.

⁶²⁵ Cfr. Carlos Blanco de MORAIS, *ibid.*

à *Democracia*”, para ilustrarmos –⁶²⁶, *deve* prevalecer, na ordem em que se insere, como *última palavra*.⁶²⁷ [esse ponto se encontra abordado no segundo capítulo].

Pois bem. A despeito da *excepcionalidade* sucedida, especificadamente no caso de Portugal, a falta de sua prática (do controlo jurisdicional) na espécie, diferente do que se possa supor, não significa que essa *possibilidade* inexistia no *sistema português*, o «mecanismo» também cá se encontra inserido, ele somente [ainda] *não saiu da teoria*, talvez porque não tenha sido necessário, ainda que não se ignore o teor de críticas feitas, por *constitucionalistas* de autoridade, a pontos mais *delicados* (profundos) das reformas⁶²⁸. Verdade seja dita, a *experiência de Portugal* tem relevando uma postura institucional *dialógica* entre o TCP – na administração da *guarda oficial* da CRP –, e a *Assembleia da República* – no exercício democrático do *poder de revisão constitucional* –, com tal força que, em virtude desse «*consenso constitucional*» amadurecido por *relações harmoniosas* entre os (dois) *Órgãos de Soberania* [não com a conotação de ‘perfeição’], ‘caiu a chuva’, vieram as ‘enchentes’, mas “*as traves-mestras do edifício constitucional*”⁶²⁹ não restaram “*abaladas*”, quer se afirmar, a *Constituição da República Portuguesa* (de 1976) continua «inteira» (íntegra) no sistema jurídico-normativo, em consonância com o parecer da melhor doutrina.⁶³⁰

Outrossim, cabe-nos aditar a exposição. Sabemos que “*as leis de revisão constitucional se sujeitam à fiscalização de constitucionalidade*”⁶³¹, é só trazermos a mente a lógica constituída, fazendo o raciocínio que fez o *constituente originário* ao impor-lhes *limitações*; por sua vez, no que se refere aos *modos de exercício* do *controle* das modificações escritas, diferente do brasileiro, no constitucionalismo português, além de não haver a possibilidade de uma *fiscalização preventiva* (com a *proibição do veto presidencial*), de acordo com a avaliação de FERNANDO ALVES CORREIA – Juiz que integrou a composição do TCP –⁶³², o *controle difuso* (de natureza incidental) é “*difícilmente concebível, pois não se vê como uma lei de revisão constitucional possa ser uma norma convocável*

⁶²⁶ Vide GINSBURG, Tom, «*The Jurisprudence of Anti-Erosion*», Drake Law Review, n. 66, 2018, pp. 823-854.

⁶²⁷ Cfr. Carlos Blanco de MORAIS, «*A Justiça Constitucional e as suas relações de tensão com os demais poderes do Estado*», *cit.*, p. 174.

⁶²⁸ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO; Vital MOREIRA, *op. cit.*, p. 41. / Carlos Blanco de MORAIS, *Curso de Direito Constitucional: as funções do estado e o poder legislativo no ordenamento português*, *cit.*, p. 518-ss.

⁶²⁹ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO; Vital MOREIRA, *op. cit.*, p. 40 e ss.

⁶³⁰ Cfr. J. J. Gomes CANOTILHO; Vital MOREIRA, *op. cit.*, p. 28-60.

⁶³¹ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 164 e 165.

⁶³² *Ibidem*.

pelos tribunais para resolução dos casos que têm de decidir”⁶³³. O exame de *revisões formais*, tudo leva a crer, se um dia convocado, acontece(rá) no campo da “*fiscalização abstrata sucessiva*”⁶³⁴.

Aditado isso. Está bem evidente, pelo conjunto desta dissertação, que, além das “*emendas constitucionais inconstitucionais*” por atuação do *constituente derivado* (secundário), a lógica não faz descartar a *possibilidade* de haver (suceder), na ordem jurídico-constitucional, o exercício de um “*controle de constitucionalidade inconstitucional*” pelo *tribunal constitucional* (ou corte similar), em que pese ter sido erigido a «*supremo*» *defensor* da Constituição, aliás, há doutrinas que sequer descartam a ‘possibilidade’ de uma *norma* criada pelo *constituente originário* (primário) *nascer inválida*, recordando as teorias das “*normas constitucionais inconstitucionais*” (OTTO BACHOF)⁶³⁵ – as quais não se aplicam nos ordenamentos considerados –⁶³⁶.

O *limite* de um mecanismo «penetra» no do outro, a compreensão é palpável, de outra parte, não tem evitado visões distorcidas sobre a exata «natureza» das *emendas constitucionais* decorrentes da *superação* de alguma interpretação conferida *anteriormente* pela Corte. O fato de uma decisão do STF, para deixarmos claro, «influenciar» uma *reação negativa* no sentido de o *legislador constituinte*, decidindo *infirmar* (não confirmar) aquele precedente, no todo ou em parte, posteriormente promulga uma *emenda constitucional*, não significa necessariamente que este “*overruling*” (= a *superação* de precedentes) do *Congresso Nacional* porte espécie de vício congênito, a *inconstitucionalidade não se presume*, pensar que a *superação* por ela mesma já viola a Constituição é uma visão que não reflete a lógica do sistema, sobremaneira quando a *tese* que se decide *infirmar* efetivamente precisa de *correção*. Inclusive, o exercício do *controle de constitucionalidade* das *revisões* (emendas), pela *desenho* que se estabeleceu, afirma-se no sistema como um *poder-dever*, o *guardião oficial* da Constituição, para que ela se conserve íntegra (completa), o tribunal tem o *dever fundamental de dialogar* com os argumentos do *legislador constituinte* (= acertar a *unidade interpretativa* no pós emenda, *no depois*).⁶³⁷

As modificações operadas no *texto constitucional* têm o seu lugar no sistema, em função do que o *poder de revisão* (emenda) é *confiado* a um *órgão legislativo especial*⁶³⁸, não é por outro motivo que, no *passado*, o *poder constituinte originário* «condicionou» o *poder constituinte derivado*

⁶³³ *Ibidem*.

⁶³⁴ *Ibidem*.

⁶³⁵ Cfr. BACHOF, Otto, *Normas Constitucionais Inconstitucionais?*, trad. por José Manuel M. Cardoso da COSTA, Coimbra, Almedina, 2008.

⁶³⁶ Cfr. Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 2018, cit., p. 277. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 100-ss.

⁶³⁷ Cfr. Fernando Alves CORREIA *op. cit.*, p. 29 (nota 42) e 107.

⁶³⁸ Cfr. José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 1062.

do *presente* – na ideia de *separação vertical* entre os *poderes primário e secundário* –⁶³⁹, passaremos, por isso, a elencar as *condições* (limites) para formalmente se *modificar à Constituição*, e são elas que, em idênticos termos, determinarão o *controle da constitucionalidade* exercido no *amanhã*, logicamente.

Para enquadramento constitucional, aqui sob uma perspectiva luso-brasileira, a *revisão* (*emenda*) da Constituição *se sujeita* a diferentes «categorias» de *limitação* – a *limites procedimentais, materiais, circunstanciais* (e os *temporais*), além de *implícitos* (deduzidos, subtraídos do texto fundamental)^{640 –641}, estas condições são “*o código genético dos arranjos constitucionais*”⁶⁴² (= cada sistema cria o *núcleo sensível* que deve ser preservado nas mudanças), as regras (condições) impostas para *mudança da Constituição*, a toda evidência, revela a *natureza* da «vontade constituinte» (a fundante) de todo o sistema, o *Estado* e a *Constituição* não têm “*vontade própria*”⁶⁴³, eles carregam a *vontade popular* (as suas características), portanto, da *Democracia*.⁶⁴⁴

Destarte, vamos nos concentrar em dois importantes *limites*, quais sejam os *procedimentais* (o rito, a formalidade) – a doutrina brasileira classifica como “*limites formais*” –, que revela a rigidez do processo (mais agravado do que o da lei comum); e *materiais* (*o conteúdo, a matéria*), as chamadas *cláusulas pétreas*; por serem os que normalmente são verificados no *controle de constitucionalidade* do STF, é por conta disso também que começamos pela análise do sistema brasileiro.

Consoante o artigo 60 e incisos da *Constituição da República brasileira*, do ponto de vista do *devido processo legislativo*, o sistema legitima a edição de *emenda constitucional* mediante a proposta (a PEC): **(i)** de 1/3 (um terço), no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; **(ii)** Presidente da República; ou então, **(iii)** de mais da metade das Assembleia Legislativas das unidades da Federação, desde que, cada uma delas, manifeste-se pela maioria relativa de seus membros. São as condições da *fase da iniciativa*.⁶⁴⁵

Superada essa fase, ainda no *aspecto procedimental*, avançamos para a *fase deliberativa*, o § 2º do mesmo Diploma traz que a proposta (PEC) «deverá» ser *discutida* e *votada* em «cada» *Casa*

⁶³⁹ Cfr. Yaniv ROZNAI, «*Towards a theory of constitutional unamendability: on the nature and scope of the constitutional amendment powers*», cit., p. 6-10 e ss.

⁶⁴⁰ Cfr. José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 1065.

⁶⁴¹ Cfr. Fernando Alves CORREIA, *op. cit.*, p. 35.

⁶⁴² Cfr. Uadi Lammêgo BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 2018, cit., p. 413-ss.

⁶⁴³ Cfr. Gilberto BERCOVICI, *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*, São Paulo, Quartier Latin, 2008, p. 23.

⁶⁴⁴ Cfr. Yaniv ROZNAI, *ibid.*

⁶⁴⁵ Cfr. Uadi Lammêgo BULOS, *ibid.* / BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988, n.p.

do *Congresso Nacional* (= sistema bicameral), em dois turnos, sendo que a emenda será considerada aprovada se obtiver, em ambos, 3/5 (três quintos) dos votos dos respectivos membros. Em seguida, o § 3º determina que a emenda será promulgada pelas *Mesas* da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o atinente número de ordem, que é a *fase complementar* relativa à promulgação (o ato que atesta a existência de uma nova norma) e à publicação da emenda. Ainda, o § 5º determina que as propostas de emendas constitucionais que foram rejeitadas ou tidas como prejudicadas não podem ser objeto de nova proposta na *mesma sessão legislativa*.⁶⁴⁶

No que se refere ao *aspecto material* (ao conteúdo), de acordo com o § 4º (do artigo 60) e respectivos incisos, a Constituição brasileira não permite a edição de *emenda constitucional* que seja inclinada a *abolir* (*enfraquecer*), explícita e implicitamente, a *forma federativa de Estado*; o *voto direto, secreto, universal e periódico* [a obrigatoriedade do voto não foi incluída]; a *separação dos Poderes*; assim como os *direitos e garantias individuais*, que integram o *núcleo rígido* (imutável, intangível) da Lei Maior do Estado brasileiro.⁶⁴⁷

Além disso, no *constitucionalismo brasileiro* são classificados como *circunstanciais* os limites previstos no § 1º do aludido artigo, que proíbe a edição de emenda constitucional (aprovação) – não propriamente a sua proposição e trâmite –, na *vigência de intervenção federal*; de *estado de defesa*; ou de *estado de sítio* (v.g., a intervenção federal decretada no Estado do Rio de Janeiro), dada a circunstância de que em *tempos caóticos* “*falta o equilíbrio para a realização de reformas*”⁶⁴⁸. Eles não se confundem, cumpre-nos registrar, com os *limites temporais*, em que se “*estabelece prazo proibitivo ao exercício do poder reformador*”⁶⁴⁹ – como estabelecido na CRP (1976) por um período inicial de *quatro anos* –⁶⁵⁰, a CRFB (de 1988) não inseriu essa categoria de limite integralmente, não sendo sinônimo de *reforma* que foi programada no artigo 3º dos ADCT, explicada em outra passagem.⁶⁵¹

Ato contínuo. A *Constituição da República Portuguesa* vigente, ao cuidar da revisão constitucional, dispõe nos artigos 285.º (a iniciativa compete aos Deputados), 286.º (as alterações serão aprovadas por *maioria* de dois terços dos Deputados em efetividade de funções e reunidas

⁶⁴⁶ *Ibidem*.

⁶⁴⁷ *Ibidem*.

⁶⁴⁸ Cfr. Uadi Lammêgo BULOS, *op. cit.*, p. 414 e ss. / BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988, n.p.

⁶⁴⁹ Cfr. Uadi Lammêgo BULOS, *ibid*.

⁶⁵⁰ Cfr. José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 1062-ss.

⁶⁵¹ Cfr. Uadi Lammêgo BULOS, *ibid*.

numa única lei de revisão) e 287.º (regras sobre a inserção do novo texto da Constituição), todos são *limites procedimentais*, anotamos pontualmente.⁶⁵²

Ademais, precisamente no artigo 288.º da CRP (de 1796), com o título *limites materiais de revisão*, o *constituente originário* lista todas as matérias que as *leis de revisão constitucional* terão de respeitar (o “*cerne da constituição*”)⁶⁵³, que pela abrangência extrairemos o essencial: a *independência nacional* e a *unidade do Estado*; a *forma republicana de governo*; a *separação das Igrejas do Estado*; *os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos*; *os direitos dos trabalhadores*; a *existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista*; o *sufrágio universal, directo, secreto e periódico na designação dos titulares eletivos dos órgãos de soberania*, das *regiões autónomas* e *do poder local*, assim como o *sistema de representação proporcional*; o *pluralismo de expressão e organização política*, incluindo *partidos políticos*, e o *direito de oposição democrática*; a *separação e a interdependência dos órgãos de soberania*; a *fiscalização da constitucionalidade por ação ou por omissão de normas jurídicas*; a *independência dos tribunais*; a *autonomia das autarquias locais*; e a *autonomia político-administrativa dos arquipélagos dos Açores e da Madeira*.⁶⁵⁴

De resto, a Constituição portuguesa, no artigo 289.º, tal como a brasileira, dispõe sobre os *limites circunstanciais* a serem observados na *revisão constitucional*, de maneira que na constância de *estado de sítio* ou de *estado de emergência* não poder ser praticado pelo *legislador constituinte derivado nenhum ato* para alteração do texto constitucional original.⁶⁵⁵

Não podemos deixar de notar, conforme apontado acima, que o *rol de matérias* que não podem ser objeto de alteração pelo *constituente derivado* em Portugal, quando comparado à lista do *constituente originário* brasileiro, é visivelmente mais descritivo e exaustivo, por outro lado, no Brasil o processo legislativo para alteração da Constituição é mais rígido.⁶⁵⁶

É fácil visualizar às *proximidades* (convergências) existentes entre os sistemas em matéria de *limitações constitucionais* para revisões constitucionais, apesar de algumas diferenças observadas, nota-se que em vários aspectos a *Constituição Portuguesa* inspirou o *constituente originário brasileiro*.

⁶⁵² Cfr. José Joaquim Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1060-ss. / PORTUGAL. Constituição (1976). *Constituição da República Portuguesa*, cit., p. 96-97.

⁶⁵³ Cfr. José Joaquim Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1064.

⁶⁵⁴ Cfr. José Joaquim Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1060-ss. / PORTUGAL. Constituição (1976). *Constituição da República Portuguesa*, cit., p. 96-97.

⁶⁵⁵ Cfr. José Joaquim Gomes CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1063. / PORTUGAL. Constituição (1976). *Constituição da República Portuguesa*, cit., p. 96-97.

⁶⁵⁶ Cfr. Pedro LENZA, *op. cit.*, p. 89-92.

Em retorno à questão do suposto ‘*princípio da proibição do atalramento constitucional*’ – na pretensão de desmistificá-lo –, inobstante seja uma construção *jurisprudencial de regência do controle*⁶⁵⁷, segundo já referido no subtítulo antecedente; acontece que se, no exame da *emenda constitucional* decorrente de *superação legislativa da jurisprudência* (da *Corte Suprema*), não se vislumbrar nenhuma violação aos *limites do desenho constitucional*, não há que se cogitar a possibilidade de *fraude* por parte do *poder constituinte derivado*, o que pode haver, e comumente há na prática, é a *divergência de interpretação* na definição de normas, salvo o caso de violação de *patamar global* (extremadas). Porquanto, no nosso sentir o ‘*princípio*’ carece de normatividade jurídico-constitucional mínima, e como se não bastasse, apesar das críticas doutrinárias acerca dos critérios de formação e a força vinculante dos precedentes da *Justiça Brasileira*; o *Supremo Tribunal Federal* mitiga a *teoria da transcendência dos motivos determinantes* (a *ratio decidendi*), de modo que os efeitos das decisões que profere, em sede de *controle concentrado*, a priori, ficariam adstritos ao dispositivo da *decisum*, e, sendo ao caso, aos fundamentos determinantes, não alcançando o *obiter dictum* [parte do voto onde se cita o “atalhamento”], o que é um obstáculo na hora da Corte fornecer uma *base interpretativa* sólida para que os poderes restantes seja *influenciados* a melhor trabalhem pela democracia (= dar condições para que a *unidade da Constituição* aconteça no *antes*).⁶⁵⁸⁶⁵⁹

É relevante refletirmos, para finalizarmos o capítulo, se a ‘*proibição do tal atalramento*’, no formato que vem sendo anunciada, não consiste num pretexto judicial com “*cara de princípio*” para que o *Poder Judiciário* passe a controlar de forma absoluta à atuação do *Poder Legislativo*. Aí coexiste um *risco duplo*, àquele de que se calhar a mesma *desconfiança* de haverem *desvios legislativos* para fraudar *dissimuladamente* à *Constituição*, venha a afetar à esfera de atuação dos demais *poderes* do Estado, justamente naquilo que se censura no outro. Ora, alguém poderia porventura desconfiar que o *tribunal constitucional* (ou corte suprema), enquanto *guardião oficial*, viesse, por exemplo, a “*atalhar à soberania popular*”, olhando com receio às suas ‘*boas intenções*’ de salvaguardar à *Constituição*. Um desvio do próprio *controle de constitucionalidade concentrado*? Deixamos esta indagação.⁶⁶⁰

⁶⁵⁷ Cfr. Uadi Lammêgo BULOS, cit., p. 365.

⁶⁵⁸ Cfr. Fernando Alves CORREIA *op. cit.*, p. 29 e 107-111. / Maria Benedita URBANO, *op. cit.*, p. 116-129.

⁶⁵⁹ Ver Uadi Lammêgo BULOS, cit., p. 234 e ss. / MITIDIERO, Daniel, «*Processo Constitucional e direito ao diálogo no processo: entre o direito ao contraditório e o dever de fundamentação*», in: Luiz Guilherme MARINONI; Ingo Wolfgang SARLET, *et al.* (org.), *Processo Constitucional*, Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional, São Paulo, Thomson Reuters Brasil/RT, 2019, pp. 851-863.

⁶⁶⁰ Cfr. Thiago, PÁDUA, «*A expressão “ativismo judicial”, como um “cliché constitucional”, deve ser abandonada: uma análise crítica sobre as ideias do ministro Luís Roberto Barroso*», cit., p. 134-ss. / Carlos Blanco de MORAIS, *op. cit.*, p. 182-184.

CONCLUSÃO

Vamos ordenar, nesta conclusão, a síntese das *principais reflexões* sobre a real presença do *dever (fundamental) da “última palavra” guardar a Constituição íntegra* (a sua unidade), um dever derivativo da própria lógica do sistema ao criar a Justiça Constitucional, tese que defendemos a partir dos desenvolvimentos da *problemática-objeto de perspectiva luso-brasileira*.

Com esse raciocínio, o «*dever*» *constitucional de fundamentar* as decisões judiciais, mais do que elemento de *legitimação* do *tribunal constitucional* é o fio condutor da *interação institucional*, portanto, das *influências da jurisprudência* sob o poder de revisão (emenda) constitucional, pois uma *melhor fundamentação* promove uma *melhor interpretação* e, por sua vez, um *diálogo com os melhores argumentos*.

De efeito, diante da *liberdade e discricionariedade legislativa*, o *tribunal constitucional* ou *corte suprema* não pode impor, mas sim antepor ao *legislador constituinte derivado* caminhos sedimentados na Constituição, no escopo de estabelecer um convite ao *diálogo institucional*. Há um *poder-dever* nisso, na medida em que sendo o *guardião oficial da Lei Maior* ele se autocontém (*selfrestraint*) de *decidir politicamente* no lugar do *constituinte derivado* (os ativismos), e, ao mesmo tempo, sinaliza a necessidade de atualização do *texto constitucional* a quem pode e deve fazê-lo.

Em verdade, ninguém sabe aonde vai se não lembra de onde veio! “*O tema dos deveres fundamentais é reconhecidamente considerado dos mais esquecidos da doutrina constitucional contemporânea*”⁶⁶¹, aprende-se com JOSÉ CASALTA NABAIS, e as «razões» por detrás disso, a sua *natureza*, podemos assim arrazoar, “*nem surpreende*”⁶⁶², de fato, já não se pratica a «obediência» (o dominar-se) como *virtude*, quer se ter (direito a ter) ‘razão’ quando se «deve» obedecer (cumprir).

É clássico se investigar quem tem *direito à “última palavra”* [legitimidade] para definir a *norma constitucional*, pois, afinal, as «*interpretações*» do *tribunal constitucional* são “*razões sem voto*”⁶⁶³, os juízes não são submetidos ao *escrutínio das urnas*, em contrapartida, as “*razões com voto*” são as (decisões políticas) do *legislador constituinte*, os atores políticos sim são aqueles *eleitos democraticamente* pela «maioria». Daí a «*dificuldade contramajoritária*» de, na virada do

⁶⁶¹ Cfr. José Casalta NABAIS, *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 15.

⁶⁶² *Ibidem*.

⁶⁶³ Cfr. BARROSO, Luís Roberto, «*A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria*», *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, pp. 23-50.

Estado Constitucional, confiar-se a *guarda da Constituição* a um *órgão jurisdicional* – o *garante judicial* – e não a um *órgão parlamentar* (ou de matiz político).

No enfrentamento dos tais *dilemas* de legitimidade democrática (dos tribunais) não faltam teorias, dentre as formuladas, recordamos a de que o “*direito de errar por último*”, por ser o *Poder Judiciário* o ‘menos perigoso’ dos *poderes constituídos*, pertence(ria) à *corte suprema* ou *tribunal constitucional*; ouve-se também vozes de que, por pela *natureza inconsistente* (volátil) das opiniões institucionais, é um experimento *inútil* (contraproducente) se atribuir o *direito à “última palavra”* a qualquer dos órgãos de soberania do desenho constitucional (PAOLO PASSAGLIA)⁶⁶⁴; ou, ainda, que “*a interpretação dada pela Corte fornece o input para que sejam reiniciadas as rodadas de debates entre as instituições e os demais atores da sociedade civil, razão por que deve ser compreendida como última palavra provisória*” (LUIZ FUX)⁶⁶⁵; há quem se encoraje a formular que a *última palavra* ‘não existe’; e tantas outras formulações prosseguem na academia.

Contudo, independente de se filiar a esta ou aquela corrente doutrinária, esta investigação se voltou ao *conteúdo* da “última palavra” (decisão) a ser dada, dentro da lógica sistema, que se afirma na qualidade de «poder-dever» e não de *poder-direito*, que é quando, em *última análise* da questão, a *palavra final* (no sentido de estabilidade) cabe ao *guardião oficial da Lei Fundamental*, isto é, uma vez submetida à *fiscalização* alguma emenda (revisão) constitucional decorrente de *superação legislativa* de entendimento jurisprudencial consolidado, a *última palavra* do *tribunal constitucional* «deve» ser aquela de *natureza integradora*, há casos em que o precedente não reflete a melhor decisão em nome da Constituição.

Finalmente, refletimos que o grande vilão da história constitucional são as *vaidades* de se ter ‘*sempre razão*’, principalmente no que diz respeito à *interpretação da Constituição*, as quais, de tempos em tempos seduzem *juízes constitucionais* (tribunais) para que traíam a sua missão de *guardião oficial* da Lei Fundamental do Estado, vindo então a ‘atalhar’ à própria *democracia*.

⁶⁶⁴ Cfr. Paolo PASSAGLIA, *op. cit.*, p. 616.

⁶⁶⁵ Confira-se o voto de sua relatoria, no exame do tema das “*superações legislativas da jurisprudência*”, vide STF - ADI 5.105/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Pleno, DJe 1º.10.2015.

BIBLIOGRAFIA

- ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS, *Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa*, 5ª ed., São Paulo, Global, 2009.
- ACKERMAN, Bruce, *Transformação do direito constitucional: nós, o povo soberano*, trad. por Mauro Raposo de Mello, Belo Horizonte, Del Rey, 2006.
- ACOSTA SÁNCHEZ, José, «*La Articulación entre representación, constitución y democracia: génesis, crisis actual y Constitución Española*», Madrid, Revista de Estudios Políticos, Nueva Época, n. 86, out.-dez., 1994, pp. 99-152.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derecho fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALEXY, Robert, *Teoria da argumentação jurídica*, trad. por Zilda Hutchinson Schild Silva, São Paulo, Landy, 2001.
- AMARAL, Maria Lúcia, *A Forma da República: Uma Introdução ao Estudo do Direito Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.
- ANTONELLI, Leonardo Pietro, «*Emenda Constitucional 29/2000 - Progressividade do IPTU: Inconstitucional correção legislativa da jurisprudência do STF*», in “Revista Tributária e de Finanças Públicas”, São Paulo, RT, vol. 39, jul.-ago., 2001, pp. 96-115.
- ANTONELLI, Leonardo Pietro, *Correção Legislativa da Jurisprudência: uma análise das emendas constitucionais em matéria tributária*, Rio de Janeiro, JC, 2015.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2012.
- ARANTES, Rogério Bastos; COUTO, Cláudio Gonçalves; *Uma Constituição incomum*, in: CARVALHO, Maria Alice Rezende de; ARAÚJO, Cícero Romão Resende de; SIMÕES, Júlio Assis (coord.), *A Constituição de 1988: passado e futuro*, São Paulo, Hucitec Anpocs, 2009.
- ARAÚJO, Fábio Roque da Silva, «*Medida provisória em matéria penal: para além da EC nº 32/01*», in “Revista Jus Navigandi”, Teresina, ano 14, n. 2200, julho 10, 2009, n.p. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13124>>. Acesso em: 5 jun. 2019.
- ARRETCHE, Marta, «*Trinta anos da Constituição de 1988: razões para comemorar?*», São Paulo, in “Novos Estudos”, CEBRAP, v. 37, n. 3, 2018, pp. 395-414. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-33002018000300395&script=sci_arttext>. Acesso em: 7 abr. 2019.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, Coimbra, Almedina, 2001.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*, trad. por Maria Cristina Guimarães Cupertino, São Paulo, Landy, 2003.
- BARBOSA, Rui, *Commentários à Constituição Federal brasileira*, coligidos e ordenados por PIRES, Homero, São Paulo, Saraiva, v. I, 1932.
- BARROSO, Luís Roberto, *A derrota da Federação: o colapso financeiro de Estados e Municípios*, in “Temas de Direito Constitucional”, Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

_____*«Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento Gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial»*, in “Revista de Direito Social”, ano 9, n. 34, Porto Alegre, Notadez, abr.-jun., 2009, pp. 11-43.

_____*A Constituição Brasileira de 1988: uma introdução*, in: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (org.), *Tratado de Direito Constitucional*, vol. 1, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012.

_____*«Reflexões sobre as competências e o funcionamento do Supremo Tribunal Federal»*, in “Consultor Jurídico”, agosto 26, 2014, pp. 1-16 [online]. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/palestra-ivnl-reflexoes-stf-25ago2014.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2019.

_____*Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2015.

_____*«A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria»*, Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, pp. 23-50.

_____*«O Supremo Tribunal Federal em 2016: o ano que custou a acabar»*, in “Consultor Jurídico”, vol. 4, 2017, n.p. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/retrospectiva-2016-barroso-parte.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____*«Um olhar sobre os últimos trinta anos»*, in Luís Roberto BARROSO; Patricia Perrone Campos MELLO (org.), *A República que ainda não foi: trinta anos da Constituição de 1988 na visão da escola de Direito Constitucional da UERJ*, Belo Horizonte, Fórum, 2018, p. 362.

_____*Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 7ª ed., São Paulo, Saraiva Educação, 2018.

BATISTUTE, Jossan, *«Trintou: a Constituição do Brasil completa três décadas!»*, Revista Ações Legais, 2018, pp. 52-53. Disponível em: <<http://revistaacoeslegais.com.br/edicoes/95/files/assets/basic-html/page27.html>>. Acesso em: 6 fev. 2019.

BECK, Ulrich, *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*, trad.de Sebastião Nascimento, São Paulo, Editora 34, 2010.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando, *«A constituição dirigente invertida: a blindagem da constituição financeira e a agonia da constituição econômica»*, in “Boletim de Ciências Económicas”, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. XLIX, 2006, pp. 3-23.

BERNAL, Carlos *«Pode a colaboração coletiva constitucional (constitutional crowdsourcing) fortalecer a legitimidade dos processos de construção constitucional?»*, Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 116, jan.-jun., 2018, pp. 185-246.

BRANDÃO, Rodrigo, *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2012.

BICKEL, Alexander, *“The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics”*, New Haven, Yale University Press, 1986.

BITTAR, Eduardo Bianca, *Teoria do Estado: Filosofia Política e Teoria da Democracia*, 5ª ed., rev., atual. e mod., São Paulo, Atlas, 2016.

BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos*, trad. por de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1992.

BACHOF, Otto, *Normas Constitucionais Inconstitucionais?*, trad. por José Manuel M. Cardoso da COSTA, Coimbra, Almedina, 2008.

BODIN, Jean, “*Les six livres de la republique*”, *Chez Jacques du Puis Libraire Iuré, à la Samaritaine, avec privilège du Roy*, Paris, 1583.

BON, Pierre, “*Francia*”, in AJA, Eliseo (ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel Derecho, 1998.

BONAVIDES, Paulo, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, 6ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 1996.

_____, *Constitucionalismo luso-brasileiro: influxos recíprocos*, in «Perspectivas constitucionais, nos 20 anos da Constituição de 1976», in: JORGE MIRADA (org.), Coimbra, Coimbra Editora, 1996, pp. 19-53.

_____, ANDRADE, Paes de, *História Constitucional do Brasil*, 8ª ed., Brasília, OAB, 2006.

_____, «*O regime representativo e a democracia*», in: Clèmerson Merlin CLÈVE; Luís Roberto BARROSO (org.), *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 2, maio, 2011, pp. 1209-1216.

_____, *Curso de Direito Constitucional*, 31ª ed., São Paulo, Malheiros, 2016.

BOTELHO, Catarina Santos, «*Quem deve ser o guardião da Constituição?*», in: PAULO OTERO, et al. (org.), *Estudos em memória do Professor Doutor J. L. Saldanha Sanches*, v. 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 105-137.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2019.

BRASIL, *Constituição Federal: 30 anos catálogo comemorativo*, Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Documentação, 2018, 198 p. Disponível em: <www.stf.jus.br/constituicao30anos>. Acesso em: 12 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Regimento interno*. Brasília, STF, Secretaria de Documentação, 2019. 265 p. Atualizado até a Emenda Regimental n. 51/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. *Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 dez. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826.htm>. Acesso em: 7 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 11.706, de 19 de junho de 2008. *Altera e acresce dispositivos à Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição e sobre o Sistema Nacional de Armas - Sinarm e define crimes*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 jun. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11706.htm>. Acesso em: 7 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 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 República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em: 18 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 15.299, de 8 de janeiro de 2013. *Regulamenta a Vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado do Ceará*. Diário Oficial do Estado do Ceará, Fortaleza, CE, 15 jan. 2013. Disponível em: <<https://www.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2013/15299.htm>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 7 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.364, de 29 de novembro de 2016. *Eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 nov. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13364.htm>. Acesso em: 22 out. 2018.

Bronze, FERNANDO JOSÉ, «Praxis, Problema, Momos (um olhar oblíquo sobre a respectiva intersecção)» in: COELHO, Nuno M. M. Santos; SILVA, Antônio Sá da (org.), “*Teoria do Direito - Direito Interrogado hoje - O jurisprudencialismo: uma resposta possível? Estudos em homenagem ao Doutor António Castanheira Neves*”, Faculdade Baiana de Direito, Salvador, JusPodivm, 2012, pp. 81-108.

BULOS, Uadi Lammêgo, *Mutação Constituição*, São Paulo, Saraiva, 1997.

_____ *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Saraiva, 2007.

_____ *Curso de Direito Constitucional*, 9ª ed., rev. e atual., São Paulo, Saraiva, 2015.

_____ *Curso de Direito Constitucional*, 11ª ed., São Paulo, Saraiva Educação, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1982.

_____ *Um olhar jurídico-constitucional sobre a judicialização da política e a politização da justiça, Intervenção in Colóquio “Justiça, Sociedade e Poder Político”*, Supremo Tribunal de Justiça, abr. 26/27, 2007. Disponível em: <https://www.stj.pt/wpcontent/uploads/2007/04/jspp_gomescanotilho.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2007.

_____ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

_____ “*Brançosos*” e *Interconstitucionalidade: Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2008.

_____ «*Rever ou romper com a constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo*», in: Clémerson Merlin CLÉVE; Luís Roberto BARROSO (org.), *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 1, maio-2011, pp. 111-124.

_____ *et al.*, *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo, Saraiva/Almedina, 2013.

_____ BRANDÃO, Nuno, «*Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato*», in “*Revista Brasileira de Ciências Criminais*”, vol. 133, ano 25, São Paulo, RT, julho, 2017, pp. 133-171.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo, *Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal*, Rio de Janeiro, Forense, 2014.

CANÁRIO, Pedro, «*Execuções fiscais são dois terços das execuções pendentes de julgamento, diz CNJ*», setembro 4, 2017, in “Revista Consultor Jurídico”, n.p. [online]. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-04/execucoes-fiscais-sao-dois-tercos-execucoespendentes-cnj>>, Acesso em: 8 jun. 2019.

CANARIS, Claus Wilhelm, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, trad. por A. Menezes Cordeiro, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CAPPELETTI, Mauro, *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*, tradução por Aroldo Plínio Gonçalves, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1984.

_____*Juízes Legisladores?*, trad. por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1993.

_____*«Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da “justiça constitucional”»*, trad. por Fernando Sá, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 1, n. 20, outubro, 2001, pp. 261-286.

CARNELUTTI, Francesco, *Diritto e processo*, Napoli, Morano, 1958.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes, «*Breves comentários à EC 96/2017 (Emenda da Vaquejada)*», “Dizer o Direito”, junho 7, 2017, n.p. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2017/06/breves-comentarios-ec-962017-emenda-da_7.html>. Acesso em: 18 nov. 2018.

CHEMIM, Rodrigo, *Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho*, 2ª ed., Porto Alegre, Citadel, 2019.

CHIOVENDA, Giuseppe, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, Nicola Jovene E. C., 1928.

_____*Instituições de direito processual civil*, trad. por J. Guimarães Menegale, v. 3, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1969.

_____*CHIOVENDA, Giuseppe, Principias de Derecho procesal civil*, trad. por Jose Casais y Santaló, Madrid, Reus, 2000.

CLÈVE, Clémerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses, «*Dilemas na eficácia dos direitos fundamentais*», in “Direito administrativo e suas transformações atuais: homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho”, Curitiba, Íthala, 2016, v.1, pp. 45-63.

CORREIA, Fernando Alves, «*Relatório Geral*», in “*I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha (Os Órgãos de Fiscalização da Constitucionalidade: Funções, Competências, Organização e Papel no Sistema Constitucional Perante os Demais Poderes do Estado)*”, Lisboa, Tribunal Constitucional, 1997.

_____*«A justiça constitucional em Portugal e em Espanha: encontros e divergências»*, Dereito, Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela, vol. 7, n. 2, 1998, pp. 33-70.

_____*Justiça Constitucional*, Coimbra, Almedina, 2016.

_____*«Os Direitos Fundamentais e a Sua Protecção Jurisdicional Efectiva»*, in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 79, 2003, pp. 63-96.

_____*«A eficácia temporal das decisões de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral: um olhar luso-brasileiro»*, in: MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo

- Wolfgang, *et al.* (org.), *Processo Constitucional*, Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional, São Paulo, Thomson Reuters Brasil/RT, 2019, pp. 493-515.
- COMPARATO, Fábio Konder, *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, 3ª ed., São Paulo, Forense, 1983.
- _____ «*Sobre a legitimidade das constituições*», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 80, 2004, pp. 185-230.
- DALLAGNOL, Deltan, *A luta contra a corrupção: a Lava Jato e o futuro de um país marcado pela impunidade*, Rio de Janeiro, Primeira Pessoa, 2017.
- DALARRI, Dalmo de Abreu, «*Constituição e Evolução do Estado brasileiro*», in “Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo”, v. 72, n. 1, janeiro 1, 1977, pp. 325-334.
- DE ALEMÃO-PORTUGUÊS, *Dicionário Moderno. Português-Alemão* (2016). Porto, Porto Editora.
- DELPÉRÉE, Frances; RASSON, Anne; VERDUSSEN, Mac, «*Belgique*», in “Annuaire International de Justice Constitutionnelle”, *Révision de la Constitution et justice constitutionnelle: les droits constitutionnels des étrangers*, 10-1994, 1995, pp. 35-48. Disponível em: <www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_1995_num_10_1994_1301>, Acesso em: 21 abr. 2019.
- DIAS, Luciana Drimel, «*Motivação sentencial como garantia constitucional em um estado democrático de direitos*», Revista CONPEDI/UFSC, v. 2. n. 5, maio, 2012, pp. 295-312. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=97>>. Acesso em: 13 maio 2019.
- DIPPEL, Horst, *História do constitucionalismo moderno: novas perspectivas*, trad. por António Manuel Hespanha e Cristina Nogueira da Silva, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2007.
- DWORKIN, Ronald, *O Império do Direito*, 2ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 2003.
- ELY, John Hart, *Democracy and distrust: a theory of judicial review*, 11ª ed., Cambridge, Harvard University Press, 1995.
- ESTEVES, Maria da Assunção, *Legitimação da Justiça Constitucional e princípio majoritário*, in «*Estudos de direito constitucional*», Coimbra, 2001.
- FAGUNDES, Seabra, *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1967.
- FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho, «*O ativismo judicial e a ingerência do poder judiciário na escolha das políticas públicas*», Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, vol. 101, n. 80, maio-junho, 2017, pp. 57-81.
- FAVOREU, Louis, «*Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle*», in “Annuaire international de justice constitutionnelle”, vol. IV, 1988, pp. 51-66.
- _____ «*La légitimité du juge constitutionnel*», Revue internationale de droit comparé, vol. 46, n. 2, abril-junho, 1994, pp. 557-581.
- _____ *As cortes constitucionais*, trad. por Dunia Marinho Silva, São Paulo, Landy, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi, «*Pasado y futuro del Estado de Derecho*», Revista Internacional de Filosofía Política, Universidad Autónoma Metropolitana, Espanha, n.17, 2001, pp. 31-45.
- _____ STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam, *Garantismo, (Neo)Constitucionalismo e Hermenêutica: diálogos com Luigi Ferrajoli*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012.
- FILHO, MANOEL GONÇALVES FERREIRA, *Sete Vezes Democracia*, São Paulo, Convívio, 1977.

_____*Constitucionalismo português e constitucionalismo brasileiro*, in: JORGE MIRADA (org.), *Perspectivas constitucionais, nos 20 anos da Constituição de 1976*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, pp. 54-69.

_____*«Reforma, revisão e emenda Constitucional: no Direito Brasileiro»*, Revista de Direito Administrativo, vol. 223, Rio de Janeiro, jan.-mar., 2001, pp. 53-74.

_____*O poder constituinte*, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 2014.

FUX, Luiz, *Jurisdição constitucional: democracia e direitos fundamentais*, Belo Horizonte, Fórum, 2012.

GARBI, Carlos Alberto, *«Igualdade entre os cônjuges: as principais alterações após a Constituição Federal de 1998»*, Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 746, dez.-1997, pp. 36-55.

_____*«O silêncio inconstitucional»*, in CLÉVE, : Clémerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (org.), *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 5, maio-2011, pp. 63-70.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1983.

_____*«La Democracia y el lugar de la ley»*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade Autónoma de Madrid, n. 1, 1997, pp. 79-96.

_____*«Los fundamentos constitucionales del Estado»*, Revista Española de Derecho Constitucional, ano 18, n. 52, janeiro-abril, 1998, pp. 11-32.

GARAPON, Antoine, *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*, trad. por Maria Luiza de Carvalho, Rio de Janeiro, Revan, 1999.

GARDNER, James A., *«The ‘States-as-Laboratories’ Metaphor in State Constitutional Law»*, Valparaiso University Law Review, vol. 30, n. 2, 1996, pp. 475-491.

GASCÓN ABELLÁN, Marina, *«La Justicia Constitucional: entre legislación y jurisdicción»*, Revista Española de Derecho Constitucional, ano 14, n. 41, maio-agosto, 1994, pp. 63-68.

GIDDENS, Anthony, *A constituição da sociedade*, trad. por Álvaro Cabral, 2ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 2003.

GONÇALVES, Pedro Costa, *«Administração Pública e arbitragem: em especial, o principio legal da irrecorribilidade das decisões arbitrais»*, in “Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo”, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 777-801.

GORDILHO, Heron José de Santana; MOURA, Judy Cerqueira, *«Direito Animal e a instabilidade das decisões do Supremo Tribunal Federal no Brasil»*, Revista Jurídica Luso Brasileira/RJLB, vol. 3, n. 5, 2017, pp. 825-848.

GRABER, Mark A., *«Establishing judicial review: Marbury and the judicial act of 1789»*, Tulsa Law Review, v. 38, nº 4, 2003, pp. 609-650.

GRAU, Eros, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, 4ª ed., Malheiros, São Paulo, 2009.

GRIMM, Dieter, *Constituição e Política*, trad. por Geraldo de Carvalho, Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini, *«O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário»*, Revista Magister, Porto Alegre, n. 30, maio-junho, 2009, pp. 8-30.

GUIMARÃES, Ulysses, in “*Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988*”, DANC, outubro 5, 1988, p. 14380-14382, Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25anosdaconstituicao/1988/constituinte-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>>. Acesso em: 8 fev. 2019.

HABERMAS, Jürgen, *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, trad. por Flávio Beno Siebeneichler, vol. II, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997.

_____, *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, trad. por Flávio Beno Siebeneichler, vol. I, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997.

_____, *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, trad. por Flávio Beno Siebeneichler, vol. II, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997.

_____, *Um ensaio sobre a Constituição da Europa*, Edições 70, Lisboa, 2012.

HÄBERLE, Peter, *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*, trad. por Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 2002.

HART, H. L. A., *O Conceito de Direito*, trad. por A. Ribeiro Mendes, 3ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HEGEL, Georg Friedrich Wilhelm, *Princípios da filosofia do direito*, São Paulo, Martins Fontes, 1997.

HERKENHOFF, João Baptista, *Como aplicar o direito: à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política*, 3ª ed., rev., ampl. e atual., Rio de Janeiro, Forense, 1994.

HESSE, Konrad, *A força normativa da constituição (Die Normative Kraft der Verfassung)*, trad. por Gilmar Mendes, Porto Alegre, SAFE, 1991.

HILLGRUBER, Christian; GOOS, Christopher, *Verfassungsprozessrecht*, 4ª ed., Heidelberg, C. F. Müller, 2015.

HOBBS, Thomas, *O leviatã*, trad. por João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, in “Os Pensadores”, 3ª ed., São Paulo, Abril Cultural, 1983.

HORTA, Raul Machado, «*Reconstrução do Federalismo Brasileiro*», in “Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais”, Belo Horizonte, v. 30, n. 23/25, 1980/1982, pp. 36-58.

HUGHES, Charles Evans; SCHURMAN, Jacob Gould; “*Addresses and papers of Charles Evans Hughes, governor of New York, 1906-1908*”, New York, G.P. Putnam's Sons, 1908.

HUNTINGTON, Samuel P., *A terceira onda: a democratização no final do século XX*, São Paulo, Ática, 1994.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, «*La ‘cara oculta’ de las garantías procesales*», in “*Garantismo y Crisis de la Justicia*”, Sello editorial Universidad de Medellín, Colombia, 2010, pp. 161-180.

JELLINEK, Georg, *A declaração dos direitos do homem e do cidadão: contribuição para a história do Direito Constitucional moderno*, in GARCIA, Emerson (org.), vol. 2, São Paulo, Atlas, 2015.

JÚNIOR, Dirley da Cunha, *Curso de Direito Constitucional*, 5ª ed., rev., ampl. e atual., Salvador, JusPodivm, 2011.

_____ «A judicialização da política, a politização da justiça e o papel do juiz no estado constitucional social e democrático de direito», Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, v. 26, n. 28, 2016, pp. 149-169.

_____ NOVELINO, Marcelo, *Constituição Federal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos*, 7ª ed., rev., ampl. e atual., Salvador, JusPodivm, 2016.

JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz, «O Judiciário frente à divisão dos poderes», in “Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito da UFPE”, Recife, n. 11, 2000, pp. 345-359.

KAUFMAN, Andrew L., «Jueces o académicos: ¿A quiénes debemos mirar según nuestro derecho constitucional?», Revista sobre enseñanza del Derecho, Universidad de Buenos Aires, Argentina, Rubinzal - Culzoni, ano 4, n. 8, 2006, pp. 71-100.

KELSEN, Hans, *Teoria Pura do Direito*, trad. por João Baptista Machado, 6ª ed., Coimbra, Arménio Amado, 1984.

KRAMNICK, Isaac (apresentação) in: MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John, *Os artigos federalistas*, trad. por Maria Luiza X. de A. Borges, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1993.

LANN, Cesar Rodrigues van der, «Casos Emblemáticos de “Jabutis” em MPs» in “Um panorama recente da apresentação de emendas sem pertinência temática a medidas provisórias pós-ADI 5.127”, Brasília, Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, fev.-2018, Texto para Discussão nº 244. Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 2 maio 2019.

_____ «Construção da jurisprudência no STF e regramento atinente a emendamento de MPs», in “Um panorama recente da apresentação de emendas sem pertinência temática a medidas provisórias pós-ADI 5.127”, Brasília, Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, fev.-2018, Texto para Discussão nº 244. Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 2 maio 2019.

LARENZ, Karl, *Metodologia da ciência do direito*, trad. por José Lamago, 3ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LASSALLE, Ferdinand, *A essência da Constituição*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2000.

LEAL, Roger Stiefelmann, *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*, São Paulo, Saraiva, 2006.

LEITE, Paulo Moreira, *A outra história da Lava-Jato: uma investigação necessária que se transformou numa operação contra a democracia*, São Paulo, Geração Editorial, 2015.

LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira, «Princípio da Proibição do Atalhamento Constitucional e do desvio do poder constituinte», in “Portal Jurídico Investidura”, Florianópolis/SC, maio 24, 2009, n.p. Disponível em: <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-constitucional/3596-principio-da-proibicao-do-atalhamento-constitucional-e-do-desvio-do-poder-constituente>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

LENOBLE, Jacques, *La crise du juge*, Bruxelas, Story Scientia, 1990.

LENZA, Pedro, *Direito Constitucional esquematizado*, 16ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012.

LIMA, Carlos Guilherme de Abreu, «Lei de arbitragem: quebra do monopólio jurisdicional estatal?», in “Revista Jus Navigandi”, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov., 2002, n.p. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3442>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

LIMA, George Marmelstein, «*Efeito backlash da jurisdição constitucional: reações políticas à atuação judicial*», 2015, n.p. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdicao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>>. Acesso em: 9 maio 2017

LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto; NOGUEIRA, Maria Alice Pinheiro, , «*Democracia e Constituição: controle preventivo dos Atos Interna Corporis do Legislativo pelo Poder Judiciário*», in: SANTOS, Rogério Dutra dos; GABARDO, Emerson; SANTIN, Janaina Rigo (coord.), *Teoria do estado e da constituição*, CONPEDI/ UNICURITIBA (org.), Florianópolis, FUNJAB, 2013, pp. 232-256.

____ NOGUEIRA, Maria Alice Pinheiro, «*A mutação (in) constitucional do rito do impeachment no Senado Federal*», in “*Revista Brasileira de Teoria Constitucional*”, Curitiba, v. 2, n. 2, 2016, pp. 1147-1169.

LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice, «*Análise das emendas constitucionais sob a perspectiva da legística formal*», *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, vol. 51, n. 201, jan.-mar., 2014, pp. 215-243. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502959>>, Acesso em: 15 jun. 2019.

LIMONGI, Fernando Papaterra, “*o Federalista*”: *remédios republicanos para males republicanos*, in: WEFFORT, Francisco, *Os clássicos da Política*, 14ª ed., São Paulo, Ática, 2006.

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. por Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 1976.

LOCHAK, Danièle, «*Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés?*», *Pouvoirs*, *Revue française d’études constitutionnelles et politiques*, Le Seuil, Le Conseil Constitutionnel, 1991, pp. 41-54. Disponível em: <<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01659362/document>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

LOREIRO, João Carlos, «*É bom morar no Azul: a Constituição Mundial Revisada*», in “*Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*”, vol. 82 (2006), pp. 181-212.

LOSANO, Mario G., *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*, trad. por Marcela Varejão, Martins Fontes, São Paulo, 2007.

LOUREIRO, João Carlos, «*Autonomia do direito, futuro e responsabilidade intergeracional: para uma Teoria do Fernrecht e da Fernverfassung em diálogo com Castanheira Neves*», in “*Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*”, vol. 86, 2010, pp. 15-47.

MAÇÃS, Maria Fernanda dos Santos, *A Suspensão Judicial da Eficácia dos Actos Administrativos da Tutela Efectiva*, *Stvdia Ivridica* 22, in “*Boletim da Faculdade de Direito*”, Coimbra, Coimbra Editora, 1996.

MACCORMICK, Neil, *Argumentação jurídica e teoria do direito*, trad. por Waldéia Barcellos, São Paulo, Martins Fontes, 2006.

MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, Almedina, 1990.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes, *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*, 3ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme, *Técnica processual e tutela dos direitos*, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2004.

____ «*A jurisdição no estado constitucional*», *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, v. 7, 2005, pp. 423-514.

_____. *Teoria Geral do Processo*, in “Curso de Processo Civil”, vol. 1, 7ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Revistas dos Tribunais, 2013.

_____. MITIDIERO, Daniel (org.), *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., São Paulo, Saraiva Educação, 2018.

MASSON, Cleber Rogério, *Direito Penal esquematizado: parte geral*, Rio de Janeiro, Forense, São Paulo, Método, 2008.

MATOS, Renê Philipe Sant’Ana de; PEREIRA, Camila Chaul Aida, *et al.*, «*Medida provisória em matéria penal após a edição da Emenda Constitucional de n. 32*», jul.-2018, n.p. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/67563/medidaprovisoriaemmateriapenalaposaedicaoadaemendaconstitucionalden>>. Acesso em: 3 jun. 2019.

MCBAIN, Howard Lee, “*The Living Constitution: a consideration of the realities and legends of our fundamental law*”, The Macmillan Company, 1928.

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

MEIRELLES, Hely Lopes; FILHO, José Emmanuel Burle, *et al.*, *Direito Administrativo Brasileiro*, 42ª ed., atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015, São Paulo, Malheiros, 2016.

MELLO, Leonel Itaussu Almeida, *John Locke e o individualismo liberal*, in: Francisco C. WEFFORT (org.), *Os clássicos da Política*, vol. I, 14ª ed., São Paulo, Ática, 2009.

MELO, António Barbosa de; COSTA, José Manuel Cardoso da, «*Projecto de lei sobre a organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional*», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. LX, 1984, pp. 223-312.

_____. «*A Administração da Justiça no Estado de Direito Democrático: O Caso Português*», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 85, 2009, pp. 1-27.

MELLO, Marcus Rômulo Maia de, «*Fraude à constituição: o problema da infração indireta à norma constitucional*», in “Refletindo o Direito”, Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário CESMAC, n. 1, vol. 1., 2013, n.p. Disponível em: <<https://revistas.cesmac.edu.br/index.php/refletindo/article/view/179>>, Acesso em: 20 abr. 2019.

MENAUT, Antonio-Carlos Pereira, «*A Constituição como Direito: a supremacia das normas constitucionais em Espanha e nos EUA*», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 75, 1999, pp. 219-277.

MENDES, Conrado Hübner, *Controle de Constitucionalidade e Democracia*, Rio de Janeiro, Campus, Elsevier, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira, *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*, São Paulo, Celso Bastos, 1998.

_____. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2005.

_____. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*, 4ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2012.

_____. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., rev. e atual., São Paulo, Saraiva, 2012.

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1990.

- _____*Luís Nunes; MENDES, Armindo Ribeiro, «Révision de la Constitution et justice constitutionnelle. Portugal», in “Annuaire International de Justice Constitutionnelle”, 10-1994, 1995, pp. 171-222. Disponível em: <<https://www.persee.fr/doc/aijc0995-38171995num1019941313>>. Acesso em: 22 maio 2019.*
- _____*«O veto no direito português», Revista de Direito Constitucional e Internacional, Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 17, out.-dez., 1996, pp. 7-22.*
- _____*«Tribunais, juízes e Constituição», in “Revista da Ordem dos Advogados”, Lisboa, janeiro, 1999, pp. 5-28.*
- _____*Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, 3ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000.*
- _____*Teoria do Estado e da Constituição, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.*
- _____*Manual de Direito Constitucional, Tomo VI, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005.*
- _____*«A originalidade e as principais características da Constituição portuguesa», Universidad Nacional Autónoma de México, Cuestiones Constitucionales, n. 16, jan.-fev., 2007, pp. 253-280. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/885/88501608.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2019.*
- _____*A Constituição de 1988: uma constituição de esperança, Revista de Informação Legislativa, Brasília, vol. 45, n. 179, jul.-set., 2008, pp. 155-164. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/160459>>. Acesso em: 10 jun. 2019.*
- _____*Teoria do Estado e da Constituição, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2009.*
- _____*Manual de Direito Constitucional, Tomo II, 7ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2013.*
- _____*«Transição constitucional e Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos», Revistas dos Tribunais, São Paulo, vol. 938, dez., 2013, pp. 27-44.*
- _____*«Democracia e Constituição», in “O Direito 149.º”, I, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 9-32.*
- _____*Direitos Fundamentais, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2017.*
- MITIDIERO, Daniel, *«Processo Constitucional e direito ao diálogo no processo: entre o direito ao contraditório e o dever de fundamentação», in: Luiz Guilherme MARINONI; Ingo Wolfgang SARLET, et al. (org.), Processo Constitucional, Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional, São Paulo, Thomson Reuters Brasil/RT, 2019, pp. 851-863.*
- MONIZ, Ana Raquel Gonçalves, *«O Controlo Judicial do Exercício do Poder Regulamentar», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 82, 2006, pp.415-484*
- _____*Os Direitos Fundamentais e a sua Circunstância: crise e vinculação axiológica entre o Estado, a Sociedade e a Comunidade Global, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017.*
- MONTESQUIEU, *Do Espírito das Leis, in “Os Pensadores”, Abril Cultural, São Paulo, 1973.*
- MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional, 24ª ed., São Paulo, Atlas, 2009.*
- MORAIS, José Luís Bolzan de, *«O Estado e Seus Limites: reflexões iniciais sobre a Profanação do Estado Social e a Dessacralização da Modernidade», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 83, 2007, pp. 569-590.*
- MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional, in “Garantia da constituição e controlo da constitucionalidade”, Tomo I, vol. 2, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011.*
- _____*Justiça Constitucional, in “O direito do contencioso constitucional”, Tomo II, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011.*

_____. *Curso de Direito Constitucional: as funções do estado e o poder legislativo no ordenamento português*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra, Coimbra, 2012.

_____. «*A Justiça Constitucional e as suas relações de tensão com os demais poderes do Estado*», in: MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang, *et al.* (org.), *Processo Constitucional*, Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional, São Paulo, Thomson Reuters Brasil/RT, 2019, pp. 161-184.

MOREIRA, Isabel, *A solução dos direitos*, Coimbra, Almedina, 2007.

MOREIRA, Vital, *Princípio da maioria e princípio da constitucionalidade. Legitimidade da justiça constitucional e princípio da maioria*, in «*Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*», Colóquio no 10º Aniversário do Tribunal Constitucional, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

_____. *Revisão e revisões: a Constituição ainda é a mesma?*, AAVV, in “20 anos da Constituição de 1976”, Coimbra, 2000.

_____. «*A “fiscalização concreta” no quadro do sistema misto de justiça constitucional*», Volume Comemorativo, Tomo 75, in “*Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra*”, 2003, pp. 815-848.

MOTTA, Sylvio, *Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões*, 27ª ed., rev. e atual., Rio de Janeiro, Forense, São Paulo, Método, 2018, n.p. [atualizado até a EC de nº 99/2017]. Retirado de <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530978761>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

MOUFFE, Chantal, *El retorno de lo político*, Barcelona, Paidós, 1999.

MÜLLER, Friedrich, *Métodos de trabalho do direito constitucional*, trad. por Peter Naumann, 3ª ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro, Renovar, 2005.

MUNGUBA, Filipe Ferreira, «*Controle preventivo de constitucionalidade: uma análise comparativa entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e português*», Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, outubro 24, 2014. Disponível em: <<https://eg.uc.pt/handle/10316/28456>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

NABAIS, José Casalta, «*Algumas reflexões sobre o actual estado fiscal*», *Revista Fórum de Direito Tributário*, Belo Horizonte, ano 1, n. 4, julho-agosto, 2003, n.p. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=13146>>. Acesso em: 4 maio 2018.

_____. «*A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*», *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, out.-dez., 2007, pp. 153-181.

_____. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*, Coimbra, Almedina, 2015.

NETTO, Vladimir, *Lava Jato: o juiz Sergio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil*, Rio de Janeiro, Primeira Pessoa, 2016.

NEUMANN, Franz, *Estado Democrático e Estado Autoritário*, trad. por Luiz Corção, Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1969.

NEVES, A. Castanheira, «*O papel do jurista no nosso tempo*», in “*Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*”, vol. 44, 1968, pp. 83-142.

_____. «*As Fontes do Direito e o Problema da Positividade Jurídica*», in “*Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*”, vol. 51, 1975, p. 115-204.

_____ «O “Jurisprudencialismo” - proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito», in: COELHO, Nuno M. M. Santos; SILVA, Antônio Sá da (org.), “Teoria do Direito - Direito Interrogado hoje - O jurisprudencialismo: uma resposta possível? Estudos em homenagem ao Doutor António Castanheira Neves”, Faculdade Baiana de Direito, Salvador, JusPodivm, 2012, pp. 9-80.

_____ *Textos de introdução ao estudo do direito*, Coimbra, Coimbra Editora, 1976.

_____ «Entre o «Legislador» a «Sociedade» e o «Juiz» ou Entre Sistema «Função» e «Problema»: Os Modelos Actualmente Alternativos da Realização Jurisdicional do Direito», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 74, 1998, pp. 1-44.

_____ *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*, in “Boletim da Universidade de Coimbra”, *Stvdia Ivridica* (1), Coimbra, 2013.

_____ *O actual problema metodológico da interpretação jurídica*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

NEVES, Marcelo, *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*, São Paulo, Martins Fontes, 2006.

_____ *Transconstitucionalismo*, São Paulo, WMF Martins Fontes, 2009.

_____ «(Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões», São Paulo, Lua Nova, *Revista de Cultura e Política*, 2014, n. 93, pp. 201-232.

NÓBREGA, José Tadeu de Barros, «A condenação em segunda instância do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e seus impactos em 2018», *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 998, dez., 2018, pp. 289-317.

NOVAIS, Jorge Reis, *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito*, Coimbra, 1987.

_____ *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional: em Estado de Direito Democrático*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

NOVELINO, Marcelo, *Direito Constitucional*, 4ª ed., revista e atualizada, Rio de Janeiro, Forense, São Paulo, Método, 2010.

_____ *Manual de Direito Constitucional*, 8ª ed., rev. e atual., São Paulo, Método, 2013.

_____ *Curso de Direito Constitucional*, 11ª ed., rev., ampl. e atual., Salvador, JusPodivm, 2016.

NOWAK, John E.; ROTUNDA, Ronald D.; YOUNG, J. Nelson, *Constitutional law*, St. Paul, West Publishing Co, 1995.

NUNES, António José Avelãs, «Neo-liberalismo, Globalização e Desenvolvimento Económico», in “Boletim de Ciências Económicas”, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. XLV, 2002, pp. 285-352.

_____ «Os fisiocratas ou o início da Ciência Económica», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 75, 2003, pp. 1011-1055.

_____ «Uma reflexão a propósito do 40º aniversário do 25 de Abril», *Seara Nova*, n. 1728, Verão 2014, n.p. Disponível em: <<http://www.searanova.publ.pt/pt/1728/nacional/513/Umareflex%C3%A3oaprop%C3%B3sitodo40%C2%BAanivers%C3%A1riodo25deAbril.htm>>. Acesso em: 8 abr. 2019.

OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de, «*Estado Democrático de Direito e correção legislativa da jurisprudência*», in “Revista de Direito Constitucional e Internacional”, São Paulo, RT, vol. 73, out.-dez., 2010, pp. 160-191.

_____*Direito tributário e diálogo constitucional*, Rio de Janeiro, Impetus, 2013.

_____*A alíquota mínima do ISS e a guerra fiscal entre municípios no federalismo fiscal brasileiro*, in “Temas de federalismo fiscal brasileiro”, Rio de Janeiro, Gramma, 2016.

ONZE SUPREMOS: O SUPREMO EM 2016, in: FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Wernerck; RECONDO Felipe (org.), Belo Horizonte, Letramento, Casa do Direito, Supra, Jota, FGV Rio, 2017.

OST, François, *O tempo do direito*, Lisboa, Piaget, 1999.

_____*«A justiça, suas alternativas e seus símbolos: vingar, perdoar ou julgar? Variações literárias»*, São Leopoldo/RG, Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), vol. 6, n. 2, jul.-set., 2014, pp. 116-128.

OTERO, Paulo, «*Arbitragem interna de litígios de direito público: a publicização da arbitragem interna de direito privado*», in “Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação”, vol. V, Associação Portuguesa de Arbitragem, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 179-193.

PÁDUA, Thiago, «*A expressão “ativismo judicial”, como um “cliché constitucional”, deve ser abandonada: uma análise crítica sobre as ideias do ministro Luís Roberto Barroso*», Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, pp. 134-168.

PASSAGLIA, Paolo, «*La réception des décisions des juridictions constitutionnelles par les pouvoirs constitués*», in “*Juges constitutionnels et Parlements: les effets des décisions des juridictions constitutionnelles*”, in “Annuaire International de Justice Constitutionnelle”, *Juges constitutionnels et Parlements - Les effets des décisions des juridictions constitutionnelles*, 27-2011, 2012, pp. 613-649. Disponível em: <www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2012_num_27_2011_2089>. Acesso em: 23 maio 2019.

PEIXOTO, Gonçalo Rocha, «*Activismo judicial nas Decisões do Tribunal Constitucional*», in “O Direito”, 149º, II, Almedina, 2017, pp. 403-439.

PEREIRA, Alexandre Dias, *A globalização, a OMC e o comércio eletrônico*, Almedina, Coimbra, 2002.

PERELMAN, Chaïm, *Lógica jurídica: nova retórica*, trad. por Vergínia K. Pupi, São Paulo, Martins Fontes, 1998.

_____*OLBRECHTS-TYTECA, Lucie, Tratado da argumentação: a nova retórica*, trad. por Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão, São Paulo, Martins Fontes, 2005.

PINTO, Paulo Mota, *A Influência dos Direitos Fundamentais sobre o Direito Privado Português*, in: MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo Wolfgang (org.), *Direitos Fundamentais e Direito Privado: uma perspectiva de direito comparado*, Coimbra, Almedina, 2007.

PIRES, Francisco Lucas, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu: seu sentido, problemas e limites*, Coimbra, Almedina, 1997.

PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral, *Os Limites do Poder Constituinte e a Legitimidade Material da Constituição*, in “Boletim da Universidade de Coimbra”, *Stvdia Ivridica* (7), Coimbra, 1994.

PISIER, Evelyne, *História das ideias políticas*, trad. por Maria Alice Farah Calil, Barueri, Manole, 2004.

- PORTUGAL. Constituição (1976). *Constituição da República Portuguesa*. 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2018.
- PORTUGAL. Lei n.º 28/82, de 15 de novembro de 1982. *Organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional*. Diário da República n.º 264/1982, 1º Suplemento, Série I, 15 nov. 1982. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/377508/details/maximized>>. Acesso em: 17 maio 2019.
- POSNER, Richard Allen, *Economic Analysis of Law*, 9ª ed., New York, Aspen, 2014.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, «Notas sobre la interpretación Constitucional», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, n. 9, mayo-agosto 1991, pp. 175-198.
- _____. «Tribunal Constitucional y positivismo jurídico», *Doxa*, n. 23, 2000, pp. 161-195. Disponível em: <<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10247>>. Acesso 15 abr. 2019.
- QUANDT, Gustavo de Oliveira, «Algumas considerações sobre os crimes de corrupção ativa e passiva. A propósito do julgamento do 'mensalão' (APn 470/MG DO STF)», in “Revista Brasileira de Ciências Criminais”, São Paulo, vol. 22, n. 106, janeiro, 2014, pp. 181-214.
- QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo, «A natureza jurídica dos crimes de responsabilidade presidencial no direito brasileiro: lições a partir do impeachment de Dilma Rousseff», *Revista Eletrônica de Direito Público*, vol. 4, n. 2, 2017, pp. 220-245. [digital]. Disponível em: <<http://www.scielo.mec.pt/pdf/epub/v4n2/v4n2a11.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2019.
- QUEIROZ, Cristina, *Interpretação Constitucional e Poder Judicial: sobre a epistemologia da Construção Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000.
- RAWLS, John, *Uma teoria da justiça*, trad. por Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves, São Paulo, Fontes Martins, 1997.
- _____. *O liberalismo político*, trad. por Dinah de Abreu Azevedo e Álvaro de Vita, São Paulo, Ática, 2000.
- REALE, Miguel, *Teoria tridimensional do direito*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1980.
- _____. *O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1992.
- _____. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*, São Paulo, Saraiva, 1994.
- RIVERO, Jean, *A modo de síntesis*, in: FAVOREU, Louis, et al., *Tribunales constitucionales europeos y derecho fundamentales*, Madri, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- RODRIGUES, Lêda Boechat, *A Suprema Corte dos Estados Unidos e sua contribuição ao direito constitucional brasileiro*, in “O Poder Judiciário e a Constituição”, ÉDOUARD LABOULAYE, et al., Porto Alegre, Ajuris, 1977.
- RODRIGUES, Maurício Andreiuolo, *Poder constituinte supranacional: esse novo personagem*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2000.
- ROMBOLI, Roberto, “Italia”, in: AJA, Eliseo, *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel Derecho, 1998.
- ROUSSEAU, JEAN-JACQUES, “Oeuvres complètes” in “Coleção Bibliothèque de la Pléiade”, vol. 3, Paris, Gallimard, 1964.
- _____. *O Contrato Social*, trad. por Lourdes Santos Machado, in “Os Pensadores”, São Paulo, Abril Cultural, 1973.

ROZNAI, Yaniv, *Unconstitutional Constitutional Amendments – The Limits of Amendment Powers*, Oxford: Oxford University Press, 2017.

_____. «Towards a theory of constitutional unamendability: on the nature and scope of the constitutional amendment powers?», *Jus Politicum*, n. 18, jul.-2017, pp. 5-37. Disponível em: <<http://juspoliticum.com/article/TowardsATheoryofConstitutionalUnamendabilityOntheNatureandScopeoftheConstitutional-Amendment-Powers-1183.html>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

RUBIO LLÓRENTE, Francisco, «*La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho*», Madrid, *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 8, n. 22, jan.-abr., 1988, pp. 9-51.

SAMPAIO, José Adércio Leite, *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002.

SANCHÍS, Luis Prieto, «*Sobre el neoconstitucionalismo y sus implicaciones*», in: CARBONELL, Miguel (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 123-158.

SANTANA, de Hadassah Lais de Sousa; MEIRA, Liziane Angelotti, «*O último jabuti: a necessidade de adequação lógico-temática de emendas em Medida Provisória*», *Jota*, novembro 27, 2015, n.p. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-ultimo-jabuti-27112015>>. Acesso em: 11 maio 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang, «*Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível*», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 82, 2006, pp. 239-289.

_____. *A Constituição em perspectiva histórico-evolutiva: dos antecedentes à afirmação do constitucionalismo moderno e do assim chamado Estado Constitucional*, in: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (org.), *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., São Paulo, Saraiva Educação, 2018.

SARMENTO, Daniel; NETO, Cláudio Pereira Souza, *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho* [versão eletrônica], Belo Horizonte, Fórum, 2012, n.p. Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/5n1sv1>>, Acesso em: 15 maio 2019.

_____. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*, Belo Horizonte, Fórum, 2016.

SAVIGNY, Friedrich Karl Von, *Metodologia Jurídica*, trad. por Hebe A. M. Caletti Marenco, Campinas, São Paulo, Edicamp, 2001.

SCHIER, Paulo Ricardo, *Filtragem Constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1999.

SCHMITT, Carl, *O guardião da Constituição*, trad. por Geraldo de Carvalho, Belo Horizonte, Del Rey, 2007.

_____. *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 2011.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph, *A Constituinte Burguesa (Qu'est-ce que le tiers état?)*, in BASTOS, Aurélio Wander (org.), trad. por Norma Azevedo, 6ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 2015.

SILVA, José Afonso da, «*Tribunais Constitucionais e Jurisdição Constitucional*», *Revista Brasileira Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 1, 1985, pp. 495-524.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*, 25ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Malheiros, 2005.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*, 37ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Malheiros, 2014.

- _____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2017.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da, «A *Jurisdictio Romana e a Jurisdição Moderna*», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 83, 2007, pp. 555-568.
- SILVA, Suzana Tavares da, *Direitos Fundamentais na Arena Global*, 2ª ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.
- SMITH, Adam, *Riqueza das Nações*, trad. por Fundação Calouste Gulbenkian, vol. II., Lisboa, 1983.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de, *O valor jurídico do acto inconstitucional*, Lisboa, Gráfica Portuguesa, 1988.
- STRAUSS, David A., *The Living Constitution*, New York, Oxford University Press, 2010.
- STRECK, Lenio Luiz, *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999.
- _____. MORAIS, José Luís Bolzan de, *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003.
- _____. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*, 2ª ed, Rio de Janeiro, Forense, 2004.
- _____. «*Contra o neoconstitucionalismo*», in “Constituição, Economia e Desenvolvimento”, Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, n. 4, janeiro-junho, 2011, pp. 9-27.
- _____. *Compreender direito: como o senso comum pode nos enganar*, Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 2, 2014.
- _____. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2014.
- _____. «*As várias faces da discricionariedade no Direito Civil brasileiro: o “reaparecimento” do Movimento do Direito Livre em Terrae Brasilis*», Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 8, ano 3, São Paulo, RT, jul.-set., 2016, pp. 37-48.
- _____. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*, 6ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2017.
- _____. *Jurisdição constitucional*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2018 [e-Book]. Retirado de <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979492/>>, Acesso em: 10 jan. 2019.
- _____. *30 Anos da CF em 30 Julgamentos: uma Radiografia do STF*, Rio de Janeiro, Forense, 2018.
- SWEET, Alec Stone, *Governing with judges: constitutional politics in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- TARELLO, Giovanni, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, Il Mulino, 1976.
- TARUFFO, Michele, *A motivação da sentença civil*, trad. por Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos, São Paulo, Marcial Pons, 2015.
- TAS, Marcelo, *Nunca antes na história deste país*, São Paulo, Panda Books, 2009.
- TAVARES, André Ramos, *Curso de Direito Constitucional*, 16ª ed., São Paulo, Saraiva Educação, 2018.
- TEUBNER, Gunthe, *O direito como sistema autopoiético*, trad. de José Engrácia Antunes, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

- THIAGO BOTTINO, «*Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”*», in “Revista brasileira de ciências criminais”, São Paulo, vol. 24, n. 122, agosto, 2016, pp. 359-390.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *O Antigo Regime e a Revolução*, trad. por Yvonne Jean, 4ª ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1979.
- _____, *A democracia na América: leis e costumes*, trad. por Eduardo Brandão, in “Coleção Paidéia”, 2ª. ed., São Paulo, Martins Fontes, 2001.
- TORRES, Ricardo Lobo, «*A integração entre a lei e a jurisprudência em matéria tributária*», Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, RT, vol. 3, abr.-jun., 1993, pp. 7-20.
- _____, *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, vol. 2, Rio de Janeiro, Renovar, 2005.
- _____, *Curso de Direito Financeiro e Tributário*, 17ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2010.
- TOULMIN, Stephen, *Os usos do argumento*, trad. por Reinaldo Guarany, São Paulo, Martins Fontes, 2001.
- TUSHNET, Mark, «*The Inevitable Globalization of Constitutional Law*», dez. 18, 2008, in “Hague Institute for the Internationalization of Law”; Harvard Public Law Working Paper, n. 09-06, pp. 1-22. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1317766>>. Acesso em: 18 jan. 2019.
- TRIBE, Laurence, “*American Constitutional Law*”, Foundation Press, Mineola/New York, 1978.
- URBANO, Maria Benedita, «*The Law of Judges: Attempting against Montesquieu's Legacy or a New Configuration for an Old Principle*», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. 86, 2010, pp. 621-638.
- _____, *Curso de Justiça Constitucional: evolução histórica e modelos de controlo da constitucionalidade*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2016.
- VACCA, LETIZIA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano: Corso di Lezioni*, Torino, G. Giappichelli, 1989.
- VASCONCELOS, Rita, «*O debate público na construção e legitimação democrática das decisões judiciais: backlash e justiça midiática*», in “Revista de Processo”, São Paulo, RT, vol. 291, maio, 2019, pp. 337-352.
- VARGAS, Daniel, «*Crise constitucional brasileira?: a desarmonia entre os poderes*», in FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Wernerck; RECONDO Felipe (org.), *Onze supremos: o supremo em 2016*, Belo Horizonte, Letramento, Casa do Direito, Supra, Jota, FGV Rio, 2017, pp. 130-133.
- VEIGA, Paula, «*Democracia em voga e E-Política, E-Democracia e E-Participação: brevíssimas reflexões*», in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 90, 2014, pp. 461-472.
- VIANNA, Caroline Sarty; FERNANDES, Giovanni Almeida; et al., «*O STF e a Corte Suprema dos Estados Unidos da América: autonomia e impasses*», Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 43, n. 171, julho-setembro, 2006, pp. 155-176.
- VILLAVERDE, João, *Perigosas pedaladas: Os bastidores da crise que abalou o Brasil e levou ao fim o governo Dilma Rousseff*, Geração Editorial, São Paulo, 2016.
- VIEIRA, Oscar Vilhena, «*Supremocracia*», Revista Direito GV, São Paulo, vol. 4, n. 2, julho-dezembro, 2008, pp. 441-464.

WEILER, Joseph Halevi Horowitz, *The Constitution of Europe: "Do the new clothes have an emperor?" and other essays on European integration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

ZAGREBELSKY, Gustavo, «*La corte constitucional y la interpretación de la Constitución*», in: ANTONIO LÓPEZ PINA (coord.), *División de poderes e interpretación: hacia una teoría de la praxis constitucional*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 161-177.

ZAVASCKI, Teori Albino, «*Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados*», *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, nº 23, 2003, pp. 221-231.

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Constitucional Português

Ano	-	Acórdão n°s
1986	-	326/86
1987	-	190/87
1989	-	330/89

Supremo Tribunal Federal

Ano	-	Acórdão n°s
1993	-	ADI 8293/DF
2006	-	ADI 5728/DF
2006	-	ADI 3685/DF
2015	-	ADI 5105/DF
2016	-	ADI 4983/CE