

Vantagens e desvantagens da alteração do sistema de fiscalização da constitucionalidade vigente em Portugal

DR.ª ALEXANDRA VALPAÇOS GOMES DE CAMPOS

SUMÁRIO: *I – Introdução: A) Modelos típicos de justiça constitucional; B) Direito comparado. II – O sistema misto português. III – Alternativas ao sistema vigente em Portugal: A) Sistema exclusivamente difuso; B) Sistema puramente concentrado. IV – Posição adoptada. V – Conclusão.*

I – Introdução

A análise das vantagens e desvantagens da alteração do sistema de fiscalização da constitucionalidade vigente em Portugal não poderia ter sido feita sem antes, por um lado, compreender os modelos típicos de justiça constitucional nos quais o nosso sistema se baseia e, por outro, observar as diferentes experiências em Direito Comparado no tocante ao controlo da constitucionalidade.

A) Modelos típicos de justiça constitucional

A História revela dois grandes modelos de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade: o modelo norte-americano e o modelo austríaco.

O modelo norte-americano, também designado por *judicial review* e desenvolvido nos Estados Unidos desde 1803, distingue-se essencialmente pelo carácter difuso da fiscalização, ou seja, pelo facto de o controlo da constitucionalidade ser feito por todos os tribunais. Deste modelo resulta, assim, um sistema de fiscalização em que todos os tribunais têm o poder de recusar a aplicação de normas que creiam ser inconstitucionais, havendo naturalmente recurso para tribunal superior. É relevante notar que a decisão de inconstitucionalidade só produz efeitos *inter partes*, esgota-se no caso concreto, podendo

ter apenas a eficácia geral possibilitada pela regra *stare decisis*, pela regra do precedente vinculativo¹.

O modelo austríaco, assim denominado por ter como paradigma o tribunal instituído pela Constituição Austríaca de 1920, é sobretudo caracterizado pelo exercício de uma fiscalização concentrada, uma fiscalização que compete a um só órgão: o Tribunal Constitucional. Com base neste modelo nasce um sistema de fiscalização em que a questão de inconstitucionalidade (questão prejudicial, de que depende a decisão final a tomar no processo) é atendida pelo tribunal *a quo* que, concluindo pela sua viabilidade, suspende a instância e remete a questão para decisão do Tribunal Constitucional. Importa salientar que a decisão de inconstitucionalidade, na generalidade dos sistemas que adoptam o modelo austríaco, produz efeitos *erga omnes*, eliminando a norma do ordenamento jurídico.

Em suma, enquanto nos sistemas que adoptam o modelo norte-americano, os tribunais têm competência para conhecer e decidir questões de inconstitucionalidade, nos sistemas inspirados no modelo austríaco, os tribunais têm competência para conhecer, mas não para decidir questões de inconstitucionalidade – essa competência cabe a um tribunal situado fora da ordem judicial, o Tribunal Constitucional².

B) *Direito comparado*

Entre os países onde vigora um sistema de fiscalização da constitucionalidade fundado no modelo norte-americano (um sistema, portanto, de controlo difuso) constam, como é evidente, os Estados Unidos e, na Europa, a Dinamarca, a Noruega, a Suécia.

Em contraste, os principais sistemas de fiscalização da constitucionalidade baseados no modelo austríaco (logo, sistemas de controlo concentrado) são, sem surpresas, a Áustria e também a Alemanha, a Espanha e a Itália.

Contudo, o sistema de fiscalização da constitucionalidade de cada país revela sempre particularidades – a subsunção a um ou outro dos dois grandes modelos não significa coincidência total de regimes.

Designadamente, no que respeita aos sistemas de controlo concentrado, enquanto nos ordenamentos jurídicos alemão, espanhol e italiano quaisquer tribunais têm competência para remeter a questão de inconstitucionalidade para o

¹ Segundo a qual, as decisões tomadas pelo tribunal superior devem ser seguidas pelos tribunais inferiores perante casos análogos.

² JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo VI, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2005, p. 203.

Tribunal Constitucional, no ordenamento jurídico austríaco apenas os Supremos e os tribunais de 2.^a instância podem fazê-lo³. Um outro exemplo é o de que em Espanha só o juiz pode suscitar a questão de inconstitucionalidade, enquanto em Itália as partes também o podem fazer.

Ademais, existem países que não se reconduzem a nenhum dos modelos típicos, porque neles não existe, de todo, controlo da constitucionalidade, como é o caso da Holanda.

Mas, mais ainda, deparamo-nos com sistemas que, por incorporarem contributos do modelo norte-americano e do modelo austríaco, se dizem mistos ou híbridos, tendo alguma doutrina avançado com a identificação de uma espécie de *tertium genus*⁴, cujo denominador comum seria a existência de um controlo da constitucionalidade que apresentasse um carácter simultaneamente difuso e concentrado.

Todavia, são tão díspares os sistemas de fiscalização que existem actualmente, frutos de diferentes evoluções históricas, orientações políticas e influências culturais, que se torna difícil reuni-los num só modelo.

Na América Latina, por exemplo, encontramos diversos países com sistemas mistos de fiscalização da constitucionalidade, nomeadamente Colômbia, Guatemala, Peru, Bolívia e Equador, onde coexistem o controlo concentrado num tribunal constitucional e o controlo difuso, na medida em que qualquer órgão jurisdicional pode desaplicar uma norma que entenda ser incompatível com a Constituição.

Também no Brasil é possível observar um sistema misto: a fiscalização concreta da constitucionalidade está a cargo de todos os tribunais (cabendo ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de recursos extraordinários), mas compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal julgar acções autónomas⁵ nas quais se apresente uma controvérsia constitucional (a acção directa de inconstitucionalidade, a acção declaratória de constitucionalidade, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e a acção de inconstitucionalidade por omissão).

Em África, nomeadamente em Angola, todos os tribunais funcionam como órgãos de controlo da constitucionalidade, sendo o Tribunal Constitucional, em

³ NUNO ROLO, *A fiscalização concreta em Portugal e o controlo difuso da constitucionalidade em direito comparado: o sistema americano e o(s) sistema(s) europeu(s)*, 1998, p. 50.

⁴ FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 39.

⁵ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo VI, 2.^a edição cit., p. 123-124.

fiscalização concreta, um tribunal de recurso, ao qual compete apreciar questões de inconstitucionalidade.

Na Europa, países como a Grécia, Estónia, Chipre e Malta também adoptaram um sistema misto de fiscalização, aos quais se junta Portugal.

II – O Sistema Misto Português

A fiscalização concreta da constitucionalidade vigente em Portugal revela um controlo difuso, feito por todos os tribunais (artigos 204.º e 280.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, doravante CRP). Por isso se afirma que, no actual sistema jurídico português, todos os tribunais, sem excepção, são “*órgãos de justiça constitucional*”⁶.

Porém, não se reconduz ao modelo norte-americano, porque embora todos os tribunais tenham competência para conhecer e decidir questões de inconstitucionalidade, não lhes cabe o julgamento definitivo delas⁷, pois pode sempre haver um recurso de constitucionalidade para o Tribunal Constitucional, que pode obrigar à reforma da decisão dos tribunais comuns – a última palavra cabe, assim, a uma jurisdição constitucional especial.

Com efeito, o sistema português de fiscalização concreta prevê também um controlo concentrado no Tribunal Constitucional: cabe recurso para o Tribunal das decisões dos tribunais que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade; que apliquem norma cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada durante o processo; e que apliquem norma anteriormente julgada inconstitucional pelo próprio Tribunal Constitucional [artigo 280.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*) e n.º 5 da CRP; artigo 70.º, n.º 1, alíneas *a*), *b*) e *g*) da Lei do Tribunal Constitucional, doravante LTC].

No entanto, não se subsume ao modelo austríaco porque, como já foi referido, a intervenção dos tribunais comuns não se limita a um simples direito de conhecer a inconstitucionalidade, sem o direito de decidir, e porque as decisões do Tribunal Constitucional proferidas em recurso de constitucionalidade não têm efeitos para além da causa que deu origem ao recurso⁸ – têm, apenas, eficácia *inter partes*.

⁶ J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, 2003, p. 917.

⁷ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, Coimbra Editora, 1993, p. 1014.

⁸ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, cit., p. 1015.

Assim sendo, a fiscalização da constitucionalidade em Portugal é difusa na base e concentrada no topo, daí que estejamos perante um sistema misto de justiça constitucional.

III – Alternativas ao sistema vigente em Portugal

Da observação dos sistemas de fiscalização da constitucionalidade existentes em diferentes partes do Mundo resulta uma crescente heterogeneidade e uma constante evolução dos modelos de justiça constitucional. E o conhecimento desta heterogeneidade e desta evolução estimula naturalmente o debate sobre as alternativas aos sistemas de cada país, fazendo correr tinta no seio da doutrina nacional a respeito do caso português.

Esta contenda doutrinária só pode existir, antes de mais, por situar-se dentro dos limites materiais de revisão constitucional – o artigo 288.º, alínea l) da CRP pretende apenas proteger “*a fiscalização da constitucionalidade por acção ou por omissão de normas jurídicas*”, o que não obsta a que através de uma revisão se possa converter o presente sistema misto de fiscalização num sistema exclusivamente difuso inspirado no modelo norte-americano ou num sistema puramente concentrado de matriz austríaca.

Sendo assim, quais serão as alternativas ao actual sistema misto português? Essencialmente duas⁹: o reforço do sistema difuso, através da translação das competências do Tribunal Constitucional para uma secção especializada do Supremo Tribunal de Justiça, ou a transição para um modelo exclusivamente concentrado, que envolveria a instituição de um processo de fiscalização concreta ancorado no sistema de reenvio prejudicial das questões de inconstitucionalidade para o Tribunal Constitucional e eventualmente associado a um recurso de amparo¹⁰.

A) *Sistema exclusivamente difuso*

É necessário referir, antes de avançar, que esta alternativa não é defendida publicamente por nenhuma doutrina, sendo antes, nas palavras de Blanco de Moraes, “*um desejo murmurado no universo dos tribunais judiciais, mormente no Supremo Tribunal de Justiça*”¹¹.

⁹ CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, tomo II, Coimbra Editora, 2005, p. 968.

¹⁰ A adopção do recurso de amparo é defendida por JORGE REIS NOVAIS, *Em Defesa do Recurso de Amparo Constitucional (ou uma avaliação crítica do sistema português de fiscalização concreta da constitucionalidade)*, in *Themis*, n.º 10, 2005, p. 91 e ss.

¹¹ CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, tomo II cit., p. 982.

Efectivamente faz algum sentido que nenhuma doutrina apresente esta alternativa de extinção do Tribunal Constitucional para abrir uma secção especializada no Supremo Tribunal de Justiça, por três ordens de razões.

Em primeiro lugar, depois de a garantia da Constituição em Portugal ter evoluído de um sistema de controlo puramente difuso (que imperou na vigência das Constituições de 1911 e 1933) para um sistema misto, seria um retrocesso injustificado regressar a um paradigma anterior que não resultou.

Em segundo lugar, na maioria dos Estados da União Europeia impera, pelo contrário e sem contestação, um sistema de controlo da constitucionalidade exercido por uma jurisdição especial, cuja jurisprudência tem tido um papel importante no progresso do pensamento científico, com especial relevo para o universo dos direitos fundamentais.

Em terceiro lugar, a prevalecer o reforço do sistema difuso, o Supremo Tribunal de Justiça seria tentado a concentrar, crescentemente, os seus poderes de controlo e a limitar por via jurisprudencial a fluidez da fiscalização por parte das instâncias inferiores – o Supremo assumiria, assim, uma ascendência desproporcionada sobre os restantes tribunais.

A estas razões apresentadas por Blanco de Moraes¹², acrescenta-se que os ordenamentos europeus onde ainda vigora uma fiscalização puramente difusa têm sido alvo de críticas pela doutrina, pelo facto de o controlo da constitucionalidade ter ficado esquecido ou assumir escassos resultados práticos.

Por seu turno, Rui Medeiros, defendendo o afastamento de um sistema de fiscalização de normas estritamente difuso, salienta que o problema da inconstitucionalidade pode surgir em qualquer domínio do ordenamento jurídico, pelo que não se justificaria concentrar a competência de fiscalização no topo de uma das diversas hierarquias de tribunais¹³.

Deste modo, a alternativa de conversão do sistema actual num sistema puramente difuso, de matriz norte-americana, deve ser afastada, salvo melhor entendimento.

B) *Sistema puramente concentrado*

A alternativa de transição para um modelo exclusivamente concentrado, caracterizado por um sistema de reenvio prejudicial, já encontra defensores na doutrina, com destaque para Maria Lúcia Amaral e Jorge Reis Novais.

¹² CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, tomo II cit., p. 983-987.

¹³ RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 1999, p. 109.

Para começar, a doutrina refere-se à singularidade do modelo misto português, que o isola face ao modelo concentrado europeu¹⁴.

No que concerne este argumento, por um lado, não será rigoroso falar de um modelo concentrado europeu quando, tal como foi referido *supra*, existem na Europa outros modelos mistos análogos ao nosso, modelos difusos e países onde não há sequer controlo da constitucionalidade; por outro lado, parece-nos que a singularidade só deve ser criticada quando haja dúvidas sobre a sua eficácia – e o modelo misto português tem tido um balanço positivo, como aliás concede Jorge Reis Novais¹⁵, crítico do sistema.

Como escreve Maria Lúcia Amaral¹⁶, o modelo concentrado favorece em maior grau do que o nosso a pacificação das relações entre jurisdição constitucional e jurisdição comum. No modelo português de recurso, a sentença do Tribunal Constitucional, quando contrária à sentença do tribunal *a quo*, obriga à reforma da decisão que já foi tomada; no modelo concentrado de suspensão da instância, a decisão do Tribunal Constitucional sobre a questão de inconstitucionalidade é sempre emitida antes que tenha sido proferida, sobre o mérito da causa, qualquer decisão pelo tribunal *a quo*.

Embora se conceda a legitimidade deste fundamento, em Portugal não se têm verificado conflitos de grande relevo entre o Tribunal Constitucional e os tribunais comuns.

Continuando a defesa do modelo puramente concentrado de controlo concreto, os Autores consideram que o sistema de reenvio prejudicial da questão de inconstitucionalidade para o Tribunal Constitucional filtraria questões e expedientes ditados pelos interesses das partes, impedindo que o fim da fiscalização pudesse ser subvertido¹⁷. Neste sentido, Maria Lúcia Amaral defende que deveria ser o juiz, e não a parte, a deter o senhorio da promoção da inconstitucionalidade¹⁸.

Salvo o devido respeito, não podemos concordar com a posição da Autora, na medida em que a fiscalização concreta da constitucionalidade, seja de carácter difuso, concentrado ou misto, se destina a permitir que as partes se defendam contra eventuais ofensas aos seus direitos fundamentais, pelo que retirar-lhes o poder de suscitar a questão de inconstitucionalidade desprotege as suas esferas jurídicas e, a nosso ver, descaracteriza o controlo concreto da constitucionalidade.

¹⁴ MARIA LÚCIA AMARAL, *Problemas da Judicial Review em Portugal*, in *Themis*, n.º 10, 2005, p. 70-71.

¹⁵ JORGE REIS NOVAIS, *Em Defesa do Recurso de Amparo Constitucional* cit., p. 91.

¹⁶ MARIA LÚCIA AMARAL, *Justiça constitucional, protecção dos direitos fundamentais e segurança jurídica: que modelo de justiça constitucional melhor protege os direitos fundamentais*, in *Anuário Português de Direito Constitucional*, 2002, p. 19.

¹⁷ *Idem*, p. 20; JORGE REIS NOVAIS, *Em Defesa do Recurso de Amparo Constitucional* cit., p. 100.

¹⁸ MARIA LÚCIA AMARAL, *Problemas da Judicial Review em Portugal* cit., p. 90.

A doutrina avança, ainda, com aquele que nos parece ser o argumento mais forte: a insegurança jurídica derivada do estatuto anómalo da norma julgada inconstitucional em fiscalização concreta (para defender o modelo de suspensão da instância, que seria mais seguro e certo do que o modelo vigente¹⁹), uma vez que as decisões de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional em controlo concreto ferem de morte a norma inválida, mas não a eliminam por completo, pois não têm eficácia *erga omnes*.

De facto, as decisões de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional no âmbito de um recurso só produzem efeitos no caso concreto em litígio - a norma considerada inconstitucional mantém-se em vigor, podendo ser livremente aplicada pelos tribunais. Este processo de controlo não só fere o princípio da segurança jurídica, como também ofende o princípio da igualdade, pois possibilita que seja dado tratamento diferente a pessoas colocadas em condições idênticas (imaginemos dois casos análogos: no primeiro a norma não é aplicada por ser julgada inconstitucional, no segundo a mesma norma é aplicada sem restrições).

Perante estas questões, Jorge Miranda²⁰ invoca os mecanismos dos artigos 280.º, n.º 5 e 281.º, n.º 3 da CRP. Segundo o artigo 280.º, n.º 5, a norma julgada inconstitucional pode ser livremente aplicada pelos tribunais, mas dessa aplicação cabe recurso obrigatório para o Ministério Público. Nos termos do artigo 281.º, n.º 3, existe uma ponte entre a fiscalização concreta e a fiscalização abstracta, mediante a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, quando tenha havido certo número de decisões concretas nesse sentido.

Embora compreendamos a relevância destes preceitos no sentido de reduzir a “anomalia” do estatuto da norma julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, alargando a sua eficácia, salvo o devido respeito pela posição do Autor, em nossa opinião estes mecanismos não são suficientes, o que fundamentaremos de seguida.

IV – Posição adoptada

O facto de caber recurso obrigatório para o Ministério Público das decisões dos tribunais que apliquem norma anteriormente julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional só pode proteger os princípios da segurança jurídica e da igualdade pontualmente, em outros casos concretos. Sublinhamos que “pode”

¹⁹ MARIA LÚCIA AMARAL, *Justiça constitucional, protecção dos direitos fundamentais e segurança jurídica* cit., p. 219 e ss.

²⁰ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo VI, 2.ª edição cit., p. 204.

proteger porque só o fará se o Tribunal mantiver a decisão de inconstitucionalidade sobre a norma, pois caso contrário haverá uma desarmonia de julgados que em nada favorece esses mesmos princípios.

Poder-se-á dizer, no entanto, que o artigo 280.º, n.º 5 tem a vantagem de poder facilitar²¹ o exercício da faculdade prevista no artigo 281.º, n.º 3. A obrigatoriedade dos recursos para o Ministério Público das decisões que apliquem norma já julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional favorece a possibilidade de julgamento dessa mesma norma como inconstitucional em três casos concretos, situação em que o Tribunal Constitucional pode, por iniciativa de qualquer juiz do Tribunal ou do Ministério Público (artigo 82.º da LTC), promover o processo de fiscalização abstracta da constitucionalidade.

Mas o problema da faculdade prevista no artigo 281.º, n.º 3 é precisamente o facto de ser uma faculdade²², e não um dever do Tribunal Constitucional, ainda por cima dependente da iniciativa de um juiz ou do Ministério Público, que tanto pode demorar como pode nunca ocorrer. Neste cenário, podemos deparar-nos com uma norma claramente inconstitucional, seja essa clareza devida à inconstitucionalidade evidente de um só caso ou ao número de vezes em que foi julgada nesse sentido, que pode vigorar *ad aeternum* no ordenamento jurídico, o que atenta contra os princípios constitucionais já referidos, além de enfraquecer a própria Constituição.

Não negamos que seja compreensível a separação entre o juízo de inconstitucionalidade no caso concreto e a declaração com força obrigatória geral, com o objectivo de impedir “*uma excessiva influência*”²³ da situação da vida concreta sobre a apreciação da inconstitucionalidade na perspectiva global do sistema jurídico.

Contudo, esta separação não deve significar uma delimitação quase estanque (constituindo a passagem da fiscalização concreta para a fiscalização abstracta uma mera faculdade, dependente de iniciativa imprevisível), pois a influência da situação real sobre o juízo *erga omnes* deixa de ser excessiva a partir do momento em que estamos perante uma norma julgada inconstitucional numa série de casos concretos ou mesmo num só caso, se a inconstitucionalidade for manifesta ou, utilizando um termo mais expressivo, intuitiva. Nestas circunstâncias, o início do processo de fiscalização abstracta da constitucionalidade não pode depender, a nosso ver, de acções facultativas.

²¹ Em sentido contrário, RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade* cit., p. 255-256.

²² Em sentido contrário, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo VI, 2.ª edição cit., 2005, p. 268, entendendo que uma obrigatoriedade de apreciação poderia não permitir suficiente distanciamento entre o terceiro caso concreto e o juízo de inconstitucionalidade em abstracto.

²³ JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo III, Coimbra Editora, 2010, p. 811.

Neste âmbito, a questão que se coloca é a seguinte: será que esta falha do sistema misto português é razão suficiente para convertê-lo num sistema concentrado de reenvio prejudicial?

Blanco de Moraes, que defende a manutenção do sistema misto português, sugere, como forma de colmatar esta falha, a atribuição ao Ministério Público, por um lado, da faculdade de requerer a fiscalização abstracta da constitucionalidade de uma norma anteriormente julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional e, por outro lado, da obrigação de pedir a fiscalização abstracta sempre que a mesma norma tivesse sido julgada inconstitucional em três casos concretos²⁴. Oferece, assim, ao Ministério Público o papel principal no encurtamento da passagem da fiscalização concreta para a fiscalização abstracta.

Também não nos parece que o argumento da insegurança jurídica torne necessária a conversão num modelo concentrado – mais fácil será a solução de ajustar o sistema de fiscalização actual. No que a essa solução diz respeito, embora a atribuição ao Ministério Público do dever de pedir a fiscalização abstracta, quando a mesma norma seja julgada inconstitucional em três casos concretos, seja um passo na direcção certa, cremos que esta é uma responsabilidade que deve impender, a título principal, sobre o Tribunal Constitucional, enquanto garante supremo da Lei Fundamental.

Neste sentido, sugerimos uma nova redacção do artigo 281.º, n.º 3: “O Tribunal Constitucional, em plenário, tem o dever oficioso de apreciar e declarar com força obrigatória geral a inconstitucionalidade de qualquer norma, desde que tenha sido julgada inconstitucional, pelas suas secções, em três casos concretos”. Passaria a ser um dever (e não uma faculdade), levado a cabo *ex officio* (independente de iniciativa, quer de um juiz do Tribunal Constitucional, quer do Ministério Público)²⁵.

V – Conclusão

Em síntese, embora reconheçamos a validade do argumento do maior grau de pacificação das relações entre jurisdição constitucional e jurisdição comum e a força do argumento da insegurança jurídica derivada do estatuto anómalo da norma julgada inconstitucional, parece-nos que em nenhum deles há razão suficiente para converter o sistema vigente num sistema puramente concentrado,

²⁴ CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, tomo II cit., p. 1024.

²⁵ Relativamente à inconstitucionalidade “intuitiva” de uma norma aplicada a um só caso, apesar de se defender que lhe seja aplicada uma solução jurídica semelhante, deixá-la-emos cair por agora, com vista a uma reflexão mais demorada.

seja porque não têm havido conflitos que justifiquem a procura de maior paz institucional, seja porque a falha proporcionada pelo estatuto da norma julgada inconstitucional em fiscalização concreta pode ser resolvida mais facilmente através de um ajuste ao actual sistema.

Além disso, a total supressão do controlo difuso não só desresponsabilizaria os tribunais comuns quanto ao cumprimento da Constituição, como eliminaria o direito de interpor recurso – “*verdadeiro direito fundamental*”²⁶, nas palavras de Jorge Miranda –, substituindo-o pela remessa da questão de inconstitucionalidade para o Tribunal Constitucional, a decidir pelo tribunal *a quo*, o que dificultaria o acesso dos cidadãos à justiça constitucional.

Finalmente, um argumento de ordem prática: a justiça constitucional portuguesa tem tido resultados positivos, algo que é reconhecido não só pela crítica, como pela doutrina estrangeira, que observa o nosso sistema como um caso de simbiose bem sucedida entre os dois modelos típicos de fiscalização.

Lisboa, 27 de Dezembro de 2010

²⁶ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo VI, 2.^a edição cit., p. 204.

