

**PEDIMOS DESCULPA POR ESTA INCONSTITUCIONALIDADE.
A LEGISLAÇÃO SEGUE DENTRO DE MOMENTOS?¹:
O ART. 279º/2 CRP – REFLEXÕES SOBRE A CONFIRMAÇÃO
PARLAMENTAR DE UMA NORMA JULGADA INCONSTITUCIONAL**

*Pedro Coutinho**

*“O entusiasmo é bom, porque eleva o espírito;
mas a crítica é melhor ainda, porque o esclarece”*

Antero de Quental

Sumário: 1. Breve contextualização – o regime da confirmação; 2. Surgimento histórico e função na redacção primitiva da CRP76; 3. Garantia da Constituição *versus* princípio democrático; 4. O Art. 279º/2 CRP em articulação com a fiscalização sucessiva: uma inutilidade Constitucional?; 5. Caducidade da norma constitucional?; 6. Conclusões.

1. Breve contextualização - O regime da confirmação

Este artigo visa fazer uma análise do artigo 279.º da CRP, questionando o sentido da sua manutenção no quadro constitucional actual.

O art. 279º/2 da CRP76 reporta-se a situações nas quais, em sede de fiscalização preventiva, o Tribunal Constitucional (TC), se pronunciou pela inconstitucionalidade de uma norma constante de um decreto ou tratado internacional. Em face desta pronúncia, assistem à Assembleia da República (apenas a esta, e, portanto, ao diplomas enviados para promulgação sob a forma de Lei, se aplica este preceito)

¹ Adaptação da frase popular de uso corrente no PREC, “Pedimos desculpa por esta democracia. A ditadura segue dentro de momentos.”

* Mestre em Direito e doutorando pela Universidade Católica Portuguesa (Porto). Assistente convidado do Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto. Email: psgpcoutinho@gmail.com. É devido um agradecimento ao Filipe, ao Nuno e ao Pedro, pelos sempre pertinentes comentários e críticas.

três possibilidade, a saber, nada fazer, encerrando assim esse processo legislativo, expurgar a norma julgada inconstitucional² ou, o que aqui nos interessa em especial, confirmar o diploma, mantendo nele essa mesma norma.

Importa, antes de mais percebermos o funcionamento do regime em causa, para posteriormente nos questionarmos se este fará sentido no panorama da Constituição portuguesa.

Cumprido desde logo dizer, e apenas seguindo aqui o texto do próprio art. 279º/2, que esta confirmação deverá ocorrer por votação de uma maioria qualificada de dois terços dos deputados presentes, a qual terá sempre que ser superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções.

É também importante destacar a diferença entre o regime da confirmação de diploma com norma julgada inconstitucional e o regime da superação do veto político do Presidente da República. De facto, ao dispor que o diploma “não poderá” ser promulgado sem a confirmação do mesmo pela AR, resulta *a contrario* que caso esta exista, poderá sê-lo. Como o afirma LUÍS NUNES DE ALMEIDA, “mesmo quando o diploma tenha sido confirmado nos termos constitucionais, nem por isso o Presidente da República [...] se encontra obrigado a promulgar ou assinar o diploma.”³ Ora, esta solução não é a mesma que se encontra prevista no art. 136º/2 da CRP, que prevê a obrigatoriedade de promulgação por parte do PR, uma vez confirmado pelo AR o diploma alvo de veto político.

Sucintamente, ocorre assim, uma “inferiorização da justiça constitucional [...] perante a possibilidade de o Presidente, querendo, promulgar uma lei parlamentar que contenha normas consideradas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional”.⁴ Será, pois, da razão

² Esta possibilidade não se aplica, naturalmente, às situações de normas constantes de tratados internacionais. Nessas situações, o Estado Português deverá, ao invés, apor reservas às normas do tratado que conflituem com a Constituição.

³ Luís Nunes de Almeida, *O Tribunal Constitucional e as suas decisões*, pg. 963, in *Portugal – O sistema político e constitucional*, Mário Baptista Coelho (coord.), Lisboa, ICSUL, 1989.

⁴ José Carlos Vieira de Andrade, *Legitimidade da justiça constitucional e princípio da maioria*, in *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*, Coimbra, 1995, pg. 79.

de ser, consequências e bondade deste mecanismo que nos ocuparemos nas próximas páginas.

2. Surgimento histórico e função na redacção primitiva da CRP76

De um modo geral, ao analisar um artigo ou alínea específica, assume particular importância, como critério de interpretação e de leitura, aferir das circunstâncias que estão na sua origem, bem como da finalidade do mesmo artigo.⁵

A confirmação parlamentar de um diploma que contivesse uma norma julgada inconstitucional, por uma maioria de dois terços, constava já da redacção originária da CRP76. Desde então até aos dias de hoje, o então artigo 278º/2 foi alterado duas vezes: com a Revisão Constitucional de 1982 - que alterou a numeração para a actual, artigo 279º, e também a redacção do número 2, sem no entanto alterar o regime -, e com a Revisão Constitucional de 1989 – que acrescentou a regra da parte final segundo a qual a maioria deliberativa de 2/3 dos deputados presentes tem que ser superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções.

Não obstante a sua manutenção no texto Constitucional, o que é facto é que a circunstância histórica específica que deu origem a este preceito, desapareceu com a primeira Revisão Constitucional, em 1982, na medida em que, como aponta JORGE MIRANDA, “a origem desta solução foi circunstancial: impedir que o Conselho de Revolução gozasse de um poder de veto absoluto por inconstitucionalidade frente a diplomas do Parlamento eleito por sufrágio universal.”⁶ É que a esse órgão de

⁵ A interpretação da Constituição é largamente feita de acordo com os cânones gerais da interpretação jurídica. Nesse sentido vide, Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. I, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2013, pg 589 e José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e teoria da constituição*, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2003, pg. 1210. Como tal, assumem relevo na interpretação os elementos histórico e teleológico, que *infra* desenvolveremos ao debruçarmo-nos sobre a origem histórica do artigo e a sua finalidade.

⁶ Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pg. 239. No mesmo sentido vide também Manuel Afonso Vaz *et al*, *Direito Constitucional – O sistema constitucional português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pg 184: “o instituto da confirmação obedece a um lógica provinda dos tempos em que o órgão fiscalizador da constitucionalidade abstrata das normas era o Conselho da Revolução.”

soberania (definido enquanto tal pelo art. 113º da Constituição na sua redacção originária), estavam acometidas então as competências de “garante do regular funcionamento da Constituição” e “garante do cumprimento da Constituição” (arts. 142º e 146º da mesma redacção), cabendo-lhe, assim, “pronunciar-se, por iniciativa própria ou a solicitação do Presidente da República, sobre a constitucionalidade de quaisquer diplomas, antes de serem promulgados ou assinados”, nos termos do art. 146º a). Note-se que, apesar do seu reconhecimento como órgão de soberania pela Constituição, é inegável que o Conselho da Revolução era um órgão absolutamente *sui generis*, que consistia na institucionalização do MFA, imposta⁷ à Assembleia Constituinte no seguimento do Pacto MFA-Partidos. Esta peculiaridade leva a que se afirme que “atenta a natureza dos órgãos em presença, não podia decerto ver-se no sistema descrito a expressão de uma jurisdição constitucional verdadeira e própria”.⁸ Assim, a possibilidade de superação da decisão de inconstitucionalidade surge numa Constituição que “quer peremptoriamente afirmar a subordinação da legitimidade revolucionária do Movimento das Forças Armada à legitimidade democrática.”⁹ Podemos, pois, afirmar que a *raison d'être* da possibilidade de confirmação parlamentar de um decreto que contenha um norma julgada inconstitucional era a ausência de legitimidade democrática do Conselho da Revolução, que se afigurava sobretudo como um poder *de facto*.¹⁰

⁷ A utilização deste termo não é inocente. Em verdade, o Pacto MFA-Partidos terá tido uma natureza muito pouco pactícia. Nesse sentido *vide* Miguel Galvão Teles, *A segunda plataforma de acordo constitucional*, in *Perspectivas Constitucionais – nos 20 anos da Constituição de 1976*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pg. 686: “O seu conteúdo, começado a negociar antes do 11 de Março de 1975, correspondeu, depois deste, a um *diktat* de esquerda militar, que entretanto assumira predominância no Conselho da Revolução, aceite por alguns dos partidos subscritores como modo de assegurar as eleições para a Assembleia Constituinte.”

⁸ José Manuel Cardoso da Costa, *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2007.

⁹ Jorge Miranda, *A participação dos militares no exercício da soberania*, in *Estudos Sobre a Constituição*, Vol. II, Lisboa, Petrony, 1978, pg. 46.

¹⁰ É certo que após a entrada em vigor da Constituição de 1976, o Conselho da Revolução era também um poder *de iure*, na medida em que gozava de um estatuto constitucional. É também certo que o Presidente da República era por inerência Presidente do Conselho de

Note-se que não se pretende de modo algum negar a utilidade e importância da instituição do Conselho da Revolução na estabilidade de um país que à altura esteve perigosamente perto de uma guerra civil. De facto, como aponta ANTÓNIO MARQUES JÚNIOR, a criação do Conselho da Revolução e posterior consagração constitucional do mesmo como órgão de soberania, terá sido não a solução ideal ou perfeita, mas a solução necessária e possível¹¹. Parece-nos, no entanto, inegável que embora as decisões do CR relativas possam de facto ter sido prudentes, ajuizadas e correctas¹², a legitimidade revolucionária que lhe subjazia apenas verdadeiramente legitimou um órgão durante um determinado (e curto) período, sendo que hoje “a legitimidade democrática é, obviamente, o paradigma da nossa democracia, e a legitimidade revolucionária é um elemento histórico que ajuda a compreender o nosso passado recente e dá sentido ao sentido da História.”¹³

Em abono da verdade, cumpre também referir o importante papel desempenhado pela Comissão Constitucional. Esta era o órgão de apoio e auxílio ao Conselho da Revolução no que dizia respeito às suas decisões de constitucionalidade. A Comissão Constitucional era “soberana na parte da fiscalização concreta da constitucionalidade” e “dava parecer obrigatório ao Conselho da Revolução na fiscalização abstrac-

Revolução, e que este gozava inequivocamente de legitimidade democrática (após a entrada em vigor da CRP76). No entanto, tal não obsta a que se veja o Conselho da Revolução como um órgão totalmente carecido de legitimidade democrática, valendo a sua legitimidade revolucionária de muito pouco quando vista com o distanciamento necessário. Daí afirmar-se o Conselho da Revolução como um poder sobretudo *de facto*.

¹¹ Vide nesse sentido António Marques Júnior, *Legitimidade revolucionária e legitimidade constituinte*, Themis, Edição especial nos 30 anos da Constituição portuguesa, em particular as pgs. 52-54.

¹² Não cabe aqui proceder a uma análise do conteúdo da mesmas, razão pela qual nos limitamos a admitir esta hipótese como possível, sobretudo na medida em que tal não releva para efeitos da discussão *sub judice*. Para uma perspectiva altamente crítica vide Carlos Blanco de Moraes, *Justiça Constitucional*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pg. 323 e ss, designadamente: “O cometimento do poder de fiscalização constitucional a um órgão militar, cujos membros eram, ademais, despossuídos de qualquer formação jurídica, constituiu um anacronismo e uma inútil entorse autocrática do período de transição para a democracia plena, registado entre 1976-1982.”

¹³ António Marques dos Santos, *ob cit*, pg 61.

ta, preventiva ou sucessiva.”¹⁴ Não se deve subestimar os préstimos deste órgão. De facto, esta foi, enquanto existiu, composta na sua totalidade (com excepção do presidente, que era um membro do Conselho de Revolução) por juristas, e o Conselho da Revolução seguiu as suas recomendações e propostas de decisão na maioria dos casos.¹⁵ Não obstante, somos do entender que, apesar do acima exposto significar que as decisões do Conselho da Revolução terão sido, em larga medida, alicerçadas em fundamentos jurídicos adequados e garantir uma sólida base técnica das mesmas, tal não permite escamotear o facto de as decisões serem em última análise tomadas por um órgão sem legitimidade democrática. Portanto, e em síntese, importa mais, para este efeito, atender à legitimidade do Conselho da Revolução do que propriamente o conteúdo da suas decisões.

Resumindo e concluindo, pode-se afirmar que a confirmação de um diploma que contenha uma norma julgada inconstitucional surgiu na nossa ordem constitucional num contexto histórico muito particular, e como forma de obstar a que um órgão com legitimidade revolucionária (o Conselho da Revolução) tivesse a última palavra sobre questões de constitucionalidade, prevalecendo sobre um órgão com legitimidade democrática directa (a Assembleia da República). É, pois, filho do “conflito de legitimidades e de projectos de revolução”¹⁶ deste período.

Feito este enquadramento histórico, como se disse, fulcral para a boa compreensão do tema, estamos então em condições de avançar, analisando se faz ou não sentido a manutenção no texto constitucional de um mecanismo com uma finalidade muito específica e historicamente localizada, pensada para “o Conselho de Revolução [que] era um

¹⁴ Luís Nunes de Almeida, *Da politização da justiça à justicialização da política – do Conselho da Revolução ao Tribunal Constitucional*, in *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*, Coimbra, 1995, pg. 281.

¹⁵ Cfr. nesse sentido José Manuel Cardoso da Costa, *ob cit*, pg 14. No mesmo sentido *vide* também Armindo Ribeiro Mendes, *O Conselho da Revolução e a Comissão Constitucional*, pg 934, in *Portugal – O sistema político e constitucional*, Mário Baptista Coelho (coord.), Lisboa, ICSUL, 1989.

¹⁶ Jorge Miranda, *A afirmação do princípio democrático no processo constituinte*, Themis, Edição especial nos 30 anos da Constituição portuguesa, pg 18

órgão político” e não para “o Tribunal Constitucional [que] é um órgão jurisdicional, um verdadeiro tribunal sem a natureza do órgão político.”¹⁷

3. Garantia da Constituição versus princípio democrático

“Será que ainda tem sentido questionar a legitimidade da justiça constitucional em geral e a do Tribunal Constitucional em particular, nomeadamente à luz do princípio da maioria?”¹⁸ A interrogação de VITAL MOREIRA ilustra bem o problema subjacente à questão, que se conduz à tensão dialética entre o princípio democrático e o de controlo, inerente ao Estado de Direito democrático¹⁹, optando o Legislador constituinte português, por dar primazia ao princípio democrático, em detrimento da garantia da Constituição ou princípio do controlo. Quanto a isto, apresentamos uma dupla objecção.

A primeira destas radica na evolução da noção e conteúdo do princípio democrático, que não é mais hoje visto como supremo e (quase) absoluto. Ora, a possibilidade de a AR confirmar uma norma julgada inconstitucional traduz uma supremacia do princípio democrático sobre o princípio do controlo, ou, se quisermos, uma absolutização do mesmo, que significa que “em caso algum – mesmo extremo – a Democracia deve ceder, ainda que perante os julgadores do respeito pela Constituição.”²⁰

Ora, se esta sobreposição do princípio democrático ao princípio de controlo fazia sentido na redacção inicial da Constituição, num momento em que ainda eram bem profundas as marcas deixadas por mais de 40 anos de ausência de democracia - uma Constituição “surgida em ambiente de repulsa do passado próximo e em que tudo parecia possível, procura vivificar e enriquecer o conteúdo da democracia[...]”²¹ - , e em que era portanto totalmente compreensível uma

¹⁷ Luís Nunes de Almeida, *ob cit*, pg. 279.

¹⁸ Vital Moreira, *Princípio da maioria e princípio da constitucionalidade: legitimidade e limites da justiça constitucional*, in *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*, Coimbra, 1995, pg. 177.

¹⁹ Jorge Miranda, *Manual...*, pg 241.

²⁰ Marcelo Rebelo de Sousa, anotação ao art. 279º, in *Constituição da República Portuguesa comentada*, Coimbra, Lex, 2000, pg. 418.

²¹ Jorge Miranda, *A afirmação...*, pg 27

preocupação superior à normal com este princípio, esta sobreposição não faz qualquer sentido hoje, num mundo em que “a ideia da soberania do parlamento perdeu definitivamente terreno a favor da concepção de soberania e supremacia da Constituição e do carácter constituído de subordinado do poder legislativo, bem como da convicção de que o princípio da maioria não equivale à prepotência nem pode traduzir-se na imunidade do poder legislativo e executivo perante as violações da Lei fundamental” e na qual “a soberania do legislador ce-deu o passo à supremacia da Constituição.”²² Subjacente a esta lógica está a ideia segundo a qual uma maioria existente num determinado momento não poderá sobrepor-se àquela que é a Lei suprema. Para que tal acontecesse, seria necessário que se alterasse a própria Constituição, processo esse que, como sabemos, se encontra também ele limitado pelas normas constitucionais.²³

A segunda objecção prende-se com a mudança de paradigma da justiça constitucional em Portugal. De facto, e remetendo para aquilo que tivemos oportunidade de referir a propósito da história do preceito em causa, até 1982 este controlo era feito por um órgão sem legitimidade democrática, o que faz com que seja lógica a possibilidade de superação da sua decisão de inconstitucionalidade. Mas, com o fim do Conselho da Revolução e a criação do Tribunal Constitucional, o paradigma altera-se. É que o facto de o Tribunal Constitucional gozar de legitimidade democrática faz com que esta discussão deva ser vista não mais de um prisma garantia da constituição *versus* princípio democrático mas também, por paradoxal que pareça, de um prisma legitimidade democrática *versus* legitimidade democrática. Em consonância com o exposto, cumpre aferir qual o resultado deste conflito. A resposta não oferece, quando assim colocada a questão, grandes

²² Vital Moreira, *ob cit*, pg 179

²³ Nesse sentido, Jorge Miranda, *Manual...*, pg. 241: “esse poder de revisão encontra-se ainda adstrito aos limites – orgânicos, formais e materiais derivados da Constituição – e, nessa medida (salvo se se converter em poder constituinte) não fica imune a controlo de constitucionalidade. No mesmo sentido também Vital Moreira, *ob cit*, pg 180: “O poder constituído, por natureza derivado, deve respeitar o poder constituinte, por definição originário.”

dúvidas, na medida em que, parafraseando George Orwell, as legitimidades democráticas são todas iguais, mas umas são mais iguais do que outras, e, nas palavras de KARL KORINEK, “a vinculação do legislador ordinário às determinações constitucionais é ao mesmo tempo a vinculação do legislador democraticamente legitimado a um acto de mais elevada legitimação democrática.”²⁴ Como tal, e acompanhando VITAL MOREIRA quando refere que “o princípio da constitucionalidade também é ele mesmo expressão do princípio da maioria, ou seja, da maioria fundante e constituinte da comunidade política”²⁵, devemos, em consonância, ver a possibilidade de superação de uma decisão de inconstitucionalidade como de difícil compreensão, uma vez que, como se viu *supra*, no confronto entre legitimidade originária e legitimidade derivada deve naturalmente prevalecer a primeira. Não é, no entanto, essa a opção feita pela Constituição portuguesa.

Um outro elemento que nos parece relevante trazer à colação é o número de vezes em que foi invocado ou se pretendeu utilizar este mecanismo. Essa situação deu-se apenas uma única vez, e a propósito da intenção de uma Assembleia Legislativa Regional confirmar uma norma inconstitucional constante de um decreto legislativo regional. Nessa circunstância afirmou o TC, no Acórdão 151/93, a nosso ver bem, não ser admissível a utilização da faculdade prevista no art. 279º/2 pelas Assembleias Legislativas Regionais pois “se já é dificilmente compreensível que a AR, que é um órgão de soberania e que por definição representa todos os cidadãos portugueses, possa tornar ineficaz uma decisão do TC, sendo este também um órgão de soberania, já isso se torna problemático quando se trate de uma Assembleia Legislativa Regional, que não é um órgão de soberania.”²⁶ Esta ausência de utilização do mecanismo em análise parece-nos, em si, significativa. Pode, pelos menos, ter a leitura segundo a qual, não obstante a

²⁴ Karl Korinek, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen*, VWDStRL, 39, Berlin/Nova Iorque, 1981, pgs 45 e 46, *apud* Vital Moreira, *ob cit*, pg 193

²⁵ Vital Moreira, *ob cit*, pg. 192

²⁶ Gomes Canotilho/Vital Moreira, anotação ao artigo 279º, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pg. 931

manutenção da possibilidade de confirmação no texto constitucional, o próprio legislador ordinário percebeu que seria intolerável a sobreposição da AR a um julgamento de inconstitucionalidade (embora, claro, também não seja alheio a esta não invocação o facto de o mecanismo pressupor um consenso alargado dentro da própria AR).

4. O Art. 279º/2 CRP em articulação com a fiscalização sucessiva: uma inutilidade Constitucional?

Quanto a este assunto, cumpre antes de mais tornar explícito o que se pretende dizer, ao questionarmo-nos sobre a utilidade do mecanismo previsto no art. 279º/2. É que, atendendo ao quadro constitucional, nada parece obstar a que, após a confirmação parlamentar de um diploma que contenha uma norma julgada inconstitucional, e subsequente promulgação e publicação, o TC venha a declarar inconstitucional, em sede de fiscalização sucessiva, a mesma norma que havia sido alvo de confirmação por parte da AR. Como bem aponta PAULO CASTRO RANGEL, “admitir sem mais, nestes casos, a viabilidade de uma fiscalização sucessiva, pura e simplesmente, neutraliza e torna inútil o mecanismo de superação do veto por inconstitucionalidade, que é um mecanismo que o legislador constituinte acolheu e consagrou expressamente.”²⁷ Permitir a fiscalização sucessiva de normas julgadas inconstitucionais que foram parlamentarmente confirmadas seria, pois, esvaziar de qualquer conteúdo útil o art. 279º/2, na medida em que a confirmação e promulgação teriam apenas o efeito de introduzir na ordem jurídica uma lei cuja vigência corresponderia somente ao tempo estritamente necessário para que o TC declarasse inconstitucional (e desta vez de forma insuperável) aquilo que já anteriormente declarara. Em face do exposto, urge questionarmo-nos sobre a existência de soluções que obstem a este esvaziar de um preceito constitucional.

A constatação da possível inutilidade do preceito levou a que VIEIRA DE ANDRADE adiantasse a tese segundo a qual a confirmação pela

²⁷ Paulo Castro Rangel, *O Tribunal Constitucional e o Legislador, in Repensar o poder judicial*, Porto, Universidade Católica, 2001, pg. 149

via prevista no art. 279º/2 seria uma forma de revisão constitucional, uma revisão constitucional tácita.²⁸ Não vemos, no entanto, como esta tese seja sustentável. De facto, é difícil vislumbrar mesmo um buraco de agulha por onde pudesse passar uma revisão constitucional à margem dos processos de revisão constitucionalmente previstos. É que, mesmo quando imbuída das suas vestes de legislador de revisão constitucional, a AR encontra-se vinculada pelas limitações impostas a este pela Constituição, sejam eles orgânicos, formais, materiais ou circunstanciais.²⁹ Seria, pois, de difícil compreensão que a rigidez constitucional pretendida e consagrada pelo legislador constituinte pudesse ser contornada por esta via. Já GOMES CANOTILHO, aliás, apontava a necessidade de as revisões constitucionais serem feitas de modo expresso, afirmando: “excluem-se, pois, as chamadas revisões não expressas ou revisões materiais irrecognoscíveis, em que não se declara, de modo explícito, a vontade de alterar o texto num dado sentido e cujas desvantagens têm sido justamente assinaladas.”³⁰

A isto acresce o facto de o acto legislativo que configura a suposta revisão constitucional tácita poder ser alvo de revogação por maioria simples (num caso de competência da AR), ou até pelo governo (em caso de domínio de competência concorrente).³¹ Seria, à luz dos mecanismos de revisão constitucionais do nosso ordenamento jurídico e da já referida rigidez constitucional, incompreensível que uma lei que configura uma revisão constitucional se revestisse de uma tal fragilidade.

Em alternativa, PAULO CASTRO RANGEL sugere que “talvez se pudesse falar num “caso legislado”, análogo aos “casos julgado”, só que desta feita preclusivo da possibilidade de fiscalização sucessiva pelo Tribunal Constitucional (abstracta ou concreta).”³² Parece-nos, no entanto, que tal sugestão, embora evitasse, de facto, transformar o art.

²⁸ José Carlos Vieira de Andrade, *ob cit*, pg. 79.

²⁹ Nesse sentido, Jorge Miranda, *Anotação ao art. 279º*, in Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa anotada*, Tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pg. 735

³⁰ José Joaquim Gomes Canotilho, *ob. cit.*, pg. 1069.

³¹ Cfr. Paulo Castro Rangel, *ob cit*, pgs 150 e 151

³² Paulo Castro Rangel, *ob cit*, pg 149.

279º/2 num preceito inútil, carece totalmente de apoio no texto constitucional. De facto, não tendo o legislador constituinte querido consagrar tal figura, parece-nos que mesmo o objectivo de procurar utilidade num preceito constitucional não possibilita a introdução de uma figura nova, qual coelho tirado de cartola.³³

Em face do exposto, deve concluir-se, no seguimento de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, que apesar de tal solução se traduzir na prática inutilidade (ou, pelo menos, pouca valia) do instrumento do art. 279º/2, esta é a única solução constitucionalmente admissível, e o TC não se encontra de modo nenhum impedido de declarar, em sede de fiscalização sucessiva, a inconstitucionalidade da norma que já anteriormente havia julgado nesse sentido em sede de fiscalização abstracta preventiva. Os referidos autores, ao afirmarem que “o TC e os demais tribunais não estão impedidos – pelo contrário – de voltar a considerar inconstitucionais as normas em causa, em sede de controlo sucessivo.”³⁴, parecem quase apontar para a existência de um dever por parte destes de novamente declarar as normas inconstitucionais.

5. Caducidade da norma constitucional?

Uma outra óptica à luz da qual se pode proceder a uma análise do art. 279º/1 é olhar para o mesmo admitindo a possibilidade de caducidade do mesmo.

Embora se admita que esta proposta é arrojada, não nos parece que o seja pelo menos ponderar ter ocorrido uma caducidade do art. 279º/2. É que, a caducidade ocorre “por simplesmente já não se veri-

³³ Uma posição algo semelhante a esta foi proposta por Jorge Miranda, sugerindo o aditamento ao art. 279º de um número 5 com a seguinte redação: “Se o Tribunal Constitucional se pronunciar pela não inconstitucionalidade de qualquer norma constante de tratado, não poderá depois ela ser submetida a fiscalização sucessiva, concreta ou abstracta.” Jorge Miranda, *Na hipótese de outra revisão constitucional*, in *Estudo em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pg 433. Ressalve-se, no entanto, que esta posição apenas se aplicaria às normas constantes de tratados, e visaria eliminar uma potencial fonte de instabilidade nas relações internacionais. Não nos parece, que um raciocínio semelhante possa ser aplicado ao caso em epígrafe, e seguramente não sem expressa consagração constitucional.

³⁴ Gomes Canotilho/Vital Moreira, *ob cit*, pg. 931.

ficarem os pressupostos ou as condições de que dependia a vigência do preceito”, podendo a cessação de vigência provir “da conjugação de mutações de direito ou de facto, que tal provocam.”³⁵ Por tudo o exposto, não nos parece descabido, seguramente será pelo menos defensável, que um pressuposto da vigência do art. 279º/2 seria a existência de um órgão de fiscalização de constitucionalidade desprovido de legitimidade democrática.

Em verdade, é difícil não equiparar a norma do art. 279º/2 a outras normas cuja caducidade é defendida, como por exemplo os arts. 292º e 293º, respeitantes à incriminação dos agentes da PIDE/DGS, o primeiro, e às reprivatizações de bens nacionalizados após o 25 de Abril o segundo.³⁶ O paralelismo parece-nos claro neste sentido: tratam-se de normas de conteúdo intensamente político, reportadas a uma realidade temporal longínqua, e, admitindo que alguma vez fez, há muito deixou de fazer sentido a sua manutenção no texto constitucional.

6. Conclusões

Atendendo ao que vimos expondo, parece-nos ser relativamente claro o sentido no qual se deve concluir.

Em primeiro lugar, a força do argumento histórico neste caso específico parece ser, senão decisiva, pelo menos perto disso. É que, como vimos, o art. 279º/2 foi pensado para uma realidade muito específica, e que durou pouco tempo, ou seja, apenas entre a entrada em vigor da CRP76 e a efectiva implementação do TC após a revisão de 1982. É, assim, um artigo que permaneceu na Constituição apesar de se reportar a uma realidade estática e que há muito cessou.³⁷ Naturalmente que

³⁵ Jorge Miranda, *Caducidade de normas constitucionais*, O Direito, Ano 146, N.º II, 2014, pg 288

³⁶ Jorge Miranda defende terem ambas as normas caducado. Cfr. *Caducidade...*, pg. 295 e *Na hipótese de...*, pgs. 436 e 437.

³⁷ Nesse sentido, Manuel Afonso Vaz *et al*, *ob cit*, pg 184: “O que também equivale a dizer que tal possibilidade deixou de ter sentido a partir do momento em que o juízo de inconstitucionalidade pertence ao Tribunal Constitucional” embora admitindo mais adiante, a páginas 185, que “pode de algum modo perceber-se que um órgão com legitimidade democrática direta e ao qual incumbe o poder de revisão constitucional, além de ser órgão de soberania [...] possa de algum modo tentar impor uma nova leitura de constitucionalidade diferente ou oposta à do

muitos dos problemas e incongruências que aqui foram apontados resultam precisamente disso.

É que, e esta é a segunda das conclusões, a evolução da realidade da justiça constitucional e da noção do princípio democrático tornaram obsoleta a ideia de um parlamento poder habilitar o Presidente da República a introduzir na ordem jurídica normas julgadas inconstitucionais, sobrepondo-se ao juízo de uma jurisdição democraticamente legitimada.

Tal leva inevitavelmente à terceira conclusão, ou seja a inutilidade do preceito. Não obstante a procura de soluções, supra referida, que obstassem à inutilidade do mesmo, esta não nos parece lograr resultados, em face de um preceito desfasado de tal modo dos tempos.

Temos, pois, que o art. 279º/2 não faz mais sentido nos dias de hoje, sendo um corpo espúrio da nossa Constituição.

Bibliografia

- ALMEIDA, Luís Nunes de, *Da politização da justiça à judicialização da política – do Conselho da Revolução ao Tribunal Constitucional*, in *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*, Coimbra, 1995
- ALMEIDA, Luís Nunes de, *O Tribunal Constitucional e as suas decisões*, in *Portugal – O sistema político e constitucional*, Mário Baptista Coelho (coord.), Lisboa, ICSUL, 1989.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Legitimidade da justiça constitucional e princípio da maioria*, in *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*, Coimbra, 1995
- CANOTILHO, Gomes, e MOREIRA, Vital, anotação ao artigo 279º, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e teoria da constituição*, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2003
- COSTA, José Manuel Cardoso da, *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2007
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. I, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2013
- JÚNIOR, António Marques, *Legitimidade revolucionária e legitimidade constituinte*, Themis, Edição especial nos 30 anos da Constituição portuguesa
- MENDES, Armindo Ribeiro, *O Conselho da Revolução e a Comissão Constitucional*, in *Portugal*

Tribunal Constitucional, desde logo porque é um órgão que naturalmente estará mais sensível às alterações da realidade constitucional.” Se se subscreve na íntegra a primeira parte, já não se acompanha esta segunda. Em sentido contrário também Jorge Miranda, *Manual...*, pg 239: “Mas, depois de extinto esse órgão [o Conselho da Revolução], ela [a norma do art. 279º/2] oferece coerência no plano sistemático da Lei fundamental.”

- *O sistema político e constitucional*, Mário Baptista Coelho (coord.), Lisboa, ICSUL, 1989
- MIRANDA, Jorge, *A afirmação do princípio democrático no processo constituinte*, Themis, Edição especial nos 30 anos da Constituição portuguesa
- MIRANDA, Jorge, *Anotação ao art. 279º*, in MIRANDA, Jorge, e Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa anotada*, Tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007
- MIRANDA, Jorge, *Caducidade de normas constitucionais*, O Direito, Ano 146, Nº II, 2014
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001
- MIRANDA, Jorge, *Na hipótese de outra revisão constitucional*, in *Estudo em homenagem ao Prof. Doutor Sêrvulo Correia*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2010
- MIRANDA, Jorge, *A participação dos militares no exercício da soberania*, in *Estudos Sobre a Constituição*, Vol. II, Lisboa, Petrony, 1978
- MOREIRA, Vital, *Princípio da maioria e princípio da constitucionalidade: legitimidade e limites da justiça constitucional*, in *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*, Coimbra, 1995
- RANGEL, Paulo Castro, *O Tribunal Constitucional e o Legislador*, in *Repensar o poder judicial*, Porto, Universidade Católica, 2001
- SOUSA, Marcelo Rebelo de, *anotação ao art. 279º*, in *Constituição da República Portuguesa comentada*, Coimbra, Lex, 2000
- TELES, Miguel Galvão, *A segunda plataforma de acordo constitucional*, in *Perspectivas Constitucionais – nos 20 anos da Constituição de 1976*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998
- VAZ, Manuel Afonso, et al, *Direito Constitucional – O sistema constitucional português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012