

AS CÔRTESES CONSTITUCIONAIS E A DINÂMICA DO PODER

THE CONSTITUTIONAL COURTS AND THE DYNAMICS OF POWER

Hélio Sílvio Ourém Campos

Pós-Doutorado pela Universidade Autónoma de Lisboa

Pós-doutorado pela Universidade Clássica de Lisboa

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco e

Doutorado pela Faculdade Clássica de Direito de Lisboa

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco e

pela Faculdade Clássica de Direito de Lisboa - (Equivalência)

Professor Titular e Membro do Conselho Superior da

Universidade Católica de Pernambuco(Graduação,

Mestrado e Doutorado)

Líder de Grupo de Pesquisa - CNPq:

“Política e Tributação: aspectos materiais e processuais”.

Juiz Federal

RESUMO: A construção consciente da cidadania, em um Estado Democrático de Direito, como no caso do Brasil, exige a atenção voltada para os modelos que outros Estados Democráticos vêm aplicando. Não se trata de uma transposição acrítica do direito estrangeiro, mas, parece de boa cautela, não importar institutos jurídicos isoladamente, sem amparo em uma visão histórica e da dinâmica social do seu entorno. É, dentro desta perspectiva, que irá adiante a primeira parte destes estudos, mantendo, sob especial atenção, as Côrtes Constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Côrtes Constitucionais; poder; direito; Brasil.

ABSTRACT: *The conscious construction of citizenship in a democratic state of law, such as Brazil, require the attention turned to the models that other democratic states are applying. It is not an uncritical transposition of foreign law, but seems in good care, not importing legal institutions alone, without support in a vision of historical and social dynamics of their environment. It is, within this perspective, that will forward the first of these studies, keeping, in mind the special, Constitutional Cortes.*

KEYWORDS: *Constitutional Cortes; power; right; Brazil.*

INTRODUÇÃO

O “Caso Marbury”. Em 1803, houve o famoso precedente “Marbury vs. Madison”.

O juiz Marbury foi nomeado magistrado de um tribunal de distrito por John Adams, então presidente conservador dos EUA, em final de mandato, e derrotado pelo republicano Thomas Jefferson na luta pela Casa Branca.

Madison foi designado secretário de Estado de Thomas Jefferson, e não queria confirmar a referida nomeação.

Assim, Jefferson, buscando pressionar o juiz-presidente Marshall, apelou ao “poder dos estados” contra o “órgão não eleito e irresponsável” do judicial federal.

Foi, nestas circunstâncias, que o juiz-presidente Marshall estabeleceu um verdadeiro marco doutrinário sobre o princípio da constitucionalidade e as atividades de fiscalização da conformidade das normas inferiores perante a lei fundamental.

O juiz-presidente Marshall, em seu pronunciamento no caso, começou a dizer que a função primeira da Constituição é a de identificar os poderes do governo, enumerando-os ou limitando-os. Esta limitação para ser eficaz traz imanente a lógica da existência de uma lei superior, que se ergue acima das leis ordinárias. Logo, todos os atos inferiores colidentes com a lei fundamental estarão desrespeitando-a. Daí, a função de um tribunal seria a de esclarecer o alcance das normas, e aplicá-las aos casos concretos.

Assim, com base nos poderes deferidos aos juízes pela própria Constituição norte- americana (art. 3º, seção II, número I, e art. 6º, seções II e III), caberia ao Supremo Tribunal a revisão judicial de casos que implicassem em dúvidas instaladas entre a lei fundamental e as normas inferiores.

Note-se que, entre a derrota de John Adams, 1800, e o “Caso Marbury”, em 1803, havia uma evidente contenda política, ao lado da questão jurídica.

A solução encontrada trouxe grandes repercussões históricas para a prática constitucional no mundo, mas não representava, necessariamente, uma ideia dominante.

Tanto não era bem assim que, no caso “Eaking vs. Raub”, de 1825, o juiz estadual do Supremo da Pensilvânia, Gibson, pronunciava-se em direção oposta, afirmando que a magistratura federal não teria competência de *judicial review*; ou, então, esta referida competência deveria estender-se a todos os outros órgãos de soberania, que também juraram guardar a Constituição.

Outro mito sobre a doutrina de Marshall foi o de que possuiria a intenção de interpretar extensivamente a Constituição e de adotar meios de atualização analógica, permitindo-se, assim, aos juízes um papel excepcional de interferência política, pois, se as palavras pudessem ser, pela interpretação, reescritas, a atividade judicial em muito se aproximaria da atividade de legislar.

No entanto, o próprio Marshall, no precedente “Gibbons vs. Ogden”, afirmou (Cf. ROGÉRIO, 1993, p. 155)¹:

Os esclarecidos patriotas que construíram a nossa Constituição e o povo que a adoptou devem considerar-se como tendo empegue as palavras no seu sentido natural e como tendo querido dizer o que disseram (...) não conhecemos nenhuma regra para interpretar a Constituição, para além das que nos são dadas pela linguagem do instrumento.

Portanto, esta discussão que confere aos juízes um caráter excepcional de interferência política é algo bastante antigo, cabendo, por ora, recordar das duas vertentes que se instalaram no direito norte-americano. De um lado, os “atualistas”, e, de outro, os “originalistas”.

Entre os atualistas, são apresentados precedentes de reforço. Por exemplo, o caso “McCulloch vs. Maryland”, 1819. Aqui, os magistrados disseram que estavam a interpretar uma Constituição “que durará séculos”, e que deveriam adaptá-la ao tempo que estava a passar.

Contrapondo-se a esta compreensão, afirmavam os originalistas ou literalistas que existiam as emendas à Constituição, e que se afastar da “intenção

1 ROGÉRIO, Nuno. **Constituição dos EUA**, anotada e seguida de Estudos sobre o sistema constitucional dos Estados Unidos. Lisboa: Usis gradiva publicações Lda, 1993.

original” dos seus autores apenas seria permitido através de aditamentos, segundo o processo previsto no próprio texto da lei fundamental.

Mas os adaptacionistas, que defendem uma interpretação atualizada da Constituição, não se rendem, e afirmam que os juízes do Supremo só estariam realmente aplicando o texto constitucional, se puderem deduzir consequências para a atualidade.

Mas a guerra de argumentos continua, respondendo os originalistas que se os juízes são os guardas da Constituição, quem guardaria os guardas? Ou seja, também é preciso estabelecer limites contra o ativismo judicial.

Os atualistas, entretanto, advertem que é moroso o processo de reforma constitucional e de emenda (um sistema de bloqueios e atrasos na produção normativa, por vezes, corresponde à ideia federalista dos *checks and balances*), e atualizá-la, pela via da interpretação, seria uma forma de impedir que a lei fundamental passasse a ser um documento morto, onde não são encontradas respostas para as grandes questões nacionais.

Estejam os atualistas ou os originalistas com a razão, o fato é que o Supremo Tribunal norte-americano aparece com um papel de profundo realce diante das grandes polêmicas políticas dessa sociedade, passando pela proteção das liberdades individuais, pela consolidação da natureza jurídica dos poderes da União nos EEUU, pela fixação dos limites do mecanismo de *checks and balances*, por questões relativas a regimes econômicos durante a Grande depressão e o New Deal etc.

Neste diapasão, cabe a leitura atenta do art. 3º, Seção I, da Lei Fundamental norte-americana: “O poder judicial dos Estados Unidos será atribuído a um Supremo Tribunal e a tribunais inferiores que forem oportunamente definidos e estabelecidos pelo Congresso. Os juízes, tanto do Supremo como dos tribunais inferiores, *manter-se-ão nos seus cargos enquanto bem servirem* e receberão por períodos determinados uma remuneração pelos seus serviços, que não poderá ser reduzida durante a sua permanência no cargo.”

Assim, a Constituição procurou manter a independência dos tribunais perante os poderes legislativo e executivo. Naturalmente, esta foi a palavra-chave: independência.

Logo, o tema central é o da independência e os mecanismos como ela poderia vir a ser atingida e mantida.

Daí, a afirmação de que os juízes seriam mantidos nos cargos “enquanto bem servirem”. Conclui-se que são vitalícios, salvo se forem condenados por crime de responsabilidade. Protege-se os juízes tanto do presidente que os nomeou, quanto dos subsequentes. O que se pretende é protegê-los das pressões quer venham do Congresso, ou de outras ordens.

É, por isto, que se registra a preocupação com a remuneração dos juízes, de modo que o Congresso não a reduza a níveis tão baixos que forcem os mesmos a pedir demissões.

Em todo o tempo, o assunto central é o da independência do órgão judicial, menos pelos juízes, e evidentemente em face das grandes questões nacionais e individuais da cidadania.

Relembrando, contudo, o art. 78, do *The Federalist*, escrito por Alexander Hamilton, o que se pretende não é a superioridade do judiciário sobre o legislativo, mas que o poder do povo seja superior a ambos, e, daí, se a vontade do povo, declarada na Constituição, vier a ser afrontada pela vontade do legislador, é a vontade do povo, presente na lei básica, que deve prevalecer.

Certamente, esta perspectiva não precisaria conduzir ao chamado “governo dos juízes”, mas à garantia da Constituição como norma fundamental.

Assim, se os poderes do Supremo são enormes, e os seus membros duráveis e persistentes, pois nunca se demitiriam, mesmo alguns dos chamados pais fundadores (*founding fathers*) desconfiavam do potencial carácter tirânico do indesejado surgimento de uma supermagistratura federal.

É, por isto, que o art. 3º, do Texto de 1787, embora deposite num “Supremo tribunal o poder judicial dos EUA”, deixou ao Congresso competência para, por lei, organizar a restante estrutura dos tribunais federais.

Em suma, todo o sistema foi construído não para os juízes, mas para garantir a independência de modo que eles possam dizer a vontade do povo sem o medo das pressões políticas, econômicas ou de outras ordens.

Assim, do Caso “*Marbury vs. Madison*”, para além de extrair a missão específica dos tribunais e a ideia da limitação dos poderes, avistando a Cons-

tuição como lei suprema, é preciso tomar em conta a ideia de limite dentro de um juízo de equilíbrio.

A destruição da presunção de constitucionalidade de uma lei, como tarefa excepcional que é, continua a lançar desafios de aprimoramento de controles, de modo a revitalizar permanentemente a ideia de limite, inclusive no que se refere à própria Suprema Corte.

Esta é uma tarefa em permanente construção, que, ainda no século XXI, desenvolve-se, por exemplo, nas novas Constituições dos países do leste europeu.

Talvez por isto, cerca de 120 anos depois do caso “Marbury”, transparece inegável a influência deste precedente na confecção da Constituição austríaca de 1920, embora existam diferenças claras, como no caso dos efeitos da decisão judicial.

O art. 89, da Constituição austríaca assinalou que os tribunais ordinários não teriam faculdade para examinar a validade das leis devidamente promulgadas.

Mas criou um Tribunal especial: o Tribunal Constitucional (Verfassungsgerichtshof), que poderia examinar a validade de uma lei.

Eis a via do art. 140, que permitia ao Tribunal decidir a petição do Governo Federal sobre a inconstitucionalidade das leis provinciais e a petição de um Governo provincial sobre a inconstitucionalidade das leis federais.

Além disto, pelo art. 188, adicionado por emenda de 30.07.1925, também podendo analisar a validade de uma lei já publicada, ou um projeto de lei destinado a ser submetido à decisão de um corpo legislativo.

Foi a partir de 1929, por disposição expressa da Lei de Reformas da Constituição Federal, que se determinou que o Tribunal Constitucional deveria decidir sobre a inconstitucionalidade de leis federais ou de leis provinciais, mediante petição do Tribunal Supremo (Oberstergerichtshof) ou do Tribunal Supremo Administrativo (Verwaltungsgerichtshof), quando a lei de que se trate sirva como base de uma sentença a ser prolatada pelo Tribunal Supremo que fez a petição.

Lembre-se de que Hans Kelsen, em uma comunicação à sessão em 1928, do Instituto Internacional de Direito Público, sugeriu que seria conveniente

permitir o exercício de tais faculdades a uma minoria derrotada do corpo legislativo que houvera aprovado uma lei inconstitucional.

Uma outra diferença entre o sistema austríaco e o norte-americano era a de que, no sistema austríaco, as questões constitucionais não seriam analisadas em um juízo de primeira instância, mas diretamente perante um tribunal de última instância.

Em outras palavras, a apreciação do conceito e do controle de constitucionalidade não é uma obra acabada, nem mesmo no que atine à estrutura, à organização e ao funcionamento dos muitos Tribunais Constitucionais que foram, na prática, ratificando a possibilidade do estabelecimento de limites para o poder, mediante a conferência de independência para os juízes.

São muitos os problemas que aí se avizinham.

A partir de agora, portanto, será feita a apresentação da organização e da estrutura de alguns Tribunais Constitucionais pelo mundo, pois se a consolidação destas ideias, há pouco expostas, ainda está se desenvolvendo, parece adequada uma análise de direito comparado.

Quanto ao Tribunal Constitucional português. A legislação que o rege começa a ser apontada na Lei n. 28, de 15 de novembro de 1982, que dispõe sobre a organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional. Foi emanada da Assembleia da República, nos termos do art. 244, da Lei Constitucional n. 1, de 30 de setembro de 1982.

Esta Lei vem sofrendo várias alterações, entre outras, a saber: a) normas constantes da versão original da Lei do Tribunal Constitucional, eliminadas pela alínea d, do art. 3º, da L. N. 85, de 7 de novembro de 1989. Entre os assuntos modificados, destacam-se as alterações na primeira designação dos juízes do Tribunal Constitucional e as providências orçamentárias relativas à execução da própria lei; b) a L. n. 13-A, de 26 de fevereiro de 1998, que traz alterações à Lei sobre a organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional.

Desde já, observe-se a possibilidade constitucional de erigir reflexões de estrutura e de funcionamento dos Tribunais Constitucionais, não constituindo estes importantes temas cláusulas pétreas ou núcleos inalteráveis dentro de um moderno constitucionalismo democrático e pluripartidário.

Aqui, dou destaque à Apresentação, no Plenário da Assembleia da República, da Proposta de Lei n. 130/II – organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional, *um texto inserido no Diário da Assembleia da República, 2ª Legislatura, 2ª Sessão Legislativa, 1ª Série, n. 134, de 8 de outubro de 1982.*

Na abertura dos trabalhos, o então Ministro para os Assuntos Parlamentares, Marcelo Rebelo de Sousa, afora saudar a Assembleia da República, registrou que a dita Assembleia ali se tratava de um “órgão de soberania que dispõe de competência exclusiva para exercer o poder de revisão constitucional, bem como para legislar sobre as matérias que se prendem com os domínios mais relevantes da estrutura do Estado e da sua organização política, económica e social.”

É, nesta índole de relevância, mas também de alterabilidade, que o constitucionalista Marcelo Rebelo de Sousa, professor catedrático da Universidade de Lisboa, iniciou com alguns registros históricos sobre a natureza dos Tribunais Constitucionais, e também sobre o modo como isto estava desenvolvendo-se até aquela época.

Vale à pena registrar o caminho europeu da aversão ao controle, passando pelo controle por órgãos estritamente políticos, pela influência de um direito norte-americano concreto até o próprio Tribunal Constitucional, que estava e continua, ainda, a moldar-se (SOUZA, 1982, pp. 108/110):

Falar da evolução histórica dos sistemas orgânicos de fiscalização da constitucionalidade é falar da própria história do constitucionalismo moderno e contemporâneo.

(...)

O constitucionalismo moderno, nascido na Europa da matriz da Revolução Francesa, desconhecia ou era mesmo avesso a qualquer sistema de fiscalização da constitucionalidade das leis. De facto, uma das linhas constitucionais saídas da revolução de 1789 – a linha liberal – consagrava o parlamentarismo puro, a soberania parlamentar, o primado indiscutível da

lei, como expressão genérica e abstracta da vontade colectiva. Daí que a geração das constituições liberais do século XX, ou excluíssem a fiscalização da constitucionalidade das leis ou a cometessem a órgãos essencialmente políticos, nomeadamente ao próprio Parlamento.

(...)

Na própria França, até 1946, apenas as Constituições do ano VIII e de 1852 previram a fiscalização da constitucionalidade, atribuindo-a a órgãos políticos (...)

Mas da Revolução Francesa derivou também uma outra linha constitucional – de feição antiliberal - preconizando um sistema de governo convencional, de concentração de poderes.

(...)

Simplemente, não é em qualquer das duas linhas referidas do constitucionalismo europeu que mergulha as suas raízes o sistema de fiscalização da constitucionalidade pelos tribunais. É na história norte-americana, e, mais concretamente, na prática constitucional seguida pelos Estados Unidos da América desde 1803.

(...)

Pouco a pouco, entre as duas grandes guerras, generaliza-se, na Europa, a fiscalização jurisdicional da constitucionalidade, sob a forma difusa, ou seja distribuída pelos diversos tribunais, muitas vezes cumulativamente com a clássica fiscalização pelo Parlamento. Foi o caso dos direitos suíço, norueguês, dinamarquês e grego, onde o controle jurisdicional se radicou mesmo sem disposição constitucional expressa.

Simultaneamente, entre 1920 e 1931, Tribunais Constitucionais surgiam na Áustria, na Checoslováquia e na Espanha. A 2ª Grande Guerra veio acelerar o processo iniciado décadas antes. Estados onde subsistia a exclusão do controle da cons-

tucionalidade das leis adoptaram a fiscalização pelo Parlamento ou sua emanção. Assim, a França em 1946. Estados em que tal garantia era competência predominante ou reservada de órgãos políticos acentuaram a componente jurisdicional, mesmo difusa.

Assim, a Itália, de 1948 a 1956. Estados que tinham experimentado a fiscalização jurisdicional difusa concentraram-na num só Tribunal – ou o Supremo Tribunal, como na Irlanda ou no Japão, ou num novo Tribunal Constitucional, para o efeito criado, como na Itália, na República Federal da Alemanha, em Chipre, na Turquia em 1961, na Grécia em 1968, e, mais recentemente, na vizinha Espanha.

Era uma fase histórica que começava. Depois da aversão do Estado liberal a qualquer fiscalização da constitucionalidade das leis; após a consagração deste controle com o advento do Estado social de direito, com a crise da lei em sentido material e com a relativização do parlamentarismo absoluto; passado o período de exclusiva garantia político-parlamentar da constitucionalidade das leis; ensaiada a fiscalização jurisdicional difusa de origem norte-americana – chegava-se à fiscalização tendencialmente concentrada ou pelo menos uniformizada pelo novo Tribunal Constitucional. Frutificara a semente Kelseniana da Constituição austríaca de 1920.

Claro que esta evolução só foi vivida em estados com regime político democrático e com pluralismo partidário. No chamado estado de legalidade socialista, o modelo inicial manteve-se, rigidamente, e não vingou, salvo excepções como Jugoslávia, a fiscalização jurisdicional autónoma da constitucionalidade das leis.²

2 SOUZA, Marcelo Rebelo de. **Diário da Assembléia da República**, Portugal, 2ª Legislatura, 2ª Sessão Legislativa, 1ª Série, n. 134, de 8 de outubro de 1982, p. 5644-5645. Link: < <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/02/02/134/1982-10-07?sft=true#p5644>>. Acesso em: 26/05/2026

Assim, é de se considerar que, do ponto de vista histórico, os Tribunais Constitucionais são bastante recentes, e, dentro de um regime democrático que consagra um pluralismo partidário, é mesmo uma expectativa estudá-los e propor possibilidades de mudanças.

Quanto às fórmulas para a sua composição. Uma das mais usuais é a de cumular magistrados de carreira com personalidades políticas e jurídicas. A escolha, contudo, poderá ser decorrente de diversos órgãos governamentais, e não apenas do Poder Executivo, mesmo que com a arguição, ou mera homologação, do Poder Legislativo ou de uma sua fração.

Em verdade, a fórmula de escolha dos membros do Tribunal Constitucional está diretamente ligada ao problema da partidarização. Por isto, no processo de votação do Tribunal Constitucional português, levantou-se o tema de que seria difícil afirmar que um Governo seja apartidário, ou mesmo que a maioria que ampara o Governo nas suas votações seja apartidária.

Assim, se é um determinado Governo e uma determinada maioria parlamentar que escolhe os juízes de um Tribunal Constitucional; a partir da sua própria composição, o referido Tribunal terá dificuldades em revelar-se com garantias de apartidarismo.

Tornar transparente e aberto a reflexões das comunidades este embate é algo fundamental, é um direito fundamental de cidadania.

Para reduzir esta possibilidade de partidarização, há quem proponha um sistema de lista fechada, ao invés da votação separada de nomes específicos. Contra o sistema de lista, no processo de votação do Tribunal Constitucional português, avocou-se o “negócio consciente das forças partidárias”, o que seria uma espécie do que se chamou de “almocismo”.

Explique-se melhor. Previamente, nos almoços dos dirigentes partidários, cozinhar-se a lista, e, depois, bastaria fazer funcionar a “máquina de votação” no Plenário. Assim, a lista quer numerada, ou por letra, conduziria à partidarização dos juízes do Tribunal Constitucional, cujos nomes não se submeteriam ao teste explícito do Plenário.

É de se notar, contudo, que, na formação das listas, poderia haver uma reserva proporcional por cada Partido. De fato, haveria a partidarização, mas esta não seria mascarada e monopolizada pela maioria que funda o Governo.

Insista-se: do tipo de eleição dos juízes do Tribunal Constitucional, em boa medida, dependerá as futuras decisões. Logo, quer se concorde com o sistema de lista, ou não, o que não se pode é desconhecer e analisar o processo eleitoral de escolha ou recrutamento.

Por isto, no procedimento de discussão para a instituição do Tribunal Constitucional português, chegou-se a se referir quanto ao tema sob o caráter de “questão passional da composição do Tribunal Constitucional”.

Afirmava-se que a composição deste Tribunal precisaria dar uma mínima garantia de outorga de credibilidade, isenção e dignidade ao órgão, esfumando aos menores laivos de imparcialidade. Em outras palavras, não se poderia extrair um Tribunal com uma maioria serviente.

Não se tratava, apenas, de restrições de idade, de formação intelectual, de cidadania, de cumulação com outras atividades profissionais ou do estabelecimento de maiorias qualificadas para as votações dos temas centrais de Estado. Nem mesmo, tão somente, da criação de obstáculos processuais em cadeia, onde se joga com as desigualdades econômicas impedindo ou dificultando excessivamente o acesso ao Tribunal.

Era preciso evitar a ideia de um Tribunal em que o poder, quer econômico, quer político, tem sempre razão.

Para que se constituísse um verdadeiro progresso a criação de um Tribunal Constitucional seria preciso vencer a atitude de desconfiança decorrente da eleição destes juízes.

Não bastaria um período mínimo de licenciatura, quer dos próprios juízes, quer dos advogados que militam perante o Tribunal.

Dispondo o Tribunal sobre temas tão fundamentais ao Estado e à população, até mesmo seria de indagar sobre a oportunidade de, em um Tribunal com composição reduzida, permitir-se o julgamento em sessões ou câmaras, e não recolher todas elas para o plenário. Evitaria-se, assim, uma espécie de mini-Tribunal Constitucional ou um Tribunal Constitucional de via reduzida.

Ainda dentro do tema da despartidarização do corpo de juízes do Tribunal Constitucional, aparece como elemento central a vitaliciedade dos mesmos.

Sobre isto, demonstrou-se ter havido consenso quando da instituição do Tribunal Constitucional português.

Não seria saudável a vitaliciedade para estes juízes, nem mesmo para aqueles deputados que, aparentemente, pretendessem maleabilizar os mandatos.

O Deputado António Muniz fez registrar, quando indagava por esclarecimentos ao Ministro e Professor Marcelo Rebelo de Sousa: “Além de algumas críticas já aqui levantadas, queria transmitir ao Sr. Ministro algumas dúvidas que se me põem. “A primeira é o facto de os juízes não poderem ser reconduzidos consecutivamente mais do que uma vez. Eu sei que não se pode exigir, nem seria saudável, que estes cargos fossem vitalícios”, mas atendendo à falta de técnicos especializados, e atendendo muitas vezes à possibilidade de esses mesmos técnicos não pretenderem aceitar a proposta de preenchimento do lugar constitucional ...”.

Sobre a vitaliciedade, respondeu Marcelo Rebelo de Sousa: “Efectivamente penso que há boas razões para não se prolongar por mais de 12 anos o exercício de funções por juízes do Tribunal Constitucional, basta olhar para os mandatos dos órgãos de soberania que em certo caso são de alguma maneira objecto de intervenção do Tribunal Constitucional, nomeadamente o Presidente da República, e por outro lado “pela preocupação de não criar, através de um exercício longo de funções, um excessivo, não diria governo dos juízes, mas um excessivo emodorramento no funcionamento do Tribunal Constitucional”.

Atualmente, o mandato é de 9 anos; e não renovável.

Mas, diante de todas estas discussões, cabe a referência da situação atual do Tribunal Constitucional português, quanto ao relevante tema da sua composição. A legislação é minudente, como se verá a seguir.

É a partir do art. 12º que se define a disciplina normativa sobre a composição e constituição do Tribunal: “art. 12º 1. O Tribunal Constitucional é composto por 13 juízes, sendo 10 designados pela Assembleia da República e 3 cooptados por estes. 2. Seis de entre os juízes designados pela Assembleia

da República ou cooptados são obrigatoriamente escolhidos de entre juízes dos restantes tribunais e os demais de entre juristas.”

Quanto aos requisitos de elegibilidade, vem o art. 13º: “1. Podem ser eleitos juízes do Tribunal Constitucional os cidadãos portugueses no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos que sejam doutores, mestres ou licenciados em direito ou juízes dos restantes tribunais. 2. Para efeito do número anterior, só são considerados os doutoramentos, os mestrados e as licenciaturas por escola portuguesa ou oficialmente reconhecidos em Portugal.”

Quanto às candidaturas, vem o art. 14º: “1. As candidaturas, devidamente instruídas com os elementos de prova da elegibilidade dos candidatos e respectivas declarações de aceitação de candidatura, são apresentadas em lista completa por um mínimo de 25 e um máximo de 50 Deputados, perante o Presidente da Assembleia da República, até cinco dias antes da reunião marcada para a eleição. 2. As listas propostas à eleição devem conter a indicação de candidatos em número igual ao dos mandatos vagos a preencher. 3. Nenhum Deputado pode subscrever mais de uma lista de candidatura. 4. Compete ao Presidente da Assembleia da República verificar os requisitos de elegibilidade dos candidatos e demais requisitos de admissibilidade das candidaturas, devendo notificar, em caso de obscuridade ou irregularidade, o primeiro subscritor para, no prazo de 2 dias, esclarecer as dúvidas ou suprir as deficiências. 5. Da decisão do Presidente cabe recurso para o Plenário da Assembleia da República.”

Quanto à relação nominal dos candidatos, vem o art. 15º: “Até 2 dias antes da reunião marcada para a eleição, o Presidente da Assembleia da República organiza a relação nominal dos candidatos, a qual é publicada no Diário da Assembleia da República.”

Quanto à votação, vem o art. 16º: “1. Os boletins de voto contêm todas as listas de candidatura apresentadas, integrando cada uma delas os nomes de todos os candidatos por ordem alfabética, com identificação dos que são juízes dos restantes tribunais. 2. Ao lado de cada lista de candidatura figura um quadrado em branco destinado a ser assinalado com a escolha

do eleitor. 3. Cada Deputado assinala com uma cruz o quadrado correspondente à lista de candidatura em que vota, não podendo votar em mais de uma lista, sob pena de inutilização do respectivo boletim. 4. Consideram-se eleitos os candidatos que obtiverem o voto de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efetividade de funções. 5. A lista dos eleitos é publicada na 1ª série-A do Diário da República, sob a forma de resolução da Assembleia da República, no dia seguinte ao da eleição.”

Quanto à reunião para cooptação, vem o art. 17º: “1. Ocorrendo vagas de juízes cooptados, são as mesmas preenchidas pelos juízes eleitos pela Assembleia da República em reunião a realizar no prazo de 10 dias. 2. Cabe ao juiz mais idoso marcar o dia, hora e local da reunião e dirigir os trabalhos e ao mais novo servir de secretário. 3. Ocorrendo vagas de juízes eleitos pela Assembleia da República e de juízes cooptados, são aquelas preenchidas em primeiro lugar.”

Quanto à relação nominal dos indigitados, vem o art. 18º: “1. Após discussão prévia, cada juiz eleito pela Assembleia da República indica em boletim, que introduz na urna, o nome de um juiz dos restantes tribunais ou de um jurista, devendo o presidente da reunião, findo o escrutínio, organizar a relação nominal dos indigitados. 2. A relação deve conter nomes em número igual ou superior ao das vagas a preencher, incluindo os de juízes dos restantes tribunais em número pelo menos suficiente para preenchimento da quota de lugares a estes reservada e ainda não completada, repetindo-se a operação as vezes necessárias para aquele efeito.”

Quanto à votação e designação, vem o art. 19º: “1. A cada juiz cooptante é distribuído um boletim de voto do qual constem, por ordem alfabética, os nomes de todos os indigitados. 2. À frente de cada nome figura um quadrado em branco destinado a ser assinalado com a escolha do cooptante. 3. Cada cooptante assinala com uma cruz os quadrados correspondentes aos indigitados em que vota, não podendo votar num número de indigitados superior ao das vagas a preencher, nem num número de indigitados que não sejam juízes dos restantes tribunais que afecte a quota de lugares a estes reservada, sob pena de inutilização do respectivo boletim. 4. Considera-se designado o

indigitado que obtiver um mínimo de 7 votos na mesma votação e que aceitar a designação. 5. Se após 5 votações não tiverem sido preenchidas todas as vagas, organiza-se nova relação nominal para preenchimento das restantes, observando-se o disposto no artigo anterior e nos ns. 1 a 4 do presente artigo. 6. Feita a votação, o presidente da reunião comunica aos juízes que tiverem obtido o número de votos previstos no n. 4 para que declarem por escrito, no prazo de 5 dias, se aceitam a designação. 7. Em caso de recusa, repete-se, para preenchimento da respectiva vaga, o processo previsto nos números e artigos anteriores. 8. A cooptação de cada indigitado só se considera definitiva depois de preenchidas todas as vagas. 9. A lista dos cooptados é publicada na 1ª Série-A do Diário da República, sob a forma de declaração assinada pelo juiz que tiver dirigido a reunião, no dia seguinte ao da cooptação.”

Quanto à posse e juramento, vem o art. 20º: “1. Os juízes do Tribunal Constitucional tomam posse perante o Presidente da República no prazo de 10 dias, a contar da data da publicação da respectiva eleição ou cooptação. 2. No acto de posse prestam o seguinte juramento: *“Juro por minha honra cumprir a Constituição da República Portuguesa e desempenhar fielmente as funções em que fico investido.”*

Quanto ao período de exercício, vem o art. 21º: “1. Os juízes do Tribunal Constitucional são designados por “um período de nove anos”, contados da data da posse, e cessam funções com a posse do juiz designado para ocupar o respectivo lugar. 2. “O mandato dos juízes do Tribunal Constitucional não é renovável”. 3. Os juízes dos restantes tribunais designados para o Tribunal Constitucional que, durante o período de exercício, completem 70 anos mantêm-se em funções até ao termo do mandato.”

Quanto à independência e à inamovibilidade, vem o art. 22º: “Os juízes do Tribunal Constitucional são independentes e inamovíveis, não podendo as suas funções cessar antes do termo do mandato para que forem designados, salvo nos casos previstos no artigo seguinte.”

Quanto à cessação de funções, vem o art. 23º: “1. As funções dos juízes do Tribunal Constitucional cessam antes do termo do mandato quando se verifique qualquer das situações seguintes: a) morte ou impossibilidade

física permanente; b) renúncia; c) aceitação de lugar ou prática de acto legalmente incompatível com o exercício das suas funções; d) demissão ou aposentação compulsiva, em consequência de processo disciplinar ou criminal. 2. A renúncia é declarada por escrito ao presidente do Tribunal, não dependendo de aceitação. 3. Compete ao Tribunal verificar a ocorrência de qualquer das situações previstas nas alíneas a, c e d do n. 1, devendo a impossibilidade física permanente ser previamente comprovada por 2 peritos médicos designados também pelo Tribunal. 4. A cessação de funções em virtude do disposto no n. 1 é objecto de declaração que o presidente do Tribunal fará publicar na 1ª Série-A do Diário da República.”

REFERÊNCIAS

AGUILÓ LUCÍA, Lluís *et al.* **El Tribunal Constitucional**. v. 1. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

BORGES, José Ferreira. **Princípios de Syntelologia: comprehendendo em geral a Theoria do Tributo, e em particular observaçoens sobre a administração, e despesas de Portugal, em grande parte applicáveis ao Brazil**. 2. ed. Lisboa: Typ. da Sociedade Propagadora dos Conhecimentos Uteis, 1844.

CAMPOS, Hélio Sílvio Ourém. Disponível em: <http://www.ourem.cjb.net>.

CARDOSO DA COSTA, José Manuel M. **Curso de direito fiscal**. 2. ed. atual. Coimbra: Almedina, 1972.

CHIAVARIO, Mario; GIORGIS, Andrea. **Codice della giustizia costituzionale**. 2. ed. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 2000.

CORDEIRO, António Menezes. **Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais**. Lisboa: LEX, 1997.

COSTANZO, Pasquale. **L'organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1995.

FAIRÉN GUILLÉN, Victor *et al.* **El Tribunal Constitucional**. v. 2. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

FAVEIRO, Vítor. **O estatuto do contribuinte: a pessoa do contribuinte no Estado Social de Direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

GONZÁLES, Eusébio. Nuevos caminos en torno al viejo propósito de burlar la ley tributaria inconveniente. In: **Estudos em homenagem ao professor doutor Pedro Soares Martinez**. v. 2. Lisboa: Almedina, 2000.

LEI do Tribunal Constitucional: organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora.

MAZZA, Mauro. **La giustizia costituzionale in Europa orientale**. v. 94. Verona: CEDAM, 1999. ISBN 88-13-22446-X.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O apelo ao legislador (*Appellentscheidung*) na prática da Corte Constitucional Alemã**. Separata da *Revista da Faculdade de Direito*. Lisboa, 1992.

NABAIS, José Casalta. **Introdução ao direito do patrimônio cultural**. Lisboa: Almedina, 2001.

ROGÉRIO, Nuno. **Constituição dos EUA, anotada e seguida de estudos sobre o sistema constitucional dos Estados Unidos**. Lisboa: USIS; Gradiva Publicações, 1993.

VASQUES, Sérgio. **O princípio da equivalência como critério de igualdade tributária**. Lisboa: Almedina, 2008.

SOUSA, Marcelo Rebelo de. **Diário da Assembleia da República**. Portugal, 2. Legislatura, 2. Sessão Legislativa, 1. Série, n. 134, 8 out. 1982, p. 5644-5645. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/02/02/134/1982-10-07?sft=true#p5644>. Acesso em: 26 maio 2026.

SOUSA, Marcelo Rebelo de. **Organização, fundamento e processo do Tribunal Constitucional: anexo: proposta de lei – apresentação e debate –**

actas da comissão – votação e declarações de voto. Lisboa: Assembleia da República, 1984.

XAVIER, Alberto Pinheiro. **Política orçamental e economia de mercado: a experiência americana do após-guerra.** Lisboa, 1970.