

## A Justiça Constitucional em Itália\*

**Tania Groppi**

*Professora Extraordinária de Direito Público da Universidade de Siena.*

SUMÁRIO: 1 A composição do Tribunal Constitucional; 2 As competências do Tribunal Constitucional; 3 Um modelo centralizado e concreto de justiça constitucional; 4 As principais fases do desenvolvimento da justiça constitucional e a sua influência na forma de governo; 4.1 A promoção das reformas; 4.2 A mediação dos conflitos sociais e políticos; 4.3 A redução dos atrasos; 4.4 O Tribunal nos anos de transição.

### 1 A COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A Constituição italiana de 1948 testemunha o vínculo que une o estado democrático de direito, a rigidez da Constituição e a justiça constitucional. Os constituintes italianos, uma vez que se optou por Constituição “rígida”, com a garantia de um procedimento de revisão acrescido, configuraram deste modo um sistema de justiça constitucional, colocando-o igualmente entre as “garantias da Constituição” (arts. 134º a 137º da Constituição).

A sua escolha foi dirigida em conformidade com as principais orientações do tribunal constitucional europeu entre as duas guerras mundiais (expressas sobretudo na obra de Kelsen), no sentido de uma associação centralizada, pela criação de um órgão *ad hoc* de justiça constitucional, exterior ao poder judicial. A composição do Tribunal Constitucional reflecte a procura de um equilíbrio entre as exigências de tecnicismo e de competência jurídica próprias de um órgão judicial e a exigência de ter em conta o carácter inevitavelmente político do juízo de constitucionalidade. A garantia das capacidades técnico jurídicas é proporcionada principalmente pelos requisitos subjectivos exigidos para ocupar o cargo de juiz do tribunal Constitucional.

Os quinze juízes são escolhidos por técnicos juristas: magistrados, ainda que reformados, das jurisdições superiores, professores ordinários da universidade com cadeiras jurídicas e advogados que exerçam há mais de vinte anos. Pelo contrário, a garantia de equilíbrio da capacidade jurídica

\* Publicado na Revista Subjudice, n. 20/21, jan./jun. 2001.

com a sensibilidade política é assegurada sobretudo pelos sujeitos titulares do poder de nomear ou eleger os juizes do Tribunal Constitucional. Cinco juizes são nomeados pelo Presidente da República, cinco pelo Parlamento em sessão comum e cinco pela suprema magistratura (três pelo Supremo Tribunal de Justiça, um pelo Conselho de Estado e um pelo Tribunal de Contas).

Deste modo, dois terços dos juizes constitucionais são escolhidos por sujeitos “políticos”, em sentido lato: o Parlamento e o Presidente da República. Todavia, tanto o poder de nomeação por parte do Presidente, como o poder de eleição por parte do Parlamento estão configurados de forma a retirar essas escolhas ao controlo da maioria política que sustenta o governo; por um lado, a nomeação dos juizes do Tribunal Constitucional constitui um poder presidencial em sentido próprio, desprovido de qualquer influência governativa; por outro lado, a eleição parlamentar deve ser efectuada através de maioria qualificada (por dois terços e, na terceira votação e seguintes, por três quintos dos parlamentares em sessão conjunta), o que torna necessário um vasto entendimento entre as forças políticas. A composição do Tribunal Constitucional é assim desprovida de influência da maioria governativa. Deste modo, é garantida a função antimaioritária do órgão de justiça constitucional.

A duração do cargo dos juizes do Tribunal Constitucional (nove anos), superior à de todos os outros órgãos constitucionais, contribui para separar ainda mais o Tribunal Constitucional das contingências políticas do momento e garantir um papel super partes.

## 2 AS COMPETÊNCIAS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

As atribuições do Tribunal Constitucional, definidas no art. 134º da Constituição, são as atribuições típicas de um órgão de justiça constitucional. São as seguintes:

- a) julgar a constitucionalidade das leis e dos actos com força de lei por parte do Estado e das regiões;
- b) resolver os conflitos de atribuições entre os poderes do Estado, entre Estado e regiões e entre regiões;
- c) julgar os delitos cometidos pelo Presidente da República (alta traição e violação da Constituição); A Lei Constitucional nº 1 de 1953, no seu art. 2º, acrescentou uma competência posterior às que já estavam previstas no texto da Constituição;
- d) julgar a admissibilidade dos pedidos de referendo revogatório, que possam ser apresentadas por 500 mil eleitores ou por 5 conselhos regionais, em conformidade com o art. 75º da Constituição.

Estas competências, quando comparadas com outros modelos de justiça constitucional, e, em particular, com os que foram criados mais recentemente, caracterizam-se, numa primeira observação, por uma aparente limitação. Por um lado, se excluimos o julgamento sobre os delitos do Presidente da República, o Tribunal Constitucional italiano é desprovido de competências estranhas ao âmbito próprio da justiça constitucional, presentes noutros sistemas de justiça constitucional e que têm uma natureza quase política: basta pensar nas competências em matéria eleitoral, na questão de controlo sobre os partidos políticos, na verificação dos impedimentos do presidente da república, que conhecemos em muitos ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Por outro lado, ainda com referência ao que parece constituir a principal competência do Tribunal, o controlo da constitucionalidade das leis emerge no âmbito do sistema de justiça constitucional regulado pelos arts. 134º a 137º da Constituição, pela Lei Constitucional nº 1 de 1948 e pela Lei nº 87 de 1953, vários elementos de limitação: relativamente à via de acesso a juízo, ao objecto das próprias decisões, à tipologia e ao alcance das sentenças.

Em primeiro lugar, o sistema de acesso ao juízo de constitucionalidade apresenta-se algo circunscrito: trata-se essencialmente de um tipo de controlo incidental *a posteriori*, que surge no âmbito de um procedimento judicial, relativamente a uma disposição que o juiz deve aplicar para a resolução do processo *a quo*.

Não está prevista qualquer forma de recurso directo, nem por parte dos cidadãos, nem por parte dos grupos parlamentares, nem por parte das entidades territoriais de nível sub-regional: apenas as regiões podem impugnar, por via directa, leis estatais ou de outras regiões que considerem lesivas da sua própria competência e o governo pode fazer o mesmo relativamente às leis regionais. As chaves para abrir o acesso à justiça constitucional sobre as leis estão principalmente na mão do juiz ordinário, que desenvolve, deste modo, uma importante actividade de seleção das questões que o tribunal será chamado a enfrentar.

Em segundo lugar, o objecto do controlo da constitucionalidade é representado exclusivamente pelas leis e pelos actos com força de lei. Reciprocamente, não entra na jurisdição constitucional o controlo da constitucionalidade das fontes de grau inferior ao primeiro, ao contrário do que acontece em muitos sistemas de justiça constitucional ou das sentenças proferidas pelos juízes.

O Tribunal não pode, por outro lado, distanciar-se do *thema decidendum* (ou seja, do objecto e do parâmetro) individualizados no acto de interposição do recurso: como afirma o art. 27º da Lei nº 87 de 1953, “o Tribunal Constitucional, ao acolher uma instância ou um recurso relativo a questões de constitucionalidade de uma lei ou de um acto que tenha força

de lei, declara, nos limites da impugnação, quais são as disposições legislativas inconstitucionais”. Noutros termos, o controlo dos juizes do Tribunal Constitucional é limitado à questão que lhes é submetida e desenvolve-se “dentro dos limites da impugnação”.

Todavia, o mesmo art. 27º introduz uma excepção a este princípio geral: o Tribunal pode declarar igualmente “quais são as outras disposições legislativas cuja inconstitucionalidade deriva como consequência da decisão adoptada”. Estamos, neste caso, perante a “inconstitucionalidade consequencial”.

Em terceiro lugar, também aparece limitada a tipologia das decisões que concluem o juízo de constitucionalidade: no caso de se excluïrem as decisões meramente interlocutórias ou com as quais a questão é indeferida, trata-se de sentenças de acolhimento ou de rejeição, das quais a lei predetermina os efeitos, ainda que provisórios, numa forma um tanto simplificada. As sentenças de indeferimento não declaram a constitucionalidade da lei, apenas se limitam a rejeitar a questão nos termos em que foi levantada: estas são desprovidas de eficácia *erga omnes*, pelo que a mesma questão pode ser novamente levantada, seja com a mesma fundamentação, ou com uma fundamentação diferente; simplesmente, o juiz que levantou essa questão não a pode voltar a propor no âmbito do mesmo julgamento: a este propósito, fala-se de eficácia *inter partes* desse tipo de decisões.

Pelo contrário, as sentenças de deferimento têm eficácia *erga omnes* e produzem efeitos retroactivos, no sentido de que, a partir do dia seguinte à publicação da sentença de deferimento, a norma inconstitucional não pode ser aplicada. Essa retroactividade encontra um limite nos casos que se tenham esgotado por prescrição ou por trânsito em julgado.

Razões de oportunidade e de segurança jurídica levaram a sustentar que tais sentenças não se devem referir a situações já resolvidas com sentença já transitada em julgado, nem a questões para as quais já decorreram os prazos de prescrição ou de caducidade, igualmente subsiste uma excepção relativamente ao caso em cuja aplicação da norma declarada inconstitucional foi proferida sentença irrevogável de condenação: de facto, a lei prevê que cesse a execução e todos os efeitos penais.

### **3 UM MODELO CENTRALIZADO E CONCRETO DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL**

A análise das competências estabelecidas na Constituição e o exame da matéria do procedimento constituem etapas indispensáveis para compreender o funcionamento do Tribunal Constitucional italiano, mas não são suficientes para perceber o papel que possui no ordenamento jurídico.

Para tal, é necessário considerar outros aspectos do fenómeno, ter em conta a sua história e avaliar as disposições relativas ao controlo da

constitucionalidade, segundo o dinamismo imposto pela jurisprudência ao sistema.

Se analisarmos apenas os aspectos normativos, torna-se difícil da compreensão do sistema vigente. Caso se sigam os modelos teóricos tradicionais, nos quais temos, por um lado, o modelo norte-americano (*judicial review of legislation*), difuso, concreto, cujas decisões têm eficácia *inter partes*, e, por outro lado, o modelo austríaco de justiça constitucional (*Verfassungsgerichtbarkeit*), centralizado, abstracto, cujas decisões têm eficácia *erga omnes*, torna-se evidente que foi sobretudo este último que influenciou os constituintes italianos.

Indubitavelmente, a legislação atenuou a pureza do modelo austríaco de elaboração kelseniana, introduzindo aspectos próximos do modelo dos EUA da *judicial review of legislation*. Por um lado, atenuou-se o carácter centralizador, atribuindo aos juizes uma dupla e importante competência: em primeiro lugar, a decisão de suscitar pelo menos a questão da constitucionalidade; em segundo lugar, o controlo da constitucionalidade dos actos normativos desprovidos de força de lei (controlo que respeita exclusivamente à jurisdição ordinária). Esta peculiaridade incide de forma significativa na definição de sistema italiano, dado que corrobora que não se trata de um modelo de justiça constitucional absolutamente centralizado, mas sim de um modelo que apresenta igualmente traços característicos do sistema de controlo de constitucionalidade de tipo difuso.

Por outro lado, a importância assumida pelo requisito da relevância da questão e da fundamentação desta por parte do juiz introduziram no procedimento traços semelhantes aos que existem nos procedimentos de controlo concreto. A natureza híbrida do sistema italiano acentuou-se com a *praxis* jurisprudencial que, em algumas fases da actividade do Tribunal Constitucional, contribuíram para aumentar o nível de concretização da decisão. A este respeito, pode destacar-se o seguinte:

- a) a recente redução drástica no tempo das decisões e a conseqüente eliminação das questões pendentes implica que, com cada vez maior frequência, o resultado das decisões constitucionais produza efeitos concretos mesmo para as partes em julgamento a *quo*;
- b) o incremento na tendência para o Tribunal Constitucional utilizar, antes de decidir, os poderes instrutórios previstos na lei: conseqüentemente, o juiz constitucional pode melhor apreciar os termos efectivos das questões que suscitaram a dúvida de constitucionalidade, os efeitos que derivam da decisão e o impacto desta sobre o ordenamento jurídico;
- c) a formação, sob dois aspectos, de um *continuum* interpretativo entre o juiz constitucional e o juiz ordinário (em particular, o Supremo Tribunal de Justiça e o Conselho de Estado).

Por um lado, os princípios de direito e a interpretação das normas constitucionais fornecidos pelo Tribunal Constitucional adquirem valor para todos os operadores do direito, e, em particular, para os juízes, que devem aplicar directamente a Constituição ou decidir sobre a aplicação dos actos que não têm força de lei. Por outro lado, na solução das questões de constitucionalidade, o Tribunal Constitucional tende a assumir as disposições da lei, não pelo seu significado abstracto, mas pela forma como resulta da sua concreta operacionalidade no sistema.

O Tribunal tende a pronunciar-se sobre o direito vivente, ou seja, sobre as normas tal como são interpretadas pela jurisprudência. Deste modo, parece ter-se instaurado uma repartição tácita de tarefas entre os juízes constitucionais e os juízes ordinários, de modo que, no âmbito das respectivas esferas de competência, cada um confirma e faz sua a interpretação do outro. Esta tendência pode ser interrompida pela excessiva rapidez do tribunal na decisão das causas: o objecto dos processos pode, de facto, neste caso, ser constituído por disposições sobre as quais ainda não se formou um “direito vivente”.

Pode definitivamente afirmar-se que o sistema italiano evoluiu no sentido de superar a distinção entre os dois modelos teóricos tradicionais, dando vida a um *tertium genus* ou, ainda melhor, a um sistema híbrido, aberto às influências dos dois grandes modelos. No sistema italiano, como resulta do que se disse anteriormente, estão presentes vários dos elementos utilizados pela doutrina para classificar os diversos sistemas de justiça constitucional: o sistema está centralizado no caso das leis e actos com força de lei, mas é difuso quando o objecto do processo seja constituído por uma fonte de grau inferior; finalmente, as decisões do tribunal produzem efeitos *erga omnes* caso sejam de deferimento, sendo *inter partes* quando se trate de decisões de indeferimento.

#### **4 AS PRINCIPAIS FASES DO DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL E A SUA INFLUÊNCIA NA FORMA DE GOVERNO**

Para avaliar o papel assumido pelo Tribunal Constitucional no sistema constitucional italiano e as suas relações com os outros poderes do Estado, podem distinguir-se, com todos os riscos de simplificação que tal periodização implica, várias fases na sua actividade.

##### **4.1 A promoção das reformas**

O primeiro período (dos anos cinquenta até ao início dos anos setenta) pode ser definido como “concretização da Constituição” ou de “promoção das reformas”. Caracteriza-se pelo papel de primeiro plano desempenhado pelo tribunal Constitucional na modernização e na democratização do

ordenamento jurídico italiano, mas também pela afirmação dos valores da nova Constituição republicana. Nesta actividade de reforma do sistema, o Tribunal é levado a substituir o Parlamento, lento e receoso na modificação de uma legislação herdada do passado.

O juiz constitucional desenvolveu, por um lado, uma função que se pode definir como “didáctica”, dado que tornou fulcrais os princípios constitucionais, fazendo que todo o corpo social deles tomasse conhecimento, e, por outro lado, uma função de impulso e estímulo, dado que renovou o ordenamento jurídico com a eliminação das normas contrárias à Constituição.

O juiz das leis viu-se reiteradamente no papel de substituir o Parlamento, que avançava com lentidão e hesitação na reforma da legislação e tinha entrado em conflito com a suprema magistratura, em particular, com a *Corte di cassazione* e com o Conselho de Estado, segundo os quais as normas constitucionais programáticas não poderiam ser utilizadas como parâmetro de controlo. Uma vez emitida a sua primeira sentença

## 4.2 A mediação dos conflitos sociais e políticos

A segunda fase situa-se entre meados dos anos setenta até meados dos anos oitenta e foi definida como a fase da “mediação de conflitos sociais e políticos”: trata-se de um período no qual, terminada a obra de “limpeza” da legislação anterior à Constituição, o objecto das decisões de constitucionalidade é representado por leis recentes, elaboradas e aprovadas pelo Parlamento republicano.

Deste modo, o papel do Tribunal assume uma carga política mais elevada e caracteriza-se essencialmente pela procura de um equilíbrio e de uma mediação entre os diversos interesses e valores envolvidos na questão de constitucionalidade, através da “técnica do balanceamento”.

O Tribunal foi alterando lentamente o carácter da sua decisão: não se tratava apenas de aplicar o tradicional silogismo, comparando a norma inferior com a superior, mas sim considerar os valores constitucionais que estão em jogo, avaliar o seu peso e estabelecer não tanto qual deles deve prevalecer, mas sim qual o melhor equilíbrio possível entre os mesmos.

Em síntese, pode-se afirmar que, nesta fase, o juiz constitucional avalia a escolha do legislador, a utilização da sua discricionariedade, para verificar se tomou em consideração, de forma adequada, todos os valores e princípios constitucionais susceptíveis de incidir sobre estes de uma determinada forma. Esta operação foi possível, tecnicamente a partir de uma interpretação evolutiva do princípio de igualdade.

Nos termos do art. 3º da Constituição, todos são iguais perante a lei, o que implica um dever de bom senso para o legislador, no sentido de que não só deve introduzir uma variante para situações diferentes, mas também

pelo facto de não dever utilizar critérios arbitrários. Para que a norma não seja inconstitucional, deve-se evitar a contradição entre a finalidade da lei e a matéria normativa concreta, entre o objectivo pretendido e os instrumentos jurídicos utilizados para a sua obtenção; definitivamente, deve-se evitar uma contradição irracional entre a finalidade da lei e o conteúdo da disposição. Por outro lado, o juiz da lei, ao interpretar um texto constitucional, faz seus os princípios do Estado social, ou seja, reconhece os direitos sociais, num contexto caracterizado pela crise financeira do Estado.

O Tribunal encontra-se perante um dilema: entre o perigo de abdicar do seu papel de garante supremo da Constituição e dos direitos que se encontram garantidos na Constituição e o perigo de provocar, em virtude das suas decisões, sérias repercussões de natureza económica. O Tribunal deu aplicação, nesta fase, às disposições constitucionais em matéria de direitos sociais sem se encarregar dos problemas dos efeitos das suas próprias decisões: foi frequente o recurso a decisões de tipo cumulativo que, para além de incidirem pesadamente na esfera do legislador, criaram um impacto relevante sobre a despesa pública. São múltiplos os temas abordados pelos acórdãos proferidos pelo Tribunal, no âmbito de uma sociedade que se vai laicizando, nomeadamente a questão do divórcio, do aborto (a este respeito, o Acórdão nº 27, de 1975, procura um difícil equilíbrio entre a protecção do ente concebido e a salvaguarda da saúde da mãe), da relação entre o Estado e as confissões religiosas e do direito de família; em matéria de direito à greve (é declarada a inconstitucionalidade da greve política), bem como vários temas em matéria de direito de trabalho e da segurança social: o Tribunal tratou das “discriminações injustificadas” na retribuição do emprego público (Acórdão nº 10, de 1973), sendo dispensado da censura de inconstitucionalidade o estatuto dos trabalhadores (Acórdão nº 54, de 1974), ao mesmo tempo que não numerosos os acórdãos cumulativos em matéria de despesa, que vêm alterar (em alta) a “selva retributiva”.

Também são emblemáticas desta fase as várias decisões em matéria de radiotelevisão, sentenças nas quais o tribunal se viu na situação de perseguir e censurar o legislador em nome da liberdade de manifestação do pensamento, sem o conseguir totalmente, mas orientando as suas escolhas num sentido de conformidade com a Constituição (ver, entre muitos, o Acórdão nº 202, de 1976, que abre definitivamente as portas à emissão televisiva de âmbito local).

### 4.3 A redução dos atrasos

Paradoxalmente, o grande êxito alcançado pelo Tribunal Constitucional na primeira fase de sua actividade revelou-se, com o tempo, uma das principais causas que contribuíram para tornar ineficaz o funcionamento da justiça constitucional. A grande quantidade de questões suscitadas tornou bastante difícil alcançar uma decisão em prazos aceitáveis.

O aumento do número de questões deu lugar a uma considerável quantidade de processos em atraso e uma dilação da duração dos processos. Esta espiral ameaçava não apenas fazer submergir o juiz constitucional, mas também repercutir-se sobre a sua função institucional. O factor tempo, ou seja, a duração da decisão, é fundamental para os efeitos e o impacto das decisões de constitucionalidade sobre o sistema jurídico.

Felizmente, os membros do tribunal, conscientes desses riscos, enfrentaram o problema no final dos anos oitenta, através de uma série de reformas da lei, ditadas pelo próprio Tribunal. Essas reformas deram origem a uma terceira fase, denominada “de eficiência operativa”, que vai desde meados dos anos oitenta até meados dos anos noventa.

O objectivo principal desta nova fase era a redução da duração da decisão de constitucionalidade e do número de questões pendentes, através da declaração de inadmissibilidade, com disposição, de um grande número de questões manifestamente inadmissíveis ou claramente infundadas e através da selecção dos casos sobre os quais se deveria concentrar a atenção do Tribunal. Para tal, o juiz constitucional introduziu numerosas inovações de procedimento (organização dos trabalhos, racionalização do debate, decisões com *ordinanza* etc.) que contribuíram para alcançar esses objectivos.

No início dos anos noventa, o número de questões pendentes era notoriamente diminuto e a duração da decisão de constitucionalidade tinha passado para nove meses. Para obter esse resultado, foram feitas algumas importantes concessões, sublinhadas pela doutrina, que durante estes anos dirigiu a sua atenção para o processo constitucional. Por exemplo, o aumento do número de decisões foi possível, mas, em muitos casos, este acréscimo foi feito em prejuízo da fundamentação, que se tornou mais sintética.

A modalidade de organização do trabalho reduziu a colegialidade da decisão e a incidência da intervenção das partes no processo, ampliando paralelamente a discricionariedade do juiz constitucional.

Definitivamente, a eficiência operativa nem sempre significa eficácia das decisões. As decisões não adequadamente fundamentadas resultaram pouco persuasivas e comportam o risco da redução do consenso, doutrinal e social, relativamente aos acórdãos do órgão de justiça constitucional e, conseqüentemente, da sua legitimação.

Também com o objectivo de obter acórdãos melhor fundamentados, foram propostas várias soluções de tipo processual, antes de mais, com a introdução da *dissenting opinion* dos juizes constitucionais. Também no sentido de fornecer mais elementos de avaliação, surgiram as tentativas para alargar o parecer constitucional aos sujeitos portadores de interesses qualificados, em relação com a questão da constitucionalidade, mas distintos das partes no processo a *quo*. As tentativas não surtiram efeito, motivando no entanto algumas modificações no processo constitucional.

#### 4.4 O Tribunal nos anos de transição

Com a eliminação dos atrasos, o sistema de justiça constitucional italiano entrou numa nova fase, cujos traços característicos ainda são incertos. Em primeiro lugar, a brevidade dos prazos que decorrem entre o momento em que é levantada a questão e a sua decisão faz com que o objecto da decisão corresponda com a maior frequência a leis que acabam de ser aprovadas: leis que são emanadas da maioria política do momento. Esta rapidez nos tempos da decisão tem consequências relevantes nas relações entre o Tribunal Constitucional e, por um lado, o Parlamento, e, por outro lado, os juízes.

Quando ao primeiro, o tribunal é inevitavelmente arrastado para o âmbito da disputa política do momento: quando se trata de decidir questões de grande importância político-social relativas a leis recentemente aprovadas, fruto de complexos e delicados compromissos e de grandes debates, é inevitável que os acórdãos do tribunal acabem por ser influenciados politicamente e que a decisão técnico-jurídica se arrisque a ser avaliada, tanto pela opinião pública, como pela doutrina, como decisão de mera oportunidade política.

As dificuldades são evidentes nestes casos: assume particular relevo, com o intuito de conservar a respeitabilidade da decisão, a fundamentação dada pelo Tribunal, inclusivamente quanto à sua capacidade persuasiva no aspecto retórico, mais do que propriamente no aspecto lógico do acórdão.

Quando ao segundo aspecto, o das relações com os juízes, a rapidez dos prazos da decisão e o facto de ela alterar leis “novas” fazem com que o Tribunal se deva pronunciar sobre a constitucionalidade de uma lei sobre a qual ainda não se formou uma interpretação jurisprudencial consolidada, ou seja, o chamado “direito vivente”: o Tribunal é assim chamado a uma tarefa interpretativa da norma objecto de decisão que não é a sua, mas sim da magistratura, voltando a colocar problemas da relação com o poder judicial que a utilização do “direito vivente” parecia ter permitido superar.

Em segundo lugar, é acrescida nesta fase a preocupação com as consequências financeiras dos acórdãos, o que é imediatamente perceptível pela análise da actividade do Tribunal. É frequente, por exemplo, o recurso a ordens instrutórias (*ordinanze istruttorie*) com o objectivo de obter informação sobre os custos de eventuais decisões de deferimento, antes de estas serem adoptadas.

Além disso, a análise da jurisprudência demonstra a tendência para a redução notória, relativamente ao passado, do número de acórdãos fundamentados no princípio da igualdade no sentido de reequilibrar, por majoração, situações de desigualdade. Pelo contrário, em algumas ocasiões, o Tribunal optou pela via oposta: face a questões suscitadas em nome do princípio da igualdade, optou por nivelar as situações para o valor inferior,

colocando assim a questão da constitucionalidade do *tertium comparationis* invocado.

É este o caso da imposição sobre o rendimento das pessoas singulares relativamente à renumeração vitalícia dos parlamentares: o tratamento “de favor” a este respeito era invocado por terceiros numa questão que tinha por objecto os rendimentos de trabalho dependente: o tribunal não hesitou em utilizar os seus próprios poderes de auto-remissão (*autorimessione*) para suscitar a questão relativa ao tratamento de favor reservado aos subsídios vitalícios, declarando a sua ilegitimidade constitucional (Acórdão nº 289, de 1994).

Também para procurar contemplar os dois aspectos – por um lado, o cumprimento do seu papel de garante da Constituição, em particular, dos direitos sociais, e, por outro lado, a necessidade de não criar encargos desprovidos de adequada cobertura financeira para o equilíbrio do Estado –, nos últimos anos o juiz constitucional desenvolveu técnicas de tomada de decisão inovadoras às quais se fez referência e, em particular, as decisões cumulativas de princípio: decisões que voltaram a reconhecer os direitos, mas remetendo para o legislador a escolha dos instrumentos a utilizar e a cobertura dos respectivos custos.

É emblemático a este respeito o Acórdão nº 243, de 1993: com esta decisão é declarada a ilegitimidade constitucional das normas que excluem os subsídios de integração especial do cálculo dos tratamentos, mas considera-se que esta declaração não pode traduzir-se numa decisão de mera caducidade, nem numa decisão cumulativa, cabendo ao legislador a determinação dos mecanismos necessários, “tendo em vista a adopção de decisões em matéria de política económica necessárias para a obtenção dos indispensáveis recursos financeiros”. Em terceiro lugar, a actual fase da jurisprudência constitucional desenvolve-se num contexto político-institucional instável, caracterizado, a partir de 1992, pela crise de equilíbrio consolidado, com o desmoronamento do velho sistema de partidos, a alteração do sistema eleitoral, o nascimento de movimentos e formações que não tinham ainda alcançado um grau suficiente de consolidação.

Também estes elementos contribuem para acentuar o carácter político do papel desenvolvido pelo Tribunal: registrou-se, de facto, uma ampliação qualificativa e qualitativa, própria das competências do Tribunal Constitucional, dotadas de um mais alto grau de carácter político, como as relativas aos conflitos de atribuição entre os poderes do Estado e a admissibilidade do referendo revogatório. Consequentemente, emergiu uma tendência para a acentuação do papel arbitral do tribunal Constitucional, na conflitualidade política e constitucional, relativamente ao qual o Tribunal não se procurou afastar.

Pode-se referir a este respeito a decisão sobre a questão da desconfiança relativamente a um único ministro (relativamente à qual o

Tribunal concluiu pela legitimidade, mesmo na ausência de disposições constitucionais expressas, dado ser conatural à forma de governo parlamentar: Acórdão n° 7, de 1996); ou a jurisprudência em matéria de decretos-leis (o Tribunal foi levado a afirmar a inconstitucionalidade da reiteração, com o Acórdão n° 360, de 1996, pela violação da certeza do direito e pela alteração que produz na forma de governo); ou a jurisprudência em matéria de não sindicabilidade dos elementos das câmaras pelos delitos cometidos no exercício das próprias funções (a este respeito, depois de muitos anos de incerteza, o Tribunal foi levado a anular uma deliberação parlamentar de imunidade, considerando que fora adoptada na ausência de qualquer nexó funcional entre a declaração do membro do Parlamento e a sua actividade parlamentar: Acórdão n° 289, de 1998).

A fase actual é também caracterizada pela necessidade, cada vez mais evidente, de modificar a Constituição, o que deu lugar a várias tentativas de revisão da parte organizativa da Constituição, concretizadas até ao momento apenas na reforma das autonomias territoriais (Lei Constitucional n° 3, de 2001). Não é fácil perceber qual será o papel do Tribunal num período de transição para novas formas constitucionais, que são, neste momento, absolutamente imprevisíveis. Este tem-se movimentado entre dois extremos possíveis, que vão desde a incansável defesa da actual Constituição, em termos de protecção do *status quo* e de oposição à mudança até ao apoio acrítico das propostas de revisão avançadas pelo Parlamento. Entre estes dois pólos, parece mais oportuna a escolha de uma terceira via, que será a de facilitar a alteração, garantindo que se realiza no respeito pelo procedimento previsto e, se necessário, dos princípios supremos do ordenamento constitucional, que marcam a Constituição, consubstanciam a forma do Estado e garantem a continuidade.