



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa

I Assembleia



RELATÓRIO
PORTUGAL

FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE E ESTATUTO DAS
JURISDIÇÕES CONSTITUCIONAIS
PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA

LISBOA - MAIO DE 2010



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PORTUGAL

NOTA PRÉVIA

O presente relatório segue o guião do questionário preparatório da I Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, a realizar em Lisboa, Portugal, em Maio de 2010.*

* Relatório elaborado por : Manuela Baptista Lopes, assessora principal do Tribunal Constitucional.



I. ÓRGÃOS DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

1. Identificação e Regime dos Órgãos de Justiça Constitucional

O princípio do controlo jurisdicional da constitucionalidade, traduzido num sistema de fiscalização de constitucionalidade das leis, é desconhecido nas constituições anteriores ao regime republicano instaurado em 5 de Outubro de 1910. Na verdade, os diplomas constitucionais do período da monarquia liberal - a Constituição de 1822, a Carta Constitucional de 1826, a Constituição de 1838 e os Actos Adicionais de 1895 ⁽¹⁾, 1896 ⁽²⁾ e 1907 - não instituíram um sistema jurisdicional de controlo da constitucionalidade das leis. A Constituição de 1822 - texto constitucional que, sendo o primeiro do regime monárquico, tinha cariz mais democrático do que as revisões mais conservadoras que se lhe seguiram - consagrava uma independência dos poderes legislativo, executivo e judicial, não tendo o rei o poder de dissolver o Parlamento. A este competia a garantia da Constituição, nos termos do artigo 102.º do texto constitucional cujo teor era o seguinte: “Pertence às Cortes: I. Fazer as leis, interpretá-las, e revogá-las; II. Promover a observância da Constituição e das leis, e, em geral, o bem da Nação Portuguesa” ⁽³⁾. O rei apenas dispunha de veto suspensivo relativamente às leis aprovadas pelas Cortes. Se o exercesse, devia devolver o diploma às Cortes, mas, se estas o aprovassem novamente, ainda que com o mesmo texto e pela mesma maioria, estava obrigado a promulgá-lo. A promoção da observância da Constituição era, assim, atribuição do Parlamento, o que vinha a redundar num controlo de matiz político.

A Constituição de 1911, a primeira Constituição da República proclamada em 1910, já consagrava um sistema jurisdicional de controlo de constitucionalidade das leis. Era o seguinte o teor do artigo 63.º: “O Poder Judicial, desde que, nos feitos submetidos a julgamento, qualquer das partes



impugnar a validade da lei ou dos diplomas emanados do Poder Executivo ou das corporações com autoridade pública, que tiverem sido invocados, apreciará a sua legitimidade constitucional ou conformidade com a Constituição e princípios nela consagrados”.

Foi, assim, esta Constituição o primeiro texto constitucional português que teve o mérito de criar, por influência da Constituição norte-americana e da Constituição brasileira de 1891⁽⁴⁾, um modelo de fiscalização jurisdicional de constitucionalidade das leis e de consagrar um princípio de fiscalização de constitucionalidade das leis. Mas, ao colocar esta fiscalização na disponibilidade das partes, não prevendo a possibilidade do conhecimento oficioso destas questões, falhou o objectivo de instaurar um verdadeiro sistema de controlo jurisdicional da constitucionalidade. Ainda assim, o regime instaurado foi precursor a nível europeu.

Por seu turno, a Constituição de 1933, que solidificou o Estado Novo instaurado pela Revolução de 28 de Maio de 1926, dispunha no seu artigo 122.º que “ Nos feitos submetidos a julgamento não podem os Tribunais aplicar leis, decretos ou quaisquer outros diplomas que infrinjam o disposto nesta Constituição ou ofendam os princípios nela consignados”.

Foi, portanto, a Constituição de 1933 a primeira a consagrar um sistema geral de fiscalização de constitucionalidade das leis, atribuindo a todos os tribunais a faculdade de conhecer oficiosamente da constitucionalidade das normas a aplicar aos casos concretos. Mas não instaurou ainda uma Justiça Constitucional autónoma. O sistema da Constituição de 1933 era um sistema de fiscalização de tipo difuso, ao estilo da *judicial review* norte-americana⁽⁵⁾.

Aos tribunais era não apenas permitido, mas imposto um controlo da constitucionalidade material das leis. Não era, porém, permitido pronunciarem-se sobre a inconstitucionalidade orgânica e formal dos diplomas legais⁽⁶⁾.

No período que mediou entre a Revolução de 25 de Abril de 1974 e a Constituição de 1976, foi o Conselho de Estado quem assumiu poderes constituintes e a competência de fiscalização da “inconstitucionalidade de



quaisquer normas”⁽⁷⁾. Tratava-se, pois, de uma fiscalização de carácter político, sendo a Lei omissa quanto à fiscalização jurisdicional. Previu-se inicialmente que estes poderes de fiscalização da constitucionalidade se mantivessem na competência do Conselho de Estado até à eleição da Assembleia Constituinte, mas foram depois prorrogados até à promulgação da nova Constituição.

A versão primitiva da Constituição de 1976 corresponde a um momento histórico de institucionalização da democracia, em que coexistem ainda elementos do período revolucionário por que o país acabava de passar. É por isso que, ao lado de órgãos de soberania clássicos como o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os Tribunais, se encontra o Conselho da Revolução, órgão de carácter permanente com funções multifacetadas. Entre estas, contava-se a de garante do cumprimento da Constituição, competindo-lhe apreciar a constitucionalidade de quaisquer diplomas publicados e declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral. Ao lado desta competência de fiscalização de constitucionalidade, mantém-se a fiscalização de carácter difuso por parte dos tribunais que não podem, nos feitos submetidos a julgamento, aplicar normas inconstitucionais.

Um passo fulcral no caminho para a institucionalização de uma jurisdição constitucional autónoma é, porém, já dado na Constituição de 1976, na sua redacção originária, com a criação da Comissão Constitucional. Esta é um órgão que funciona junto do Conselho da Revolução a quem compete dar obrigatoriamente parecer sobre a constitucionalidade dos diplomas que o Conselho da Revolução tenha de apreciar; dar obrigatoriamente parecer sobre a existência de violação das normas constitucionais por omissão; julgar as questões de inconstitucionalidade que lhe sejam submetidas pelos tribunais⁽⁸⁾. A natureza jurídica da Comissão Constitucional, que resulta da análise das suas competências é, portanto, dupla: é um órgão consultivo obrigatório do Conselho da Revolução e é um órgão com funções de carácter jurisdicional, ainda que tal não implique considerá-lo necessariamente um órgão jurisdicional. Certo era que, no caso de recusa dos tribunais em aplicar uma



norma constante de lei, decreto-lei, decreto regulamentar, decreto regional ou diploma equiparável, com fundamento em inconstitucionalidade e desde que esgotados os recursos ordinários, havia recurso gratuito, com carácter obrigatório para o Ministério Público e restrito à questão da inconstitucionalidade, para a Comissão Constitucional. Esta julgava o caso concreto com carácter definitivo. Se a norma não constasse de lei, decreto-lei, decreto regulamentar, decreto regional ou diploma equiparável, o julgamento definitivo acerca da questão de constitucionalidade cabia aos tribunais. Também das decisões que aplicassem norma anteriormente julgada inconstitucional pela Comissão Constitucional cabia recurso para esta Comissão, sendo o recurso obrigatório para o Ministério Público⁽⁹⁾.

A composição da Comissão Constitucional, sendo ainda tributária do período de transição recente - o seu Presidente era membro do Conselho da Revolução - reflectia já preocupações de grande independência e imparcialidade. Dos seus nove membros, cinco eram necessariamente juristas e quatro destes obrigatoriamente juízes. Contudo, o que se veio a verificar é que, à excepção do seu Presidente, todos os membros da Comissão Constitucional foram juristas.

O parecer prévio de carácter obrigatório da Comissão Constitucional não vinculava o Conselho da Revolução. Porém, o estatuto jurídico da Comissão Constitucional e também a competência jurídica e a estatura cívica dos seus membros asseguraram que, na grande maioria dos casos (a percentagem ultrapassou os 93%), os pareceres da Comissão Constitucional fossem seguidos pelo Conselho da Revolução. Menos pacífica foi a coexistência da Comissão Constitucional com os outros tribunais, designadamente com o Supremo Tribunal de Justiça, ainda que muito longe de caracterizar, na generalidade dos casos, uma situação de conflito institucional.⁽¹⁰⁾

A primeira revisão constitucional, operada pela Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro, cria o Tribunal Constitucional (TC)⁽¹¹⁾, inaugurando assim uma verdadeira justiça constitucional autónoma e consagrando um



sistema de fiscalização concentrada de constitucionalidade, mantendo, contudo, o sistema difuso a cargo de todos os tribunais, o que confere ao sistema português características de sistema misto. Ao longo das revisões constitucionais posteriores - o texto constitucional vigente é o da 7.^a revisão constitucional, Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de Agosto - mantiveram-se os traços fundamentais do sistema de controlo da constitucionalidade. A actual Assembleia da República, saída das eleições legislativas de 27 de Setembro de 2009, tem poderes constituintes (artigo 284.º, n.º 1 da Constituição). Não há razão para antever que o sistema de controlo de constitucionalidade, agora bem solidificado, venha a sofrer alterações relevantes.

Refira-se, no entanto, ainda que apenas de passagem, uma experiência pregressa de fiscalização concentrada da constitucionalidade a cargo do Conselho Ultramarino. Este sistema de controlo concentrado da constitucionalidade dizia respeito apenas às leis do Ultramar (Carta Orgânica do Império Colonial, promulgada pelo Decreto-lei n.º 23 228, de 15 de Novembro de 1933, artigo 199.º). Na vigência da Constituição de 1933, houve ainda várias propostas de criação de um órgão com competência concentrada de fiscalização de constitucionalidade, fosse esse órgão um “Tribunal de Conflitos”, o Supremo Tribunal das várias jurisdições (Supremo Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Administrativo e Supremo Tribunal Militar), secção ou secções do Supremo Tribunal de Justiça ou um “Tribunal de Garantias Constitucionais”. Nenhuma destas propostas se veio a concretizar.



2. Estrutura e Funcionamento da Jurisdição Constitucional

2.1. Composição e Estatuto dos Juízes constitucionais: número, requisitos de elegibilidade, processo de nomeação e eventual reeleição, duração do cargo, regime da responsabilidade, incompatibilidades, cessação de funções; presidência

a) Composição do Tribunal Constitucional

O Tribunal Constitucional (TC) é composto por treze juízes (artigo 222.º da Constituição da República Portuguesa, doravante citada como CRP; art. 12.º, 1, da Lei do Tribunal Constitucional - Lei nº 28/82, de 15 de Novembro, Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, alterada pelas Leis n.ºs 143/85, de 26 de Novembro, 85/89, de 7 de Setembro, 88/95, de 1 de Setembro e 13-A/98, de 26 de Fevereiro, doravante citada como LTC).

b) Estatuto dos Juízes constitucionais

As garantias de independência, inamovibilidade e imparcialidade dos juízes do Tribunal Constitucional são as mesmas dos juízes dos restantes tribunais. Estão também sujeitos às mesmas incompatibilidades (artigo 222.º da CRP). Os juízes do Tribunal Constitucional não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, excepto nos termos e limites em que o são os juízes dos tribunais judiciais (artigo 24º, LTC).

Em matéria de responsabilidade civil e criminal, são aplicáveis aos juízes do Tribunal Constitucional as normas que regulam a efectivação da responsabilidade civil e criminal dos juízes do Supremo Tribunal de Justiça, bem como as normas relativas à respectiva prisão preventiva (artigo 26º, nº 1, LTC).



O poder disciplinar relativamente aos juízes constitucionais é exercido pelo próprio Tribunal, mesmo que a acção disciplinar respeite a actos praticados no exercício de outras funções. Das decisões do Tribunal Constitucional em matéria disciplinar cabe recurso para o próprio Tribunal (artigo 25.º, LTC) e, relativamente aos casos não previstos na Lei do Tribunal Constitucional, aplica-se aos seus juízes o regime disciplinar estabelecido na lei para os magistrados judiciais.

Compete, designadamente, ao Tribunal a instauração de processos disciplinares, a nomeação dos respectivos instrutores de entre os seus membros, a deliberação sobre suspensão preventiva eventual e o julgamento definitivo dos processos (art.º 25.º, LTC).

O cargo de juiz do Tribunal Constitucional é desempenhado em regime de dedicação exclusiva. Admitem-se apenas as excepções resultantes do exercício não remunerado de funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica.

São, assim, vedados aos juízes constitucionais o exercício de funções em órgãos de soberania, das regiões autónomas ou do poder local e o exercício de qualquer outro cargo ou função pública ou privada. Também lhes estão interditas actividades de carácter político. Havendo filiação em partidos ou associações políticas, o respectivo estatuto fica suspenso (artigo 26.º, LTC).

A exigência de que o Presidente do Tribunal Constitucional seja eleito pelos seus pares reveste dignidade constitucional (artigo 222.º, n.º 4 da CRP). Para além da competência a nível da organização interna do Tribunal, o Presidente do Tribunal Constitucional é membro por inerência do Conselho de Estado, órgão ao qual compete, designadamente, pronunciar-se sobre a dissolução da Assembleia da República e das Assembleias Legislativas das regiões autónomas e aconselhar o Presidente da República no exercício das suas funções, quando este o solicitar.



c) Requisitos de elegibilidade

Seis dos treze juízes constitucionais são obrigatoriamente escolhidos de entre juízes dos restantes tribunais e os sete juízes restantes são obrigatoriamente juristas (artigo 222.º da CRP).

Os restantes requisitos de elegibilidade estão consagrados na Lei do Tribunal Constitucional:

- Os candidatos a juízes têm de ser cidadãos portugueses no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos que sejam doutores, mestres ou licenciados em direito ou juízes dos outros tribunais (artigo 13º, 1, LTC).

- Só são considerados os doutoramentos, os mestrados e as licenciaturas outorgados por escola portuguesa ou oficialmente reconhecidos em Portugal.

- Não existem requisitos gerais de idade mínima ou máxima. No entanto, há obviamente limites, quer quanto a um limite mínimo de idade, quer quanto a um limite máximo. Assim, quanto ao limite mínimo, este é consequência de os candidatos terem de possuir, no mínimo, uma licenciatura em Direito. Relativamente ao limite máximo, este resulta do facto de que, estando os juízes do Tribunal Constitucional investidos em funções públicas, aplicam-se-lhe os limites máximos de idade relativos às regras para jubilação de juízes. Não podem ser, assim, designados candidatos que, no momento da designação, já tiverem atingido o limite de idade para o exercício da função - 70 anos ⁽¹²⁾;

- A lei não estabelece requisitos relativos ao tempo de experiência profissional para o exercício de funções como juiz constitucional.

d) Processo de nomeação e eventual reeleição

Dos treze juízes constitucionais, dez são designados pela Assembleia da República e três cooptados de entre os seus pares (artigo 222.º, CRP).

Relativamente aos dez juízes designados pela Assembleia da República, são apresentadas candidaturas, devidamente instruídas com os elementos de prova da elegibilidade dos candidatos e respectivas declarações de aceitação de candidatura.



As candidaturas 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 e devem conter a indicação de candidatos em número igual ao dos mandatos vagos a preencher. Nenhum deputado pode subscrever mais de uma lista de candidatura e é competência do Presidente da Assembleia da República verificar os requisitos de elegibilidade dos candidatos e demais requisitos de admissibilidade das candidaturas. Da sua decisão cabe recurso para o Plenário da Assembleia da República.

Desde a entrada em vigor (1 de Setembro de 2007) do seu Regimento n.º 1/2007 (art.º 257.º, b)), a Assembleia da República promove a audição prévia dos candidatos a juízes do Tribunal Constitucional cuja eleição é da sua competência. Este procedimento foi observado aquando da eleição (22 de Janeiro de 2010) da mais recente juíza do Tribunal Constitucional. Todos os restantes juízes eleitos pela Assembleia da República foram-no antes da entrada em vigor do actual Regimento.

A relação nominal dos candidatos é publicada no Diário da Assembleia da República e segue-se o processo de votação. São eleitos os candidatos que obtiverem o voto de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções (art. 14.º-16.º, LTC).

Quanto aos juízes cooptados pelos seus pares, em número de três, é organizada uma relação nominal dos indigitados, a partir dos nomes indicados pelos juízes eleitos pela Assembleia da República e segue-se uma votação, considerando-se designado o indigitado que obtiver um mínimo de 7 votos na votação e que aceitar a designação (art.ºs 17.º-19.º, LTC).

O Presidente e o Vice-Presidente do Tribunal são eleitos pelos juízes do Tribunal de entre os seus membros (art.º 222.º, 4, CRP e art.º 37.º, LTC).



e) Duração do cargo

O mandato dos juizes do Tribunal Constitucional tem a duração de nove anos e não é renovável (art.º 222.º, 3, CRP e 21.º, LTC) .

A irrenovabilidade do mandato foi introduzida pela quarta revisão constitucional de 1997⁽¹³⁾ Até essa altura, o mandato dos juizes constitucionais era de seis anos, podendo ser renovado sem limitações. Pretendeu-se, com a limitação introduzida em 1997, dar mais um contributo objectivo para a independência dos juizes do Tribunal Constitucional. Não podendo o seu mandato ser renovado, o exercício das suas funções não pode ser influenciado por qualquer propósito de desempenhar o cargo “a contento” de forças partidárias para contribuir para uma impossível reeleição.

O Presidente e o Vice-Presidente são eleitos por um período de quatro anos e meio (metade do mandato de juiz do Tribunal Constitucional), podendo ser reconduzidos. No limite, podem, portanto, desempenhar funções por um período igual ao da duração do mandato (art.º 37.º, LTC).

As funções de juiz do Tribunal Constitucional podem cessar por circunstâncias objectivas (morte ou impossibilidade física permanente; demissão ou aposentação compulsiva, em consequência de processo disciplinar ou criminal) ou subjectivas (renúncia, aceitação de lugar ou prática de acto legalmente incompatível com o exercício das suas funções). No caso de renúncia ao cargo, esta é declarada por escrito ao presidente do Tribunal e não depende de aceitação (artigo 23º, LTC).

Refira-se que os juizes apenas cessam funções, nos casos de cessação das mesmas por decurso do período de exercício (não assim nos casos em que a cessação de funções ocorreu antes do termo do mandato), com a posse do juiz designado para ocupar o respectivo lugar (artigo 21.º, 1, LTC).

Ocorrendo vagas na composição do Tribunal Constitucional, devem ser preenchidas com observância das regras gerais. Se a vaga ocorrer



relativamente a juízes cooptados, os juízes eleitos pela Assembleia da República cooptarão a(s) vaga(s) ocorrida(s) em reunião a realizar no prazo de 10 dias. Se existirem simultaneamente vagas de juízes eleitos pela Assembleia da República e de juízes cooptados, serão preenchidas aquelas em primeiro lugar (art.º 17.º, LTC). No preenchimento das vagas terão de ser respeitadas as regras relativas à quota de juízes a preencher de entre juízes de outros tribunais.

2.2. Organização e funcionamento: breve descrição dos principais órgãos e serviços

Do ponto de vista organizacional, o Tribunal Constitucional tem uma estrutura jurisdicional, uma estrutura administrativa e uma estrutura de representação. A composição e funcionamento da secretaria e dos serviços de apoio do TC em todas as suas vertentes - judicial, administrativa e de representação - encontram-se no Decreto-Lei n.º 545/99, de 14 de Dezembro.

a) Na vertente jurisdicional, o Tribunal dispõe de um corpo de juízes coadjuvado por uma secretaria judicial.

O corpo de juízes pode integrar várias formações, designadamente o colectivo ou plenário de juízes e as secções. Existem três secções não especializadas, cada uma delas constituída pelo presidente ou pelo vice-presidente do Tribunal e por mais quatro juízes. A distribuição dos juízes pelas secções e a determinação da secção normalmente presidida pelo vice-presidente são feitas pelo Tribunal no início de cada ano judicial (art.º 41.º, LTC).

Quer o corpo de juízes, quer os representantes do Ministério Público junto do TC, estão dotados de Gabinetes de Apoio ao Presidente, Vice-Presidente, Juízes e Ministério Público. Estes gabinetes de apoio deveriam, no



rigor dos termos, ser considerados serviços de carácter administrativo, mas prefere-se referi-los relativamente à estrutura judicial, atendendo às suas características instrumentais relativamente à função jurisdicional.

O Ministério Público é representado junto do Tribunal Constitucional pelo Procurador-Geral da República que pode delegar as suas funções no Vice-Procurador-Geral ou num ou mais Procuradores-Gerais Adjuntos (art.º 44.º, LTC).

b) Na vertente administrativa, o TC compreende os seguintes órgãos e serviços: Conselho Administrativo, Secretário-Geral, Divisão Administrativa e Financeira, Núcleo de Apoio Documental e Informação Jurídica e Centro de Informática.

O Conselho Administrativo é composto pelo Presidente do Tribunal, por dois juízes, pelo secretário-geral e pelo responsável pela Divisão Administrativa e Financeira. Cabe ao Conselho Administrativo proceder à gestão financeira do Tribunal, designadamente elaborando os projectos de orçamento e a conta de gerência anual do Tribunal que é submetida à apreciação do Tribunal de Contas.

O secretário-geral dirige, sob a superintendência do Presidente do Tribunal, o funcionamento dos serviços, à excepção dos Gabinetes. O cargo de secretário-geral está equiparado ao cargo de director-geral. A sua nomeação é feita pelo Presidente, ouvido o plenário e pelo período do mandato do Presidente.

A gestão dos recursos humanos, a gestão financeira e a preparação dos orçamentos e das contas do Tribunal competem à Divisão Administrativa e Financeira.

Ao Núcleo de Apoio Documental e Informação Jurídica incumbe realizar as pesquisas e estudos de natureza jurídica e trabalhos relacionados com a cooperação com instituições nacionais e estrangeiras de que seja encarregado pelo Presidente do Tribunal.



A este Núcleo competem também funções relativas à organização e gestão da Biblioteca do Tribunal; à organização e actualização permanente de um arquivo documental; à promoção da publicação no jornal oficial (Diário da República) dos acórdãos que, nos termos da lei, aí devam ser publicados; à edição de acórdãos seleccionados; à gestão das bases de dados informatizadas das decisões do Tribunal.

O Centro de Informática tem, entre outras competências, a de proceder à conservação e actualização das bases de dados do Tribunal, em coordenação com os serviços do Tribunal produtores ou responsáveis pelo tratamento da correspondente informação e a de planear e assegurar a gestão dos sistemas informáticos do Tribunal.

Ainda na vertente da estrutura administrativa do TC, deve mencionar-se a Entidade das Contas e Financiamentos Políticos, órgão independente que funciona junto do Tribunal e que tem como atribuição coadjuvá-lo tecnicamente na apreciação e fiscalização das contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais para Presidente da República, para a Assembleia da República, para o Parlamento Europeu, para as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas e para as Autarquias Locais.

c) A **representação**, em sentido estrito, do Tribunal Constitucional é assegurada pelo seu Presidente e, nas suas faltas e impedimentos, pelo Vice-Presidente. É assessorado nestas funções pelo chefe de gabinete e pela assessoria de imprensa e de relações públicas.



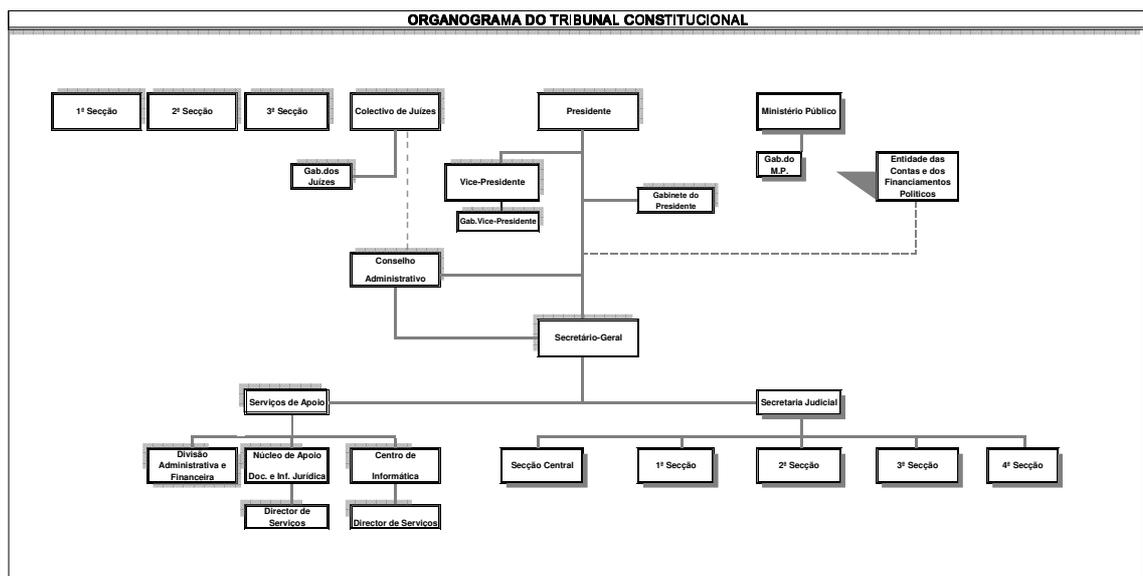
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PORTUGAL

2.3. Organograma

Inserem-se quatro organogramas:

- ◆ Organograma geral
- ◆ Organograma judicial
- ◆ Organograma administrativo
- ◆ Organograma de representação

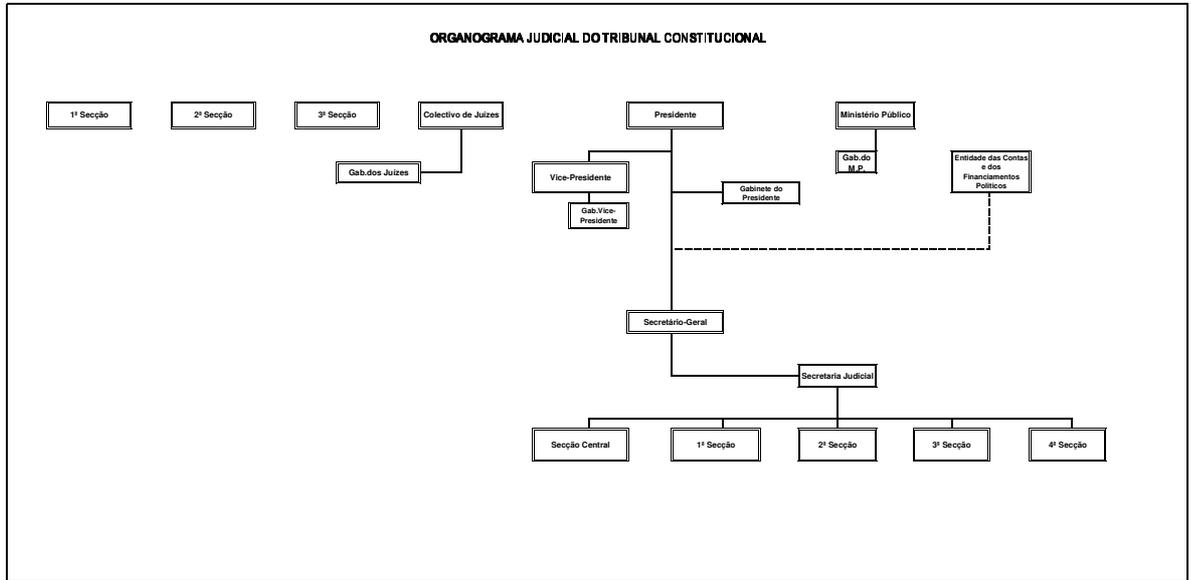
ORGANOGRAMA GERAL



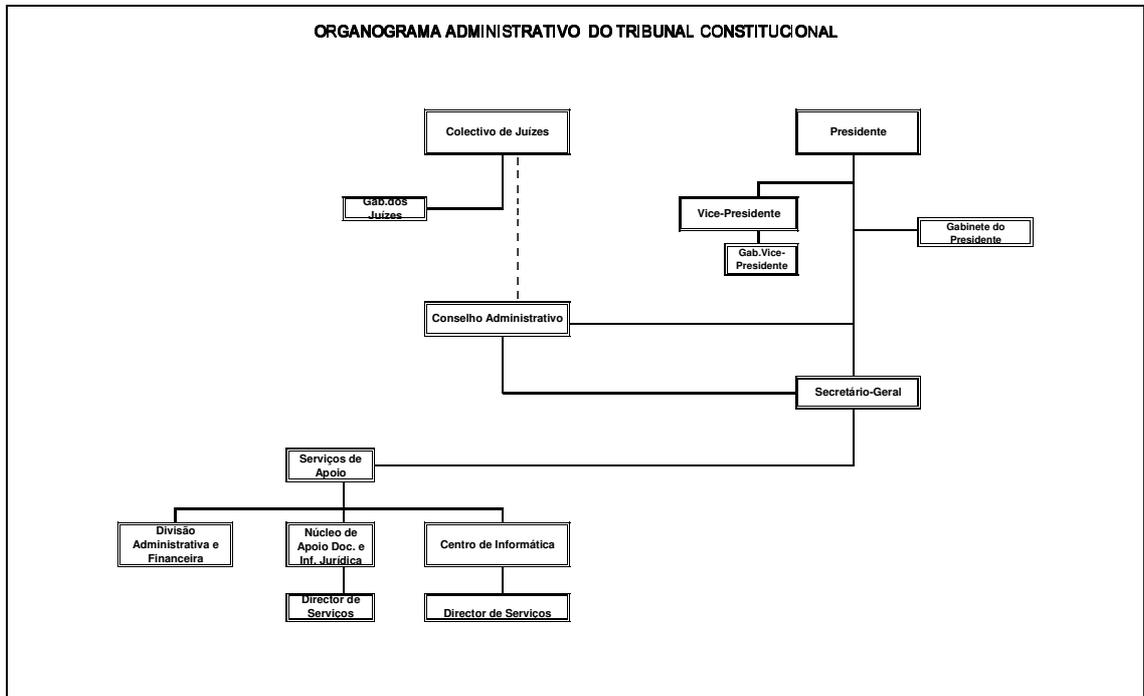


TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PORTUGAL

ORGANOGRAMA JUDICIAL

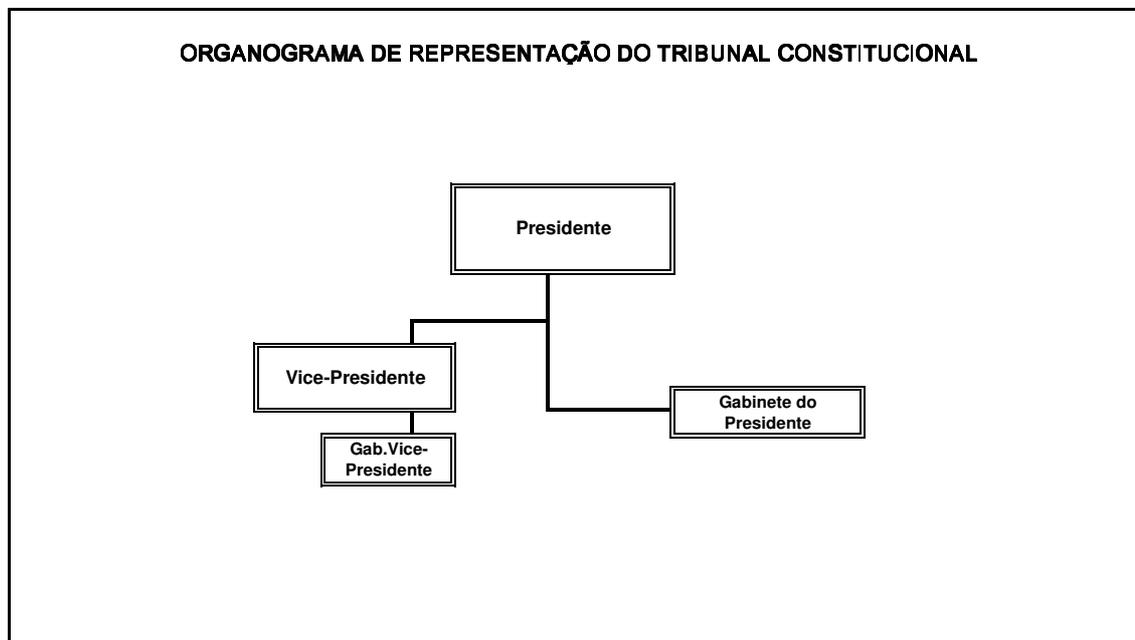


ORGANOGRAMA ADMINISTRATIVO





ORGANOGRAMA DE REPRESENTAÇÃO



2.4. A Decisão Judicial: características das sessões; modos de deliberação; *quorum*; votação; declaração de voto; decisão e publicidade

O Tribunal Constitucional funciona em sessões plenárias, por secções ou em formação de três juízes ou uninominal, reúne ordinariamente segundo a periodicidade a definir no regimento interno e extraordinariamente sempre que o presidente o convocar, por iniciativa própria ou a requerimento da maioria dos juízes em efectividade de funções (art.º 40.º, LTC).

Quer em plenário, quer em secção, só pode funcionar estando presente a maioria dos respectivos membros em efectividade de funções, incluindo o presidente ou o vice-presidente (art.º 42.º, LTC).

As deliberações são tomadas à pluralidade de votos dos membros presentes, dispondo cada juiz de 1 voto e o presidente, ou vice-presidente, quando o substitua, de voto de qualidade.



Os juizes do Tribunal Constitucional têm o direito de lavrar declarações de voto conformes ao sentido da decisão, mas explicitando diferentes fundamentações (declarações de concordância quanto à decisão e de divergência ou de complementaridade quanto à fundamentação), e declarações de voto de vencido.

Além das formações plenária e por secção (13 e cinco juizes respectivamente), há também, como se referiu, para efeitos de apreciação e de deliberação, uma formação uninominal (para decisões sumárias) e uma formação de três juizes nos casos em que há reclamação para a conferência da decisão do relator da decisão sumária. A mesma formação em conferência julga as reclamações das decisões do juiz *a quo* (cfr. infra, ponto II.4).

No que se refere ao controlo concreto de constitucionalidade, os acórdãos são habitualmente decididos em secção, havendo intervenção do plenário quando o presidente, com a concordância do Tribunal, assim o determinar para evitar divergências jurisprudenciais ou quando o considerar necessário em função da natureza da questão. Assinale-se que a decisão da intervenção do plenário pode ser tomada até ao momento em que seja ordenada a inscrição do processo em tabela para julgamento, com excepção dos recursos interpostos em processo penal em que a decisão de intervenção do plenário deve ocorrer antes da distribuição do processo.

Refira-se ainda que o processo constitucional é um processo escrito, isto é, não há lugar a intervenções orais das partes ou dos seus advogados e não há audiências públicas.

A excepção a esta regra do processo escrito pode encontrar-se nos processos relativos à declaração de que uma qualquer organização perfilha a ideologia fascista e à sua conseqüente extinção. Na verdade, a estes processos aplica-se o regime processual previsto na Lei 64/78, de 6.10, havendo, designadamente, lugar à realização de audiência de discussão e julgamento.



Relativamente à publicidade das decisões e para além da notificação às partes:

- ✿ São publicadas na 1.^a série do *Diário da República*, entre outras, as decisões que declarem a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de quaisquer normas, bem como as que verifiquem a existência de inconstitucionalidade por omissão (art. 3.º, LTC).

- ✿ São publicadas na 2.^a série do *Diário da República* todas as decisões que não devam ser publicadas na 1.^a série e não revistam natureza interlocutória ou não sejam meramente repetitivas de outras anteriores.

- ✿ O Tribunal Constitucional tem um portal na internet, acessível a qualquer utilizador, com conteúdos diversificados, relativos, designadamente, à organização e funcionamento do Tribunal, à sua competência e processo constitucional, a legislação relevante, a Conferências de que é membro, à Entidade das Contas e Financiamentos Políticos.

- ✿ Entre os conteúdos disponibilizados no sítio, encontra-se a publicação, em versão integral, de todos os acórdãos desde 1989 e de todas as decisões sumárias de mérito desde 1998 (não constam as decisões sumárias de não conhecimento). Está em curso a recuperação paulatina de todos os acórdãos e de todas as decisões sumárias anteriores a estas datas.

- ✿ Este sítio foi recentemente objecto de remodelação, quer do ponto de vista da organização dos conteúdos, quer quanto ao aspecto visual, com o objectivo de o tornar mais amigável para o utilizador.

- ✿ Salienta-se que o Tribunal Constitucional passou a disponibilizar, em língua inglesa, parte da informação existente no seu *site*.

- ✿ O Tribunal colabora com a Comissão de Veneza (Comissão Europeia para a Democracia pelo Direito) do Conselho da Europa, publicando no respectivo portal da internet jurisprudência seleccionada quadrimestralmente em versões em línguas inglesa e francesa (textos-síntese estruturados por sumário, resumo, informações complementares e remissões) e a indexação



dos respectivos Acórdãos (por palavras-chave do Thesaurus sistemático e de índice alfabético).

✿ As mesmas versões resumidas dos Acórdãos seleccionados são publicadas em suporte papel nos *Bulletin on Constitutional Case-Law* e *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle* da responsabilidade da Comissão de Veneza, acompanhadas de estatísticas quadrimestrais da jurisprudência do Tribunal.

✿ A jurisprudência seleccionada para a Comissão de Veneza é igualmente publicada, em versão em língua portuguesa, na Base de dados de Jurisprudência da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, alojada no portal do Supremo Tribunal Federal do Brasil.

✿ Nas bases de dados jurídico-documentais do Ministério da Justiça, da responsabilidade do Instituto das Tecnologias de Informação na Justiça e disponíveis em portal na internet, constam acórdãos do Tribunal Constitucional até 1998, num total de 6107 documentos. É possível obter um conjunto de dados sobre cada um dos acórdãos inseridos na base, incluindo um sumário e fazer pesquisa livre, por termos e por campos, mas não está disponível o texto integral dos Acórdãos. Esta base também disponibiliza um *link* para a secção de jurisprudência do portal do Tribunal Constitucional.

✿ O Tribunal publica, em colectânea com a designação “**Acórdãos do Tribunal Constitucional**”, os seus acórdãos com interesse doutrinário, tenham ou não sido publicados em Diário da República (art. 115.º, 2, LTC). Tendencialmente, são publicados três volumes por ano, correspondentes aos quadrimestres. Foram publicados, até ao momento, 74 volumes, abrangendo os acórdãos proferidos até ao fim de Abril de 2009. Esta publicação inclui, designadamente, sumários alargados dos acórdãos publicados e sumários sucintos dos acórdãos proferidos no período a que o volume se refere e nele não publicados.



O volume 74 inclui um CD-ROM que disponibiliza todo o conteúdo da edição em papel. Prevê-se a manutenção deste modelo de publicação até ao volume 76 (que incluirá os acórdãos até fim de Dezembro de 2009).

✿ A publicidade dos processos relativos às declarações de património e rendimentos, bem como às declarações de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos (art.º 11.º-A, LTC), para que é competente o Tribunal Constitucional e que serão referidos infra, tem especificidades. Assim, o Tribunal Constitucional pode organizar um ficheiro informatizado contendo dados relativos a estas declarações, mas é proibida a transcrição em suporte informático do conteúdo das declarações (art.º 106.º, LTC). O apresentante da declaração pode opor-se à divulgação integral ou parcelar do conteúdo da mesma, caso em que se segue a instrução de um processo que será decidido pelo Tribunal em sessão plenária. Se o acórdão do Tribunal vier a reconhecer a existência de motivo relevante susceptível de justificar a oposição, determinará a proibição ou o condicionamento da divulgação da declaração.

Nos casos em que não tenha havido proibição ou condicionamento da divulgação de uma declaração, o acesso aos respectivos dados é efectuado através da sua consulta na secretaria do Tribunal. Só mediante requerimento devidamente fundamentado pode ser autorizada a passagem de certidão das declarações ou de elementos dela constantes.



II. FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE (e da LEGALIDADE)

1. Âmbito e objecto do controlo

A fiscalização levada a cabo pelo Tribunal Constitucional tem por objecto a constitucionalidade (observância dos preceitos constitucionais, quer pela sua não infracção por actos normativos infra-constitucionais, quer pela existência de normativos que se destinem ao cumprimento dos comandos constitucionais, nesta última hipótese no caso do controlo da inconstitucionalidade por omissão) e a legalidade. Neste último caso, o do controlo da legalidade, a fiscalização limita-se à verificação da observância dos parâmetros estabelecidos por lei com valor reforçado⁽¹⁴⁾ ou por estatuto de região autónoma.

Saliente-se que não apenas a fiscalização da constitucionalidade por acção (abstracta e concreta), mas também a fiscalização da constitucionalidade de normas jurídicas por omissão constitui limite material de revisão da Constituição (alínea I) do artigo 288.º, CRP).

O objecto do controlo de constitucionalidade é constituído por :

1.1. Actos normativos

São actos normativos as leis (leis constitucionais de revisão, leis internacionais e leis supranacionais, leis com valor reforçado e leis simples), os decretos-leis e os decretos legislativos (decretos com âmbito regional que versam sobre matérias enunciadas no estatuto político-administrativo de uma região autónoma). Além destes actos normativos, a que se poderá chamar primários, há outros actos normativos que poderão integrar as categorias de actos normativos secundários, terciários ou actos normativos atípicos, como, por exemplo, as resoluções normativas da Assembleia da República e das



Assembleias Regionais das Regiões Autónomas sempre que revistam carácter normativo (por exemplo, quando suspendam a vigência de actos normativos). Também os referendos, que não podem considerar-se actos normativos, mesmo que atípicos, são objecto de controlo obrigatório de constitucionalidade, como se verá infra. Na verdade, apesar da ausência de natureza normativa, eles, se vinculativos, são instrumentais de leis futuras e, por esta via, podem considerar-se condicionantes da actividade normativa.

1.2. Omissões legislativas

O controlo de constitucionalidade das omissões legislativas é de carácter limitado, na medida em que, pela sua natureza, só se dirige ao controlo das normas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais e só pode ser requerido pelo Presidente da República, pelo Provedor de Justiça ou pelos presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, neste caso quando se fundamentar em violação de direitos das regiões autónomas.

1.3. Actos políticos

A primeira questão a ser aqui dilucidada é a da noção mesma de acto político. Se por acto político entendermos a noção ampla de todos os actos que dimanam do poder político e se englobarmos neste, como devemos, os actos que dimanam do poder legislativo e do poder executivo, então teremos de concluir que o Tribunal Constitucional tem funções de controlo de constitucionalidade e de legalidade de actos políticos de natureza normativa.

Se, porém, perfilharmos uma concepção mais restrita de acto político, entendendo por este aqueles actos atípicos que, não caindo tipicamente no poder legislativo ou administrativo do Estado, gozam de ampla liberdade quanto ao conteúdo e quanto à forma por não estarem sujeitos a impugnação perante a jurisdição administrativa, então haverá que concluir que a



Constituição portuguesa não admite uma fiscalização jurisdicional da constitucionalidade dos actos políticos.

1.4. Actos administrativos

No sistema português de fiscalização de constitucionalidade e de legalidade, o que está em causa é o controlo de uma norma. Se compulsarmos os artigos 277.º, 278.º, 280.º, 281.º da Constituição, que delimitam o campo de apreciação da inconstitucionalidade em sede geral, em sede de fiscalização preventiva, em sede de fiscalização concreta e em sede de fiscalização abstracta sucessiva, respectivamente, deparamos sempre com a expressão “norma”. Teremos, portanto, que a fiscalização incide sobre todos os actos normativos. Estes podem ser quer normas jurídicas quer actos normativos públicos. No entanto, o conceito de norma para efeitos de controlo de constitucionalidade é idiossincrático. Cita-se, a propósito, do Acórdão 157/88, de 7 de Julho ⁽¹⁵⁾: “O conceito de ‘norma’ ...há-de... ser ...um conceito *funcional*, ou seja *funcionalmente adequado* ao sistema de fiscalização da constitucionalidade instituído pela lei fundamental e consonante com a sua justificação e sentido.....O que se tem em vista é o controlo dos actos do *poder normativo* do Estado (*lato sensu*)....; daí que *todos* os actos desse poder (de um qualquer poder ‘normativo’ público) devam ficar e fiquem abrangidos por semelhante sistema de fiscalização.... Eis por que também os preceitos legais de conteúdo individual e concreto, ainda mesmo quando dotados de eficácia consumptiva, devem considerar-se actos «normativos», ou «normas», como tal sujeitos aos específicos procedimentos de controlo de constitucionalidade”.

Ou seja, o conceito de norma que tem sido retido pelo Tribunal Constitucional para efeitos de controlo de constitucionalidade tem sido um



conceito funcional - aquele que se adequa aos fins prosseguidos pela Constituição ao erigir um sistema autónomo de fiscalização de constitucionalidade - e um conceito formal - a inserção da norma a ser sindicada do ponto de vista constitucional num dos actos normativos enunciados no artigo 112.º, n.º 1 da Constituição (leis, decretos-leis e decretos legislativos regionais). Este será o conceito de norma a reter para efeitos de fiscalização judicial de constitucionalidade.

Mas, para que possa haver controlo jurisdicional de constitucionalidade, não é necessário que se esteja perante uma norma que como tal deva ser classificada simultaneamente por um critério funcional e por um critério formal. Pode ser passível de fiscalização porque preenche o critério funcional, mesmo que não preencha o critério formal. Pode, por exemplo, ser fiscalizado um regulamento (desde que não se trate de um regulamento puramente interno). Pode ser fiscalizada uma norma que o seja porque tem características de normatividade (porque advém de um acto de criação, modificação ou revogação total ou parcial de normas). Essencial é apenas que não tenha somente características de aplicação normativa, mas tenha também características de criação normativa em sentido lato (englobando, como se disse, a alteração e a extinção de normas). Não se exige, portanto, que a norma comungue das características de generalidade e abstracção, que são típicas do conceito puramente material de norma, podendo ser objecto de sindicância de constitucionalidade normas com carácter individual e concreto ⁽¹⁶⁾. É esse o caso das chamadas leis-medida, leis que o são apenas em sentido formal, visto que se distinguem por serem actos legislativos a que faltam as características de generalidade e abstracção. Têm por objectivo a regulação de situações individuais e concretas emergentes da crescente complexidade das relações sociais. Porém, não são objecto de controlo de constitucionalidade os actos administrativos sem carácter normativo, ou seja, os actos administrativos propriamente ditos ou actos administrativos em sentido estrito. Há, pois, que distinguir entre actos administrativos com conteúdo



individual e concreto, mas que contêm comandos normativos, a que terceiros e/ou os destinatários se têm de submeter independentemente da sua vontade (vinculatividade externa) - que são normas jurídicas emanadas da Administração Pública - e actos individuais e concretos puramente aplicativos de normas que não estão sujeitos a controlo jurisdicional de constitucionalidade.

1.5. Decisões jurisdicionais

Nos termos do artigo 280.º da Constituição e em consonância com o que acaba de ser dito, há recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade ou que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo. O objecto do recurso é, no entanto e como já foi referido, a norma e não a decisão jurisdicional enquanto tal. Para contestar a decisão jurisdicional em si mesma, o ordenamento jurídico português dispõe de recursos ordinários e extraordinários para tribunais da hierarquia comum do sistema judicial, mas não para o Tribunal Constitucional. Sendo este, sem dúvida, um órgão jurisdicional, é-o de forma diferente de todos os outros tribunais. Isto mesmo é espelhado na redacção do artigo 209.º da Constituição: “Além do Tribunal Constitucional, existem as seguintes categorias de tribunais...”. Ou seja: todas as outras categorias, por distintas que sejam - e são-no efectivamente - podem ser enunciadas em conjunto. O Tribunal Constitucional está fora e além das categorias.

O sistema português não conhece recursos do tipo de queixa constitucional e, no requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional, há-de o requerente identificar a norma cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade pretende que o Tribunal aprecie (artigo 75.º-A, LTC). É a norma que irá ser objecto da fiscalização de constitucionalidade e não a decisão que foi proferida pelo tribunal *a quo*. Se o requerente não



proceder à indicação da norma, cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade quer que seja objecto de controlo, será convidado a fazê-lo e se o não fizer ou não o fizer atempadamente, o recurso será considerado deserto.

1.6. Actos jurídico-privados

Tal como as decisões judiciais, os actos jurídico-privados, enquanto tais, são insusceptíveis de controlo de constitucionalidade.

No domínio dos actos jurídico-privados, o que está fundamentalmente em causa é o reconhecimento de que as regras que privados estipulem para si próprios, por auto-imposição (que pressupõe vinculatividade autonomamente assumida e consentida), caem dentro dos limites da autonomia da vontade e da liberdade contratual (naturalmente com os limites da lei, da ordem pública e dos bons costumes) e não devem ser objecto de controlo de constitucionalidade. A defesa dos limites que obviamente existem, sejam eles os que decorrem directamente das normas constitucionais, quer de outros comandos infra-constitucionais, como os que decorrem da lei, da ordem pública e dos bons costumes, é assegurada por institutos jurídicos diversos (v. g. invalidade, nulidade, anulabilidade) e por meios judiciais, mas não por controlo de constitucionalidade, mesmo quando haja violação directa de normas constitucionais por particulares nos negócios jurídicos da sua esfera privada.

Convenções colectivas de trabalho

Um caso muito específico no âmbito das relações jurídicas cuja génese é a autonomia privada é o das convenções colectivas de trabalho. A jurisprudência do Tribunal tem conhecido oscilações quanto à admissibilidade de controlo de constitucionalidade das normas contidas nestes instrumentos de regulação colectiva das relações de trabalho privadas. No Acórdão 172/93, o Tribunal Constitucional não conheceu do recurso, que tinha por objecto uma



questão de inconstitucionalidade de norma de contrato colectivo de trabalho, por entender que tal norma não estava sujeita a fiscalização concreta de constitucionalidade. Este acórdão sustentou que para o Tribunal Constitucional era irrelevante a questão de saber se as normas das convenções colectivas de trabalho deviam ou não ser consideradas como *normas* para qualquer outro efeito, nomeadamente para efeitos de classificação doutrinal. Considerou que o que estava em causa era apurar se a Constituição pretendeu subsumir esses comandos (com ou sem a classificação de normas) ao específico sistema de controlo da constitucionalidade dela constante e concluiu pela negativa. Entendeu o Acórdão que, ainda que a Constituição utilize o termo norma (“A lei estabelece as regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como à eficácia das respectivas normas”) no artigo 56.º, n.º 4, não pretendeu usar o termo no sentido de normas provenientes dos poderes públicos, “as únicas que são consideradas no sistema de fiscalização de constitucionalidade”. Este Acórdão teve um voto de vencido, designadamente com o fundamento de que “as convenções colectivas se situam hierarquicamente abaixo das normas jurídicas de origem estatal, mas ... regulam os direitos e deveres recíprocos dos trabalhadores e das entidades patronais reconhecidos por contrato individual de trabalho, não podendo ser afastadas por estes salvo para estabelecer condições mais favoráveis aos trabalhadores”.

A tese da não admissibilidade de controlo de constitucionalidade relativamente às convenções colectivas de trabalho manteve-se como dominante por mais de uma década de jurisprudência (Acórdãos 368/97, 224/05, 44/07, 66/07).

Na verdade, ainda que no Acórdão 392/89 o Tribunal Constitucional tivesse apreciado uma questão de constitucionalidade relativa a uma cláusula de uma convenção colectiva de trabalho, fê-lo apenas porque ela tinha sido aplicada por força de uma portaria de extensão e por não haver dúvidas que as normas de uma portaria podem ser objecto de fiscalização de



constitucionalidade. Já no Acórdão 214/94, o relator, contra a corrente jurisprudencial dominante, aderiu à tese do voto de vencido do Acórdão 172/93 pronunciando-se pela admissibilidade do controlo de constitucionalidade das cláusulas das convenções colectivas de trabalho. O Acórdão tem dois votos de vencido, um dos quais o do relator do Acórdão 172/93. Ambos os subscritores dos votos de vencido defendem, para o que aqui agora interessa, que as cláusulas de convenções colectivas não integram o conceito de normas para efeito de fiscalização de constitucionalidade.

A viragem na jurisprudência do Tribunal Constitucional, relativamente ao controlo de constitucionalidade das normas das convenções colectivas de trabalho, deu-se com o Acórdão 174/08. Trata-se de um acórdão tirado em plenário em que o Tribunal conheceu de uma cláusula de um acordo colectivo de trabalho. O acórdão tem, contudo, cinco declarações de voto de vencido que se escoram, no essencial, na fundamentação dos Acórdãos, de sentido inverso, 172/93 e 224/05. Pode, assim, dizer-se que o que mudou foi o sentido da decisão maioritária do Tribunal e, conseqüentemente, o sentido da decisão que logra impor-se, mas a divisão mantém-se.

O que, em síntese, continua a ser esgrimido é a questão de saber se as características da heteronomia (intenção vinculativa não dependente da vontade dos seus destinatários) e do reconhecimento jurídico-político (imposição desse vinculismo pelo ordenamento jurídico), que se entende que estão presentes nas normas das convenções colectivas de trabalho, sendo necessárias, são suficientes para a consideração de que as referidas normas devem ser sujeitas a controlo de constitucionalidade.



1.7. O caso específico de Macau

Um caso específico de competência do Tribunal Constitucional de controlo de constitucionalidade das normas refere-se às normas de Macau.

Ainda que o artigo 1.º da Constituição de 1933 citasse o território de Macau como compreendido no território de Portugal, Macau nunca foi uma colónia portuguesa no sentido estrito do termo ⁽¹⁷⁾. O artigo 5.º, n.º 4 da Constituição de 1976, na sua versão primitiva, dispunha que o território de Macau, sob administração portuguesa, se regia por estatuto adequado à sua situação especial e o artigo 306.º, igualmente na versão originária, dispunha que o Estatuto Orgânico de Macau (EOM), constante da Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro, continuava em vigor ⁽¹⁸⁾.

Macau esteve sob administração portuguesa desde o século XVI até 20 de Dezembro de 1999, data da transferência do território para a soberania da China, onde se integrou com o estatuto de Região Administrativa Especial.

O estatuto de Macau à face do Direito Internacional foi, durante longos períodos da história, pouco definido. Em 1887, foi celebrado entre Portugal e a China o "Tratado de Amizade e Comércio Sino-Português" em que, quer Portugal quer a China, reconheciam a "perpétua ocupação e governo" de Macau por parte de Portugal. Em 1979, quando Portugal e a República Popular da China estabeleceram relações diplomáticas, ficou definido que Macau era território chinês sob administração portuguesa. A Constituição portuguesa de 1976, sem falar expressamente na soberania chinesa, já o tinha reconhecido implicitamente. O Estatuto Orgânico de Macau dispunha, no artigo 2.º, que "O território de Macau constitui uma pessoa colectiva de direito público e goza, com ressalva dos princípios e no respeito dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição da República e no presente Estatuto, de autonomia administrativa, económica, financeira, legislativa e judiciária".



Viveu-se, assim, desde a Constituição de 1976 até à transferência do território para a China, uma situação em que se manteve o estatuto especial de Macau e em que a Constituição da República se aplicava ao território mais por força do Estatuto, portanto de forma mediata, do que de forma directa, mas em que indubitavelmente se garantia o respeito dos princípios e dos direitos, liberdades e garantias constitucionais.

Em matéria de controlo de constitucionalidade, competia ao Governador promover a apreciação pelo Tribunal Constitucional da inconstitucionalidade e da ilegalidade de quaisquer normas dimanadas da Assembleia Legislativa (artigo 11.º, 1, e), EOM) e competia à Assembleia Legislativa vigiar pelo cumprimento no território das regras constitucionais e estatutárias e das leis, promovendo a apreciação pelo Tribunal Constitucional da inconstitucionalidade e ilegalidade de quaisquer normas dimanadas do Governador (artigo 30.º, 1, a), EOM). As leis da Assembleia Legislativa eram enviadas ao Governador para promulgação e publicação. No caso de discordância, havia lugar a reapreciação pela Assembleia Legislativa e se esta confirmasse o diploma por maioria qualificada, o Governador não podia recusar a promulgação. Se a discordância se fundasse em ofensa de regra constitucional ou estatutária ou de norma dimanada de órgão de soberania da República que os órgãos de governo próprio do Território não pudessem contrariar e o diploma fosse confirmado, era enviado ao Tribunal Constitucional para conhecer da sua inconstitucionalidade e ilegalidade, devendo a Assembleia Legislativa e o Governador acatar a correspondente decisão (artigo 40.º, EOM).

O Tribunal Constitucional teve, assim, funções de controlo de constitucionalidade relativamente ao território de Macau, ainda que o sistema de fiscalização de constitucionalidade e de ilegalidade tivesse características próprias e que os parâmetros de fiscalização incluíssem uma componente moduladora autónoma que era o Estatuto Orgânico de Macau. No âmbito desta competência, o Tribunal veio a proferir 58 Acórdãos em sede de fiscalização da constitucionalidade relativamente a questões conexas com o território de



Macau, alguns dos quais sobre questões de relevo. Cite-se o Acórdão 1146/96, em sede de fiscalização abstracta sucessiva de constitucionalidade de normas do ordenamento jurídico de Macau, em que um grupo de Deputados à Assembleia da República requereu ao Tribunal Constitucional, ao abrigo do artigo 281º, n.º 1, alínea a), e nº 2, alínea f), da Constituição, a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade de norma de diploma relativo ao regime jurídico da extradição. O pedido de declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, tinha por objecto uma norma exclusiva do ordenamento jurídico de Macau. Contrariamente ao Acórdão nº 292/91, em que o Tribunal Constitucional tinha decidido que, no controlo abstracto sucessivo da constitucionalidade das normas editadas pelos órgãos legislativos do Território de Macau, não vigorava o disposto no nº 2 do artigo 281º da Constituição, o Tribunal conheceu da questão designadamente por entender que não seria lógico que as normas do ordenamento jurídico de Macau, produzidas pelos órgãos próprios do Território, estivessem sujeitas a controlo abstracto da constitucionalidade por parte do Tribunal Constitucional, (ainda que a requerimento apenas do Governador e da Assembleia Legislativa) e não estivessem abrangidas pelo mesmo tipo de controlo as normas oriundas dos órgãos de soberania da República Portuguesa, mas vigentes exclusivamente em Macau.

2. Padrões do controlo

- 2.1. Constituição;
- 2.2. Tratados Internacionais (convenções e pactos de direitos humanos);
- 2.3. Outras normas ou princípios.

Os padrões do controlo exercido pelo Tribunal Constitucional são, em Portugal, em primeira linha, representados pelo texto constitucional e pelos



princípios nele consignados (artigo 277.º, 1, CRP). Tratando-se de direitos fundamentais, uma vez que os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional e tendo em conta que a sua interpretação e integração devem ser feitas de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, deve considerar-se que esta Declaração e os tratados internacionais em matéria de direitos humanos são igualmente padrões de controlo (artigo 16º, CRP). Tendo em consideração que o objectivo do texto constitucional é, como decorre quer da sua interpretação literal, quer da sua interpretação teleológica, o de alargar e não o de restringir a protecção dos direitos fundamentais, só é de admitir um princípio de interpretação dos direitos fundamentais em harmonia com os instrumentos internacionais de direitos humanos, desde que a preferência pelas normas destes instrumentos se traduza na primazia de normas que consagram um nível de protecção mais elevado dos direitos fundamentais. Não assim se a preferência por essas normas levar a uma solução menos favorável aos direitos fundamentais do que aquela que resultaria da Constituição portuguesa.

Pode discutir-se se, para além dos direitos fundamentais consagrados na Constituição de forma expressa e de outros direitos humanos que a Constituição consagre não expressamente, mas por remissão, os outros princípios fundamentais que estão consignados na Constituição, em sede sistemática distinta da dos direitos fundamentais - o princípio do Estado de direito democrático e o princípio da soberania popular - que são parâmetros basilares de apreciação da constitucionalidade, são ou não autónomos em relação aos primeiros. Na verdade, não será difícil um argumentário de que estes princípios estão apenas autonomizados de um ponto de vista da sistemática constitucional, mas não deixam de estar ínsitos nos direitos fundamentais.



3. Os momentos do controlo

- 3.1. Preventivo ou *a priori*
- 3.2. Sucessivo ou *a posteriori*

A Constituição portuguesa consagra o controlo constitucional nos dois momentos em que ele é teoricamente admissível:

◆ Controlo preventivo ou *a priori* - antes da ratificação de tratado internacional, da promulgação de lei ou decreto-lei ou da assinatura de decreto de aprovação de acordo internacional, ou seja, antes de normas de direito internacional ou normas internas de direito *constituendo*, em processo final de devir para direito *constituto*, adquirirem a força vinculativa característica deste último.

◆ Controlo sucessivo ou *a posteriori* após a entrada em vigor de quaisquer normas jurídicas, sejam de direito interno ou de direito internacional recebido na ordem interna (em Portugal, vigora um princípio de recepção automática ou de recepção plena do Direito Internacional).

4. Os modos de controlo

O sistema português de fiscalização de constitucionalidade consagra quatro modos de controlo:

- **Controlo abstracto prévio ou controlo preventivo**
- **Controlo abstracto por via de acção ou controlo abstracto sucessivo**
- **Controlo abstracto por omissão**
- **Controlo concreto ou incidental**



4.1. Controlo abstracto prévio

O controlo abstracto prévio (art.º 278.º, CRP, art.º 51.º, LTC), o controlo abstracto por via de acção (art.º 281.º, CRP, art.º 51.º, LTC) e o controlo abstracto por omissão (art.º 283.º, CRP, art.º 51.º, LTC) são da exclusiva competência do Tribunal Constitucional, assumindo o sistema português, se observado por este prisma, características de sistema concentrado de controlo de constitucionalidade.

A iniciativa **do controlo abstracto prévio** cabe

- ao Presidente da República:

i) relativamente a qualquer norma de tratado internacional que esteja em processo de ratificação

ii) relativamente a decreto em processo de promulgação como lei ou como decreto-lei

iii) relativamente a acordo internacional cujo decreto de aprovação lhe tenha sido remetido para assinatura;

- aos Representantes da República nas Regiões Autónomas (Açores e Madeira) quanto à apreciação preventiva de constitucionalidade de qualquer norma que conste de decreto legislativo regional pendente para assinatura;

- ao Presidente da República, ao Primeiro-Ministro e a um quinto dos deputados da Assembleia da República, que estejam em efectividade de funções, relativamente a decretos que tenham sido enviados ao Presidente da República para promulgação como lei orgânica.

4.2. Controlo abstracto por via de acção

A iniciativa do controlo abstracto por via de acção ou controlo abstracto sucessivo compete

- ao Presidente da República



- ao Presidente da Assembleia da República
- ao Primeiro-Ministro
- ao Provedor de Justiça
- ao Procurador-Geral da República
- a um décimo dos deputados à Assembleia da República
- aos Representantes da República, às Assembleias Legislativas das regiões autónomas, aos presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, aos presidentes dos Governos Regionais ou a um décimo dos deputados à respectiva Assembleia Legislativa quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade tiver por base a violação dos direitos das regiões autónomas (Açores e Madeira) ou o pedido de declaração de ilegalidade se fundamentar em violação do estatuto destas regiões.

4.3. Acção popular de inconstitucionalidade

A Constituição prevê o direito de acção popular, conjuntamente com o direito de petição, no artigo 52.º. Quanto ao direito de acção popular, a Constituição configura-o como um direito de acção judicial em sentido próprio, designadamente para a defesa de interesses difusos (direitos dos consumidores, qualidade de vida e preservação do ambiente e do património cultural), mas não como um instrumento de fiscalização de constitucionalidade. Na verdade, os cidadãos, observados os pressupostos legais, podem recorrer para o Tribunal Constitucional de decisões judiciais que apliquem normas cuja inconstitucionalidade foi suscitada no processo ou recusem a aplicação de normas com fundamento na sua inconstitucionalidade, mas não podem suscitar autonomamente a questão da inconstitucionalidade de normas que lhes digam respeito como também não têm a faculdade de suscitarem a questão da inconstitucionalidade de normas do sistema jurídico, independentemente de terem ou não repercussão na sua esfera jurídica pessoal.



4.4. Controlo abstracto por omissão

A **iniciativa do controlo abstracto por omissão** cabe

- ao Presidente da República

- ao Provedor de Justiça

- aos presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas quando a alegada inconstitucionalidade por omissão se fundar em violação de direitos das regiões autónomas (Açores e Madeira).

Em matérias de controlo abstracto de constitucionalidade, quer de natureza preventiva quer sucessiva, as decisões são tomadas pelo Tribunal Constitucional sempre em formação plenária.

4.5. Controlo concreto ou incidental

Relativamente ao **controlo concreto ou incidental**, o sistema português de fiscalização de constitucionalidade reveste características de sistema de controlo de constitucionalidade difuso, de tipo norte-americano.

Assim, é comum considerar o modelo português um sistema de tipo misto já que conjuga características do modelo de fiscalização difusa e do modelo concentrado de tipo austríaco (existência de uma jurisdição constitucional autónoma).

Na verdade, quanto ao controlo concreto ou incidental, todos os tribunais (não apenas os tribunais de recurso) têm uma competência *oficiosa* de controlo da constitucionalidade que lhes impõe que, nos feitos submetidos a julgamento, não apliquem normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados (art.º 204.º). Neste sentido, todos os juízes são juízes da jurisdição constitucional, a todos incumbe actuar, no exercício da função jurisdicional, como garantes do cumprimento da Constituição. Esta competência difusa dirige-se até ao Tribunal Constitucional, quando não actue



como órgão jurisdicional competente para a fiscalização concentrada de constitucionalidade, mas como órgão que, no exercício das outras competências que a Constituição e a lei lhe atribuem, deve obediência ao comando do artigo 204.º, tal como a todos os outros comandos constitucionais de que, ao nível jurisdicional, ele é o principal garante.

Todavia, esta competência concreta ou *incidental* é, pela sua natureza, uma competência provisória (à excepção do Tribunal Constitucional, quando exercer ele próprio o controlo da constitucionalidade com base no artigo 204.º) que os tribunais, exercem, a título supletivo, complementar, da questão ou questões principais de facto ou de direito que lhes cabe conhecer no processo. Competência paradoxalmente suplementar, deve dizer-se, uma vez, que potencialmente pode sempre ser a questão essencial da acção.

A competência definitiva, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade (em sede de controlo abstracto, pela sua própria natureza) está sempre reservada ao Tribunal Constitucional.

A **iniciativa do controlo concreto ou incidental** (art.º 280.º, CRP) cabe à parte, que tenha legitimidade processual, de decisões que:

- recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade
- apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo
- recusem a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua ilegalidade por violação de lei com valor reforçado
- recusem a aplicação de norma constante de diploma regional com fundamento na sua ilegalidade por violação de estatuto da região autónoma
- recusem a aplicação de norma constante de diploma emanado de um órgão de soberania com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto de uma região autónoma
- apliquem norma anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo próprio Tribunal Constitucional.



Sempre que a norma, cuja aplicação tiver sido recusada, conste de convenção internacional, de acto legislativo ou de decreto regulamentar, os recursos de decisões

- que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade

- que recusem a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua ilegalidade por violação de lei com valor reforçado

são obrigatórios para o Ministério Público.

O Ministério Público deve também recorrer, com carácter obrigatório, de decisões dos tribunais:

- que apliquem norma já anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo Tribunal Constitucional

- que apliquem norma já anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pela Comissão Constitucional, nos precisos termos em que seja requerida a sua apreciação ao Tribunal Constitucional

- que recusem a aplicação de norma constante de acto legislativo, com fundamento na sua contrariedade com uma convenção internacional, ou a apliquem em desconformidade com o anteriormente decidido sobre a questão pelo Tribunal Constitucional.

Quando, sobre a questão em causa, haja jurisprudência uniforme do Tribunal Constitucional, o Ministério Público pode abster-se de interpor recurso de decisões conformes com a orientação que se encontre já estabelecida sobre a mesma questão (art. 280.º, 3, CRP; arts. 70.º e 72.º, 3, LTC).

Em matéria de fiscalização concreta de constitucionalidade, reveste grande importância o mecanismo das decisões sumárias, como instrumento de racionalização do trabalho do Tribunal que, desse modo, pode libertar-se de questões de menor relevo jurídico e concentrar-se em questões de maior importância do ponto de vista da sua complexidade técnico-jurídica. Este mecanismo de flexibilização do funcionamento interno do Tribunal, que foi introduzido na Lei do Tribunal Constitucional pelas alterações aprovadas pela



Lei nº 13-A/98, de 26 de Fevereiro, pode originar quer decisões de mérito quer decisões de não conhecimento.

Na verdade, em sede de controlo concreto, o relator do processo pode, a título prévio, proferir decisão sumária que pode, inclusivamente, consistir em remissão para jurisprudência anterior do Tribunal, sempre que entender que não deve conhecer-se do objecto do recurso ou que a questão a decidir é simples. Esta decisão pode ter, designadamente, por base a fundamentação manifesta do recurso ou a circunstância de a questão em causa já ter sido objecto de decisão do Tribunal. O recorrente pode reclamar das decisões sumárias para a conferência, constituída por três juízes: o presidente ou o vice-presidente, o relator e um juiz da secção a que o relator pertence. A conferência decide com carácter definitivo se houver unanimidade dos seus membros e defere a decisão para o pleno da secção (cinco juízes) na ausência de unanimidade.

Refiram-se ainda as decisões sobre reclamação de despacho de não admissão de recurso de constitucionalidade. Esta admissão ou não admissão é da competência do juiz *a quo*. Nos casos em que este profira despacho que não admita o recurso ou que retenha a sua subida, cabe reclamação para o Tribunal Constitucional. O julgamento desta reclamação é da competência da conferência (a mesma formação judicial constitucional que conhece da reclamação das decisões sumárias do relator) que julga com carácter definitivo se houver unanimidade dos juízes intervenientes, cabendo a decisão ao pleno da secção na ausência de unanimidade.

Para aferir da importância do mecanismo das decisões sumárias, como potenciador da celeridade do Tribunal, basta referir que, em 2009, num total de 1158 decisões proferidas, houve 658 acórdãos e 500 decisões sumárias. As decisões sumárias representaram, assim, 43,17% do total de decisões. De entre o total de decisões sumárias, 204 foram decisões de mérito, o que representa 40,8% do total de decisões sumárias.



4.6. Outros modos de controlo

Outros modos de controlo, como o recurso de amparo, recurso constitucional vocacionado para defender um direito substancial de amparo entendido como “*um direito fundamental especificamente vocacionado para a defesa dos próprios direitos fundamentais*”⁽¹⁹⁾, e enquanto possibilidade de os cidadãos recorrerem directamente, sob certas condições, para o Tribunal Constitucional, não são reconhecidos pelo direito constitucional português.

Também a *Verfassungsbeschwerde* do direito constitucional alemão, figura próxima do recurso de amparo, não é conhecida do sistema constitucional português. Assinale-se que, tanto em sede de *Verfassungsbeschwerde* como de recurso de amparo, é possível recorrer, preenchidos determinados requisitos, não apenas de decisões judiciais como de actos do poder executivo e do poder legislativo. Nenhum destes institutos pode ser comparado com o direito de petição e o direito de acção popular (já referidos *supra*), consagrados na Constituição portuguesa (artigo 52.º), desde logo porque estes são direitos políticos inseridos na Constituição entre os direitos, liberdades e garantias de participação política (ainda que, relativamente aos sujeitos do direito de petição, se reconheça a figura da petição individual) e não direitos pessoais, mas também e sobretudo porque não são recursos dirigidos à jurisdição constitucional.

É, no entanto, muito importante fazer notar que a justiça constitucional portuguesa consegue efeitos muito próximos do recurso de amparo e da *Verfassungsbeschwerde* (ressalvadas diferenças processuais). Isto porque o recorrente, em processo de controlo concreto de constitucionalidade, identifica a norma cuja constitucionalidade quer ver fiscalizada. Ora, como a decisão constitucional não tem, nestes casos, força obrigatória geral, mas apenas faz caso julgado no processo e o objecto da apreciação do Tribunal é a norma (cfr. *infra* o que se diz sobre decisões intermédias), de algum modo o que está em causa é a remediação do caso concreto.



5. Conteúdo e efeitos das decisões

5.1. Os **tipos simples ou extremos** (decisões de inconstitucionalidade ou de não inconstitucionalidade)

Os tipos simples de decisões judiciais constitucionais são as **decisões puras de acolhimento do pedido** que:

- declaram uma norma inconstitucional (no controlo abstracto prévio ou no controlo abstracto por via de acção)
- julgam uma norma inconstitucional (no controlo concreto ou incidental)
- verificam a inconstitucionalidade por omissão (no controlo abstracto por omissão).

e as **decisões puras de rejeição do pedido** que:

- não se pronunciam pela inconstitucionalidade de uma norma (no controlo abstracto prévio ou no controlo abstracto por via de acção)
- não julgam uma norma inconstitucional (no controlo concreto ou incidental)
- não verificam a inconstitucionalidade por omissão (no controlo abstracto por omissão).

5.2. Os **tipos intermédios** (decisões interpretativas, de inconstitucionalidade parcial, apelativas ou outras)

Em Portugal, a Constituição dispõe que “são inconstitucionais as normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados” (artigo 277.^o). Assim e como já foi sublinhado, o objecto do controlo de



constitucionalidade é a norma. No controlo concreto, é a norma na sua aplicação e não a decisão judicial. Também já se referiu que se trata de um conceito simultaneamente *funcional* e *formal* de norma: “... um conceito de norma funcionalmente adequado aos fins prosseguidos pelo sistema de fiscalização da constitucionalidade instituído.... e... um conceito até certo ponto formal, na medida em que conduz a admitir que o Tribunal Constitucional possa sindicá-la da constitucionalidade de preceitos que, embora de natureza individual e concreta, se mostram inseridos em diplomas legais”⁽²⁰⁾.

Também não sofre contestação o entendimento de que a fiscalização tanto pode versar sobre normas como sobre interpretações normativas, ou seja, sobre moldagens, encarnações, do julgador de uma norma em função da sua aplicação a um caso concreto. Ora, sendo jurisprudência constante do Tribunal Constitucional português que o controlo de constitucionalidade não incide sobre decisões judiciais, antes sobre normas e que a fiscalização das normas abrange as interpretações normativas, isto é, as normas vertidas em decisões, é muitas vezes nebulosa a linha divisória entre a fiscalização da norma e a da decisão. Esta linha de fronteira terá de encontrar-se em características gerais e abstractas imputáveis à interpretação normativa, no caso de cariz hermenêutico jurisprudencial, de modo a que se não caia na sindicância de um acto de aplicação judicial concreta de uma norma.

Infere-se do que fica dito que estas características do sistema português de controlo de constitucionalidade potenciam, na prática, a existência de **decisões** constitucionais de tipo intermédio, sejam **de tipo interpretativo** ou **de inconstitucionalidade parcial**.

A admissibilidade de decisões de inconstitucionalidade parcial encontra, aliás, apoio explícito, na Lei do Tribunal Constitucional que se lhes refere de forma expressa: “Se o Tribunal Constitucional der provimento ao recurso, ainda que só parcialmente...” (artigo 80, n.º 2, LTC). O mesmo acontece com as decisões constitucionais de tipo interpretativo: “No caso de o juízo de constitucionalidade ou de legalidade sobre a norma que a decisão recorrida



tiver aplicado, ou a que tiver recusado aplicação, se fundar em determinada interpretação da mesma norma, esta deve ser aplicada com tal interpretação, no processo em causa” (artigo 80, n.º 3, LTC).

De algum modo, aliás, a natureza interpretativa das decisões judiciais constitucionais tem vocação expansionista, na medida em que, para apreciar a inconstitucionalidade, que mais não é do que a fidelidade teórica (no controlo abstracto de constitucionalidade) ou prática (no controlo concreto) à Constituição e aos seus princípios, o juiz constitucional tem de ver a *law in action* o que pressupõe necessariamente labor de natureza interpretativa.

Um tipo de decisão interpretativa muito específico é configurado pelas **decisões aditivas**, entendidas como aquelas decisões que acrescentam ou aditam a uma norma componentes interpretativas que permitem ressalvar a sua constitucionalidade (decisões aditivas reconstrutivas) ou eliminam parcialmente ou desaplicam, também em parte, uma norma jurídica (decisões aditivas ablativas) de modo a garantir que o remanescente seja compatível com os comandos constitucionais. Estas decisões não invadem nem se confundem com o campo reservado à inconstitucionalidade por omissão. Enquanto nesta se coloca a questão de se estar perante uma “omissão de medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais” (artigo 283.º, CRP), nas decisões aditivas existem normas constitucionais cuja (in)constitucionalidade deve ser apreciada e que pode repousar no facto de as mesmas normas ficarem aquém ou ultrapassarem o comando constitucional em apreciação. A generalidade da doutrina aceita a legitimidade deste tipo de decisões e o Tribunal Constitucional não as rejeita, mas quer a doutrina, quer a jurisprudência defendem contenção no seu uso e a existência de limites, como a interdição do seu emprego quando esteja em causa a necessidade de não violação do princípio da tipicidade e a não ingerência na margem de livre conformação de soluções legislativas pelo legislador imposta pelo princípio da separação de poderes.



No âmbito dos tipos intermédios, um tipo de decisão manipulativa ou moduladora, em função dos efeitos da eficácia temporal, é o das **decisões restritivas** previstas no artigo 282.º, 4 da Constituição. Estas decisões são, por vezes, vistas como decisões aditivas de tipo ablativo, mas a circunstância de nelas apenas estar em causa uma limitação de efeitos em função dos efeitos temporais, leva a considerá-las, de preferência, como categoria autónoma. Nestas decisões, o Tribunal Constitucional, nas declarações de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral, por considerar, fundamentando-o, que a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo o exigem, fixa os efeitos da inconstitucionalidade (ou da ilegalidade) com alcance mais restrito do que o previsto em termos gerais. Em sede de princípio geral, a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a repriminção das normas que ela, eventualmente, haja revogado. Nos casos de declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade por infracção de norma constitucional ou legal posterior, a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor desta última.

Assim, se o Tribunal Constitucional entender afastar-se da regra geral da eficácia retroactiva da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com repriminção das normas que eventualmente hajam sido revogadas, deve proceder a uma ponderação de interesses à luz dos princípios constitucionais e, com o objectivo de alcançar a sua optimização e tendo em conta o princípio da proporcionalidade, proceder a uma limitação de efeitos da declaração, devidamente fundamentada na segurança jurídica ou em razões de equidade ou de interesse público (que não é interesse político em sentido estrito, mas sim político-constitucional).

As **decisões apelativas**, também designadas decisões construtivas ou de delegação, não são conhecidas no direito constitucional português. Nestas decisões, presentes, por exemplo, no sistema constitucional alemão, o Tribunal Constitucional como que identifica uma inconstitucionalidade em formação ou



pré-anunciada. Ainda que não exista com carácter suficientemente nítido para que deva desde logo ser comprovada, o Tribunal constata indícios da sua formação e considera que esses sintomas de inconstitucionalidade nascente são suficientemente idóneos para o levar a apelar ao legislador para que altere a norma como meio de prevenção de uma inconstitucionalidade em devir. Em Portugal, mesmo nos casos em que o Tribunal Constitucional verifica a inconstitucionalidade por omissão, apenas há comunicação do facto ao órgão legislativo (cfr. supra) e não apelo à elaboração de medidas legislativas, em observância do princípio de separação de poderes. ⁽²¹⁾

5.3. Efeitos das decisões

Relativamente à questão prévia do efeito dos recursos, na fiscalização abstracta preventiva, a questão, pela sua própria natureza, não se coloca. Na fiscalização abstracta sucessiva, o recurso não tem efeito suspensivo.

Se, porém, estiver em causa a norma aplicada no acto judicial, ou seja, na fiscalização concreta, os recursos podem ter efeito suspensivo. Aos recursos para o Tribunal Constitucional são subsidiariamente aplicáveis as normas do Código de Processo Civil. Como regra, os recursos têm efeito meramente devolutivo, mas terão efeito suspensivo sempre que a lei o preveja.

Ainda que o recurso deva ter efeito suspensivo por força das regras gerais ou especiais que cabem ao mesmo, o Tribunal Constitucional pode, a título excepcional, fixar-lhe efeito meramente devolutivo, se, com isso, não afectar a utilidade da decisão a proferir (artigo 78.º, LTC).

Quanto ao efeito das decisões judiciais do Tribunal Constitucional, são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as dos restantes tribunais e de quaisquer outras autoridades (art.º 2.º, LTC).



5.3.1. Controlo abstracto prévio e controlo abstracto por via de acção

Nos casos de controlo abstracto prévio, se a norma declarada inconstitucional constar de decreto ou acordo internacional, o diploma deve ser vetado pelo Presidente da República ou pelo Representante da República e devolvido à Assembleia da República ou à Assembleia Legislativa da região autónoma que estiver em causa. Neste caso, o decreto não poderá ser promulgado ou assinado sem que o órgão que o tiver aprovado expurgue a norma julgada inconstitucional ou, quando for caso disso, a confirme por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções.

Se a norma declarada inconstitucional constar de tratado, este só poderá ser ratificado se a Assembleia da República o vier a aprovar por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções.

A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade nos casos de fiscalização abstracta da constitucionalidade e da legalidade tem força obrigatória geral. Se a norma declarada inconstitucional ou ilegal tiver revogado outras normas, há lugar à repristinação destas.

A declaração de inconstitucionalidade produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal, mas pode haver lugar a uma restrição de efeitos desta declaração.

Assim, se a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de uma norma se dever à violação de uma norma constitucional ou legal que seja posterior à norma declarada inconstitucional ou ilegal, a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade só produz efeitos a partir da entrada em vigor da norma que deu origem à inconstitucionalidade ou ilegalidade.



O Tribunal Constitucional pode também restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade com força obrigatória geral (como já se referiu) nos casos em que o exijam:

- a segurança jurídica
- razões de equidade
- interesse público de excepcional relevo

A faculdade atribuída ao Tribunal Constitucional de, nestes casos, fixar efeitos mais restritos depende de fundamentação desta necessidade, como se viu supra a propósito das decisões restritivas.

Um caso de restrição automática dos efeitos retroactivos de uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral é o que decorre do respeito devido ao instituto do caso julgado.

Na verdade, por razões de segurança jurídica, as decisões com efeito *ex tunc* não afectam as decisões judiciais finais. O Tribunal Constitucional pode, no entanto, decidir em contrário, mas apenas quando a norma julgada inconstitucional ou ilegal respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido.

Em processo de uniformização de jurisprudência em que o Tribunal Constitucional, por iniciativa de qualquer dos seus juizes ou do Ministério Público, em casos em que a mesma norma tiver sido julgada inconstitucional ou ilegal em 3 casos concretos, se pronuncia de novo, seguindo-se os termos do processo de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade ou da ilegalidade, a decisão tem igualmente força obrigatória geral.

5.3.2. Controlo abstracto prévio por omissão

O efeito de uma verificação de uma inconstitucionalidade por omissão é o de que o Tribunal terá de dar conhecimento desse facto ao órgão legislativo



competente. Tratar-se-á de uma mera transmissão do Tribunal para conhecimento do órgão legislativo ou de uma recomendação ao legislador, mesmo que apenas implícita? A verificação de uma inconstitucionalidade por omissão significa a constatação pelo Tribunal Constitucional do “não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais” (art.º 283.º,1,CRP). Ora, sendo o TC o “tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional” (artigo 221.º, CRP), parece que não lhe compete formular recomendações aos órgãos legislativos.

Esta conclusão será, aliás, pacífica se se tiver em conta a evolução histórica do preceito actual do artigo 283.º da Constituição.

A versão primitiva da Constituição (1976) dispunha no artigo 279.º: “quando a Constituição não estiver a ser cumprida por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais, o Conselho da Revolução poderá recomendar aos órgãos legislativos competentes que as emitam em tempo razoável”.

Na primeira revisão constitucional de 1982, o artigo 283.º passou a dispor: “a requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos presidentes das assembleias regionais, o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais”. O número 2 deste artigo cominava a consequência da eventual verificação de inconstitucionalidade por omissão: “quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente”.

É assim evidente, a partir da simples análise comparativa dos articulados destas disposições, que se passou de uma competência oficiosa do Conselho da Revolução para conhecer da inconstitucionalidade por omissão e, na sequência de uma verificação de que essa omissão existia, para recomendar



medidas aos órgãos legislativos competentes, para uma competência do Tribunal Constitucional que respeita o princípio do pedido e que, no caso de verificação da omissão, tem como consequência a transmissão dessa constatação aos órgãos legislativos.

Reafirmou-se, assim, a divisão de poderes entre o Legislativo e o Judicial, dando efectivamente ao Tribunal Constitucional competência para constatar inconstitucionalidades por omissão, mas não para as colmatar, nem mesmo de forma indirecta por meio de recomendações dirigidas aos órgãos legislativos.

5.3.3. Controlo concreto ou incidental

Nos processos de fiscalização concreta, as decisões fazem caso julgado no processo quanto à questão da inconstitucionalidade ou ilegalidade suscitada, isto é, apenas produzem efeitos para o caso concreto.

III. PROTECÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. Identificação e espécies

A génese da Constituição portuguesa de 1976 - no rescaldo da revolução de 1974 que restituiu ao país um regime democrático - explica o leque muito amplo de direitos nela consignados e o enunciado, com preocupação de quase exaustão, dos direitos fundamentais que consagra.

Mas não foi apenas o momento histórico da sua elaboração, a nível nacional, que foi relevante. Também o momento histórico a nível internacional permitiu tirar proveito da sedimentação dos direitos fundamentais, que tinham



já percorrido uma longa rota, e da sua catalogação em instrumentos de direito internacional, designadamente na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Convenção Europeia dos Direitos Humanos ⁽²²⁾.

A preocupação de exaustividade que a Constituição portuguesa revela na enumeração dos direitos fundamentais é acompanhada também de um cuidado rigor na ordenação dos mesmos, concorde-se ou não integralmente com a sua sistemática. Os direitos fundamentais são divididos em duas espécies e, dentro de cada uma destas divisões, são identificadas subespécies.

Assim:

- Direitos, liberdades e garantias

com as subespécies:

- Direitos, liberdades e garantias pessoais
- Direitos, liberdades e garantias de participação política
- Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores

- Direitos e deveres económicos, sociais e culturais

com as subespécies

- Direitos e deveres económicos
- Direitos e deveres sociais
- Direitos e deveres culturais

Não se enumerarão aqui, por razões de síntese, os muitos direitos compreendidos em cada uma destas classificações, mas pode dizer-se que o cidadão é encarado enquanto indivíduo (a título de exemplo: direito à vida; à integridade pessoal; à identidade pessoal; direito à protecção da saúde; direito à segurança social; direitos dos cidadãos portadores de deficiência; direito à educação), enquanto membro de uma família (direitos relativos à família, à paternidade e maternidade, à infância, à terceira idade), enquanto cidadão (liberdade de expressão e informação, direito de participação na vida pública,



por exemplo), enquanto trabalhador (direito ao trabalho), enquanto ser social (direito à fruição e criação cultural), enquanto ser ecológico (direito ao ambiente).

Se encararmos os direitos fundamentais pela perspectiva das gerações de direitos (classificação em que, de resto, não se encontra unanimidade entre os autores na repartição dos direitos), todas as gerações de direitos estão representadas na Constituição portuguesa

- direitos de primeira geração - os direitos que consagram as liberdades individuais do liberalismo

- direitos de segunda geração - os direitos económicos e sociais que realçam o princípio da igualdade

- direitos de terceira geração - os direitos de solidariedade (qualidade de vida, educação ambiental, preservação do ambiente e sustentabilidade ecológica, protecção e valorização do património cultural, por exemplo)

- direitos de quarta geração - direitos relacionados com a investigação genética (por exemplo, direito à identidade genética)

- direitos de quinta geração - direitos relacionados com o mundo virtual (que, na Constituição portuguesa, são tanto direitos de acesso às redes e aos dados informáticos, como direitos de defesa contra a utilização abusiva da informática).

Muitos dos direitos fundamentais de terceira, quarta e quinta gerações são direitos de protecção não individuais, ainda que possam ter titularidade individual e ser fruídos de modo individual. Têm características marcadas de direitos colectivos ou comunitários, transindividuais, cujo titular é um colectivo nacional e até mundial (direito à sustentabilidade ecológica, por exemplo) e cuja titularidade pode ser activa e actual, mas também quiescente e futura (direito à preservação do património cultural, por exemplo). São verdadeiramente novas gerações de direitos englobando, alguns deles, direitos de recurso a garantia judiciária por meio de acção popular que não é, no sistema português, uma acção subsidiária (a utilizar apenas depois de



esgotados outros meios), mas uma acção principal que pode ser utilizada para exigir direitos de indemnização pela lesão individual de direitos, mas também para acção directa de protecção de interesses colectivos ou difusos de que é titular uma pluralidade de sujeitos (cfr. artigo 52.º, CRP).

Note-se que quando se fala de “gerações de direitos” não se está obviamente a referir direitos que se sucedam, mas sim direitos que se justapõem e coexistem, o que leva alguns autores a preterir a expressão gerações de direitos em favor da terminologia dimensões de direitos.

Do simples enunciado dos direitos fundamentais resulta, de modo aparentemente evidente, um risco. A plétora de direitos fundamentais poderá trazer a sua banalização. Mas, na verdade, o risco terá, por natureza, de ser meramente aparente. Se, por direitos fundamentais, entendermos apenas o núcleo duro dos direitos invioláveis ou tendencialmente invioláveis (quando algum deles tenha de ceder nos casos de colisão de direitos fundamentais), eles não serão banais ou não serão fundamentais.

As correspondentes obrigações do Estado relativamente aos direitos fundamentais - dever de os respeitar (obrigação de não violação), de os proteger (obrigação positiva de os garantir, assegurando a sua não violação por terceiros) e de os levar à prática (garantia de prestações sociais que os assegurem) - também se encontram consagradas na Constituição portuguesa.

Deve, no entanto, pôr-se ainda em relevo que o sistema constitucional português dá abrigo a uma cláusula de não tipicidade dos direitos fundamentais, constante do artigo 16.º, n.º 1 da Constituição, nos termos da qual “os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”. Sendo, assim, a enumeração dos direitos fundamentais uma enumeração aberta ⁽²³⁾, pode sempre ser enriquecida com outros direitos que decorram de direitos já expressos em outras sedes sistemáticas ou do princípio da dignidade da pessoa humana que é um dos dois princípios basilares da



República Portuguesa ⁽²⁴⁾ (cfr. artigo 1.º CRP). Obviamente, a classificação de outros direitos, para além dos enumerados, como direitos fundamentais terá de lhes advir da sua proximidade essencial com estes direitos, isto é, do facto de partilharem a mesma dignidade ético-jurídica. Terão de ser direitos colaterais (talvez devêssemos dizer consanguíneos) que participem da mesma essencialidade normativa. Assim e no rigor dos termos, para efeito da sua aplicação prática, não necessitarão de estar ou vir a ser positivados por meio do direito interno ou do direito internacional (devidamente recepcionado no direito interno), mas poderão ser legitimamente “extraídos” da sua inserção implícita no texto constitucional (que decorre do artigo 16.º da Constituição) pela aplicação jurisprudencial, designadamente a constitucional.

O texto constitucional também não exclui que haja direitos fundamentais já positivados em leis infra-constitucionais e que não constem do seu catálogo.

Questão relevante é colocada pelo reconhecimento constitucional da existência de direitos fundamentais de natureza análoga (artigo 17.º CRP). Uma vez que o regime de protecção reforçada (de que se falará *infra*) de que gozam os direitos, liberdades e garantias - mas já não os direitos económicos, sociais e culturais - se aplica aos direitos fundamentais de natureza análoga é relevante compreender a natureza do conceito. Contudo, não se trata de tarefa fácil. Que os direitos de natureza análoga não têm de ser de natureza pessoal resulta evidente do facto de que os direitos, liberdades e garantias podem ser pessoais, de participação política e dos trabalhadores. Todos eles estão previstos no título II da Parte I (Direitos e Deveres fundamentais) da Constituição e a eles se aplica o regime específico do seu artigo 18.º. Não é, pois, apenas a dimensão pessoal, mas também a política e a laboral que goza de um regime privilegiado. Também é evidente que não têm de ser aplicáveis todas as características concretas do regime geral dos direitos, liberdades e garantias a todos e cada um deles. Tal resulta da diversidade que eles revestem e, portanto, o mesmo poderá acontecer com os direitos de natureza análoga. Qual é então o *quid*, a característica essencial que deve identificar-se



para se poder afirmar estar perante um direito fundamental de natureza análoga? Gomes Canotilho e Vital Moreira ⁽²⁵⁾ mencionam a natureza do objecto do direito em causa e um critério de determinabilidade, a partir da sua densificação constitucional e dão um grande número de exemplos. Também Jorge Miranda e Rui Medeiros ⁽²⁶⁾ dão abundantes exemplos do que podem ser considerados direitos fundamentais de natureza análoga. No entanto, tem de admitir-se que alguns dos exemplos indicados são direitos que se situam em zona cinzenta ou de fronteira ou em que é legítimo pôr em causa esta natureza.

Um exemplo de direito de natureza análoga, que pode entender-se como tendo sido identificado ou densificado pelo Tribunal Constitucional e retirar-se da jurisprudência constitucional, é o direito social fundamental a um mínimo para uma existência condigna. Trata-se de um direito fundamental social com dignidade ético-jurídica do ponto de vista do seu objecto e passível de ser delineado obedecendo a critérios objectivos de determinabilidade (por exemplo, ordenado mínimo, ou rendimento mínimo, independentemente, neste caso, do nome que a prestação social respectiva possa revestir num dado momento). Contudo, mesmo em relação a um direito como este, que pareceria convocar a unanimidade dada a sua conexão com o princípio da dignidade humana, a sua densificação jurisprudencial não foi (ou não tem sido, se considerarmos que esta densificação não é ainda, possivelmente, tarefa acabada) nem linear nem pacífica, atendendo às várias declarações de voto de vencido nos acórdãos que densificam este direito ⁽²⁷⁾.

Quanto à titularidade dos direitos fundamentais, o princípio é o da universalidade. A Constituição refere expressamente que são deles sujeitos todos os cidadãos e ainda as pessoas colectivas relativamente aos direitos compatíveis com a sua natureza (artigo 12.º, CRP). A regra é, portanto, a da titularidade de todos os direitos fundamentais por parte dos cidadãos e de alguns direitos fundamentais (segundo o princípio da compatibilidade) por parte



das pessoas colectivas. Casos há, no entanto, em que o princípio da compatibilidade opera (ou não opera) em relação às pessoas singulares, por haver direitos fundamentais que se aplicam apenas a pessoas colectivas, como o direito de antena dos partidos políticos (mesmo daqueles que não estejam representados na Assembleia da República e não façam parte do Governo) e o direito à contratação colectiva.

Em relação aos direitos fundamentais dos cidadãos, vigora não apenas um princípio de universalidade (todos têm todos os direitos - artigo 12.º, CRP), mas também um princípio de igualdade (todos os que estão nas mesmas situações - factores permanentes; ou nas mesmas circunstâncias - factores temporários - têm os mesmos direitos - artigo 13.º, CRP) e um princípio de equiparação dos cidadãos portugueses aos cidadãos estrangeiros, aos apátridas e aos cidadãos europeus (salvas as excepções consagradas na lei, estes gozam dos mesmos direitos que os cidadãos portugueses - artigo 15.º, CRP).

No entanto, o princípio da equiparação dos cidadãos estrangeiros e dos apátridas aos cidadãos portugueses sofre duas importantes derrogações provenientes de situações de equiparação reforçada e que resultam de dois estatutos especiais: o da cidadania lusófona e o da cidadania europeia. Ambos os estatutos estão expressamente previstos na Constituição (artigo 15.º, n.ºs 1 e 5).

1.1. Cidadania lusófona

No que concerne aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa com residência permanente em Portugal, a Constituição consagra um princípio de equiparação reforçado, reconhecendo-lhes, em condições de reciprocidade, direitos não concedidos a estrangeiros. A Constituição afasta-se aqui do princípio da igualdade em relação a cidadãos estrangeiros. Embora Portugal se rejeie, nas relações internacionais, pelo princípio da igualdade entre os Estados,



a Constituição reconhece os “laços privilegiados de amizade e cooperação com os países de língua portuguesa” (artigo 7.º, n.º 4, CRP) e faz derivar daí um estatuto especial dos cidadãos desses países, o estatuto do cidadão lusófono. Este estatuto, ainda em devir, está mais avançado em relação ao Brasil em virtude da Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses, assinada em Brasília em 7 de Setembro de 1971 e regulamentada em Portugal pelo Decreto-Lei 126/72, de 22 de Abril. Deve referir-se ainda o Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, celebrado em Porto Seguro em 22 de Abril de 2000 (Decreto n.º 3 927 do Governo do Brasil, de 19 de Setembro de 2001).⁽²⁸⁾

Existem também acordos especiais com Angola⁽²⁹⁾, Cabo Verde⁽³⁰⁾, Guiné-Bissau⁽³¹⁾, São Tomé e Príncipe⁽³²⁾, Timor⁽³³⁾.

Cabo Verde, em 1997 e a Guiné-Bissau, em 2008, aprovaram Estatutos do Cidadão Lusófono.

Também na I Assembleia Parlamentar da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP)⁽³⁴⁾ foi sublinhada a ideia da importância da implementação do estatuto da cidadania lusófona⁽³⁵⁾.

1.2. Cidadania europeia

Quanto à cidadania europeia, o estatuto de equiparação reforçado resulta da pertença de Portugal à União Europeia.

Em resultado das alterações introduzidas pelo Tratado de Amesterdão (assinado em 2 de Outubro de 1997 e entrado em vigor em 1 de Maio de 1999), o artigo 8.º, n.º 1 do Tratado da União Europeia passou a instituir a cidadania da União como cidadania complementar da cidadania nacional⁽³⁶⁾. Uma importante alteração do Tratado de Amesterdão, com elevado potencial para contribuir para a participação dos cidadãos europeus na vida da União é representada pela possibilidade atribuída a qualquer cidadão de se dirigir por



escrito a qualquer das instituições ou órgãos europeus numa das línguas da União e de obter resposta redigida na mesma língua que utilizou ⁽³⁷⁾.

O Tratado de Lisboa (assinado em 13 de Dezembro de 2007 e entrado em vigor em 1 de Dezembro de 2009) vem reforçar a ideia da cidadania europeia, estabelecendo expressamente que a União respeita o princípio da igualdade dos seus cidadãos⁽³⁸⁾.

Também a Carta dos Direitos Fundamentais (2000/C 364/01) tem um capítulo (capítulo V, artigos 39.º a 46.º) sobre a cidadania europeia, focalizando-a (para além da referência que lhe é feita no preâmbulo ⁽³⁹⁾) em aspectos muito concretos, como a liberdade de reunião e associação (artigo 12.º), a liberdade profissional e o direito de trabalhar (artigo 15.º), os direitos eleitorais (artigo 39.º), o direito de acesso aos documentos de instituições, órgãos e organismos da União (artigo 42.º), o direito de apresentação de petições ao Provedor de Justiça europeu (artigo 43.º), o direito de petição ao Parlamento europeu (artigo 44.º), o direito de circulação e de permanência (artigo 44.º), o direito a protecção diplomática e consular (artigo 46.º),

1.3. Deveres fundamentais

A contraface dos direitos fundamentais são os deveres fundamentais. No entanto, muito raramente se fala de deveres fundamentais e a elaboração académica sobre os mesmos é reduzida. Bem se compreende que assim seja, pois, historicamente, o que se revelou de importância primacial foi a defesa do cidadão, afirmando-lhe os direitos em face do Estado e - mesmo contra ele e o seu *jus imperii* - e não o contrário.

É comum dizer-se que as Constituições liberais, porque nascidas da necessidade de afirmação do cidadão, só se preocuparam com os seus direitos, relegando para segundo plano os seus deveres face ao Estado e aos seus concidadãos e as Constituições dos Estados totalitários só se preocuparam



com os seus deveres, vindo nos seres individuais apenas os sujeitos de deveres e não os cidadãos sujeitos de direitos.

Também as declarações de direitos são coevas de tempos históricos em que foi preciso lutar contra regimes autoritários (ou exorcizar a sua memória como foi o caso da Constituição alemã). Daí, diz-se, a sua “insensibilidade” aos deveres. Contudo, como costuma ser necessário nas afirmações generalistas, a afirmação não pode deixar de ser modulada se quisermos que ela corresponda à verdade.

Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 ⁽⁴⁰⁾, elaborada a seguir ao pior dos conflitos que a Europa viveu no século XX, estabelece no seu artigo 29.º, n.º 1, que “O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade”.

Também a Constituição alemã, se acentua mais os deveres do Estado, não deixa de mencionar os deveres do cidadão. Para além de várias menções a deveres como os que resultam do serviço militar ou de serviço cívico substitutivo⁽⁴¹⁾, da propriedade ⁽⁴²⁾ ou do direito internacional ⁽⁴³⁾, existe uma cláusula geral sobre a existência e a igualdade de direitos e deveres: “todos os alemães têm em cada Estado federado os mesmos direitos e os mesmos deveres cívicos” ⁽⁴⁴⁾.

Já a primeira Constituição liberal portuguesa - a Constituição de 1822 - não se esqueceu duma menção explícita aos deveres. Assim, o Título I tem por epígrafe “Dos Direitos e Deveres individuais dos Portugueses” e o artigo 19.º ocupa-se mesmo da enumeração dos deveres: “ Todo o Português deve ser justo. Os seus principais deveres são venerar a Religião; amar a Pátria; defendê-la com as armas, quando for chamado pela lei; obedecer à Constituição e às leis, respeitar as Autoridades públicas; e contribuir para as despesas do Estado”.

A Constituição de 1976, mesmo tratando-se de uma Constituição inscrita na madrugada da reposição de um regime democrático e, por isso mesmo,



como vimos, muito atenta aos direitos, não pôs de lado os deveres. Assim, encontra-se a expressão “deveres” em cinco epígrafes (Parte I, Título III e capítulos I-III deste título) a começar com a epígrafe da Parte I da Constituição que é “Direitos e deveres fundamentais”. Encontra-se ainda a expressão em mais de duas dezenas de artigos (incluindo, nalguns casos, vários números de um mesmo artigo). Não se encontra, todavia, uma disposição expressa sobre deveres fundamentais. Quanto aos mais consensuais deveres fundamentais, que são o dever de defesa da pátria (que não se esgota no dever de cumprir serviço militar) e o dever de pagar impostos, encontramos na Constituição o artigo 276.º, cujo número 1 tem o teor seguinte: “A defesa da Pátria é direito e dever fundamental de todos os portugueses”. Relativamente ao dever de pagar impostos, não se encontra na Constituição um dever geral de pagamento de impostos que, no entanto, pode ser deduzido *a contrario sensu* do artigo 103.º, n.º 3 que dispõe “Ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não hajam sido criados nos termos da Constituição, que tenham natureza retroactiva ou cuja liquidação e cobrança se não façam nos termos da lei” e de vários outros artigos, designadamente daqueles que estabelecem as finalidades do sistema fiscal (entre elas, a repartição justa dos rendimentos e da riqueza) e as características dos impostos (nomeadamente a atenção às necessidades e rendimentos do agregado familiar).

Também se encontra na Constituição a menção expressa ao direito de sufrágio na sua vertente de dever. Assim, dispõe a Constituição que os cidadãos que atingiram a maioridade civil têm direito de sufrágio (com excepção das incapacidades que a lei prevê) e que o exercício deste direito constitui um dever cívico (artigo 49.º, CRP). Trata-se aqui, porém, de uma norma imperfeita porque ao seu incumprimento não corresponde uma sanção (ao contrário do que acontece no Brasil em que o voto é obrigatório⁽⁴⁵⁾).

Mencione-se ainda que a expressão “deveres fundamentais” não é uma expressão unívoca. Podemos com ela estarmo-nos a referir aos deveres fundamentais que são o lado passivo dos direitos fundamentais, quer por parte



do Estado quer por parte dos cidadãos, mas também podemos estar a aludir a deveres fundamentais enquanto categoria ou figura jurídica autónoma, ou seja, devres fundamentais *a se*. Será este precisamente o caso do dever de defesa da pátria ou do dever de pagar impostos. Este último é, no entanto, instrumental de deveres jurídicos do Estado correlativos de direitos fundamentais dos cidadãos. Na verdade, há muito que está ultrapassada a distinção entre direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais com base na gratuitidade dos primeiros e na onerosidade dos segundos. Se é certo que alguns dos direitos, liberdades e garantias convocam, antes de mais, um dever de respeito ou de não ingerência (por exemplo, o direito à liberdade de expressão ou o direito à liberdade de consciência) muitos outros são onerosos – e muito. Basta pensar no que o Estado precisa de despendar para pôr de pé uma máquina judicial e um sistema judiciário que lhe permita assegurar o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva ou o sistema de polícia que é necessário erigir para garantir o direito à segurança.

Coloca-se, assim, a questão, tanto em relação aos direitos económicos, sociais e culturais como em relação a alguns dos direitos, liberdades e garantias, de saber qual é o conteúdo essencial destes direitos que o Estado tem o dever de assegurar ou, dito de outro modo, em que medida a escassez de recursos pode, com apelo ao princípio da reserva do possível, isentar, ao menos em parte, o Estado de dar cumprimento aos seus deveres fundamentais. É a importante questão de determinar qual é o conteúdo nuclear dos direitos fundamentais e de onde colocar a fasquia da proibição de infraprotecção dos mesmos direitos.

Esta questão é hoje tanto mais candente quanto é certo que o Estado actual - menos Estado-providência do que o foi ontem e em vias de o ser amanhã menos do que o é hoje - está confrontado com uma panóplia de direitos fundamentais de vocação claramente expansionista. É obviamente importante para os Tribunais Constitucionais a determinação dos conteúdos



mínimos essenciais dos direitos fundamentais - tanto em sede de fiscalização abstracta de constitucionalidade (incluindo o controlo da inconstitucionalidade por omissão), como em sede de fiscalização concreta - e de qual o conteúdo que pode (e, nalguns casos, deve) ser assegurado por devolução ou mesmo imposição por parte do Estado de deveres aos cidadãos, ou que pode ser garantido pelo activismo social dos próprios cidadãos ou por alguma forma de mecenato. Temos exemplos recentes e práticos de formas encontradas pelo Estado para assegurar direitos fundamentais sociais por outras formas que não prestações estaduais. Assim, o direito de todos à protecção da saúde e o dever de a defender e promover (artigo 64.º, CRP) também pode ser assegurado por uma multiplicidade de medidas desde normas sobre vacinação obrigatória a medidas destinadas a proibir o consumo de tabaco em certos locais ou tomadas para encarecer o seu consumo e o direito ao ambiente e à qualidade de vida também pode ser prosseguido por meio de coimas contra infracções ambientais.

2. Regime processual

2.1. Órgão jurisdicional competente

Os direitos fundamentais são universais, irrenunciáveis, inalienáveis, imprescritíveis e limitáveis apenas em hipótese de colisão com outros direitos fundamentais. Sendo estes direitos a concretização de uma concepção da humanidade, na acepção que lhe é dada por uma cultura e uma Constituição concretas, representam simultaneamente os valores que uma determinada ordem jurídica considera essenciais (de algum modo traduzindo o princípio da dignidade da pessoa humana que a Constituição portuguesa considera ser o fundamento primeiro), pelo que têm um efeito de irradiação para toda a ordem jurídica infraconstitucional. Este efeito de irradiação não se observa apenas a



nível da ordem jurídica infraconstitucional que deve obediência aos comandos constitucionais. Também a nível do direito privado se opera uma certa constitucionalização, em razão das suas conexões com o núcleo duro dos direitos fundamentais e com a sua função social. A conseqüente compressão da autonomia privada, que daqui resulta, contende obviamente com a dispersão de valores e o endeusamento da liberdade individual e de grupos de interesses que é característica da pós-modernidade. Colisões de direitos a resolver ainda em função de valores e normas constitucionais.

Relativamente à força jurídica, a Constituição portuguesa distingue entre os direitos, liberdades e garantias (pessoais, de participação política e dos trabalhadores) e os direitos económicos, sociais e culturais.

Os primeiros - direitos, liberdades e garantias - gozam de um regime de protecção reforçado. Este regime pode sintetizar-se no facto de que gozam de aplicabilidade directa e detêm força vinculativa imediata relativamente às entidades públicas e privadas. Quanto à vinculatidade relativamente às entidades privadas e apesar das diferentes gradações que são atribuídas à sua eficácia, não há qualquer dúvida que os valores essenciais de uma sociedade e os direitos fundamentais dos seus membros não podem ser reconhecidos apenas pelo Estado e deixados à mercê da vontade de os cumprir ou não cumprir nas relações entre os seus cidadãos. Contudo, é geralmente admitido que a vinculação das entidades privadas - pessoas singulares ou pessoas colectivas - opera em termos distintos da vinculação das entidades públicas. Quanto à vinculação das entidades privadas, o essencial será assegurar que na relação entre pessoas individuais, pessoas colectivas e entre umas e outras, a diferença de poder entre elas não acarrete situações de disonomia que, pela vulnerabilidade de algumas, as deixe indefesas quanto ao poder de outras. Trata-se, assim, de garantir, mesmo nas relações privadas, o princípio da isonomia, de assegurar que os direitos fundamentais de uns não sejam presa da força de outros. E bem se compreende que a ingerência do Estado na consecução dessa garantia possa revestir intensidade diversa, por hipótese,



nas relações contratuais de trabalho da que é adequada nas relações familiares.

Além do princípio de aplicação directa e do princípio de vinculação das entidades públicas e privadas, os direitos, liberdades e garantias constituem limites materiais de revisão constitucional e integram a lista de matérias da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República. Gozam ainda de regime próprio relativamente às restrições que lhes sejam impostas. Assim, as restrições têm de obedecer ao princípio da proporcionalidade, devendo limitar-se ao necessário para salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. As leis que estabeleçam restrições de direitos, liberdades e garantias não podem violar o seu conteúdo essencial (princípio de intangibilidade do conteúdo essencial ou de garantia de inviolabilidade do seu conteúdo nuclear), têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo (artigo 18.º, CRP).

O regime que se aplica aos direitos, liberdades e garantias obedece ainda aos seguintes princípios:

- Princípio da proibição da suspensão do exercício dos direitos, liberdades e garantias (à excepção do regime do estado de sítio ou do estado de emergência).
- Direito de resistência a ordem ofensiva dos direitos, liberdades e garantias.
- Direito de rejeição pela força de agressão aos direitos, liberdades e garantias.
- Princípio da responsabilidade civil solidária do Estado e outras entidades públicas por acções e omissões praticadas no e por causa do exercício de funções e de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias.
- Princípio de submissão da prevenção criminal ao respeito pelos direitos, liberdades e garantias.



Relativamente aos direitos fundamentais sociais, uma questão importante que não se quer deixar de mencionar, ainda que brevemente, é a da sua irreversibilidade ou não revisibilidade. É sabido que os direitos fundamentais sociais consistem em direitos que impõem aos poderes públicos obrigações positivas de prestação, destinadas a satisfazê-los e que, pela própria natureza finita dos recursos do Estado, só podem ser satisfeitos na medida do possível. É evidente que esta forma de colocar a questão peca por simplista, sabendo-se que há direitos, liberdades e garantias a que também correspondem deveres de prestação por parte do Estado (v.g. o direito de sufrágio) e que também estão limitados pela reserva do possível (v.g. o acesso ao direito e aos tribunais, o direito ao patrocínio judiciário). Já se aludiu supra a estes aspectos. De qualquer modo, em linhas gerais, é efectivamente possível caracterizar os direitos fundamentais sociais como direitos a prestações positivas por parte do Estado estreitamente dependentes dos recursos deste.

A questão que se coloca, quando se fala de um princípio de irreversibilidade ou de proibição de retrocesso dos direitos fundamentais sociais, é a de saber se, uma vez positivados estes num determinado *quantum*, é constitucionalmente permitido retrogradar, eliminando-os ou diminuindo-os. A matéria é obviamente complexa e prende-se desde logo com as fronteiras da liberdade de acção do legislador a quem compete (não ao poder judicial) concretizar e modular os direitos fundamentais sociais. Esta liberdade de acção tem, porém, como se infere do facto de se lhe mencionarem limites, molduras ou barreiras que se não podem romper, pelo facto de que os direitos fundamentais sociais são normas jurídicas de tipo constitucional, logo vinculantes para o legislador. Deve a salvaguarda dos direitos fundamentais, que é representada pelo facto de disporem de uma linha de demarcação que delimita uma esfera de aplicabilidade dentro da qual não podem ser limitados (por exemplo, direito à vida na vertente proibição de pena de morte) e uma segunda linha de defesa, que só pode ser abatida, na colisão com outros direitos fundamentais, de modo jurídico-constitucionalmente legitimado



(compressão de direitos fundamentais que pode chegar à sua lesão, por exemplo, no caso de colisão do direito à vida de dois titulares), ser aplicada apenas aos direitos, liberdades e garantias ou também aos direitos fundamentais sociais? E aos direitos fundamentais sociais na sua vertente mínima ou na versão alargada do grau de densificação que tiverem atingido? No direito constitucional português, os direitos fundamentais que representam limites materiais de revisão constitucional são, como se viu, os direitos, liberdades e garantias e não os direitos fundamentais sociais, mas constituindo estes, algumas vezes, figuras de fronteira relativamente aos primeiros, podendo assumir características de direitos fundamentais de natureza análoga, a questão é pertinente.

Conexo com este problema da irreversibilidade dos direitos fundamentais sociais, está o da proibição da sua insuficiência, entendida esta como a proibição para o legislador de não assegurar o seu conteúdo mínimo, sob pena de inconstitucionalidade por acção ou por omissão.

Apenas se mencionará aqui que qualquer das questões - a da proibição do retrocesso e a da proibição da insuficiência - já foi objecto de jurisprudência do Tribunal Constitucional português, designadamente em relação a importantes direitos como o direito à protecção da saúde (acórdão 39/84), o direito à educação (acórdão 148/94), o direito à segurança social (acórdão 432/07), o direito à assistência material aos trabalhadores (acórdão 474/02, com a particularidade de se tratar de um processo de fiscalização de inconstitucionalidade por omissão), o direito à habitação (acórdão 590/04).



2.2. Âmbito de aplicação

A parte da Constituição portuguesa que trata dos direitos e deveres fundamentais é antecedida de um título sobre princípios gerais. Aqui encontram-se consagrados os seguintes princípios:

- princípio da universalidade
- princípio da igualdade
- princípio da equiparação de direitos (quanto a cidadãos de outros países e a apátridas)
- princípio do acesso ao direito.

Assim, o âmbito de aplicação subjectivo dos direitos fundamentais é geral, porque deles são sujeitos todos os cidadãos individuais - princípio da universalidade (artigo 12.º, CRP). A sua aplicação obedece ao princípio da igualdade: todos os cidadãos são iguais perante a lei e não podem ser privilegiados ou discriminados com base em critérios arbitrários. Os cidadãos abrangidos no âmbito de aplicação dos direitos fundamentais não são apenas os cidadãos nacionais, mas também, como regra geral, os estrangeiros e os apátridas - princípio da equiparação de direitos.

A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo este direito ser denegado por insuficiência económica dos seus sujeitos activos - princípio do acesso ao direito.

Quanto ao âmbito de aplicação espacial dos direitos fundamentais, eles aplicam-se no território nacional, mas os cidadãos portugueses que se encontrem ou residam no estrangeiro gozam da protecção do Estado para o exercício dos direitos que não sejam incompatíveis com a ausência do país (artigo 14.º, CRP). Trata-se ainda, no entanto, de âmbito subjectivo de aplicação mais do que de âmbito espacial de aplicação.



Dentro do âmbito subjectivo de aplicação, deve ainda mencionar-se (já foi referido supra) que as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza (artigo 12.º, CRP).

O princípio da universalidade dos direitos fundamentais não é sinónimo de igualdade de direitos para todos, na medida em que há direitos que, pela sua natureza, não se aplicam a todos (por exemplo, direitos dos jovens, direitos dos idosos, direitos dos deficientes, direitos políticos). Aplica-se, sim, o princípio da igualdade no seu sentido material e não formal - o de que, em igualdade de situações, todos os cidadãos gozam dos mesmos direitos.

2.3. Processo

Como já se referiu supra, o direito constitucional português não conhece uma protecção jurisdicional específica dos direitos fundamentais do tipo do recurso de amparo ou da *Verfassungsbeschwerde*.

Os recursos de decisões relativas a direitos fundamentais não têm, por isso, especificidades marcantes relativamente a recursos relativos a outras normas, pese embora o disposto no artigo 20.º, n.º 5 da Constituição cujo teor é o seguinte: “para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos”.

Em obediência a este normativo constitucional, o presidente do Tribunal Constitucional manda organizar e afixar a tabela dos processos para julgamento conferindo prioridade aos processos em que estejam em causa direitos, liberdades e garantias pessoais. Também gozam de prioridade recursos interpostos de decisões judiciais proferidas em matéria penal em que algum dos interessados esteja detido ou preso ainda sem condenação definitiva (artigo 39º, n.º 1, h), LTC). Trata-se, neste caso, de concretização expressa da mesma ideia de que gozam de prioridade os processos relativos a



direitos, liberdades e garantias, uma vez que, no caso de recursos em que haja cidadãos detidos ou presos ainda sem condenação definitiva, está em jogo o direito à liberdade, um dos direitos fundamentais pessoais mais importantes.

2.4. Efeitos da decisão

Os efeitos das decisões constitucionais relativas a direitos fundamentais não têm especificidades relativamente a outras decisões constitucionais.

IV. OUTRAS COMPETÊNCIAS DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

As competências de que se tratará a seguir são competências que, em muitos casos, extravasam as funções jurisdicionais do Tribunal Constitucional. Uma delas – a de controlo de constitucionalidade (e de legalidade) das propostas de referendo – representa um controlo preventivo de uma inconstitucionalidade a haver. Outras, sendo também materialmente jurisdicionais, são de natureza extravagante relativamente às funções de controlo de constitucionalidade. A razão de ser que lhes é comum pode encontrar-se na circunstância de estarem materialmente ligadas ao Direito Constitucional, serem-lhe, portanto, conexas, podendo ser tipificadas, ora como instrumentais, ora como auxiliares do Direito Constitucional.

Tomemos como exemplo as competências relativas à eleição do Presidente da República e à Assembleia da República. Elas são instrumentais relativamente ao bom funcionamento de dois dos órgãos de soberania. Quanto às competências em matéria de referendo, de eleições para o Parlamento Europeu e para os órgãos de poder local, estão intimamente ligadas a formas de exercício do poder político pelo povo em quem, nos termos constitucionais,



reside a soberania e a quem pertence o poder político (artigos 3.º, n.º 1, 10.º, n.º 1, 108.º, 202.º, n.º 1, CRP).

As competências relativas:

- ao julgamento, em última instância, da regularidade e da validade dos actos de processo eleitoral

- à verificação da legalidade da constituição de partidos políticos e suas coligações, bem como à apreciação da legalidade das suas denominações, siglas e símbolos e à ordenação da respectiva extinção

- à verificação prévia da constitucionalidade e da legalidade dos referendos nacionais, regionais e locais

estão expressamente consagradas na Constituição (artigo 223.º, alíneas c), e), f), h)), não resultando da cláusula residual do artigo 223.º, 3, nos termos da qual compete ao Tribunal Constitucional exercer as demais funções que lhe sejam atribuídas pela Constituição e pela lei.

No que se refere às competências em processos relativos a partidos políticos, coligações e frentes, a sua razão de ser terá de encontrar-se no facto de estarem conexas com o exercício da “soberania popular” no contexto do pluralismo de expressão e organização política democráticas (art.2.º, CRPP) e teleologicamente ligadas às competências eleitorais.

Também entre estas competências relativas a processos eleitorais e a partidos políticos, maioritariamente extrajurisdicionais, podem encontrar-se algumas que devem qualificar-se como competências jurisdicionais típicas. Estão nestas circunstâncias as competências relativas à reapreciação de recursos de decisões relativas a admissões de candidaturas e de recursos de actos de administração eleitoral.



1. Em matéria eleitoral

Em matéria eleitoral, o Tribunal Constitucional tem competência (cfr. artigo 223.- CRP, artigo 8.º LTC):

- no processo relativo à eleição do Presidente da República
- em outros processos eleitorais: eleições para a Assembleia da República e para o Parlamento Europeu, assembleias das regiões autónomas e órgãos do poder local.

No caso da eleição do Presidente da República e das eleições para o Parlamento Europeu, é o Tribunal Constitucional o órgão competente para a apresentação das candidaturas e para o respectivo contencioso eleitoral (artigos 92.º a 100.º da LTC e 9.º, 12.º, 13.º, 17.º da Lei Eleitoral para o Parlamento Europeu - Lei n.º 14/87, de 29 de Abril).

No caso das eleições para a Assembleia da República, assembleias das regiões autónomas e órgãos do poder local, o Tribunal Constitucional é o tribunal de recurso que aprecia em última instância as decisões dos tribunais de 1.ª instância em matéria de contencioso de apresentação de candidaturas. É também o Tribunal Constitucional a instância de recurso relativamente ao contencioso das decisões sobre reclamações ou protestos relativos a irregularidades ocorridas no decurso das votações e nos apuramentos parciais ou gerais respeitantes a estas eleições. Estas decisões são tomadas em plenário.

2. Referendos

Os referendos são, na expressão do artigo 10.º da Constituição, uma das formas de exercício do poder político pelo povo.

Em matéria de referendo, o artigo 105.º da LTC remete para as leis orgânicas que disciplinam os respectivos regimes. Estas leis são a Lei n.º 15-A/98, de 3 de Abril, quanto aos referendos de âmbito nacional e a Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de Agosto, quanto aos referendos de âmbito local.



Quanto aos referendos de âmbito nacional, a Constituição estabelece que o Presidente da República submete a fiscalização preventiva obrigatória da constitucionalidade e da legalidade as propostas de referendo que lhe tenham sido remetidas pela Assembleia da República ou pelo Governo (artigo 115.º, n.º 8). Cada referendo recairá sobre uma só matéria (princípio de homogeneidade e unidade da matéria) e as questões deverão ser formuladas com objectividade (princípio da objectividade ou da proibição de juízos de valor), clareza e precisão (princípio da inteligibilidade ou compreensibilidade e clareza) e para respostas de sim ou não (princípio da bipolaridade ou dilematicidade), num número máximo de três perguntas (artigo 115.º, n.ºs 6 e 8, CRP e artigo 7.º, Lei 15-A/98, de 3.4).

O referendo só pode ter por objecto questões de relevante interesse nacional que devam ser decididas pela Assembleia da República ou pelo Governo através da aprovação de convenção internacional ou de acto legislativo (artigo 115.º, n.º 3, CRP). São, contudo, dele excluídas as alterações à Constituição e as matérias de reserva absoluta de competência da Assembleia da República, com excepção das que se referem às bases do sistema de ensino (artigo 115.º, n.ºs 3 e 4, CRP). Esta exclusão pode parecer de algum modo contraditória com a exigência de relevância nacional da questão submetida a referendo, mas pode compreender-se à luz da ideia de que se quis alcançar algum compromisso entre as exigências de um sistema de democracia representativa e a vontade de dar aos cidadãos uma possibilidade de exercer o poder político sob a forma de uma expressão típica de democracia directa.

Também estarão excluídas do âmbito do referendo “aquelas matérias em que ao legislador apenas caberá, através de uma operação juridicamente vinculada, concretizar a única solução legislativa constitucionalmente exigida face ao conteúdo das atinentes normas ou princípios da Lei Fundamental”⁽⁴⁶⁾.



As propostas de referendo de âmbito regional são da competência da Assembleia Legislativa da região autónoma e as questões a referendar serão obrigatoriamente de relevante interesse específico regional.

Os referendos locais têm necessariamente por objecto questões de relevante interesse local que devam ser decididas pelos órgãos autárquicos municipais ou de freguesia e que se integrem nas suas competências, quer exclusivas quer partilhadas com o Estado ou com as Regiões Autónomas. Podem verificar-se em qualquer autarquia local com excepção das freguesias em que a assembleia seja substituída pelo plenário dos cidadãos eleitores⁽⁴⁷⁾. Nestes referendos e de acordo com o artigo 25.º da Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de Agosto, é o presidente do órgão com competência deliberativa sobre a realização do referendo que submete essa realização ao Tribunal Constitucional, para efeitos de fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade.

A competência do Tribunal Constitucional para a fiscalização dos referendos tem a particularidade de não se referir a actos normativos como é típico do sistema português de fiscalização de constitucionalidade e de legalidade. O que está aqui em causa é a verificação prévia da constitucionalidade e da legalidade dos referendos nacionais, regionais e locais, incluindo a apreciação dos requisitos relativos ao respectivo universo eleitoral (artigo 223.º, n.º 2, f), CRP). Ainda que não se trate de normas, se o referendo tiver natureza vinculativa (“o referendo só tem efeito vinculativo quando o número de votantes for superior a metade dos eleitores inscritos no recenseamento” - artigo 115.º, n.º 11, CRP), o órgão legislativo ficará obrigado a legislar no sentido votado no referendo, pelo que bem se compreende a necessidade de fiscalização preventiva obrigatória. No entanto, nada na lei constitucional ou infraconstitucional obsta a que possam ser objecto de referendo não apenas matérias sobre as quais ainda não se legislou, mas matérias sobre as quais há legislação. Assim, se respeitados todos os



necessários pressupostos, não parece haver impedimento a que se referende a modificação ou a revogação de uma norma.

O Tribunal Constitucional terá de verificar se o referendo é admissível do ponto de vista do seu objecto (uma vez que, como se viu, há matérias que não podem ser referendadas), se as regras orgânicas e processuais foram respeitadas (por exemplo, legitimidade da iniciativa, da proposta, da decisão de sujeição a referendo, se há unicidade de matéria), se, especificamente quanto às perguntas, estas são claras, objectivas e dilemáticas. O Tribunal Constitucional tem também de verificar se os requisitos relativos ao universo eleitoral do referendo foram respeitados. Esta questão prende-se com o facto de que, nos referendos de âmbito nacional, são também chamados a participar os cidadãos portugueses residentes no estrangeiro, com laços de efectiva ligação à comunidade nacional, quando os referendos recaiam sobre matéria que lhes diga também especificamente respeito. Quanto aos referendos de âmbito regional, são chamados a participar os cidadãos eleitores recenseados no respectivo território. Nos referendos locais, é aos cidadãos eleitores recenseados na área territorial correspondente à autarquia local onde se verifique a iniciativa que é dirigido o convite à participação.

Um caso muito específico no âmbito dos referendos é o do referendo sobre as regiões administrativas.

A Constituição caracteriza o Estado português como um Estado unitário que respeita os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração pública e em que os arquipélagos dos Açores e da Madeira constituem regiões autónomas dotadas de estatutos político-administrativos e de órgãos de governo próprio (artigo 6.º, CRP).

Quando explicita as categorias das autarquias locais, a Constituição estabelece que entre estas se contam as regiões administrativas (artigo 236.º, CRP) e dispõe que estas são criadas simultaneamente por lei, a qual define os respectivos poderes, a composição, a competência e o funcionamento dos



seus órgãos, podendo estabelecer diferenciações quanto ao regime aplicável a cada uma (artigo 255.º, CRP).

Contudo, a instituição em concreto das regiões administrativas, com aprovação da lei de estabelecimento de cada uma delas, depende não só da lei da sua criação como também do voto favorável expresso pela maioria dos cidadãos eleitores que se tenham pronunciado em consulta directa, que deve ter alcance nacional e referir-se simultaneamente a uma mapa regional concreto de delimitação das regiões administrativas a instituir (artigo 256.º, CRP). A exigência de pronúncia com alcance nacional sobre a questão implica que também os cidadãos eleitores das regiões autónomas dos Açores e da Madeira sejam incluídos na consulta. A Constituição determina também que, no caso de a maioria dos cidadãos eleitores participantes não se pronunciar favoravelmente em relação à pergunta de alcance nacional sobre a instituição em concreto das regiões administrativas, as respostas eventualmente favoráveis a perguntas que tenham tido lugar relativas a uma específica região criada na lei não possam produzir efeitos. Em contrapartida, se a maioria dos cidadãos se pronunciar em sentido positivo quanto à criação de regiões a nível nacional, ficam aprovadas as regiões a nível local, ainda que, neste plano, o resultado do referendo possa ter sido negativo.

Realizou-se já um referendo sobre as regiões administrativas e o Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre ele no Acórdão 532/98 que decidiu ter por verificada a constitucionalidade e a legalidade do referendo proposto na Resolução da Assembleia da República (n.º 36-B/98), relativa à instituição em concreto das regiões administrativas. O referendo não foi vinculativo por insuficiência do número de votantes (como se disse supra, o carácter vinculativo de um referendo está dependente da circunstância de o número de votantes ser superior a metade dos eleitores inscritos no recenseamento).

Quanto à possibilidade teórica da realização de um referendo para abolir a criação das regiões administrativas, uma vez que estas sejam criadas, contrariamente ao que se defendeu quanto à possibilidade de referendo de



modificação ou de revogação de uma norma, não parece que ela seja admissível. Na verdade, a situação das regiões administrativas na Constituição parece ser de quiescência. Se passarem dessa situação à plenitude jurídica, parece que só por revisão constitucional será possível extingui-las, possibilidade que estará em aberto uma vez que a matéria não está incluída nos limites materiais de revisão constitucional (artigo 288.º, CRP).

O Tribunal Constitucional tem um registo próprio dos referendos realizados e dos respectivos resultados.

3. Partidos Políticos

A competência do Tribunal Constitucional relativamente a partidos políticos, coligações e frentes encontra-se, designadamente, regulada no artigo 223.º, CRP e no artigo 8.º, LTC. Abrange competências de julgamento de recursos em matéria de contencioso eleitoral relativamente às eleições para a Assembleia da República, assembleias regionais e órgãos do poder local; recursos relativos à eleição dos deputados ao Parlamento Europeu; recursos relativos às eleições realizadas na Assembleia da República e nas Assembleias Legislativas Regionais; verificação da legalidade da constituição de partidos políticos e suas coligações, bem como questões relativas à apreciação da legalidade das suas denominações, siglas e símbolos e à ordenação da extinção dos partidos políticos; julgamento de acções de impugnação de eleições e deliberações de órgãos de partidos políticos que, nos termos da lei, sejam recorríveis.



3.1. Registo e extinção

A inscrição no registo dos partidos políticos é da competência do Tribunal Constitucional e dela depende o reconhecimento dos partidos em causa, com atribuição de personalidade jurídica e o início das suas actividades

A decisão do Tribunal Constitucional que aceite ou rejeite a inscrição no registo de partido político verificará a sua legalidade, designadamente quanto aos estatutos, denominação, sigla e símbolo.

Ocorrendo dissolução de um partido político por deliberação dos seus órgãos (extinção interna), nos termos das normas estatutárias respectivas, a mesma terá de ser comunicada ao Tribunal Constitucional para efeitos de cancelamento do registo.

Quanto à extinção judicial de partidos políticos (artigo 103.º-F, LTC, artigo 18.º da Lei dos Partidos Políticos – Lei Orgânica n.º 2/2003, de 22.08), ela tem por fundamento o disposto no artigo 103.º-F, LTC e no artigo 18.º da Lei dos Partidos Políticos.

A extinção motivada pela qualificação do partido como partido armado ou de tipo militar, militarizado ou paramilitar, ou como organização racista ou que perfilha a ideologia fascista será a única que pode considerar-se que tem subjacente uma espécie de declaração de inconstitucionalidade, visto que um partido com estas características não respeita os princípios básicos do Estado de direito democrático consagrados no artigo 2.º da Constituição.

O motivo de extinção judicial de um partido político por redução do número de filiados a menos de 5000 desapareceu com a alteração consagrada na Lei Orgânica n.º 2/2008 de 14 de Maio.

As restantes causas de extinção prendem-se, entre outros motivos, com a não apresentação de candidaturas eleitorais em determinadas condições e por um determinado período de tempo e com a não apresentação de contas por um lapso de tempo especificado.



3.2. Acções de impugnação (conflitos internos, eleições, deliberações)

A competência do Tribunal Constitucional relativamente a partidos políticos, quanto a acções de impugnação, encontra-se prevista no artigo 223.º, n.º 2, alínea h) da Constituição que estatui “compete também ao Tribunal Constitucional...julgar as acções de impugnação de eleições e deliberações de órgãos de partidos políticos que, nos termos da lei, sejam recorríveis” e no artigo 9.º, alínea d) da LTC. Da sua regulação, nos artigos 103.º-C e 103.º-D da LTC, decorre a necessidade de esgotamento prévio de todos os meios internos, previstos nos estatutos, para apreciação dos conflitos em causa, para que a competência possa ser deferida ao Tribunal Constitucional.

Se é reconhecida legitimidade para impugnar, quanto às acções relativas a eleições de titulares de órgãos, a qualquer militante que, na eleição em causa, seja eleitor ou candidato, já quanto às acções de impugnação de deliberação tomada por órgãos de partidos políticos, é muito restringida a legitimidade para impugnar. Assim, é necessário que o militante que pretende impugnar decisões punitivas dos órgãos partidários, com fundamento em ilegalidade ou violação de regra estatutária, seja arguido em processo disciplinar em que essas decisões foram tomadas. Não se tratando da impugnação de decisões tomadas em processo disciplinar, as deliberações terão de afectar directa e pessoalmente os direitos de participação nas actividades do partido do militante em causa para que lhe seja reconhecida legitimidade para a acção.

Como cláusula geral residual, para atribuição de legitimidade processual quanto a estas competências, estabelece-se que qualquer militante pode impugnar as deliberações dos órgãos partidários com fundamento em grave



violação de regras essenciais relativas à competência ou ao funcionamento democrático do partido.

O legislador parece ter pretendido, com esta delimitação da legitimidade processual, alcançar o equilíbrio entre a necessidade de intervir na vida interna dos partidos para garantia de consecução de democracia interna e das regras de transparência com o imperativo de o fazer precisamente apenas no que se revelar indispensável de modo a não pôr em causa a autonomia dos mesmos.

A lei prevê também que os interessados possam requerer a suspensão de eficácia das eleições ou deliberações impugnáveis com fundamento na probabilidade de ocorrência de danos apreciáveis causados pela eficácia do acto eleitoral ou pela execução da deliberação. A competência para apreciar o pedido pertence ao Tribunal Constitucional, em secção.

3.3. Financiamento partidário e eleitoral

O Tribunal Constitucional português tem também competências relativamente ao julgamento das contas anuais dos partidos políticos e às contas das campanhas eleitorais.

Estas competências não se encontram directamente previstas na Constituição, cabendo na autorização genérica dada ao legislador ordinário pelo artigo 223.º, n.º 3, CRP, que prevê que “compete ainda ao Tribunal Constitucional exercer as demais funções que lhe sejam atribuídas...pela lei”. A matéria está, designadamente, contemplada no artigo 9.º, alínea e), LTC e na Lei sobre o Financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais (Lei n.º 19/2003, de 20 de Junho). Esta lei alargou a competência do Tribunal Constitucional ao julgamento das contas das campanhas eleitorais, que inicialmente, cabia à Comissão Nacional de Eleições.

Todavia, a maior alteração da Lei 19/2003 é a criação da Entidade das Contas e Financiamentos Políticos, órgão independente que funciona junto do



Tribunal Constitucional e que tem como funções coadjuvá-lo tecnicamente na apreciação e fiscalização das contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais. Esta Entidade exerce a sua competência relativamente aos partidos políticos e às campanhas eleitorais para a Assembleia da República, para o Parlamento Europeu, para as Assembleias Legislativas Regionais, para as autarquias locais e para Presidente da República. As normas sobre organização e funcionamento desta Entidade constam da Lei Orgânica n.º 2/2005, de 10 de Janeiro.

Por se tratar, como se disse, de um órgão de assessoria técnica independente, a lei rodeou de cautelas a respectiva regulamentação, designadamente estabelecendo que os membros da Entidade não podem exercer quaisquer funções em órgãos de partidos, de associações políticas ou de fundações com eles conexas, nem desenvolver actividades político-partidárias de carácter público e impondo que, durante o período de desempenho do cargo, fique suspenso o estatuto decorrente da filiação em partidos ou associações políticas. É a esta Entidade que compete instruir os processos respeitantes às contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais que o Tribunal Constitucional aprecia e que se mencionaram.

4. Titulares de cargos políticos e cargos públicos

4.1. Presidente da República (exercício do cargo)

Relativamente ao Presidente da República, além da competência referida supra quanto à respectiva eleição, o Tribunal Constitucional tem também competência:

- para verificar os impedimentos temporários ao exercício das suas funções
- para declarar a sua impossibilidade física permanente



- para verificar a perda do cargo quando haja ausência do território nacional sem o assentimento da Assembleia da República ou da sua Comissão Permanente
- para verificar a sua morte.

Também é ao Tribunal Constitucional que compete declarar a destituição do cargo do Presidente da República quando este tiver sido condenado pelo Supremo Tribunal de Justiça por crime praticado no exercício das suas funções.

4.2. Parlamento (contencioso parlamentar)

Em matéria de contencioso parlamentar, compete ao Tribunal Constitucional julgar os recursos relativos à perda do mandato e às eleições realizadas na Assembleia da República e nas Assembleias Legislativas das regiões autónomas. Refira-se que esta é, de entre as competências do Tribunal Constitucional, a única que este não foi chamado a exercer até ao presente.

4.3. Declarações de rendimento e património

Esta competência foi mencionada supra a propósito da publicidade dos actos do Tribunal Constitucional. É uma competência que resulta da lei, nos termos da cláusula de competência residual do artigo 223.º, n.º3, CRP, já que não está especificamente prevista no texto constitucional.

Nos termos do artigo 11º-A, LTC, compete ao Tribunal Constitucional receber as declarações de património e rendimentos dos titulares de cargos políticos e tomar as decisões sobre essas matérias que se encontrem previstas



na lei. A matéria encontra-se regulada na Lei n.º 4/83, de 2.04, alterada pela Lei n.º 25/95, de 18.08 e ainda no Decreto Regulamentar n.º 1/2000, de 9.03.

Como já foi referido (supra, a propósito da publicidade dos actos do Tribunal Constitucional), o acesso aos dados constantes das declarações é efectuado através da sua consulta na secretaria do Tribunal, sendo a consulta objecto de registo, dele constando a identificação do consulente e a indicação da data da consulta. Pode ser autorizada a passagem de certidão das declarações ou de elementos delas constantes. Deste regime se infere que as declarações têm carácter público, não necessitando as pessoas que pretendem efectuar a consulta de aduzir qualquer interesse no seu conhecimento, ao contrário do regime que vigorava na Lei n.º 4/83, de 2.04, em que os requerentes de consulta deviam justificar, perante o Tribunal Constitucional, interesse relevante no respectivo conhecimento.

4.4. Incompatibilidades

Relativamente às incompatibilidades, o mesmo artigo 11º-A, LTC, referido quanto às declarações de património e rendimentos, prescreve a competência do Tribunal Constitucional para receber as declarações de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos e tomar as decisões sobre essas matérias que se encontrem previstas na lei. O respectivo processo está regulado nos artigos 11.º e seguintes da LTC. A Lei n.º 64/93, de 26.08, alterada pela Lei n.º 28/95, de 18.08, regula o respectivo regime jurídico.

As declarações de que não existem incompatibilidades e impedimentos devem ser entregues no Tribunal Constitucional. Se o Ministério Público, a quem é aberta vista pelo secretário do Tribunal Constitucional do processo individual do respectivo declarante, entender que houve incumprimento da lei, promoverá a intervenção do Tribunal Constitucional. Este, se considerar



fundada a existência de dúvida sobre a ocorrência de uma situação de incompatibilidade, ordenará a sua cessação ou decretará a sanção de perda de mandato ou de demissão.

5. Outras (conflitos de competência, emissão de pareceres, etc.)

O Presidente do Tribunal Constitucional é membro por inerência do Conselho de Estado (artigo 142.º, alínea c), CRP). Sendo este o órgão político de consulta do Presidente da República, o Presidente do Tribunal Constitucional emite pareceres no seu seio. Tratando-se de uma nomeação por inerência de cargo e mantendo-se em funções enquanto permanecer no mesmo, a questão que se pode colocar é a de saber se o Presidente do Tribunal Constitucional representa no Conselho de Estado o órgão jurisdicional a que preside ou se, ainda que dele seja membro e membro qualificado, não o representa no Conselho de Estado, mas está nele pela assunção implícita de que a nomeação e o exercício das suas funções no órgão jurisdicional supremo de controlo da constitucionalidade o denuncia como cidadão emérito, especialmente habilitado para consultadoria do único órgão de soberania uninominal da nação. Ainda que não se possa deixar de entender que é incindível o duplo título a que estará no Conselho de Estado o Presidente do Tribunal Constitucional, das disposições constitucionais e do Estatuto do Conselho de Estado (Lei n.º 31/84, de 6.09) decorre a prevalência do título de pertença que lhe advém enquanto titular do órgão. Para além do facto de os membros por inerência do Conselho de Estado cessarem funções com a posse de quem os substitua nos cargos, verifica-se a circunstância de que pode haver lugar a substituição temporária. Assim, tem de se entender que o exercício de funções, enquanto conselheiro de Estado, pelo Presidente do Tribunal Constitucional, representa o exercício de uma competência do próprio Tribunal Constitucional.



V. ALGUNS ELEMENTOS SOBRE O TRIBUNAL e SOBRE A SUA ACTIVIDADE

1. Juizes: género, idade e origem profissional

No quadro seguinte, podem encontrar-se algumas características relativamente aos juizes conselheiros do Tribunal Constitucional

Total	Eleição	Cooptação	Sexo		Idade		Origem académica		Origem profissional			
			Masc.	Fem.	40-50	50-60	60-70	Univ. Coimbra	Univ. Lisboa	Magistratura	Universidade	
13	10	3	9	4	3	4	6	9	4	6	7	

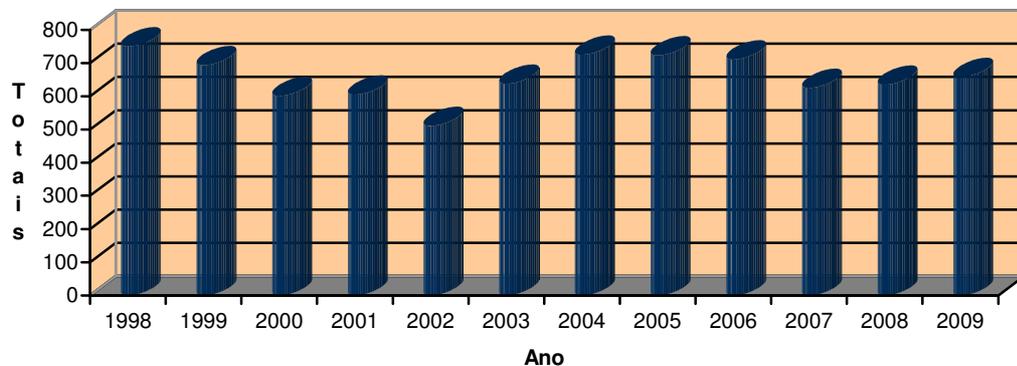
2. Dados estatísticos

2.1. Para apresentação de dados estatísticos, seleccionou-se um período de 12 anos, de 1998 a 2009. A razão da opção prende-se com o facto de, em 1998, a Lei nº 13-A/98, de 26 de Fevereiro, ter introduzido alterações à Lei do Tribunal Constitucional, entre as quais se contou a criação do mecanismo das decisões sumárias, a alteração com mais importância prática, a nível da racionalização e optimização do trabalho jurisprudencial do Tribunal, desde a sua criação. Assim, o período de 12 anos considerado representa o espaço temporal mais recente, é quantitativamente significativo na jurisprudência do Tribunal Constitucional e engloba, quanto às decisões sumárias, o total do universo de dados disponíveis.



2.2. Total de Acórdãos – 1998-2009

Acórdãos do Tribunal Constitucional
1998-2009



Constata-se que existe uma grande constância no número de Acórdãos/ano. As variações têm normalmente por causa os períodos eleitorais, em que se verifica um aumento de Acórdãos eleitorais com expressão significativa dentro da espécie processual, mas que não é suficiente para alterar as tendências globais.



2.3. Total de Acórdãos por espécie – 1998-2009

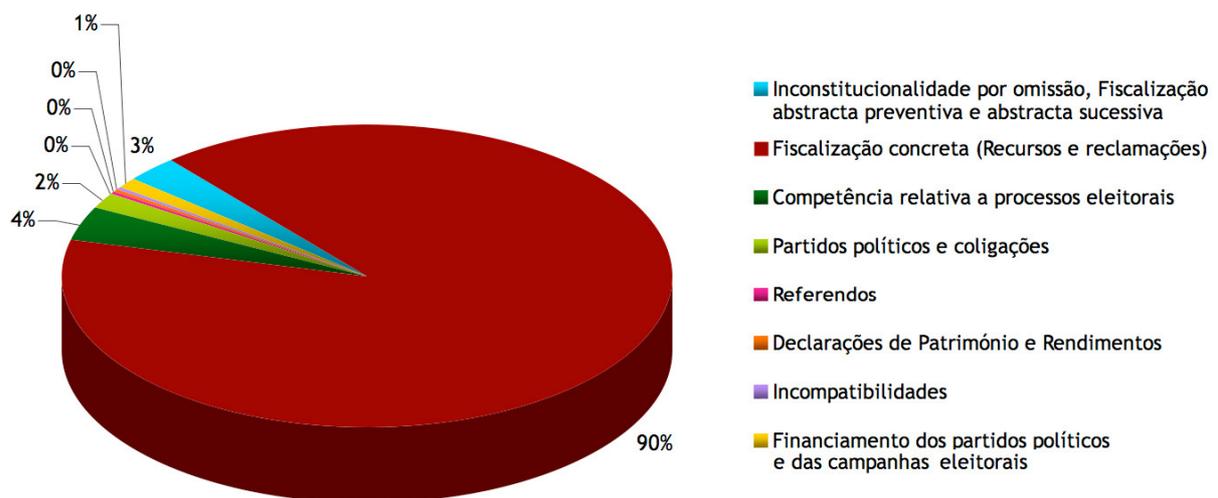
2.3.1. Números globais

Acórdãos do Tribunal Constitucional 1998-2009

Espécies	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	total
Fiscalização Abstracta:													
Preventiva	4	2	1	1	6	5	2	5	4	5	5	3	43
Sucessiva	7	15	22	20	25	20	21	8	11	6	10	16	181
Omissão				1	1								2
Fiscalização Concreta:													
Recursos	573	555	483	462	364	470	558	506	551	492	454	430	5898
Reclamações	125	83	71	46	67	125	117	107	122	95	130	85	1173
Outros:													
Presidente da República													0
Eleitoral	31	12	9	44	32	1	4	72	2	5	3	81	296
Partidos políticos e coligações	1	7	6	20	11	7	13	14	6	5	10	21	121
Referendos	2	7	5				2		1		4	1	22
Declarações de Património e Rendimentos	2	3		3	1	2	2	1	4	5	5	3	31
Incompatibilidades								6	2	5			13
Financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais	5	10	4	8	4	8	6	4	8	7	14	18	96
Total	750	694	601	605	511	638	725	723	711	625	635	658	7218



2.3.2. Acórdãos do Tribunal Constitucional por Espécie 1998-2009 (valores em percentagem)



Uma percentagem esmagadora de 90% refere-se a Acórdãos relativos à fiscalização concreta de constitucionalidade (recursos e reclamações. Estas não são as reclamações para a conferência de decisões sumárias, mas sim as reclamações do artigo 77.º, LTC, ou seja, reclamações de decisões do juiz a



quo sobre a admissibilidade de recursos de constitucionalidade ou de legalidade). Seguem-se, em percentagem de 4%, os processos relativos à competência quanto a processos eleitorais, de 3% os processos quanto à inconstitucionalidade por omissão, fiscalização abstracta preventiva e fiscalização abstracta sucessiva (sendo que, no conjunto, os processos de fiscalização de inconstitucionalidade por omissão são apenas 2 no período considerado) e uma percentagem de 2% diz respeito a acórdãos relativos aos partidos políticos e coligações ⁽⁴⁸⁾. Os acórdãos relativos a processos referentes a financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais representam 1% do universo estatístico e as restantes espécies não atingem 1%, quer consideradas isoladamente, quer adicionadas.

2.4. Total de decisões sumárias – 1998-2009

O total de decisões sumárias, desde que elas foram criadas pelas alterações introduzidas à Lei do Tribunal Constitucional pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro, consta do quadro e do gráfico de barras que se seguem que especificam também o número das que são decisões de mérito e de não conhecimento.



2.4.1. Valores globais

DECISÕES SUMÁRIAS (proferidas nos termos do artigo nº 78º-A da LTC)

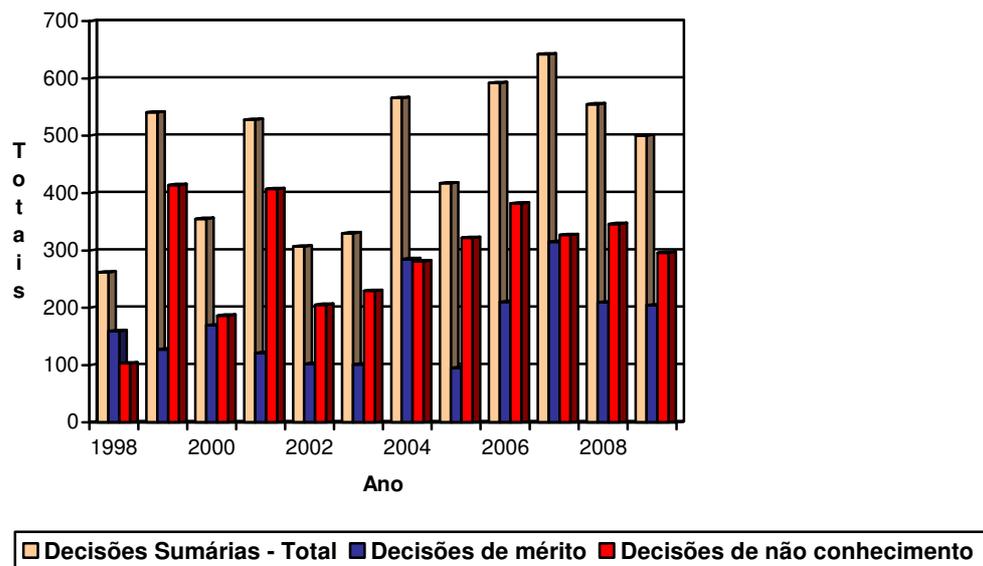
1998-2009

	ano											
	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Decisões Sumárias - Total	262	541	355	528	307	330	566	417	592	642	555	500
Decisões de mérito	159	127	169	121	102	101	285	95	210	315	209	204
Decisões de não conhecimento	103	414	186	407	205	229	281	322	382	327	346	296

2.4.2. Dados comparativos

O gráfico de barras *infra* compara o total de decisões sumárias e, dentre estas, as que são decisões de mérito e decisões de não conhecimento.

DECISÕES SUMÁRIAS

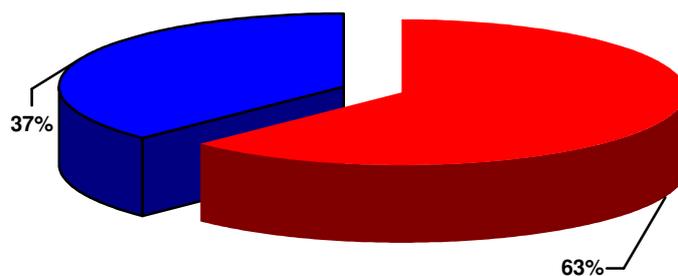




Comparativamente com os Acórdãos, verifica-se que o número total de decisões sumárias por ano apresenta maior variação.

2.4.3. Valores em percentagem - decisões sumárias de mérito e de não conhecimento

DECISÕES SUMÁRIAS
(proferidas nos termos do artigo nº 78º-A da LTC)
1998-2009
Valor em percentagem



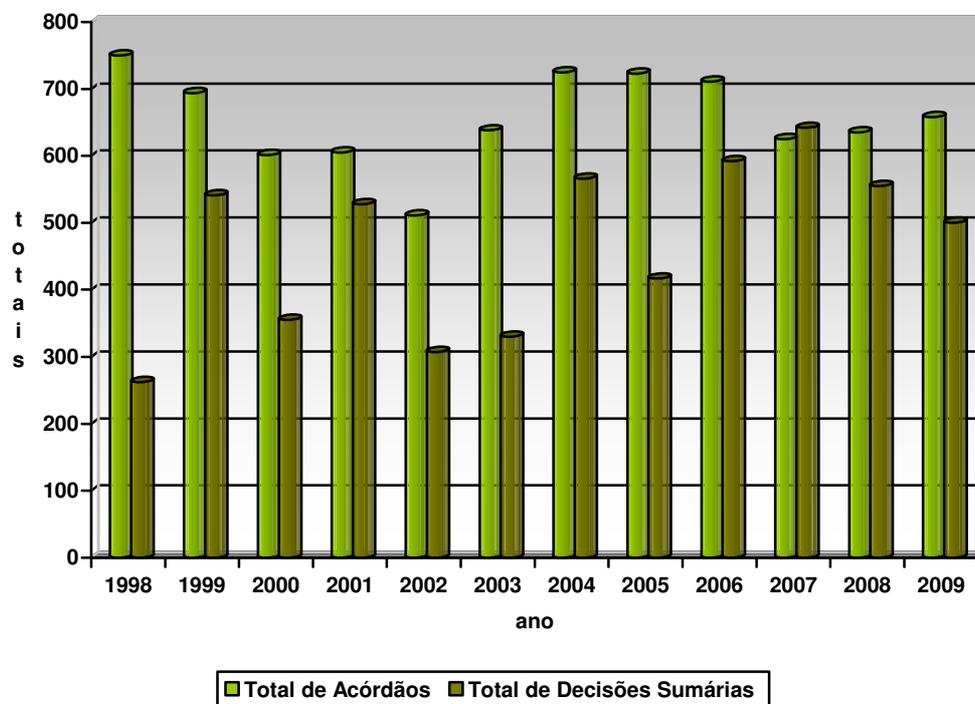
■ Decisões de não conhecimento ■ Decisões de mérito



As decisões de não conhecimento representam, no universo global do período considerado, quase dois terços do total de decisões sumárias, o que é muito significativo. Em 2009, como se viu supra (II, 4.5), representaram 40,8% do total de decisões sumárias.

2.5. Dados comparativos do número global de acórdãos e de decisões sumárias por ano

TOTAL DE ACÓRDÃOS E DECISÕES SUMÁRIAS PROFERIDAS PELO TRIBUNAL 1998-2009





Se compararmos o número de Acórdãos e de decisões sumárias por ano, constatamos alguma variabilidade que parece relevar de alguma aleatoriedade e não de uma causalidade constatável.

3. Orçamento anual

(Regime administrativo e financeiro)

O Tribunal Constitucional é dotado de autonomia administrativa e dispõe de orçamento próprio, inscrito nos Encargos Gerais do Estado (art.º 5.º, LTC). A preparação do orçamento do Tribunal compete à Divisão Administrativa e Financeira, à qual incumbe igualmente acompanhar a execução orçamental, propondo, se necessário, alterações orçamentais.

A elaboração dos projectos de orçamento é da competência do Conselho Administrativo que é constituído pelo presidente do Tribunal, por 2 juízes por ele designados, pelo secretário-geral e pelo responsável da Divisão Administrativa e Financeira.

É ao próprio Tribunal que compete a aprovação do projecto do seu orçamento e a sua apresentação ao Governo nos prazos determinados para a elaboração da proposta de lei do Orçamento do Estado (art.º 47.º-A, LTC). O Tribunal Constitucional também aprova o orçamento das suas receitas próprias que incluem designadamente, além do saldo da gerência do ano anterior, o produto de custas e multas e o produto da venda de publicações que edite e as eventuais receitas de serviços prestados pelo seu núcleo de apoio documental e informação jurídica (art.º 47.º-B., LTC).

O Presidente do Tribunal pode autorizar a dispensa do regime duodecimal de qualquer das dotações orçamentais e solicitar a antecipação, total ou parcial, dos respectivos duodécimos (art.º 47.º-E., LTC).

Incumbe ao Conselho Administrativo organizar a conta de gerência anual do Tribunal Constitucional que é submetida ao julgamento do Tribunal de Contas (art.º 47.º-F., LTC).



Cabe ao Presidente do Tribunal Constitucional autorizar a realização de despesas com a locação ou aquisição de bens e serviços até ao montante de 200 000 euros, sendo da competência do Tribunal, em Plenário, a autorização das despesas que, pela sua natureza ou montante, ultrapassem aquele valor (art.º 47.º - C, LTC)

Apresenta-se, em seguida, o orçamento de funcionamento (OE) dos últimos 10 anos :

2000- 2009**2000** – 4.485.814,00 €**2001** – 4.737.193,00 €**2002** – 4.464.160,00 €**2003** – 4.537.269,00 €**2004** – 4.537.269,00 €**2005** – 6.142.496,00 €**2006** – 5.891.952,00 €**2007** – 5.818.000,00 €**2008** - 5.726.000,00 €**2009** – 5.948.000,00€



NOTAS

(1) Decreto de 25 de Setembro de 1895.

(2) Carta de lei de 3 de Abril de 1896.

(3) Jorge Miranda, *Anteriores Constituições Portuguesas, Separata do Boletim do Ministério da Justiça*, n.ºs 234 a 240, 243 e 244, Lisboa 1975.

(4) Conferir artigo 59.º "...§ 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas."

(5) Conferir artigo III da Constituição norte-americana: "The judicial power of the United States, shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish....The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made, under their authority....In all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls, and those in which a state shall be party, the Supreme Court shall have original jurisdiction. In all the other cases before mentioned, the Supreme Court shall have appellate jurisdiction, both as to law and fact, with such exceptions, and under such regulations as the Congress shall make."

Quanto à componente de sistema difuso de controlo de constitucionalidade da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de Fevereiro de 1891, conferir artigo 59.º, § 1.º, b): "Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:...b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição.... e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas" e o artigo 60.º, a): "Compete aos Juízes ou Tribunais Federais, processar e julgar: a) as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição federal".



(6) Em termos práticos, tanto o sistema de fiscalização de constitucionalidade da Constituição de 1911, quanto o da Constituição de 1933, tiveram reduzido impacto. Tal ter-se-á devido não tanto às características do regime anterior ao 25 de Abril (no caso da Constituição de 1933), mas à ausência de uma cultura de controlo de constitucionalidade que favorecesse o seu exercício.

(7) Conferir a competência do Conselho de Estado, Lei 3/74 de 14 de Maio, artigo 13.º: “1. Compete ao Conselho de Estado: ...3.º - Vigiar pelo cumprimento das normas constitucionais e das leis ordinárias e apreciar os actos do Governo ou da Administração, podendo declarar com força obrigatória geral, mas ressalvadas sempre as situações criadas pelos casos julgados, a inconstitucionalidade de quaisquer normas”.

(8) Artigo 284.º da Constituição, na versão primitiva de 1976.

(9) Artigo 282.º da Constituição, na versão primitiva de 1976.

(10) Para o papel da Comissão Constitucional, ver Miguel Lobo Antunes, “A fiscalização da constitucionalidade das leis no primeiro período constitucional: a Comissão Constitucional” in *Análise Social*, vol. XX (81-82), 1984 (2.º-3.º), 309-336.

(11) Para a história da génese do Tribunal Constitucional, designadamente no período imediatamente anterior a 1976, ver António Araújo, “A construção da justiça constitucional portuguesa: o nascimento do Tribunal Constitucional” in *Análise Social*, vol. xxx (134), 1995 (5.º), 881-946.

(12) Contudo, “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” (art. 21.º, 3, LTC).

(13) Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro. O seu artigo 146.º passou o anterior artigo 224.º da Constituição a artigo 222.º e deu nova redacção designadamente ao seu n.º3.

(14) São leis com valor reforçado as leis orgânicas, as leis que carecem de aprovação por maioria de dois terços e ainda aquelas que, por exigência constitucional, sejam pressuposto normativo necessário de outras leis ou que devam ser respeitadas por outras leis (artigo 112.º, n.º3, CRP).



(15) Publicado em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 12.º volume (1988), pp.107-150.

(16) Ver sobre o assunto, Acórdãos 26/85, 157/88, 172/93, 224/05, 174/08.

(17) As vicissitudes históricas do território de Macau foram numerosas e muito equívocas. No sítio www.worldstatesmen.org encontram-se algumas datas com as seguintes referências:

1 Dec 1887	Protocol of Lisbon under which China acknowledged Portuguese right of perpetual occupation of Macau.
Apr 1928	China abrogates 1887 recognition of Portuguese occupation of Macau.
1890	Ilha Verde (Qingzhou) incorporated into Macau.
1938 - 1941	Portuguese occupy the islands of Lapa and Montanha (both are retaken by Japan and restored to China)
Dec 1941	Japanese troops enter the colony several times. The
- Aug 1945	Japanese control access of people and goods to the territory, making it a virtual protectorate in 1943. But Macau avoids actual occupation.
11 Jun 1951	Status changed from colony to overseas province.
29 Jan 1967	Portugal recognizes Macau as Chinese territory, China however, declines return of the territory.
25 Feb 1974	China again refuses to take back Macau.
17 Feb 1976	Status changed from overseas province to special territory (collective entity), recognized by Portugal as part of China.
8 Feb 1979	Macau recognized by China as Chinese territory administered by Portugal.
13 Apr 1987	Portugal agrees to restore Macau to China on 20 Dec 1999.
20 Dec 1999	Return to China as a special administrative region

(18) Aprovado pela Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro e alterado pela Lei n.º 53/79, de 14 de Setembro, pela Lei n.º 13/90, de 10 de Maio e pela Lei n.º 23-A/96, de 29 de Julho.



(19) Gomes Canotilho, “As Palavras e os Homens – Reflexões sobre a Declaração Conjunta Luso-Chinesa e a institucionalização do recurso de amparo de direitos e liberdades na ordem jurídica de Macau”, Boletim da Faculdade de Direito, n.º 70 (1994), pág. 124, citado por Jorge Menezes de Oliveira, “A letra, o espírito e o direito ao amparo” publicado no número especial da Revista Jurídica de Macau, dedicado ao Direito de Amparo, Dezembro de 1999.

(20) Carlos Lopes do Rego, “O objecto idóneo dos recursos de fiscalização concreta da constitucionalidade: as interpretações normativas sindicáveis pelo Tribunal Constitucional”, Jurisprudência Constitucional, n.º 3, Julho-Setembro 2004, pp.4-15.

(21) Nos 26 anos de existência do Tribunal Constitucional, apenas houve 7 processos de inconstitucionalidade por omissão. Somente em 2 o Tribunal deu por verificada a existência de inconstitucionalidade. Em ambos, o requerente foi o Provedor de Justiça, dirigindo-se o primeiro à verificação de inconstitucionalidade por omissão das medidas legislativas necessárias para vedar o acesso a dados pessoais de terceiros e o segundo a verificar a omissão relativa à assistência material aos trabalhadores da função pública em situação de desemprego involuntário. Ambos os Acórdãos foram tirados por unanimidade.

(22) Encontra-se com frequência a opinião (ao menos entre não juristas) de que, à data da elaboração da Constituição de 1976, “tudo estava feito em matéria de direitos humanos” (do ponto de vista dos textos internacionais) e de que a Constituição se limitou a aproveitar o espírito (ou, segundo alguns, a moda) dos tempos e a consagrar um repositório ou a fazer uma mera listagem de direitos humanos. Que esta maneira de ver as coisas não corresponde de nenhum modo à verdade dos factos e que a Constituição se inscreve num momento histórico em que foi possível beneficiar de um ponto adiantado na consolidação de direito humanos, mas em que continuava a haver uma evolução dinâmica (e nem sempre linear, atendendo às diversas sensibilidades dos países e dos seus povos), prova-o a lista que se segue. A lista está intencionalmente incompleta (corresponde a uma selecção em razão da matéria) e nela se indicam instrumentos e textos internacionais em matéria de



Direitos Humanos, sem distinção do seu âmbito de aplicação no espaço (são tanto de natureza universal, quanto de natureza regional, estes últimos aplicando-se apenas num ou em vários continentes) e, ainda que seleccionados em razão da matéria, não estão agrupados segundo este critério, mas sim seguindo um critério temporal. Têm todos em comum a circunstância de serem posteriores à Constituição de 1976 e os dados foram compilados a partir do sítio do Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República.

- **Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador**

Migrante (adoptada em Estrasburgo, a 24 de Novembro de 1977).

- **Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao**

Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal (adoptada em Estrasburgo, a 28 de Janeiro de 1981).

- **Princípios de Deontologia Médica aplicáveis à actuação do pessoal dos serviços de saúde, especialmente aos médicos, para a protecção de pessoas presas ou detidas contra a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes**

(adoptados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, resolução 37/194, de 18 de Dezembro de 1982).

- **Protocolo nº 6 à Convenção para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais Relativo à Abolição da Pena de Morte (modificado nos termos das disposições do Protocolo nº11)**

- Adoptado em Estrasburgo, a 28 de Abril de 1983.

- **Protocolo n.º 7 à Convenção para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (modificado nos termos das disposições do Protocolo nº11)**

- Adoptado em Estrasburgo, a 22 de Novembro de 1984.

- **Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes**

(Adoptada pela resolução n.º 39/46 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de Dezembro de 1984).

- **Carta Europeia de Autonomia Local** (adoptada e aberta à assinatura em Estrasburgo, a 15 de Outubro de 1985).



-
- **Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder** (adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, resolução 40/34, de 29 de Novembro de 1985).
 - **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Pequim/Beijing)** - adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, resolução 40/33, de 29 de Novembro de 1985.
 - **Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes** (adoptada em Estrasburgo, a 26 de Novembro de 1987).
 - **Princípios Relativos a uma Prevenção Eficaz e à Investigação das Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias** (recomendados pelo Conselho Económico e Social das Nações Unidas (ECOSOC) na sua resolução 1989/65, de 24 de Maio de 1989).
 - **Aplicação da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder** (Resolução 1989/57 do Conselho Económico e Social, 15.ª sessão plenária, 24 de Maio de 1989).
 - **Resolução 1989/66 do Conselho Económico e Social sobre a aplicação das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Pequim/Beijing)** - Adoptada pelo Conselho Económico e Social das Nações Unidas na sua 15.ª sessão plenária, a 24 de Maio de 1989.
 - **Convenção sobre os Direitos da Criança** (adoptada pela resolução n.º 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de Novembro de 1989).
 - **Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder** (Resolução 1990/22 do Conselho Económico e Social, 13.ª sessão plenária, 24 de Maio de 1990).
 - **Protecção dos Direitos Humanos das Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder** (Resolução do Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes realizado em Havana, Cuba, de 27 de Agosto a 7 de Setembro de 1990).
 - **Tratado Tipo sobre a Transferência da Vigilância de Delinquentes Condenados ou Libertados Condicionamente** (adoptado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, resolução 45/119, de 14 de Dezembro de 1990).



-
- **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio)** - Adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, resolução 45/110, de 14 de Dezembro de 1990.
 - **Princípios Básicos Relativos ao Tratamento de Reclusos** (adoptados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, resolução 45/111, de 14 de Dezembro de 1990).
 - **Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Princípios Orientadores de Riade)** - Adoptados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, resolução 45/112, de 14 de Dezembro de 1990.
 - **Regras das Nações Unidas para a Protecção dos Menores Privados de Liberdade - Regras de Havana** (adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, resolução 45/113, de 14 de Dezembro de 1990).
 - **Declaração sobre a Protecção de todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados** (proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, resolução 47/133, de 18 de Dezembro de 1992).
 - **Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências** (adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 48/96, de 20 de Dezembro de 1993).
 - **Convenção-Quadro para a Protecção das Minorias Nacionais** (adoptada e aberta à assinatura em Estrasburgo, a 1 de Fevereiro de 1995).
 - **Protocolo Adicional à Carta Social Europeia prevendo um Sistema de Reclamações Colectivas** (adoptado em Estrasburgo, a 9 de Novembro de 1995).
 - **Carta Social Europeia Revista** (adoptada em Estrasburgo, a 3 de Maio de 1996).
 - **Convenção para a Protecção dos Direitos Humanos e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina** (adoptada e aberta à assinatura em Oviedo, a 4 de Abril de 1997).
 - **Protocolo Adicional à Convenção para a Protecção dos Direitos Humanos e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia**



e da Medicina, que Proíbe a Clonagem de Seres Humanos (adoptado em Paris, a 12 de Janeiro de 1998).

- **Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos (Defensores de Direitos Humanos)** - Resolução 53/144 da Assembleia

Geral das Nações Unidas, de 9 de Dezembro de 1998.

- **Protocolo Opcional à Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres** (adoptado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, resolução n.º A/54/4, de 6 de Outubro de 1999).

- **Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados** (adoptado pela resolução A/RES/54/263 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 25 de Maio de 2000).

- **Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil** (adoptado pela resolução A/RES/54/263 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 25 de Maio de 2000).

- **Directiva 2000/43/CE do Conselho Europeu**, de 29 de Junho de 2000 (aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica).

- **Protocolo n.º 12 à Convenção para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais** (adoptado em Roma em 4 de Novembro de 2000).

- **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** (Parlamento Europeu, Conselho Europeu e Comissão Europeia, Nice, 7 de Dezembro de 2000).

- **Protocolo n.º 13 à Convenção para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais** (adoptado em Vilnius, em 3 de Maio de 2002).



- **Protocolo n.º 14 à Convenção para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais** aberto à assinatura, em Estrasburgo, em 13 de Maio de 2004.

(23) A cláusula aberta em matéria de direitos fundamentais tem uma tradição bem longa. Já a 9.ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América estabelecia, em 1789, “The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people”. Trata-se do afloramento da ideia de que há direitos humanos em estado de latência que o são em sentido material, mesmo que não em sentido formal e que, se positivados, se transformam em direitos fundamentais.

(24) O outro princípio é, como se sabe, o princípio democrático, ou seja, a legitimação do poder político pela vontade popular.

(25) JJ Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I. Coimbra Editora, 2007.

(26) Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I. Coimbra Editora, 2005.

(27) Ver, entre outros, acórdãos 318/99, 62/02, 72/02, 177/02, 509/02, 88/04, 96/04, 159/05, 306/05, 614/05, 442/06, 518/06, 657/06, 28/07, 134/07, todos disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

(28) Aprovado pelo Decreto n.º 41/2002, de 31 de Dezembro e modificado por troca de notas entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil para rectificação do Artigo 9.º. Aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 83/2000, ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 79/2000 e publicado no Diário da República I-A, n.º 287, de 14/12/2000.

(29) Decreto n.º 31/90 (Diário da República, I, n.º 170, de 27.05.90) - Acordo de Cooperação no domínio da juventude entre a República Portuguesa e a República Popular de Angola.

(30) Decreto n.º 78/76 (Diário da República I, n.º 22, de 27.01.76) - Acordo Geral de Cooperação e Amizade entre Portugal e a República de Cabo Verde.

(31) Decreto n.º 75/76 (Diário da República I, n.º 22, de 27.01.76) - Acordo Geral de Cooperação e Amizade entre a República da Guiné-Bissau e Portugal.



(32) Decreto n.º 68/76 (Diário da República I, n.º 20, de 24.01.76) - Acordo Geral de Cooperação e Amizade entre Portugal e a República Democrática de São Tomé e Príncipe.

(33) Resolução da Assembleia da República n.º 5/2004 (Diário da República I-A, n.º 10, de 13.01.04)- Acordo-Quadro de Cooperação entre a República Portuguesa e a República Democrática de Timor-Leste, assinado em Díli em 20 de Maio de 2002.

(34) Acessível em www.cplp.org

(35) Da informação sobre cidadania e circulação do Secretário Executivo da CPLP: " A Declaração da XII reunião do Conselho de Ministros, realizada em 2007, em Lisboa, recomendou a continuação das actividades do Grupo Alargado, de forma a facilitar.... a equiparação de direitos sociais e políticos entre os cidadãos da CPLP".

(36) "1. É instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. A cidadania da União é complementar da cidadania nacional e não a substitui."

(37) "Qualquer cidadão da União pode dirigir-se por escrito a qualquer das Instituições ou órgãos a que se refere o presente artigo ou o artigo 4º numa das línguas previstas no artigo 248º e obter uma resposta redigida na mesma língua" (artigo 8º-D).

(38) "Em todas as suas actividades, a União respeita o princípio da igualdade dos seus cidadãos, que beneficiam de igual atenção por parte das suas instituições, órgãos e organismos. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. A cidadania da União acresce à cidadania nacional, não a substituindo" (artigo 9.º).

(39) "Consciente do seu património espiritual e moral, a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de direito. Ao instituir a **cidadania da União** e ao criar um espaço de liberdade, segurança e justiça, coloca o ser humano no cerne da sua acção" (destaque acrescentado).



(40) Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 10 de Dezembro de 1948. Publicada no Diário da República, I Série A, n.º 57/78, de 9 de Março de 1978.

(41) Cfr. artigo 12 a.

(42) Cfr. artigo 14.

(43) Cfr. artigo 25.

(44) Cfr. artigo 33,1.

(45) "O ... e o voto são obrigatórios para os brasileiros de um e outro sexo, salvo:..... **II** – quanto ao voto: a) os enfermos; b) os que se encontrem fora do seu domicílio; c) os funcionários civis e os militares, em serviço que os impossibilite de votar". "O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o Juiz Eleitoral até *trinta dias* após a realização da eleição incorrerá na multa de três a dez por cento sobre o *salário mínimo* da região, imposta pelo Juiz Eleitoral.... "Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor: **I** – inscrever-se em concurso ou prova para cargo ou função pública, investir-se ou empossar-se neles; **II** – receber vencimentos, remuneração, salário ou proventos de função ou emprego público, autárquico ou paraestatal, bem como fundações governamentais, empresas, institutos e sociedades de qualquer natureza, mantidas ou subvencionadas pelo governo ou que exerçam serviço público delegado, correspondentes ao segundo mês subsequente ao da eleição; **III** – participar de concorrência pública ou administrativa da União, dos Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios, ou das respectivas autarquias; **IV** – obter empréstimos nas autarquias, sociedades de economia mista, caixas econômicas federais ou estaduais, nos institutos e caixas de previdência social, bem como em qualquer estabelecimento de crédito mantido pelo governo, ou de cuja administração este participe, e com essas entidades celebrar contratos; **V** – obter passaporte ou carteira de identidade; **VI** – renovar matrícula em estabelecimento de ensino oficial ou fiscalizado pelo governo; **VII** – praticar qualquer ato para o qual se exija quitação do serviço militar ou imposto de renda. (Artigos 6.º e 7.º do Código



Eleitoral brasileiro - Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965, com alterações posteriores).

(46) Cfr. Acórdão 288/98. Sendo esta conclusão unânime, a interpretação de quais as matérias a que se aplica já poderá ser duvidosa, pois qual seja “a única solução legislativa constitucionalmente exigida” pode convocar para a sua densificação juízos de valor, infringindo, assim, o princípio da objectividade.

(47) “Nas freguesias com 150 eleitores ou menos, a assembleia de freguesia é substituída pelo plenário dos cidadãos eleitores” (artigo 21.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, que estabelece o quadro de competências, assim como o regime jurídico de funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias).

(48) Para referências concisas aos dados sobre a actividade do Tribunal nos seus primeiros 25 anos de existência, bem como para uma indicação de linhas de leitura, cfr. o discurso do Presidente na Sessão Solene comemorativa do XXV Aniversário do Tribunal Constitucional, Lisboa, Centro Cultural de Belém, 9 de Abril de 2008, publicado em *Tribunal Constitucional — 25 Anos*, Lisboa, Próximo Capítulo, 2009 e também disponível em www.tribunalconstitucional.pt