

JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

Turma A – 17.06.2021

CRITÉRIOS DE CORREÇÃO

I

Na resolução da hipótese devem ser contemplados os seguintes aspetos:

- a) A situação em causa, tal como enquadrada processualmente por Alfredo, corresponde a um recurso do 2.º tipo [artigo 70.º, n.º 1, al. b), da LTC]
- b) Esses recursos só são admissíveis se a questão da inconstitucionalidade da norma aplicada tiver sido suscitada em tempo útil, de modo processualmente adequado, perante o tribunal da causa (artigo 72.º, n.º 2, da LTC).
- c) No entanto, a norma que o tribunal da causa aplicou foi a que diz respeito à legitimidade ativa, e não a norma do decreto-lei que acaba de entrar em vigor, que o tribunal apenas refere em *obiter dictum*; logo a norma cuja inconstitucionalidade Alfredo impugna não foi aplicada na decisão.
- d) Se, por hipótese, essa norma tivesse sido aplicada na decisão, a impugnação da sua inconstitucionalidade por Alfredo teria, em princípio, de ser feita antes, e não depois, da referida decisão, não podendo ser efetuada apenas aquando do recurso para o Tribunal Constitucional.
- e) Contudo, como a norma em questão apenas surge na ordem jurídica depois da última intervenção processual de Alfredo, a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem considerado que este é um dos casos em que é possível que a invocação da inconstitucionalidade seja feita apenas no requerimento do recurso constitucional.
- f) Mas, sendo um recurso do 2.º tipo, Alfredo não poderia recorrer diretamente para o Tribunal Constitucional, tendo de esgotar os recursos ordinários que ao caso coubessem (artigo 70.º, n.º 2, da LTC) – e tendo aí a oportunidade de suscitar a questão da inconstitucionalidade.
- g) O recurso de constitucionalidade deve ser interposto, como o foi neste caso, perante o tribunal que proferiu a decisão de que se recorre (artigo 76.º, n.º 1, da LTC), podendo o juiz da causa recusar a sua admissão por manifesta falta de fundamento no caso dos recursos do 2.º tipo, como o presente (artigo 76.º, n.º 2, *in fine*).

h) Todavia, Alfredo podia ter reclamado para o Tribunal Constitucional da recusa da admissão do recurso pelo Tribunal da Comarca de Faro (artigo 76.º, n.º 4, da LTC).

i) A passagem da fiscalização concreta à fiscalização sucessiva abstrata pressupõe a existência de pelo menos três decisões de inconstitucionalidade em sede de fiscalização concreta (artigo 281.º, n.º 3, da Constituição), mas não é um efeito automático, necessita da abertura de um processo de fiscalização sucessiva abstrata, ou por iniciativa de um dos juízes do Tribunal Constitucional, ou por iniciativa do Ministério Público (artigo 82.º da LTC), o que não sucedeu aqui.

j) A declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral de uma norma não vai atingir os casos julgados, a menos que se trate de norma penal ou equiparada de conteúdo favorável ao arguido (artigo 282.º, n.º 3, da Constituição).

l) Na situação aqui em análise, a pretensão de Alfredo foi indeferida judicialmente, formando caso julgado, mas apenas caso julgado formal (artigo 620.º do CPC), não caso julgado material (artigo 619.º do CPC), pelo que a norma declarada inconstitucional com força obrigatória geral não se vai aplicar à situação de Alfredo e do irmão - ela não foi aplicada na anterior decisão do Tribunal da Comarca de Faro.

II

1. Ainda que a previsão do artigo 278.º, n.º 1, da Constituição, por virtude das sucessivas alterações da competência para aprovação de convenções internacionais em sede de revisão constitucional, não refira as resoluções (parlamentares) que aprovam acordos internacionais em forma simplificada, pode considerar-se que o disposto no artigo 134.º, alínea g) constitui base suficiente para fundar a competência do Tribunal Constitucional para a fiscalização preventiva das normas de qualquer convenção internacional. Para quem entenda que essa previsão genérica não é suficiente para afastar a ocorrência de lacuna, a ponderação conjunta dos elementos sistemático, histórico e teleológico da interpretação – que deve ser explicitada na resposta – deve levar a concluir pela integração por analogia *legis*, atribuindo ao Tribunal Constitucional competência para a fiscalização preventiva das normas de qualquer acordo internacional em forma simplificada, aprovado pelo Governo ou pela Assembleia da República.

Em caso de pronúncia pela inconstitucionalidade, há que discutir se a ausência de previsão constitucional no sentido da possibilidade de confirmação parlamentar corresponde a uma solução negativa fundada em regra *a contrario sensu* extraída da consideração do artigo 279.º, n.º 4, ou se, pelo contrário a aproximação ou indeterminação material das categorias de tratado e acordo propiciou o surgimento de lacuna, e, a ser assim, se ela se reportaria ao disposto no n.º 2 ou n.º 4 do artigo 279.º, e se os elementos

histórico e teleológico da interpretação possibilitam a aplicação analógica do regime previsto nesses números.

Relativamente à aplicação do artigo 277.º, n.º 2, é necessário discutir se a ausência da integração dos acordos internacionais em forma simplificada na sua previsão corresponde ou não a lacuna, tendo presente o carácter excecional que a norma em questão parece assumir, por um lado, e a posição e os argumentos da maioria da doutrina mais recente no sentido afirmativo. Em todo o caso, o artigo 277.º, n.º 2, não se pode considerar aplicável aos processos de fiscalização preventiva, pois faltaria sempre o pressuposto da regular ratificação ou vinculação, e para aí aponta igualmente o elemento teleológico – evitar a responsabilização internacional do Estado português (ainda pode ser evitada nesta fase).

2. Partindo sobretudo da distinção entre a função legislativa e a função judicial que é implicada pela consagração constitucional do princípio da separação de poderes, é necessário esclarecer a natureza do poder previsto pelo artigo 282.º, n.º 4, da Constituição, e discutir se corresponde ao afloramento de um princípio geral ou a uma solução excecional, para concluir, por um lado, se a ausência de tratamento deste aspeto na fiscalização concreta corresponde a uma lacuna, ou, ao invés, conduz a uma resposta negativa quanto à sua existência ou possibilidade.

Tendo em vista as posições da doutrina que conclui no sentido de uma resposta positiva quanto à possibilidade de restrição de efeitos na fiscalização concreta, é necessário discutir se esse poder estaria investido em qualquer tribunal, ou caberia apenas ao Tribunal Constitucional.