

*Tópicos de correcção **
Direito Constitucional II

22 de Julho de 2021

I
(12 valores)

1. Diante do acentuado aumento da incidência de uma nova variante do vírus SARS COVID-19 no sul do país, perante a incompreensível inércia do Parlamento na regulação da pandemia¹, confortado por uma prática de muitos meses (largamente tolerada pelos tribunais) e ainda pressionado pelas declarações do Presidente da República segundo o qual “não haveria volta atrás no desconfinamento”, o Governo aprovou, com base num Decreto-Lei de Março de 2020 (orgânica e materialmente inconstitucional) e numa Lei que o ratificou, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 76-B/2021, de 17 de Junho, onde se previa designadamente:

- *A presente resolução é aplicável no território nacional continental (artigo 1.º);*
- *Sem prejuízo de diversas excepções, é proibida a circulação de e para a Região do Algarve no período compreendido entre as 15:00 horas do dia 18 de Junho e as 06:00 horas do dia 21 de Junho de 2021 (artigo 3.º);*
- *Nos municípios com significativa incidência de casos positivos, o acesso ao interior dos restaurantes passa a ficar condicionado à apresentação pelos clientes do Certificado Digital COVID da UE (artigo 5.º).*

2. Perante a polémica gerada com a medida do “cerco ao Algarve”, um dos Ministros de Estado declarou à imprensa ter sido um erro o facto de o Governo não ter considerado as limitações à circulação de e para o Algarve como meras recomendações.

3. Impedido pela polícia, no dia 19 de Junho, de se deslocar a Évora em viagem de lazer, Carlos pretende ser esclarecido sobre a forma como poderá fazer chegar ao Tribunal Constitucional o que considera serem graves ofensas à sua liberdade, chocado com o facto de não ter existido qualquer intervenção prévia do Parlamento.

4. Por sua vez, tendo dado entrada no Tribunal Constitucional, por iniciativa da Provedora de Justiça, um pedido de fiscalização da constitucionalidade dos dois referidos actos legislativos de Março de 2020 reguladores da pandemia, o Primeiro-Ministro pretende acautelar a argumentação jurídica que viabilize a preservação dos efeitos produzidos por esses diplomas, em caso de declaração de inconstitucionalidade.

Quid iuris?

* As notas têm carácter informativo e pedagógico, não relevando como tópicos de correcção.

¹ Sobre a necessidade de uma lei parlamentar reguladora da pandemia, pronunciaram-se, ao longo deste ano e meio, mais de duas dezenas de Professores de Direito público (por último, vejam-se as intervenções dos Professores José Carlos Vieira de Andrade e Jorge Reis Novais, no “Colóquio Comemorativo do 45.º Aniversário da Constituição da República Portuguesa”, realizado no Tribunal Constitucional, em 7 de Maio de 2021, com registo vídeo acessível em <https://www.tribunalconstitucional.pt>; também Vasco Pereira da Silva, «Pequena Crónica Constitucional da Pandemia do COVID-19 no Portugal de 2020», in *PasSagi Costituzionali*, n.º 1, 2021, pp. 225, 229); na jurisprudência, no mesmo sentido se pronunciou a Conselheira do Supremo Tribunal Administrativo Maria Benedita Urbano, em declaração de voto aposta no Acórdão de 27 de Junho de 2021 (acessível em http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/09d52afaf37ce2de802587050057df33?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1).

- *Referência ao traço da desvalorização do Parlamento no constitucionalismo português (cfr. Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, tomo V, 4.ª ed., Coimbra, 2010, p. 172; Paulo Otero, Direito Constitucional Português, vol. II, Coimbra, 2010, pp. 267 ss., 330-331; José Melo Alexandrino, Lições de Direito Constitucional, vol. II, 3.ª ed., Lisboa, 2018, pp. 33-34, 150, 162);*
- *Dúvida sobre se estará em causa, na tolerância manifestada pelos tribunais, o respeito pelos (sub)princípios da independência dos tribunais, da separação de poderes e da constitucionalidade (cfr. J. M. Alexandrino, Lições..., vol. II, pp. 72-74);*
- *Relevância do poder de exteriorização do pensamento político do Presidente da República (cfr. J. M. Alexandrino, Lições..., vol. II, p. 141; desenvolvidamente, Jaime Valle, O poder de exteriorização do pensamento político do Presidente da República, Lisboa, 2013, pp. 551 ss., 602 ss.);*
- *Sendo inconstitucional o decreto-lei de Março de 2020², a Resolução do Conselho de Ministros (abreviadamente, RCM) que o tomou como norma habilitante será consequentemente inconstitucional;*
- *Uma lei do Parlamento não tem, pelo menos desde a revisão constitucional de 1982³, a virtualidade de sanar (ratificação-sanação) a inconstitucionalidade orgânica de um acto legislativo do Governo, tão-pouco a tendo a respeito da inconstitucionalidade material, à luz do regime definido no artigo 282.º da CRP e do correspondente desvalor jurídico do acto inconstitucional; essa mesma lei parlamentar padece de inconstitucionalidade;*
- *Quanto ao artigo 1.º da RCM, dúvida sobre o respeito pelo princípio da unidade do Estado, na ausência de uma legislação nacional de enquadramento da pandemia;*
- *Sendo a definição de restrições a um direito, liberdade e garantia, como é o direito de deslocação (artigo 44.º, n.º 1, da CRP), matéria de reserva de lei parlamentar (artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP), é manifesta a inconstitucionalidade orgânica do artigo 3.º da RCM⁴; poderá estar igualmente em causa o princípio da proporcionalidade?*
- *A mera referência, no artigo 5.º da RCM, à significativa incidência de casos positivos pode implicar ofensa ao princípio da determinabilidade da lei, enquanto exigência da reserva de lei e do princípio do Estado de Direito democrático (artigo 2.º da CRP); inconstitucionalidade material;*

² Relativamente ao decreto-lei realmente aprovado, subjacente à hipótese apresentada (o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de Março), foi desde cedo reconhecida a sua inconstitucionalidade (por todos, cfr. Jorge Miranda, «Constituição e pandemia – breve nota», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, número temático: *COVID-19 e o Direito*, ano LXI (2020), 1, p. 59; no plano da jurisprudência, remete-se, mais uma vez, para a declaração de voto da Conselheira Maria Benedita Urbano, no Acórdão do STA já citado de 27 de Junho de 2021.

³ Sobre este aspecto, veja-se, com muito interesse, o recente Acórdão n.º 545/2021 do Tribunal Constitucional, no respectivo ponto 14 (acessível em www.tribunalconstitucional.pt).

⁴ A respeito do caso real paralelo ao da hipótese, cfr. José Melo Alexandrino, «Dez apontamentos sobre o recurso à Lei de Bases da Protecção Civil», em texto divulgado a 21 de Junho de 2021, acessível em https://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/dez_apontamentos_sobre_o_recurso_a_lbpc2.pdf.

- Poderá estar igualmente em causa, na restrição definida no mesmo artigo 5.º, o princípio da proporcionalidade?
- Violação do princípio da solidariedade governamental (artigo 189.º da CRP) por parte do Ministro de Estado⁵, a envolver o dever de demissão (cfr. J. M. Alexandrino, Lições..., vol. II, p. 130);
- Carlos não pode dirigir-se diretamente ao Tribunal Constitucional, nem para impugnar os actos da polícia que impediram a sua deslocação, por não existir em Portugal recurso de amparo ou queixa constitucional, nem para suscitar directamente a fiscalização das normas com base nas quais tais actos foram praticados;
- Carlos pode, no entanto, socorrer-se da via judicial para impugnar os actos lesivos da sua liberdade de deslocação, suscitando durante o processo a questão da constitucionalidade das normas, do mesmo modo que pode servir-se da via indirecta da fiscalização sucessiva abstracta da constitucionalidade, através de petição dirigida, por exemplo, à Provedora de Justiça;
- Efeitos da declaração de inconstitucionalidade e regime da limitação desses efeitos ao abrigo do artigo 282.º, n.º 4, da CRP (cfr. J. M. Alexandrino, Lições..., vol. II, p. 284; Jorge Miranda, Curso de Direito Constitucional, vol. 2, 2.ª ed., Lisboa, 2020, pp. 300-302);
- (...).

II

Responda a duas das seguintes perguntas:

(2 x 3 valores)

- a) Quais as principais novidades introduzidas por cada uma das Constituições portuguesas?
 - J. M. Alexandrino, Lições..., vol. II, pp. 40-44.
 - (...).

- b) Qual o critério de distinção entre as leis comuns e as leis reforçadas?
 - Carlos Blanco de Morais, Curso de Direito Constitucional, Tomo I – Funções do Estado e o poder legislativo no ordenamento português, 3.ª ed., Coimbra, 2015, pp. 260-269; J. M. Alexandrino, Lições..., vol. II, pp. 221-225; Luís Pereira Coutinho, Direito Constitucional: sumários sobre atos legislativos, Lisboa, 2020, pp. 51-53.
 - (...).

⁵Ainda assim, no caso real subjacente, sobre a tese de que se poderia estar diante de meras “recomendações agravadas”, numa situação equivalente (a das restrições à circulação entre concelhos decretadas por acto regulamentar do Governo), pronunciou-se o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 31 de Outubro de 2020 (acessível em http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/65cabfb083dcdc838025861b0039a6c8?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,Circula%C3%A7%C3%A3o,entre,concelhos%20#_Section1).

c) Qual o ponto de partida e qual o ponto de chegada na fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade no sistema português?

– *J. M. Alexandrino, Lições..., vol. II, pp. 287-289; Jorge Miranda, Curso..., vol. 2, pp. 274-277.*

– (...).

Redacção e sistematização das respostas: 2 valores