

Justiça Constitucional
Exame – Época Especial – 07.09.2023
4.º ano, Turma A

1. Comente criticamente **duas** das seguintes afirmações:

I. *"Portugal foi uma exceção significativa no panorama europeu na primeira metade do século XX no que respeita à fiscalização da constitucionalidade".*

II. *"A ausência de recurso de amparo no Direito Português põe em causa o recurso efetivo à jurisdição constitucional".*

III. *"A fiscalização preventiva é essencialmente uma forma de intervenção política.*

(2 x 4 valores)

2. Atente ao seguinte caso prático:

A Assembleia da República aprovou, no dia 13 de maio de 2023, a lei que criminaliza o incesto. O diploma foi publicado no dia 14 de julho, e entrou em vigor no dia 15 de maio do mesmo ano.

Em 5 de junho, Bárbara, tendo sido condenada a 2 anos de prisão pelo crime de incesto pelo tribunal da 1.ª instância, recorreu para o competente tribunal da 2.ª instância. Este último, contudo, confirmou a decisão anterior, e, passadas duas semanas, Bárbara recorre para o Tribunal Constitucional, alegando que "a decisão é inconstitucional por violar os meus mais basilares direitos de personalidade".

O Tribunal Constitucional, por decisão sumária, decidiu não conhecer do recurso interposto por Bárbara.

Entretanto, no dia 10 de julho de 2023, o Representante da República para a Região Autónoma da Madeira veio requerer a fiscalização sucessiva abstrata da referida lei, tendo o Tribunal Constitucional declarado a inconstitucionalidade da lei com força obrigatória geral, embora com fundamento diferente daquele invocado, e apenas com efeitos a partir de 2024.

- a. Analise a decisão do Tribunal Constitucional de não conhecer o recurso de Bárbara **(4 valores)**;
- b. Pode Bárbara reagir da decisão do Tribunal Constitucional? **(2 valores)**
- c. Concorda com a decisão do Tribunal Constitucional? **(6 valores)**

Justiça Constitucional
Exame – Época Especial – 07.09.2023
4.º ano, Turma A

Tópicos de Correção

1. Comente criticamente **duas** das seguintes afirmações:

I.

- Referir a consagração, pela primeira vez, da fiscalização da constitucionalidade das leis a cargo da generalidade dos tribunais, na Constituição de 1911;
- Afirmação da aparente veracidade da afirmação: é verdade que Portugal foi dos poucos países europeus a instituir um sistema de fiscalização difusa na primeira metade do século XX; mas, na realidade, sem qualquer efeito prático, dado que os tribunais não fizeram uso da faculdade que a Constituição de 1911 e depois a de 1933 lhes conferiam;
- Menção às possíveis razões que levaram à irrelevância prática dessa consagração;
- Eventual comparação do regime da Constituição de 1911 com o da Constituição de 1933.

II.

- Definir o sistema de recurso de amparo enquanto mecanismo de tutela de direitos fundamentais face a decisões ou atos concretos; eventual referência a ordenamentos jurídicos estrangeiros;
- Distinguir e comparar o sistema português de fiscalização concreta com os sistemas de recurso de amparo; exclusão de acesso direto ao Tribunal Constitucional português pelos cidadãos;
- Referência à fiscalização difusa (artigo 204º, CRP) e, por essa via, o acesso ao Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 280º (recurso de constitucionalidade);
- Considerações críticas acerca do debate sobre o suposto défice do sistema português de tutela de direitos fundamentais;
- Referência crítica à flexibilização do conceito de norma jurisprudencialmente construído pelo Tribunal Constitucional (“conceito funcional de norma”) e o “quase-recurso de amparo”;
- Referência a posições doutrinárias, nomeadamente as que defendem: a) a inutilidade da consagração do recurso de amparo; b) o acréscimo do recurso de amparo ao sistema vigente; c) a consagração do recurso de amparo aliada à

Justiça Constitucional
Exame – Época Especial – 07.09.2023
4.º ano, Turma A

reformulação do atual sistema através da consagração do mecanismo de reenvio prejudicial.

III.

- Determinar os aspetos essenciais do regime da fiscalização preventiva, de inspiração francesa; definir os órgãos competentes, pressupostos e efeitos da fiscalização preventiva;
- Referir o objeto (ato pré-normativo) e implicações de controlo abstrato ou *ex ante*;
- Referência crítica à qualificação da fiscalização preventiva como a fiscalização mais permeável à formulação de juízos políticos, por estar mais próxima da discussão legislativa;
- Referência à querela da obrigatoriedade da fiscalização preventiva, nomeadamente saber se o Presidente da República pode fazer uso do veto político quando tenha dúvidas sobre a inconstitucionalidade.

(2 x 4 valores)

2.

a.

- Análise dos pressupostos de admissibilidade de recurso de constitucionalidade de decisões do 2.º tipo:
 - a) Aplicação efetiva de uma norma cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade tenha sido suscitada adequadamente no decurso de um processo pelo recorrente;
 - b) Necessidade de esgotamento dos meios impugnatórios previstos no direito que regula o processo principal (avaliar a possibilidade de não esgotamento das vias de recurso jurisdicionais que ainda coubessem - artigo 70.º, n.º 2, e n.º 4, LOTC e respetivas consequências);
 - c) Menção na petição dos elementos exigidos por lei (desde logo, falta a indicação da norma hipoteticamente violadora, que se pretende que o tribunal aprecie, bem como a indicação da norma ou princípio constitucional que se considera violado - n.ºs 1 e 2 do artigo 75.º-A, LOTC).

Justiça Constitucional
Exame – Época Especial – 07.09.2023
4.º ano, Turma A

- Conclusão: Inadmissibilidade de recurso de constitucionalidade, visto que em Portugal, o controlo de constitucionalidade é um controlo de *normas jurídicas*, e não de decisões concretas (como foi configurado o recurso pela Autora);
 - Referência à invariabilidade da questão da *inadmissibilidade* do recurso apresentado: sempre seria inadmissível por extemporâneo (artigo 75.º, n.º 1, LOTC)
- (4 valores).**

b.

- Admissibilidade de recurso da decisão sumária de não conhecimento do recurso de constitucionalidade interposto, nos termos dos artigo 78.º-A, n.º 3, LOTC;
 - Competência para apreciação do recurso: conferência constituída pelo Presidente ou pelo Vice-Presidente, pelo relator e por outro juiz da respetiva secção.
- (2 valores)**

c.

- Referência ao pressuposto de fundamentação do pedido na “violação dos direitos das regiões autónomas”, constante do artigo 281.º, n.º 2, g), CRP;
- Referência ao dever de especificar as normas cuja apreciação se requer (e não do diploma como um todo) no pedido de fiscalização da constitucionalidade, cf. artigos 277.º e 281.º, n.º 1, a), CRP e artigo 51.º, n.º 1, LOTC;
- Quanto à adoção de fundamentos diferentes daqueles vertidos no pedido, referência ao artigo 51.º, n.º 5, LOTC, referência aos princípios do pedido e *iura novit curia*;
- A limitação do princípio *iura novit curia* pelos próprios fundamentos que legitimam o pedido do Representante da República: o Tribunal Constitucional não pode declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral de uma norma com base em fundamentos distintos daqueles que permitem legitimar a o pedido do requerente;
- Referência à não ressalva dos efeitos dos casos julgados, por respeitar a matéria penal de conteúdo menos favorável ao arguido (artigo 282.º, n.º 3, da CRP);
- Referência sobre a querela acerca da admissibilidade do diferimento dos efeitos para o futuro de uma decisão de inconstitucionalidade com força obrigatória geral (o Acórdão n.º 353/2012, do Tribunal Constitucional).

(6 valores)