

Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa

III Assembleia



Jurisdição Constitucional e Protecção dos Direitos Fundamentais

Benguela – Angola, de 2 a 5 de Junho de 2014

Relatório do Tribunal Constitucional de Portugal

A – APRESENTAÇÃO DO TRIBUNAL

A informação solicitada consta do Relatório do Tribunal Constitucional de Portugal à I Assembleia da CJCPLP, realizada em Lisboa, em maio de 2010.

B – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO E RESPETIVO REGIME

1. Quais são as disposições da sua Constituição que consagram os direitos fundamentais?

É extenso o catálogo de direitos fundamentais que a CRP contempla, ocupando toda a Parte I, dos artigos 12.º a 79.º.

Tais direitos encontram-se sistematicamente estruturados em duas grandes categorias: a dos «direitos, liberdades e garantias» (Título II) e a dos «direitos económicos, sociais e culturais» (Título III). Na terminologia constitucional, a primeira expressão designa os habitualmente chamados “direitos de liberdade”.

A lista dos «direitos, liberdades e garantias», constante do Título II, é longa e engloba os seguintes artigos:

Direitos, liberdades e garantias pessoais:

- Direito à vida (artigo 24.º)
- Direito à integridade pessoal (artigo 25.º)
- Outros direitos pessoais: direito à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação (artigo 26.º)
- Direito à liberdade e à segurança (artigo 27.º)
- Prisão preventiva (artigo 28.º)
- Aplicação da lei criminal (artigo 29.º)
- Limites das penas e das medidas de segurança (artigo 30.º)
- *Habeas corpus* (artigo 31.º)

- Garantias de processo criminal (artigo 32.º)
- Expulsão, extradição e direito de asilo (artigo 33.º)
- Inviolabilidade do domicílio e da correspondência (artigo 34.º)
- Utilização da informática (artigo 35.º)
- Família, casamento e filiação (artigo 36.º)
- Liberdade de expressão e informação (artigo 37.º)
- Liberdade de imprensa e meios de comunicação social (artigo 38.º)
- Regulação da comunicação social (artigo 39.º)
- Direitos de antena, de resposta e de réplica política (artigo 40.º)
- Liberdade de consciência, de religião e de culto (artigo 41.º)
- Liberdade de criação cultural (artigo 42.º)
- Liberdade de aprender e ensinar (artigo 43.º)
- Direito de deslocação e de emigração (artigo 44.º)
- Direito de reunião e de manifestação (artigo 45.º)
- Liberdade de associação (artigo 46.º)
- Liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública (artigo 47.º).

Direitos, liberdades e garantias de participação política:

- Participação na vida pública (artigo 48.º)
- Direito de sufrágio (artigo 49.º)
- Direito de acesso a cargos públicos (artigo 50.º)
- Associações e partidos políticos (artigo 51.º)
- Direito de petição e direito de acção popular (artigo 52.º).

A lista dos **direitos económicos e sociais** da CRP é extensa – 15 artigos - e engloba os seguintes direitos:

Direitos e deveres económicos:

- Direito ao trabalho (artigo 58.º)
- Direitos dos trabalhadores (artigo 59.º)
- Direitos dos consumidores (artigo 60.º)
- Direito à iniciativa privada, cooperativa e autogestionária (artigo 61.º)
- Direito de propriedade privada (artigo 62.º).

Direitos e deveres sociais:

- Direito à segurança social e solidariedade (artigo 63.º)
- Direito à saúde (artigo 64.º)
- Direito à habitação e urbanismo (artigo 65.º)
- Direito ao ambiente e qualidade de vida (artigo 66.º)
- Direito à protecção da família (artigo 67.º)

- Direito à protecção da paternidade e maternidade (artigo 68.º)
- Direito à protecção da infância (artigo 69.º)
- Direito à protecção da juventude (artigo 70.º)
- Cidadãos portadores de deficiência (artigo 71.º)
- Terceira idade (artigo 72.º).

Há ainda direitos fundamentais dispersos noutras partes da Constituição, como são essencialmente os casos do direito a *não pagar impostos inconstitucionais* (artigo 103.º, n.º 3), do *direito de apresentação de candidaturas por grupos de cidadãos eleitores* (artigo 239.º, n.º 4), do *direito de informação procedimental* (artigo 268.º, n.º 1), do *direito de acesso aos arquivos e registos administrativos* (artigo 268.º, n.º 2), da garantia de tutela jurisdicional efetiva administrativa (artigo 268.º, n.ºs 4 e 5), do direito (dos funcionários e agentes do Estado) de desobediência *sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de um crime* (artigo 271.º, n.º 3) ou do direito de *suscitar a questão de inconstitucionalidade* e provocar assim o recurso de constitucionalidade junto do Tribunal Constitucional.

Para além dos direitos fundamentais que a Constituição enumera, e uma vez que ela consagra uma cláusula aberta, nos termos da qual «os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional» (artigo 16.º, n.º 1), há que alargar esta enumeração aos direitos infraconstitucionais previstos na legislação ordinária e em normas de direito internacional recebidas pelo direito interno, nos termos constitucionais (artigo 8.º da CRP).

2. Quais são as principais categorias de direitos fundamentais vigentes na sua ordem jurídica?

Como se referiu acima, a estrutura classificatória básica adoptada pela CRP assenta na contraposição entre duas grandes categorias: a dos «direitos, liberdades e garantias» (Título II) e a dos «direitos económicos, sociais e culturais» (Título III).

A primeira delas subdivide-se em «direitos, liberdades e garantias pessoais» (Capítulo I), «direitos, liberdades e garantias de participação política» (Capítulo II) e «direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores» (Capítulo III).

Os «direitos económicos, sociais e culturais» (Título III) estão distribuídos por três capítulos dedicados respectivamente aos *direitos e deveres económicos* (Capítulo I), aos *direitos e deveres sociais* (Capítulo II) e aos *direitos e deveres culturais* (Capítulo III).

Relativamente aos critérios de distinção, no plano constitucional positivo, verifica-se que os «direitos, liberdades e garantias» apresentam um acentuado «cunho perceptivo», ao passo que os «direitos económicos, sociais e culturais» se apresentam, em geral, como direitos a acções do Estado: daí resulta que o conteúdo principal dos direitos, liberdades e garantias se traduz em pretensões negativas (ou ainda em competências, situações ou direitos a protecção), ao passo que o conteúdo principal dos direitos económicos, sociais e culturais se consubstancia em pretensões positivas (impondo ao Estado, sobretudo, deveres de promoção).

Ainda no plano constitucional, os «direitos, liberdades e garantias» articulam-se de forma privilegiada com os princípios da liberdade, da igualdade formal e do Estado de Direito, ao passo que os «direitos económicos, sociais e culturais» se articulam preferencialmente com os princípios da solidariedade, da igualdade material e do bem-estar.

No plano técnico-jurídico, o ponto de referência decisivo para a distinção passa pelos critérios da *determinabilidade constitucional do conteúdo*, da *natureza dos condicionamentos* que afectam a realização de cada tipo de direitos e do *tipo de dever do Estado predominante*, na medida em que aos direitos sociais, na sua dimensão principal estão associados: (i) um conteúdo indeterminado no plano da norma constitucional; (ii) a ideia de que a realização desses direitos passa pela definição de prioridades e opções políticas relativas à utilização dos recursos disponíveis, mas pressupondo ainda os necessários gradualismo e flexibilidade de realização; (iii) a proeminência do dever estatal de promoção do acesso a esses bens públicos; (iv) enfim, a primazia da dimensão objectiva sobre a dimensão subjectiva.

Como escreve Jorge Reis Novais (*Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, 1.^a Edição, Coimbra, 2010, pp. 151-152), no plano constitucional e no que toca à determinabilidade, não há como ignorar ou desvalorizar a diferença qualitativa entre as duas categorias: nas suas correspondentes dimensões principais, os direitos de liberdade são determinados ou juridicamente determináveis e, por isso, diretamente aplicáveis, enquanto os direitos sociais são indeterminados e, por isso, para serem exigíveis, carecem de prévia determinação pelo legislador.

Em suma, para além de ser diferente o grau de vinculatividade das normas relativas aos «direitos económicos, sociais e culturais», têm de ser deixadas ao legislador democrático as opções sobre a afetação dos recursos necessários, bem como o primado da respectiva concretização.

3. A sua Constituição distingue os direitos fundamentais das garantias fundamentais?

A CRP reconhece a existência de direitos e de garantias; contudo, não só não define estes conceitos, como não agrupa as várias disposições de acordo com tal distinção.

Aliás, não se exclui que no mesmo preceito constitucional possam estar incluídos um direito fundamental e uma garantia institucional. É o caso do disposto nos artigos 36.º, n.º 2, 38.º, n.º 1, ou 62.º, n.º 1, quanto ao casamento, à imprensa ou à propriedade, respetivamente.

No que respeita ao regime, apesar de a CRP não contemplar um regime específico para as garantias, a doutrina tem defendido que sempre que uma garantia institucional estiver intimamente associada a um direito fundamental, ela deve acompanhar o regime constitucional desse direito.

4. Quais são as principais insuficiências, méritos e/ou inovações da sua Constituição em relação aos direitos fundamentais, comparativamente às demais Constituições dos países membros da CJCPLP?

A CRP influenciou decisivamente os catálogos da generalidade dos Estados membros da CJCPLP, quer os africanos, quer o brasileiro, não sendo assim de estranhar que, em regra, os direitos consagrados nestas constituições tenham correspondência no catálogo da CRP.

A CRP procedeu a um desenvolvimento muito pormenorizado dos direitos fundamentais, a ponto de se poder afirmar, que numa visão de conjunto, o quadro de direitos humanos e liberdades individuais reconhecidos na ordem interna se apresenta bem mais completo e desenvolvido do que na generalidade das constituições, podendo mesmo afirmar-se que o catálogo português, tanto pela sua extensão, como pela sua profundidade, não tem paralelo noutros textos.

Acresce que o catálogo português tem sido sucessivamente atualizado, no sentido da consagração de direitos que vão ao encontro das novas realidades e tendências. Exemplo disso são os denominados direitos de "terceira geração", como a protecção de dados, a transparência administrativa ou, mesmo, garantias no domínio da bioética. A CRP regula com especial atenção e pormenor a temática do uso da informática e da protecção de dados (artigo 35.º), dos direitos dos consumidores (artigo 60.º) e do ambiente e qualidade de vida (artigo 66.º).

5. Qual é o regime essencial dos direitos fundamentais na sua Constituição? Ele é comum ou aplica-se de forma distinta aos direitos, liberdades e garantias fundamentais, por um lado, e aos direitos económicos, sociais e culturais, por outro?

O regime dos direitos fundamentais é um dos temas onde se tem registado significativa instabilidade doutrinária, com o aparecimento de novas correntes, defendendo a existência de um único regime aplicável a todos os direitos fundamentais (sejam eles direitos de liberdade ou direitos sociais).

A corrente tradicional continua, porém, a sustentar que a CRP não consagrou uma disciplina jurídico-constitucional unitária dos direitos fundamentais, antes estabeleceu um *regime geral* (aplicável a todos os direitos fundamentais, quer sejam consagrados como «direitos, liberdades e garantias» ou como «direitos económicos, sociais e culturais», e quer se encontrem no «catálogo dos direitos fundamentais» ou fora desse catálogo, dispersos pela CRP) e um *regime especial* (um regime específico dos direitos, liberdades e garantias, ou seja, uma disciplina jurídica de natureza particular, consagrada nas normas constitucionais e aplicável, em via de princípio, aos «direitos, liberdades e garantias» e aos «direitos de natureza análoga»), que se acrescenta àquele.

Regista-se ainda a existência de uma corrente “intermédia”, que salienta a progressiva aproximação entre o regime geral, aplicável a todos os direitos, e o regime específico dos «direitos, liberdades e garantias».

Independentemente da opção por uma ou outra corrente, indiscutível é a existência de princípios comuns a todos os direitos, como o princípio da universalidade, consagrado no artigo 12.º da CRP: os direitos fundamentais são direitos de todos, são direitos humanos e não apenas direitos dos cidadãos portugueses, a não ser quando a constituição ou a lei (com autorização constitucional) estabeleçam uma «reserva dos direitos» para os «nacionais» ou para cidadãos portugueses. De acordo com este princípio, o gozo de direitos fundamentais não depende da cidadania portuguesa, ressalvadas as exceções que o n.º 2 admite. A equiparação abrange, em princípio, os direitos económicos e sociais, mesmo aqueles cuja efetivação importe encargos financeiros para o Estado.

A mesma conceção transparece na preocupação em proteger os estrangeiros de riscos de afetação dos seus direitos fundamentais, a que podem estar sujeitos nos seus Estados nacionais. Assim, não é admitida a extradição por crime a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, «pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível da integridade física» (artigo 33.º, n.º 6, da CRP).

Outro princípio comum a todos os direitos é o princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP), expressamente qualificado pelo Tribunal Constitucional como eixo estruturante do sistema dos direitos fundamentais. No n.º 1 daquele artigo está enunciado o princípio geral de igualdade, que a CRP logo associa à dignidade, complementada pela proibição de uma série aberta de discriminações (n.º 2). Note-se que este n.º 2, na realidade, proíbe não as discriminações em geral, mas as discriminações infundadas.

O critério que tem sido tradicionalmente utilizado pelo Tribunal Constitucional para avaliar o fundamento dessas discriminações tem sido o da «proibição do arbítrio» (proibição das diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante ou assentes em categorias meramente subjectivas ou não justificadas à luz dos valores constitucionais). Este princípio tem, contudo, experimentado um marcado enriquecimento e diversificação da sua carga axiológica, com acolhimento de novas exigências e dimensões valorativas. Neste sentido tem-se vindo a impor uma compreensão mais exigente deste princípio, não o associando apenas à proibição do arbítrio, entendida como limite externo negativo da liberdade de conformação legislativa. A “densidade do controlo” é acrescida quando se passa a considerar que há violação do princípio da igualdade se entre os dois grupos sujeitos a tratamento diferenciado não existirem diferenças de tal natureza e peso que possam justificar o tratamento desigual”. Mais do que a mera racionalidade, é a razoabilidade do fundamento distintivo que pode legitimar um tratamento diferenciado. Nesta dimensão – versão forte – trata-se de igualdade como proibição do desequilíbrio.

Por outro lado, a Constituição atribui aos direitos, liberdades e garantias um regime especial de proteção, de que não gozam os direitos económicos, sociais e culturais (a não ser que constituam direitos de natureza análoga àqueles). Este regime contempla, designadamente, uma força jurídica reforçada, porquanto, nos termos constitucionais, gozam do benefício da aplicabilidade directa e da vinculação imediata das entidades públicas e privadas (artigo 18.º, n.º 1, da CRP). Também a restrição destes direitos só pode ocorrer nos casos expressamente previstos na Constituição, tendo as restrições de que concretamente venham a ser objeto de respeitar o princípio da proporcionalidade e de ter como objetivo a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (artigo 18.º, n.º 2, da CRP). As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias também têm necessariamente de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais (artigo 18.º, n.º 3, da CRP).

Por outro lado, quanto à suspensão do exercício de direitos, liberdades e garantias, ela só pode ocorrer se tiver sido declarado o estado de sítio ou o estado de emergência (o que só circunstâncias particularmente sérias podem justificar), tendo a suspensão de

respeitar o princípio da proporcionalidade (artigo 19.º da CRP). Ainda assim, há direitos, liberdades e garantias que não podem ser suspensos, mesmo em caso de declaração de estado de sítio ou de estado de emergência. São eles os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, à não retroactividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião (artigo 19.º, n.º 6, da CRP).

É este regime de primeiro nível de protecção que o artigo 17.º da Constituição manda aplicar apenas aos direitos, liberdades e garantias e aos direitos fundamentais de natureza análoga. Contudo, em certas circunstâncias, é indispensável alargar o âmbito da sua aplicação aos direitos económicos e sociais (se não em bloco, pelo menos considerados em muitos dos seus segmentos).

A própria consagração pela CRP da figura dos direitos fundamentais de natureza análoga serve os objectivos de evitar quer as imprecisões taxonómicas – que, segundo a doutrina e a jurisprudência, a divisão entre um e outro tipo de direitos fundamentais contém –, quer o propósito de abarcar os segmentos dos direitos económicos, sociais e culturais que, pela sua reforçada essencialidade, não podem deixar de beneficiar do regime dos direitos, liberdades e garantias.

Admitindo que, em princípio, a protecção dada aos direitos económicos e sociais será, em alguma medida, um *minus*, relativamente aos outros direitos fundamentais e que esse *minus* se traduz no regime reforçado acima referido de que os primeiros não gozam, a questão põe-se em relação aos termos da sua exigibilidade específica. É nesta sede que se costuma invocar a distinção clássica entre o dever de abstenção, que cabe ao Estado no caso dos direitos, liberdades e garantias, e o dever de prestações positivas, que ao mesmo incumbe, no caso dos direitos económicos e sociais. E o que se acaba por verificar que a diferença entre a exigibilidade de uns e outros pode ser – é – afinal muito reduzida.

Daí que, quanto à exigibilidade pelos cidadãos dos direitos económicos e sociais, e apesar da Constituição não se referir a qualquer regime particular, eles não se distinguem, na prática, dos direitos, liberdades e garantias tão acentuadamente como o levaria a pensar a adesão do texto da Constituição à doutrina clássica da separação entre uns e outros.

A título de exemplo, o princípio da proporcionalidade, que tem a sua centralidade máxima no artigo 18.º, n.º 2, da CRP – que, à primeira vista, constituiria uma norma do regime específico dos «direitos, liberdades e garantias» – é cada vez mais apontado como um dos princípios aplicáveis aos «direitos económicos e sociais». O mesmo se diga, *mutatis mutandis*, da jurisprudência desenvolvida pelo Tribunal Constitucional português

favorável à aplicação aos «direitos económicos e sociais» dos princípios constitucionais da igualdade, da protecção da confiança e da proporcionalidade.

6. Os direitos fundamentais podem ser invocados para invalidar qualquer tipo de acto público, nomeadamente actos do poder legislativo, do poder administrativo e do poder judicial?

Como se referiu, o artigo 18.º, n.º 1, da CRP estabelece a vinculação das entidades públicas através das normas consagradoras de direitos, liberdades e garantias. Ora, como destinatários de tal vinculação perfilam-se, desde logo, os poderes públicos – o legislador, o governo/administração e os tribunais. Neste sentido, todas as entidades públicas estão sob reserva de direitos, liberdades e garantias. As formas de actuação dessas entidades podem ser extremamente diversas: desde os actos normativos típicos (leis, regulamentos) às várias medidas administrativas ou decisões judiciais, passando pelas próprias intervenções fácticas, nenhum acto das entidades públicas é «livre» dos direitos fundamentais (cfr. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Coimbra, 2003, pp. 438-439).

Contudo, importa sublinhar que o ordenamento constitucional português não prevê a figura da "queixa constitucional", isto é, a possibilidade de os particulares demandarem directamente o Tribunal Constitucional, para efeitos da tutela dos seus direitos fundamentais com fundamento na violação de uma norma constitucional. Em Portugal, o Tribunal Constitucional conhece da violação dos direitos fundamentais apenas no contexto da fiscalização da constitucionalidade das normas com um conteúdo que os possa afetar. Sendo o objecto do controlo de constitucionalidade exclusivamente constituído por normas jurídicas, não abrange decisões judiciais em si mesmas, ou actos políticos *stricto sensu*, actos administrativos ou atos jurídicos privados.

7. Nos termos da sua Constituição, os direitos liberdades e garantias fundamentais gozam da aplicabilidade imediata e directa? E qual o regime dos direitos económicos, sociais e culturais neste aspeto?

Ver ponto 5.

8. A sua Constituição consagra expressamente o princípio da reserva do possível?

Não. Contudo, ainda que o legislador constituinte não o refira explicitamente, tendo em conta o debate que envolve os direitos sociais, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a sua existência e relevância, configurando-a como uma limitação imanente aos direitos económicos, sociais e culturais. Neste sentido, ela é tida como um dado natural, implícito; de resto, quando os direitos sociais começaram a ser consagrados nos documentos internacionais, a reserva do possível era expressamente citada.

C – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL, APLICABILIDADE E INVOCABILIDADE

1. Os direitos fundamentais vigentes na sua ordem jurídica são complementados pelo Direito Internacional ou Comunitário? Em caso afirmativo, indique quais são os principais diplomas internacionais e as normas da Constituição que a eles se referem.

Como referimos no ponto 1. da Parte A, a Lei Fundamental portuguesa consagra, no n.º 1 do seu artigo 16.º, um princípio de «não tipicidade» dos direitos fundamentais, ou uma "cláusula aberta" de direitos fundamentais, quando dispõe que «os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional».

A generalidade da doutrina que se tem debruçado sobre o sistema de inserção do direito internacional convencional na ordem jurídica portuguesa aponta no sentido de a Constituição consagrar um sistema da recepção geral plena desse direito internacional, condicionada pela publicação das normas em causa no jornal oficial e pela sua efectiva vigência, na ordem internacional. É o que decorre do n.º 2 do artigo 8.º da Lei Fundamental portuguesa, que dispõe que «as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português».

As principais convenções internacionais atinentes à protecção dos Direitos do Homem que vigoram na ordem interna são: a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH); a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH); os Pactos Internacionais celebrados no âmbito da Organização das Nações Unidas – o relativo aos Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP) foi aprovado pela Lei nº 29/78, de 12 de Junho, e o referente aos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC) foi aprovado pela Lei nº 45/78, de 11 de Julho; o Protocolo facultativo referente ao PIDCP (competência da Comissão dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas) foi aprovado pela Lei nº 13/82, de 15 de Junho; os Tratados da União e das Comunidades Europeias.

Pese embora a vigência na ordem interna destas convenções, considerando a já assinalada extensão e o detalhe do catálogo de direitos fundamentais previstos na CRP, quando comparado com o catálogo constante na generalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos, designadamente na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, acaba por ser muito rara a invocação dos direitos e liberdades consagrados nestes instrumentos. Não será, por isso, de estranhar que

a quase totalidade dos direitos e liberdades consagrados na Convenção e nos Pactos Internacionais encontrem correlação directa com os direitos e liberdades consagrados nos preceitos constitucionais portugueses atinentes a estas matérias, como se pode retirar da seguinte tabela de correspondências.

Artigos da Declaração Universal	Artigos da Constituição	Artigos da Convenção Europeia	Artigos da Constituição
1º	1º e 13º	2º	24º
2º	13º	3º	25º e 32º
3º	24º e 27º	4º	25º
4º	25º	5º	27º
5º	25º e 32º	6º	20º
6º	26º	7º	29º
7º	13º	8º	26º e 34º
8º	20º e 268º	9º	37º e 41º
9º	27º, 28º, 29º e 30º	10º	37º
10º	20º	11º	45º e 46º
11º	32º	12º	36º
12º	26º e 34º	13º	20º e 268º
13º	44º	14º	13º
14º	33º	17º	-
15º	26º	1º (Prot.1)	62º
16º	36º	2º (Prot.1)	43º, 73º, 74º, 75º, 76º e 77º
17º	62º	3º (Prot.1)	48º e 49º
18º	37º e 41º	1º (Prot.4)	-
19º	37º	2º (Prot.4)	44º
20º	45º e 46º	3º (Prot.4)	33º
21º	48º, 49º e 50º	4º (Prot.4)	33º
22º	63º	1º (Prot.6)	24º
23º	55º e 58º	1º (Prot.7)	33º
24º	59º	2º (Prot.7)	32º
25º	59º, 63º, 64º e 68º	3º (Prot.7)	27º
26º	43º, 73º, 74º e 75º	4º (Prot.7)	29º
27º	42º e 78º	5º (Prot.7)	36º
28º	7º		
29º	18º		

Artigos do Pacto Internacional dos direitos civis e políticos	Artigos da Constituição	Artigos do Pacto Internacional dos direitos económicos, sociais e culturais	Artigos da Constituição
1º	7º	1º	7º
2º	13º e 20º	2º	13º
3º	13º	3º	13º e 36º
4º	19º	4º	18º
5º	18º	5º	18º
6º	24º	6º	58º
7º	25º e 32º	7º	58º e 59º
8º	25º	8º	55º e 57º
9º	27º	9º	63º
10º	30º	10º	67º e 68º
11º	-	11º	60º e 66º
12º	44º	12º	64º
13º	33º	13º	43º, 73º, 74º, 75º e 36º

14º	20º, 30º e 32º	14º	43º, 73º, 74º, 75º e 36º
15º	29º	15º	42º e 78º
16º	26º		
17º	26º e 34º		
18º	37º e 41º		
19º	37º		
20º	7º		
21º	45º		
22º	46º e 57º		
23º	36º e 67º		
24º	69º		
25º	48º, 49º e 50º		
26º	13º		
27º	7º e 13º		

2. Quais são os principais direitos fundamentais consagrados na sua Constituição resultados de influência imediata do Direito Internacional ou Comunitário?

Embora a adoção dos principais instrumentos internacionais de protecção e garantia dos Direitos do Homem na ordem interna só tenha ocorrido em Portugal em momento posterior ao da entrada em vigor da CRP, na verdade esses instrumentos exerceram, desde logo, uma influência decisiva na elaboração da própria Lei Fundamental portuguesa. A Constituição não só recolheu o desiderato da evolução do processo de garantia e de protecção dos Direitos do Homem verificada no espaço geopolítico onde o País se insere - em especial o constante das convenções internacionais -, mas também procedeu a um desenvolvimento muito pormenorizado desses direitos e garantias, a ponto de se poder afirmar, que numa visão de conjunto, o quadro de direitos humanos e liberdades individuais reconhecidos na ordem interna se apresenta bem mais completo do que o núcleo dos mesmos direitos e liberdades garantidos no plano europeu.

3. O Tribunal pode aplicar direitos decorrentes de legislação internacional, sem dependência de invocação pelas partes?

Como já referimos, embora alguns direitos fundamentais previstos na CRP não tenham uma disposição correspondente no direito europeu ou internacional, o número de direitos estabelecidos em instrumentos internacionais que não estão directamente previstos na Constituição Portuguesa é muito escasso. É esta a razão pela qual o Tribunal Constitucional nunca atribuiu às normas da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ou da Declaração Universal dos Direitos do Homem um valor constitucional autónomo.

Ou seja: o Tribunal Constitucional tem o poder de aplicar normas e princípios consagrados em convenções internacionais de que Portugal seja parte ou noutros instrumentos de direito europeu e internacional, mas nunca os usou como forma directa e autónoma de representação de limites constitucionais aos quais possa recorrer aquando da avaliação da constitucionalidade das disposições legais nacionais.

Assim, mesmo quando o requerente invoca o conteúdo destes direitos, o Tribunal nunca decidiu no sentido da existência de uma exclusiva ou directa violação do direito europeu ou internacional. As normas destes instrumentos internacionais são sempre usadas em conjunto com regra ou princípio correspondente da CRP. Consequentemente, tais normas assumem um papel secundário na *ratio decidendi* do caso.

4. O Tribunal já esteve diante de conflitos entre as normas do direito interno e as resultantes do direito internacional? Como foram resolvidos estes conflitos?

Desde 1989 que, no âmbito da fiscalização concreta, cabe recurso para o Tribunal Constitucional «das decisões dos tribunais (...) 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» (artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da LTC). Precisando o âmbito deste recurso, o n.º 2 do artigo 72.º da mesma lei dispõe que «o recurso é restrito às questões de natureza jurídico-constitucional e jurídico-internacional implicadas na decisão recorrida».

O aditamento destes preceitos à LTC, levado a cabo pela Lei n.º 85/89, procurou ultrapassar a oposição de julgados existente entre as antigas 1.ª e 2.ª Secções do Tribunal Constitucional, quanto à competência para conhecer da desconformidade entre o direito interno e o direito internacional convencional.

Note-se que este recurso abrange apenas a questão da posição que a Constituição atribui às convenções internacionais no quadro normativo da ordem jurídica portuguesa e as questões que se traduzem em determinar a vigência da convenção na ordem jurídica internacional e a sua vinculatividade para o Estado português, mas não a questão material directamente controvertida, consistente em saber se a dita convenção é ou não contrariada pela norma legal em causa, questão que permanece na competência dos tribunais comuns.

O Tribunal Constitucional tem afirmado, de modo uniforme e reiterado, que a sua competência, no âmbito da fiscalização concreta, para aferir da compatibilidade de normas de direito ordinário com uma convenção internacional se circunscreve aos casos

especificados na referida alínea i) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC - recusa de aplicação normativa ou aplicação em desconformidade com o anteriormente decidido pelo Tribunal Constitucional -, não cabendo no seu âmbito o recurso de decisão que tenha aplicado norma de direito interno cuja desconformidade com a convenção internacional haja sido suscitada por uma das partes no processo. Por não se mostrarem preenchidos os respectivos pressupostos específicos, o Tribunal Constitucional não conheceu ainda de recursos interpostos ao abrigo desta disposição legal.

Acresce salientar que não pode haver fiscalização preventiva, nem fiscalização abstrata, da desconformidade de normas internas com normas de direito internacional.

5. Os direitos decorrentes do direito internacional invocados pelas partes ou aplicados pelo seu tribunal podem sobrepor-se aos direitos fundamentais consagrados na sua Constituição? Em caso afirmativo, diga em que medida.

No que respeita à posição do direito internacional público no ordenamento jurídico português, resulta quer dos já citados n.ºs 1 e 2 do artigo 8.º da Constituição, quer das normas constitucionais atinentes ao sistema de fiscalização da constitucionalidade, que o mesmo ocupa uma posição *infra-constitucional*. Nos termos do n.º 1 do artigo 277.º da Lei Fundamental, «são inconstitucionais as normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados». Deste modo, as normas de direito internacional público - seja comum, seja convencional - estão sujeitas a fiscalização abstracta sucessiva e a fiscalização concreta da constitucionalidade.

No primeiro caso, o Tribunal Constitucional aprecia e declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de quaisquer normas (artigo 281.º, n.º 1, alínea a) da CRP) – portanto também das normas de direito internacional –, a pedido das entidades referidas no n.º 2 do mesmo preceito, seguindo-se para o efeito o processo previsto para a fiscalização sucessiva da constitucionalidade dos actos normativos constante dos artigos 62.º a 68.º da LTC.

Quanto ao segundo caso, o da fiscalização concreta, dispõe o artigo 280.º, n.º 1, da CRP que cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade (alínea a) do n.º 1) ou que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada no decurso do processo (alínea b) do mesmo n.º 1), neste preceito se compreendendo as decisões que envolvem normas de direito internacional. O processo a seguir neste caso é o que consta dos artigos 69.º a 85.º da LTC, aplicável à fiscalização concreta da inconstitucionalidade de actos normativos de direito interno.

As normas de direito internacional convencional estão também sujeitas a controlo preventivo da constitucionalidade, como resulta do disposto no n.º 1 do artigo 278.º da CRP, onde se lê que «o Presidente da República pode requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer norma constante de tratado internacional que lhe tenha sido submetido para ratificação (...) ou de acordo internacional cujo decreto de aprovação lhe tenha sido remetido para assinatura». O processo a seguir nesta matéria é em tudo idêntico ao da fiscalização preventiva da constitucionalidade dos demais actos normativos – cfr. artigos 57.º a 61.º da LTC. Contudo, a Constituição consente excepcionalmente a aplicação de normas constantes de tratados inconstitucionais sob o ponto de vista orgânico ou formal, desde que as suas normas sejam aplicadas na ordem jurídica da outra parte – artigo 277.º, n.º 2, da CRP.

Muito embora o Tribunal Constitucional já tenha sido, por diversas vezes, confrontado com a temática da projecção na ordem interna do direito internacional convencional, importa realçar que, na maioria dos casos, a questão colocada reportava-se a normas do direito interno, estando então em causa saber se regras constantes de convenções internacionais integravam ou não o "bloco de constitucionalidade", enquanto parâmetro de aferição da validade de normas de direito interno. Somente num número restrito de casos foi o Tribunal chamado a pronunciar-se sobre a conformidade constitucional de instrumentos de direito internacional.

Foi o que se passou no Acórdão n.º 494/1999 que, no âmbito da fiscalização preventiva, não se pronunciou pela inconstitucionalidade das normas da Convenção Sobre Segurança Social entre a República Portuguesa e a República do Chile, assinada em Lisboa em 25 de Março de 1999.

A contradição entre normas da Lei Fundamental e regras constantes da Declaração Universal dos Direitos do Homem constitui um caso particular, por força da referência que expressamente a Constituição lhe faz no seu artigo 16.º, n.º 2. Como já referimos, o artigo 16.º, n.º 2, da CRP manda interpretar e integrar os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. O Tribunal Constitucional nunca foi chamado a resolver uma situação onde estivesse em causa a opção pela aplicação prevalecente de uma norma da Constituição ou de uma norma da Declaração Universal.

Contudo, conforme já referido, em sede de fiscalização concreta, o Tribunal Constitucional é confrontado com frequência com a invocação pelos recorrentes de preceitos da Declaração Universal dos Direitos do Homem como integrando o "bloco de constitucionalidade" que pretendem ver considerado como parâmetro de aferição da validade de normas de direito interno. Como se disse, a jurisprudência constitucional tem-

se orientado essencialmente no sentido de considerar que as convenções internacionais sobre protecção e garantia dos Direitos do Homem constituem elementos adjuvantes de interpretação e de integração dos preceitos constitucionais, sem, contudo, representarem parâmetros autónomos de aferição da validade dos actos normativos impugnados.

Faz sentido recordar a este propósito que o Tribunal Constitucional já declarou que o sentido do n.º 2 do artigo 16.º da Constituição é o de «alargar a cobertura constitucional dos direitos fundamentais e não o de a restringir ou limitar, extensiva ou intensivamente». Foi o caso do Acórdão n.º 121/2010, relativo ao reconhecimento do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. Embora tenha reconhecido que o conceito de casamento que é objecto de protecção pela Declaração Universal dos Direitos do Homem respeita à união entre um homem e uma mulher, o Tribunal Constitucional considerou não estar vinculado a uma interpretação tão restritiva.

6. O seu Tribunal tem usado a jurisprudência comparada para enriquecer a fundamentação das suas decisões no campo dos direitos fundamentais? Em caso afirmativo, quais são as principais fontes?

A previsão, na CRP, quer de forma explícita, quer implícita, de um vasto catálogo de direitos fundamentais tem, como acima referimos, dispensado a mobilização das fontes do direito internacional convencional, como base normativa de direitos jusfundamentais sem assento na Constituição, roubando, em larga medida, alcance prático à previsão do artigo 16.º, n.º 1, *in fine*, da CRP.

O Tribunal tem rejeitado mesmo uma “duplicação” de parâmetros da decisão, no que foi particularmente claro o Acórdão n.º 352/1998, onde se escreveu: «Neste particular, merece realce que, se a *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* deve ser perspectivada num sentido de aplicação directa no ordenamento jurídico nacional, é necessário não olvidar que, se dos preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais já se retirarem, em todas as suas vertentes (...) os alcance e sentido que porventura se encontrem naquela *Convenção*, nada lhe sendo, pois, acrescentado por esta, o recurso à mesma é, de todo e na realidade das coisas, destituído de sentido».

Todavia, se as normas da Convenção não têm funcionado como parâmetro autónomo de juízos de constitucionalidade, tal não invalida que, no quadro de uma relação conectiva com a ordem constitucional portuguesa, de pertença a uma mesma “cultura constitucional europeia comum”, inspirada pelo mesmo “sistema de valores”, elas sejam não raramente tidas em consideração, como «elementos coadjuvantes da clarificação do sentido e alcance» dos preceitos referentes aos direitos fundamentais (a expressão caracterizadora consta do Acórdão n.º 223/1995). Na verdade, a invocação de uma

determinada regra ou princípio convencional reforça argumentativamente o fundamento da decisão que já se extrai das regras e princípios constitucionais internos.

Um desenvolvimento explicitante, por influxo da Convenção, do alcance de normas já consagradas na CRP, foi particularmente nítido no âmbito das garantias de tutela jurisdicional, levando, inclusivamente, à introdução de novos enunciados normativos.

A CRP consagra o «acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva» no artigo 20.º, preceito que, até à revisão de 1997, era composto de apenas dois números, o primeiro consagrando a garantia de «acesso aos direitos e aos tribunais», em termos genéricos, e o segundo facultando «o direito, nos termos da lei, à informação e à consulta jurídica e ao patrocínio judiciário». O correspondente artigo 6.º da Convenção Europeia goza de uma muito maior densidade normativa, com indicação minuciosa e precisa dos requisitos que dão substância e efetividade ao «direito a um processo equitativo». Por nítida influência desta prescrição, naquela revisão constitucional foram introduzidos novos números no artigo 20.º da CRP, concretizando as exigências contidas na ideia material da garantia de um processo justo.

A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem encontra também eco significativo na jurisprudência do Tribunal Constitucional. Num caso (caso Feliciano Bichão c. Portugal; queixa n.º 40225/04), uma decisão do Tribunal Europeu, com base, precisamente, no artigo 6.º da Convenção, e recaindo sobre um acórdão do Tribunal Constitucional, levou a que este alterasse a sua prática anterior. Nessa decisão, o Tribunal Europeu censurou o Estado Português e indiretamente o Tribunal Constitucional por o recorrente não ter sido notificado do parecer emitido no processo pelo Ministério Público. Foi adotada a orientação fixada pelo Tribunal Europeu, tornando mais exigente o cumprimento do princípio do contraditório, através da consagração de um procedimento de notificação das contra-alegações do representante do Ministério Público, junto do Tribunal Constitucional, aos recorrentes, nos casos em que naquelas se suscitam questões novas que podem obstar ao conhecimento do objeto do recurso.

Nos Acórdãos n.ºs 160/1995 e 12/2005, o Tribunal deparou-se com o problema do dever de o Estado indemnizar por privação da liberdade contra o disposto na CRP e na lei (cfr. artigo 27.º, n.º 5). Na explicitação do sentido e dos limites deste dever de indemnizar, o Tribunal começou por afirmar que o artigo 5.º, n.º 5, da CEDH, «nada acrescenta ao que já consta da Constituição [no artigo 27.º, n.º 5]», não tendo apreciado a eventual desconformidade entre o preceito da Constituição e o artigo da CEDH, como vinha requerido, mas não deixou de confrontar a norma do Código de Processo Penal, cuja inconstitucionalidade vinha suscitada, com o disposto na CEDH e com a jurisprudência do TEDH, citando várias das suas decisões sobre compensação por privação da liberdade.

Não obstante este papel de “fonte auxiliar”, desempenhado pelo artigo 6.º, n.º 1, da Convenção na atual formulação do artigo 20.º da CRP, é entendimento reiterado da jurisprudência constitucional que não se justifica o recurso àquela norma convencional para apreciar a constitucionalidade de uma norma de direito ordinário. Nesse sentido, cfr., por último, o Acórdão n.º 362/2012, onde se pode ler, em referência ao já expresso no anterior Acórdão n.º 632/1999: «(...) O disposto no artigo 6.º, n.º 1, daquela Convenção, “consagrando o direito dos cidadãos a que a sua causa seja examinada ‘equitativa e publicamente’, ‘num prazo razoável’, ‘por um tribunal independente e imparcial’ não confere direitos diversos ou mais extensos do que os previstos na nossa Constituição, máxime no seu artigo 20.º, o que faz com que não se justifique apreciar a eventual desconformidade entre a norma de direito interno e as disposições da Convenção».

O Acórdão n.º 160/1995 não julgou inconstitucional a norma do Código de Processo Penal que regula a atribuição de indemnização a quem tiver sofrido detenção ou prisão preventiva, quando interpretada no sentido de nela se incluírem apenas os casos de prisão preventiva manifestamente ilegais; e o Acórdão n.º 12/2005 não julgou inconstitucional a mesma norma, na medida em que faz depender a indemnização por «prisão preventiva que, não sendo ilegal, venha a revelar-se injustificada» da existência de um «erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia».

Nos Acórdãos n.ºs 121/97, 416/2003 (acima citado) e 589/2006, estava em causa a conjugação entre o direito de defesa do arguido e o segredo de justiça, concretamente, a questão de determinar, durante o inquérito – fase processual coberta pelo segredo de justiça (artigo 86.º do Código de Processo Penal) –, qual a amplitude, do direito de acesso aos autos por parte do arguido constitucionalmente exigida.

Nestes arestos, o Tribunal, antes de analisar o problema à luz da Constituição, destacou os critérios gerais da jurisprudência do TEDH sobre o n.º 4 do artigo 5.º da CEDH, designadamente, no caso Lamy, e, posteriormente, nos casos Lietzow v. Alemanha, Garcia Alva v. Alemanha e Schöps v. Alemanha, embora não tenha acompanhado em toda a sua extensão a jurisprudência do TEDH.

Na verdade, como se salienta no Acórdão n.º 589/2006, com arrimo na doutrina penalista, não pode transpor-se, sem mais, o princípio da igualdade de armas, para se decidir pela violação do artigo 5.º, § 4º, da CEDH, uma vez que o processo penal português não é um processo de partes, obedecendo as intervenções processuais do Ministério Público a critérios de estrita objetividade.

Ainda em matéria penal, mas desta feita a propósito do estatuto constitucional do recluso, o Acórdão n.º 20/2012 julgou inconstitucional uma norma do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, quando interpretada no sentido de não ser impugnável, pelo recluso, a decisão administrativa de manutenção do recluso em regime de segurança. Para o efeito, e em desenvolvimento da interpretação que desenvolveu sobre o âmbito de proteção do artigo 30.º, n.º 5, da Constituição, convocou uma decisão do TEDH proferida em processo em que fora demandado o Estado Português (caso Stegarescu e Bahrin c. Portugal), bem como as normas da Recomendação (2006)2 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre as Regras Penitenciárias Europeias.

O propósito de convergência com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem foi expressamente afirmado no Acórdão n.º 345/1999, nos seguintes termos: «Em face das razões invocadas pelos órgãos jurisdicionais da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e da clara vontade histórica do legislador constituinte de acompanhar o passo da jurisprudência europeia no desenvolvimento dos direitos fundamentais igualmente previstos na Convenção e na Constituição, há que rever a jurisprudência anterior à revisão constitucional de 1997».

Em causa estava a constitucionalidade de uma norma da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, segundo a qual o representante do Ministério Público junto do Supremo Tribunal Administrativo ou do Tribunal Administrativo de 2.ª Instância (Tribunal Central Administrativo) «assiste às sessões de julgamento e é ouvido na discussão», sem que o recorrente gozasse de igual faculdade. O Tribunal Constitucional, nesse Acórdão e no Acórdão n.º 412/2000, formulou um juízo de inconstitucionalidade à luz do princípio do “processo equitativo”, vertido no artigo 20.º da Constituição Portuguesa; para esse efeito, salientou que tal princípio corresponde à transposição explícita do “direito a um processo equitativo”, reconhecido pelo artigo 6.º da CEDH e invocou a jurisprudência firmada pelo TEDH a partir do Acórdão “Lobo Machado contra Portugal”, de 20 de fevereiro de 1996, segundo a qual o direito a um processo equitativo inclui «o direito a um processo contraditório», sendo que este implica a «faculdade para as partes de um processo (penal ou civil), de tomarem conhecimento de, e de discutirem, todo o elemento ou observação apresentado ao juiz, mesmo por um magistrado independente, tendo em vista influenciar a decisão». A norma em questão foi julgada inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo Acórdão n.º 157/2001.

D – INSTITUIÇÕES PROTECTORAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. Além do seu Tribunal, quais são as outras instituições que asseguram a proteção dos direitos fundamentais?

O Provedor de Justiça é um órgão constitucional de garantia dos direitos fundamentais e, mais em geral, dos direitos humanos (artigo 23.º da CRP). Os seus instrumentos de ação são os seguintes: a emissão de recomendações aos órgãos responsáveis para que estes corrijam as suas atuações inconstitucionais, ilegais ou injustas; a emissão de recomendações no sentido de serem promovidas *alterações legislativas*; a apresentação de relatórios e de livros brancos; o desencadeamento junto do Tribunal Constitucional da fiscalização abstrata da constitucionalidade das normas jurídicas e da verificação da inconstitucionalidade por omissão.

Apesar de não ser vinculativa, os órgãos aos quais o Provedor dirige uma recomendação têm o dever de lhe comunicar, no prazo de 60 dias, a posição que pretendem adotar a respeito da recomendação recebida, devendo justificar devidamente a recusa de acatamento da mesma. Mais genericamente, os órgãos visados têm um dever estrito de cooperação com o Provedor.

Com sede constitucional e especialmente vocacionada para a defesa dos direitos fundamentais, destaca-se ainda a Entidade Reguladora para a Comunicação Social (artigo 39.º da CRP). Cabe-lhe assegurar o direito à informação e a liberdade de imprensa; a não concentração da titularidade dos meios de comunicação social; a independência dos meios de comunicação perante o poder político e o poder económico; o respeito pelos direitos, liberdades e garantias pessoais; o respeito pelas normas reguladoras das atividades de comunicação social; a possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de opinião e o exercício dos direitos de antena, de resposta e de réplica política.

Há que acrescentar outras entidades independentes criadas por lei, como a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), que funciona junto da Assembleia da República e tem como fim zelar, nos termos da lei, pelo cumprimento das disposições legais referentes ao acesso à informação administrativa.

A Comissão Nacional de Eleições tem por missão principal assegurar a igualdade de tratamento e de oportunidades dos cidadãos e dos demais intervenientes nos processos eleitorais e referendários em Portugal e a igualdade de oportunidades de ação e propaganda das candidaturas. A Comissão é o órgão superior da administração eleitoral, com competência para disciplinar e fiscalizar, naquele âmbito, todos os atos de recenseamento e

operações eleitorais para órgãos eletivos de soberania, das regiões autónomas e do poder local e para o Parlamento Europeu, bem como no âmbito do instituto do referendo.

A Comissão Nacional de Proteção de Dados é a Autoridade Nacional de Controlo de Dados Pessoais e tem como atribuição genérica controlar e fiscalizar o processamento de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei.

O Conselho de Fiscalização do SIRP acompanha e fiscaliza a atividade do Secretário-Geral e dos serviços de informações (SIS e SIED), velando pelo cumprimento da Constituição e da lei, particularmente do regime de direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos – isto, para além da competência genérica para exercer a fiscalização dos serviços de informações.

2. O seu Tribunal é a instituição que tem desempenhado a maior protecção dos direitos fundamentais no seu país?

Apesar do papel essencial do Provedor de Justiça e das entidades administrativas independentes acima referidas na defesa dos direitos fundamentais, por maior eficácia que estes imprimam à sua actuação, esta será sempre limitada pelo carácter não vinculativo das suas tomadas de posição, feitas quase sempre através de recomendações e pareceres.

Já o Tribunal Constitucional profere decisões que são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as dos restantes tribunais e de quaisquer outras autoridades (artigo 208.º, n.º 2, da CRP e artigo 2.º da LTC). No caso da fiscalização concreta, decisões vinculativas para as restantes jurisdições, no caso da fiscalização abstrata, decisões obrigatórias para o legislador.

Assim, no que respeita aos efeitos das decisões, podemos afirmar que o estatuto Tribunal Constitucional lhe confere um papel preponderante na defesa dos direitos fundamentais.

3. O Tribunal tem adotado uma postura activa na protecção e divulgação dos direitos fundamentais, não dependente dos processos que lhe são apresentados?

O Tribunal Constitucional português é, antes de tudo, um tribunal, embora um tribunal com características peculiares.

Os tribunais são, de acordo com a cultura e tradição jurídicas portuguesas, órgãos que administram a justiça em nome do povo (artigo 202.º, n.º 1, da CRP). A ideia de “administrar a justiça” remete para uma atividade de resolução de litígios, passiva e não proactiva, no sentido de que não cabe a um tribunal promover a prestação dos seus serviços de justiça.

Claro que o Tribunal Constitucional divulga a sua atividade e as suas decisões, como se verá adiante. Para além da publicação oficial destas, os juízes participam amiúde em conferências e colóquios, as mais das vezes em ambiente académico, habitualmente restritas à chamada “comunidade jurídica”: associações de magistrados e advogados, faculdades de direito e escolas de formação profissional jurídica, etc. Note-se que os juízes não podem, nos termos do artigo 28.º, n.º1, da LTC, desenvolver quaisquer «atividades político-partidárias de carácter público», o que explica que se abstenham, ou devam abster-se, de atividades com exposição pública ou mediática.

4. Em que condição ou papel o seu Tribunal intervém na protecção dos direitos fundamentais (v. g. instituição judicial exclusiva, primeira instância, instância de recurso)?

Portugal adotou um modelo misto de controlo de constitucionalidade, simultaneamente concentrado e difuso. Com efeito, combina o controlo difuso de constitucionalidade (confiado aos tribunais ordinários) com a existência de um tribunal constitucional especializado (o Tribunal Constitucional, criado em 1982). A competência do Tribunal Constitucional em matéria de controlo das normas não é, deste modo, exclusiva. Os tribunais ordinários possuem igualmente esta competência. Neste sentido, pode afirmar-se que em Portugal, o Tribunal Constitucional não é o único juiz constitucional.

O legislador constituinte português entendeu reservar ao Tribunal Constitucional um lugar particular: concebeu-o como um órgão autónomo em relação às jurisdições ordinárias, situando-o fora do sistema judicial, dispondo na economia da CRP de um título que lhe é próprio, intitulado *Tribunal Constitucional*. Ainda que não integrando o poder judicial, na sua qualidade de juiz constitucional, e tendo em consideração as atribuições que lhe foram conferidas pela Constituição, pode dizer-se que o Tribunal Constitucional participa no “poder jurisdicional”, tal como é comumente definido.

Como, por razões históricas, e nos processos de fiscalização concreta, o acesso ao Tribunal Constitucional português se faz por via de recurso de decisões de tribunais comuns que tenham aplicado certa norma ou que tenham recusado a sua aplicação, o meio

que os particulares detêm para, em Portugal, procurar no juiz constitucional remédios para as situações em que sintam pessoalmente afetados os seus direitos é, também, o da interposição do recurso da decisão do tribunal comum para o Tribunal Constitucional.

Apesar de ser a via mais habitual não é a via exclusiva: também é possível recorrer da decisão do juiz que recuse a aplicação de uma norma, com fundamento na sua inconstitucionalidade. Neste caso, quem tem legitimidade para recorrer ao Tribunal é, em primeira linha, o Ministério Público – que surge aqui como o garante "objectivo" a unidade do ordenamento; mas também a "parte" que seja "legítima", de acordo com as regras processuais comuns.

Não obstante o objeto do recurso para o Tribunal Constitucional ser uma norma – a norma (cuja inconstitucionalidade se arguiu) – e não qualquer decisão de um poder público, seja ele o poder judicial ou o poder executivo, a verdade é que este meio, português, de acesso directo do particular ao juiz constitucional apresenta três traços de similitude com o sistema, corrente na Europa, de queixa constitucional.

O primeiro é o da sua eficácia, apenas, restrita ao caso concreto. Tal como nas "queixas", em que se dá remédio à lesão de uma certa situação jurídico-subjectiva (e não se profere qualquer juízo sobre a invalidade *erga omnes* de uma norma), também nos recursos portugueses a decisão que o Tribunal profira vale só *inter partes*.

O segundo traço de similitude é o da necessária utilidade que a decisão do Tribunal tenha para a resolução do caso concreto. Tal como na queixa, o acesso ao juiz constitucional não se encontra aberto, se se invocar como pretexto para suscitar a sua intervenção um *thema decidendum* que, uma vez decidido, não tenha repercussões na posição jurídica-subjectiva dos requerentes. Como, no direito português, é essa posição que é discutida pelos tribunais comuns a propósito da aplicação, ou do modo de aplicação, de uma certa norma de direito ordinário a um caso em que o requerente é parte, a utilidade da intervenção do juiz constitucional, que aqui é requerida, exige a possibilidade de a sua decisão vir a repercutir-se na decisão proferida pelo tribunal comum, mantendo-a ou reformando-a. Na sua essência, o pressuposto é o mesmo.

O requerente, para chegar ao juiz constitucional e obter dele decisão, deve ter alguma coisa a "ganhar" com a sua intervenção. No modelo europeu das queixas, diz-se que esse ganho há-de pressupor o interesse do requerente em agir. No modelo português de recursos, diz-se que esse "ganho" se há-de cifrar nas repercussões que a decisão do Tribunal Constitucional tenha para a manutenção (ou não manutenção) da decisão de que se interpôs recurso.

O terceiro traço comum entre os recursos portugueses e os modelos europeus de "amparo" ou de "queixa" é o da sua natureza subsidiária. Em ambos os meios processuais, o acesso ao juiz constitucional só se abre depois de esgotados os meios de recurso que caibam perante os tribunais comuns.

5. Os cidadãos podem intentar ou apresentar petições directamente ao seu Tribunal com vista a protecção dos direitos fundamentais?

V. resposta anterior.

Acrescente-se que não é necessário, como acontece no modelo de “queixa constitucional”, que o particular, como fundamento do acesso ao Tribunal Constitucional, invoque uma lesão nos seus direitos fundamentais (aqueles que a ordem jurídica identifica como sendo “amparáveis”), podendo ser invocada a violação de quaisquer normas ou princípios constitucionais e não apenas os relativos a direitos fundamentais.

6. Caso exista o princípio do esgotamento dos meios e recursos comuns, quais são as instituições ou níveis que os cidadãos têm de percorrer para alcançar o seu Tribunal?

No que respeita ao controlo abstrato da constitucionalidade, o acesso ao Tribunal Constitucional não está dependente de qualquer procedimento administrativo ou de qualquer processo judicial. As entidades a quem a CRP comete competência para tal podem acionar o Tribunal Constitucional, requerendo que este declare a inconstitucionalidade de qualquer norma vigente no ordenamento, sem dependência de qualquer processo prévio, administrativo ou judicial.

Já quanto ao controlo concreto, a abertura da via de recurso para o Tribunal Constitucional pressupõe sempre que tenha havido antes um processo e uma decisão judiciais, nos quais foi apreciada e decidida (ainda que implicitamente) a questão da constitucionalidade, que, depois, sobe em recurso ao Tribunal Constitucional, para este a reapreciar e julgar em termos definitivos e vinculativos para o tribunal *a quo*.

7. Os cidadãos têm uma percepção positiva sobre o desempenho do seu Tribunal na protecção dos direitos fundamentais? Em caso negativo, quais são os principais domínios em que tal ocorre e quais são os meios utilizados para tal manifestação?

O Tribunal Constitucional português não será o melhor destinatário desta pergunta. Como alguém escreveu, vemo-nos, não como somos, mas como gostaríamos de ser ou como reaceamos ser. De todo o modo, sempre se dirá que o tosco e incerto barómetro das “opiniões de café” fornece uma ideia lisonjeira da percepção que o cidadão comum tem da atividade do Tribunal Constitucional.

8. Os cidadãos, singularmente considerados ou em organização colectiva, esperam do seu Tribunal um carácter protector dos direitos fundamentais aquém do seu papel como instituição judicial?

Não. V. ponto 3.

9. Os cidadãos podem recorrer das decisões do seu Tribunal para Tribunais internacionais para a protecção dos direitos fundamentais? Qual o efeito do recurso sobre o seu Tribunal?

Não podem.

E – GARANTIAS DE DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. Quais são as principais garantias de defesa dos direitos fundamentais resultantes da sua Constituição?

Os principais mecanismos de defesa dos direitos fundamentais podem ser agrupados em (i) jurisdicionais e (ii) não jurisdicionais, mais especificamente voltados para a defesa dos direitos fundamentais, e ainda (iii) as possibilidades oferecidas ao nível da protecção internacional.

Dentro dos mecanismos de defesa jurisdicionais (os que implicam recurso aos tribunais), o primeiro aspecto a referir é o de que, com excepção da providência do *habeas corpus* e de certos procedimentos cautelares da jurisdição administrativa, o direito português «não conhece meios processuais próprios destinados especificamente a obter a tutela jurisdicional dos direitos fundamentais» (José Manuel Cardoso da Costa, *A Tutela dos Direitos Fundamentais*, in Documentação e Direito Comparado, 5.º (1981), p. 204, citado por José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais*, 2.ª Edição, Cascais, 2011, pp. 88-89). Por isso, os meios processuais de que os cidadãos dispõem para reagir contra violações dos direitos fundamentais cometidos por autoridades públicas são, entre nós, essencialmente dois: a impugnação contenciosa, por via da ação administrativa especial, por um lado; e o direito de invocar, em qualquer processo pendente perante qualquer tribunal, a inconstitucionalidade de uma norma ou normas jurídicas relevantes para a decisão do litígio (que vimos abundantemente referindo).

Ao assegurar o direito de acesso aos tribunais para defesa de direitos e interesses, o artigo 20.º da CRP inclui no seu âmbito normativo a garantia institucional da via judicial, que se pode exprimir na velha ideia de que «a todo o direito corresponde um meio de o fazer valer em juízo».

É oportuno relevar neste ponto a importância do direito de ação popular, tradicional em Portugal e hoje consagrado no artigo 52.º, n.º 3, da CRP, que permite a qualquer cidadão, individualmente ou associado, mesmo não invocando o interesse público, intentar uma acção de defesa de um interesse público geral ou de categorias ou classes com grande número de pessoas – os chamados *interesses difusos*, relativos a bens como a saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, o património cultural. Trata-se de um instrumento particularmente adequado à defesa de certos direitos fundamentais.

Referência merece ainda a circunstância de os particulares lesados nos seus direitos, designadamente nos seus direitos, liberdades e garantias, por acções ou omissões de titulares de órgãos, funcionários ou agentes do Estado e demais entidades públicas,

praticados no exercício das suas funções e por causa desse exercício, podem demandar o Estado – acção de responsabilidade do Estado – exigindo uma reparação dos danos emergentes desses atos, tenham eles natureza administrativa, legislativa, política ou jurisdicional (artigos 22.º e 27.º da CRP).

Constituem mecanismos de defesa não jurisdicionais o direito de petição, o direito de queixa ao Provedor de Justiça, a actuação de certas autoridades administrativas independentes e, em geral, o exercício de múltiplos outros direitos (particularmente o exercício dos direitos fundamentais de projecção política ou de relevo procedimental participativo).

O direito de petição, consagrado no artigo 52.º, n.º 1, da CRP, nos termos do qual todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou colectivamente, «aos órgãos de soberania, aos órgãos de governo próprio das regiões autónomas ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral e, bem assim, o direito de serem informados, em prazo razoável, sobre o resultado da respetiva apreciação».

Uma figura próxima do direito de petição é o poder que assiste a todos os cidadãos, independentemente da sua idade, nacionalidade ou residência (extensível aos estrangeiros e também a certas entidades coletivas) de apresentar queixas ao Provedor de Justiça, consagrado no artigo 23.º da CRP, a que é reconhecida a qualidade de direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.

A queixa pode ser apresentada individual ou colectivamente, não dependendo de interesse directo, pessoal ou legítimo, nem de quaisquer prazos (artigo 24.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de abril, alterada pela Lei n.º 30/96, de 14 de agosto, pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de outubro, e pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro). Necessário é que respeite a acções ou omissões ilegais ou injustas dos poderes públicos, que caiba reparar ou prevenir (artigo 23.º, n.º 1, da CRP e artigo 3.º do Estatuto).

A inclusão do Provedor de Justiça nos Princípios Gerais da Parte I do texto constitucional, relativa aos direitos e deveres fundamentais, confere a este órgão do Estado uma protecção acrescida. Ao invés da simples garantia institucional, o Provedor de Justiça vem consagrado, no quadro dos valores constitucionais, como um direito das pessoas, beneficiando assim do regime geral dos direitos fundamentais e do regime especial dos direitos, liberdades e garantias. A esta luz, emergente do escopo constitucional que lhe é conferido, o Provedor de Justiça é, *de jure*, um órgão constitucional de garantia dos direitos fundamentais e, mais em geral, dos direitos humanos.

Finalmente, o direito de resistência, plasmado no artigo 21.º da Lei Fundamental, é a *ultima ratio* do cidadão ofendido nos seus direitos, liberdades e garantias, por actos do poder público ou por ações de entidades privadas.

2. Quem tem legitimidade activa para requerer a verificação da conformidade com a Constituição em relação a actos legislativos, administrativos e judiciais, com vista o cumprimento de direitos fundamentais?

Relativamente aos processos de fiscalização da constitucionalidade, a actual Constituição portuguesa prevê quatro tipos puros e um misto: a fiscalização abstracta preventiva, a fiscalização abstracta sucessiva, a fiscalização concreta, a fiscalização de inconstitucionalidade por omissão e a “fiscalização mista” (processo de declaração de inconstitucionalidade com base no controlo concreto).

A legitimidade processual activa depende do tipo de processo em causa, sendo bastante diversificada. Houve claramente a preocupação, por parte do legislador constituinte, de conferir a um leque bastante razoável de entidades públicas, e também, em certa medida, aos próprios cidadãos, a faculdade de iniciar o controlo da constitucionalidade das normas, não a deixando em exclusivo à mercê da maioria política do momento. Pelo contrário, e como se poderá observar de seguida, ela foi atribuída a uma série de entidades independentes e, em alguns processos, as minorias parlamentares foram contempladas com essa faculdade.

Assim, relativamente à fiscalização abstracta preventiva, a legitimidade processual activa, que é bastante restrita, cabe ao Presidente da República (relativamente a certas normas) e aos Representantes da República nos Açores e na Madeira (relativamente aos diplomas legislativos regionais); tratando-se de decreto para ser promulgado como lei orgânica, cabe ainda ao Primeiro-Ministro e a 1/5 dos deputados. Os cidadãos carecem de legitimidade processual activa mas podem, através do direito de petição (artigo 52.º da CRP), requerer a uma das entidades acabadas de mencionar que peça ela própria a fiscalização.

No que respeita à fiscalização abstracta sucessiva, a legitimidade processual activa pertence a diversas entidades: 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; em certas situações, também aos Representantes da República, às Assembleias Legislativas das regiões autónomas, aos presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas ou a um

décimo dos deputados da Assembleia Regional (valem aqui as considerações tecidas em relação à iniciativa dos cidadãos).

No que se refere à fiscalização concreta, podem suscitar o incidente de inconstitucionalidade as partes no processo, o Ministério Público, quando seja parte, e o juiz, *ex-officio*.

Quanto ao processo de inconstitucionalidade por omissão, podem desencadeá-lo, para além do Presidente da República, o Provedor de Justiça e, em certos casos, os presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas (valem, de igual modo, aqui as considerações relativas à iniciativa dos cidadãos).

Por último, no que toca à iniciativa processual no caso do “controlo misto” (na verdade, trata-se de uma fiscalização abstracta sucessiva de uma norma que já tenha sido julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional pelo menos três vezes em sede de fiscalização concreta), ela pertence aos próprios juízes do Tribunal e ao Ministério Público.

3. Em que mecanismos processuais é possível levar aos tribunais no seu país a necessidade de protecção de direitos fundamentais (v. g. fiscalização preventiva, sucessiva, abstracta, concreta, mista, recurso ordinário, recurso extraordinário, interpretação constitucional, etc.)?

V. resposta anterior.

4. A sua Constituição consagra as garantias de habeas corpus, habeas data, direito de petição, de denúncia, de reclamação, de queixa e de acção popular?

Ver ponto 1.

5. Têm surgido petições de defesa dos direitos fundamentais junto do seu Tribunal, recorrendo a garantias resultantes do Direito Internacional ou Comunitário?

O regime de recepção do direito internacional público convencional (resultante de tratados celebrados por Portugal ou vinculativos para Portugal por terem sido celebrados por organizações internacionais de que o país seja parte integrante) é um regime de

recepção automática, dependente, contudo, da sua regular ratificação ou aprovação e da sua entrada em vigor após a publicação oficial.

Os Estados que forem Partes no Protocolo Facultativo referente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos (entre os quais Portugal) reconhecem a competência do Comité dos Direitos Humanos para receber e examinar comunicações provenientes de particulares sujeitos à jurisdição desses Estados e que aleguem ser vítimas de uma violação, por esses Estados Partes, de qualquer dos direitos enunciados no Pacto.

Não representando esta previsão – que só se aplica ao Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, uma jurisdicionalização destes direitos –, há, a este nível, o reconhecimento por parte dos Estados contratantes da sua exigibilidade internacional (ao menos em alguma medida, precisamente porque o Comité dos Direitos Humanos não é um órgão jurisdicional).

Esta exigibilidade não se estende directamente aos direitos económicos e sociais. Mas se aceitarmos a indivisibilidade dos direitos humanos, que resulta desde logo de estarem ancorados no princípio da dignidade humana, a diferença de grau na exigibilidade dos direitos, liberdades e garantias, por um lado, e dos direitos económicos, sociais e culturais, por outro, terá de se fundar apenas na eventual maior dificuldade em garantir alguns dos segundos por escassez de recursos.

O n.º 1 do artigo 2.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais estabelece para os Estados Contratantes a obrigação de assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas. Esta obrigação engloba a exigência de empregar o próprio esforço e a assistência e cooperação internacionais no máximo dos seus recursos disponíveis. Temos, portanto, um princípio de responsabilidade, um princípio da reserva do possível (no máximo dos recursos disponíveis) e um princípio de progressividade (obrigação de assegurar progressivamente).

A exigibilidade dos direitos económicos e sociais é necessariamente mediada, atenta a sua natureza e na generalidade dos casos, pela existência de lei ordinária que confira aos cidadãos a possibilidade de, quando não lhes sejam prestados, os exigir por via jurisdicional. A existência das leis ordinárias imprescindíveis para que os cidadãos vejam implementados os seus direitos decorre, assim, no caso português, de obrigações constitucionais directas e de obrigações internacionais assumidas pelo Estado português. Estas obrigações resultam ainda reforçadas pelo facto de a Constituição portuguesa estabelecer a obrigação de que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais sejam interpretados e integrados de acordo com a Declaração Universal dos

Direitos Humanos, que prevê, no seu artigo 22.º, que «toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país».

O incumprimento das obrigações constitucionais e internacionais por parte do Estado português pode mesmo dar lugar à existência de uma inconstitucionalidade por omissão, que pode ser constatada pelo Tribunal Constitucional. Tal já aconteceu no caso do Acórdão 474/2002 (tirado por unanimidade), em que foi verificado o incumprimento da Constituição por omissão parcial das medidas legislativas necessárias para tornar exequível o direito à assistência material dos trabalhadores da função pública em situação de desemprego involuntário, situação em que a quase generalidade dos trabalhadores da Administração Pública não gozava de protecção.

A materialização e a jurisdicionalização dos direitos económicos e sociais – uma vez que estão intimamente dependentes da capacidade financeira do Estado – vêm-se, assim, limitadas pelo princípio da reserva do possível. Relativamente a estes, como as normas internacionais sobre tais direitos são habitualmente de carácter programático, também estas normas convencionais estão dependentes de normas de direito interno que viabilizem a sua execução. Não há, por isso, no âmbito do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e ao contrário do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, um Protocolo Facultativo que dê a um órgão como o Comité dos Direitos Humanos uma competência fiscalizadora dos Estados por meio de queixas de particulares.

Na verdade, o Conselho Económico e Social, previsto no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, tem competência para apreciar os relatórios dos Estados Partes e pode enviar à Comissão dos Direitos Humanos, para fins de estudo e de recomendação, os relatórios respeitantes aos direitos humanos transmitidos pelos Estados, mas não tem competência para recepção de queixas dos particulares.

6. A Constituição ou a legislação ordinária do seu país possuem o recurso de amparo? Este pode ser usado para a defesa de direitos fundamentais?

Como se disse noutra parte, no ordenamento constitucional português não se encontra prevista a figura da *queixa constitucional* ou *recurso de amparo*, nem qualquer mecanismo específico que permita aos particulares que se considerem lesados nos seus direitos fundamentais por actos ou decisões dos poderes públicos recorrer diretamente ao Tribunal Constitucional.

7. O seu Tribunal tem observado, no que toca à protecção dos direitos fundamentais, as exigências do processo célere, contraditório, igualdade de armas, direito à segunda apreciação, assistência judiciária por insuficiência de meios financeiros?

Sim, em geral, relativamente à fiscalização concreta.

Em matéria de fiscalização abstracta, preventiva e sucessiva e de inconstitucionalidade por omissão, não se pode falar em rigor da existência de um processo contraditório, mesmo estando prevista a possibilidade de audição dos órgãos autores da norma sindicanda (entidades com legitimidade processual passiva). Isto, porque dificilmente se poderá afirmar que em qualquer um destes processos esteja em jogo a defesa de direitos subjectivos ou a aplicação de “direito subjectivamente relevante” para os intervenientes no processo (cfr. Gomes Canotilho, cit., pp. 1007-1008). A acrescer a este aspecto, destaque-se – e esta é uma regra comum a todos os processos de controlo da constitucionalidade – o carácter integralmente escrito do processo, não estando prevista qualquer audiência pública na qual os seus intervenientes possam expor oralmente os seus argumentos.

Não obstante o carácter não contraditório da generalidade dos processos de fiscalização, nos termos assinalados, nem por isso fica afectada a transparência da actuação do Tribunal, na medida em que esta é assegurada principalmente pela publicação, no jornal oficial, das decisões do Tribunal Constitucional, sendo certo que os acórdãos publicados não se limitam à decisão propriamente dita, incluindo ainda a exposição do pedido, a fundamentação da decisão e os votos dissidentes, quando os haja.

8. Como o Tribunal tem assegurado e compatibilizado a protecção dos direitos fundamentais com o limite da reserva do possível? Indique algumas decisões onde essa ponderação ficou evidente.

Ver ponto 5.

9. Que mecanismos ou garantias de execução judicial das decisões possui o seu Tribunal no que toca à defesa dos direitos fundamentais?

Nos termos do artigo 2.º da LTC, as decisões do Tribunal Constitucional são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as dos restantes

tribunais e de quaisquer outras entidades. Por isso, se um tribunal aplicar uma norma já anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo Tribunal Constitucional cabe recurso dessa decisão para o Tribunal – recurso que é obrigatório para o Ministério Público (CRP, artigo 280.º, n.º 5; LTC, artigos 70.º, n.º 1, alínea g), e 72.º, n.º 3).

Na fiscalização concreta da inconstitucionalidade (e de certas formas particulares de “ilegalidade qualificada”), as decisões do Tribunal Constitucional são unicamente obrigatórias no caso (eficácia *inter partes*). O Tribunal pode, assim, confirmar a decisão recorrida (se aceitar o entendimento nela perfilhado quanto à questão de constitucionalidade) ou, em princípio, revogar a decisão recorrida, na hipótese inversa (artigo 80.º da LTC).

Neste último caso, a competência do Tribunal é puramente cassatória, não se emitindo qualquer declaração genérica, com eficácia *erga omnes*, sobre a validade da norma. Além disso, se 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.º, n.º 3, da LTC).

Um problema que se coloca a este propósito é o de saber se o Tribunal dispõe de meios para controlar o modo como são aplicadas as suas decisões pelo tribunal recorrido. Trata-se de indagar, pois, o seguinte: se o Tribunal revogar a decisão recorrida e ordenar a sua reformulação em harmonia com o decidido quanto à questão de constitucionalidade, caberá novo recurso para o Tribunal dessa nova decisão? O problema reveste-se de assinalável interesse prático. É que, apesar de existir um generalizado respeito pelas decisões do Tribunal Constitucional por parte dos outros tribunais, não são de descurar os riscos de conflito.

As decisões do Tribunal Constitucional fazem, no respectivo processo, caso julgado formal, impedindo que a questão venha a ser retomada de novo nesse processo quando não possa mais ser impugnada (por exemplo, através de arguição de nulidade em certo prazo). Por outro lado, a decisão do Tribunal constitui caso julgado material no processo quanto à questão de inconstitucionalidade ou de ilegalidade suscitada (artigo 89.º, n.º 1, da LTC).

Deve ainda referir-se que, se a decisão do Tribunal divergir de anterior decisão quanto à questão de constitucionalidade ou de legalidade sobre a mesma norma, as partes podem recorrer para o plenário; e o Ministério Público está mesmo obrigado a fazê-lo, desde que tenha tido intervenção no processo como recorrente ou recorrido (artigo 79.º-D, n.º 1, da LTC). O Tribunal já considerou, como vimos, que, não tendo tido intervenção no processo como recorrente ou recorrido, não possui o Ministério Público legitimidade para

interpor o recurso a que se refere o artigo 79.º-D da LTC (recurso para o plenário para uniformização de jurisprudência).

Por outro lado, se a mesma norma tiver sido julgada inconstitucional ou ilegal em três casos concretos, o Tribunal Constitucional, por iniciativa de qualquer dos seus juízes ou do Ministério Público, promoverá a organização de um processo de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade ou da legalidade (artigo 82.º da LTC). Com efeito, nos termos do artigo 281.º, n.º 3, da CRP, o Tribunal Constitucional pode apreciar e declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional ou ilegal em três casos concretos. A expressão “pode” demonstra que o juízo de generalização da inconstitucionalidade não se produz automaticamente – a existência de três “decisões concretas” no sentido da inconstitucionalidade (ou da ilegalidade) é um pressuposto da abertura de um processo de fiscalização abstracta sucessiva, mas não obriga o Tribunal Constitucional a declarar a inconstitucionalidade (ou a ilegalidade) com força obrigatória geral.

F – CASOS DE APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONTRA ÓRGÃOS DO ESTADO

1. Quais são os direitos fundamentais mais referidos nas petições junto do seu Tribunal em demandas contra órgãos do Estado? Quais são os que o seu Tribunal com maior repetição aplica?

Mais recentemente, em virtude da crise económica e financeira que se tem feito sentir na Europa e às medidas de austeridade que têm sido aplicadas em Portugal, têm sido suscitadas questões de conformidade constitucional das mesmas, tendo o Tribunal Constitucional sido chamado a pronunciar-se, designadamente, sobre medidas incluídas em leis de natureza orçamental relativas ao corte de salários a funcionários públicos e a outros servidores do Estado, a cortes de pensões já em pagamento a beneficiários do sistema público de segurança social, à aplicação de uma contribuição extraordinária sobre pensões e ainda de uma contribuição sobre os montantes pagos a título de subsídio de desemprego e de doença.

Subjacentes a estas decisões estão o direito à retribuição do trabalho, contemplado no artigo 59.º da CRP, e o direito à pensão reconhecido pelo artigo 63.º da Constituição, tendo sido apreciada a conformidade das medidas adotadas com determinados princípios constitucionais, designadamente, os princípios da igualdade e da confiança.

Também são frequentes questões relacionadas com o direito da segurança social e, com menos frequência, do direito fiscal.

Existe ainda vasta jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre cidadãos estrangeiros, que pode agrupar-se em cinco áreas: expulsão; extradição; apoio judiciário; direitos e garantias processuais; exercício de funções públicas.

Por último, o Tribunal também tem sido frequentemente chamado a apreciar normas de natureza processual penal. Dados de 2010 revelam que, neste ano, aproximadamente 25% dos recursos interpostos incidiram sobre normas neste âmbito, designadamente sobre o princípio da aplicação da lei mais favorável e o princípio da tipicidade.

2. Indique 5 decisões recentes dignas de referência aplicadas pelo seu Tribunal.

Pode dizer-se que uma parcela significativa dos acórdãos proferidos em sede de fiscalização concreta se relaciona com a salvaguarda dos direitos fundamentais, mais do que com a organização do poder político ou a organização económica.

Têm sido suscitadas, com muita frequência, questões de constitucionalidade no âmbito dos direitos económicos, sociais e culturais, sendo numerosas as pronúncias do Tribunal Constitucional que os têm por objeto. Na grande maioria dos casos, elas foram emitidas em controlo abstrato de constitucionalidade, quanto a medidas legislativas redutoras dos níveis de consolidação e proteção já alcançados. Apenas num caso, o do Acórdão n.º 474/2002, foi julgada (e tida por inconstitucional) a omissão da promulgação de uma medida considerada necessária à efetividade de uma garantia – a concessão de subsídio de desemprego a trabalhadores da função pública.

A justiciabilidade desta categoria de direitos admite, todavia, diferenciações de padrões de controlo e gradações da sua intensidade aplicativa, consoante a dimensão do direito em causa e a natureza do dever estadual que se lhe contrapõe. Tratando-se de um dever de respeito, a que corresponde um direito negativo à não ingerência do poder público, a questão coloca-se em termos análogos aos suscitados pela observância dos direitos de liberdade, no quadro dos direitos, liberdades e garantias pessoais. Tratando-se de um dever de proteção, em que em juízo está a lesão ou não da proibição de insuficiência, já o grau de liberdade de conformação do legislador é maior, pois, em regra, a Constituição não impõe um específico modo de proteção, mas apenas uma atuação orientada para esse resultado. Não está em causa, como na proibição do excesso, uma dada medida, mas o cumprimento da exigência de que «o direito infraconstitucional ofereça, no seu conjunto, uma proteção eficiente».

Esta linha de fundamentação está presente em vários acórdãos. Sirva de exemplo o Acórdão n.º 590/2004, que se debruçou sobre a revogação do crédito jovem para aquisição de casa própria. A medida foi apreciada em face da norma do artigo 70.º, alínea c), da CRP, que concede proteção especial aos jovens para efetivação do direito à habitação. Não foi julgada inconstitucional, com fundamento em que se mantinham em vigor outras normas de proteção especial aos jovens no domínio do arrendamento. No dizer do acórdão, a eliminação de uma medida protetiva «só colocará um problema de constitucionalidade se não subsistirem quaisquer outras medidas neste domínio, originando uma situação de total incumprimento da determinação constitucional, equivalente, nos seus pressupostos, a uma inconstitucionalidade por omissão».

Este critério só não poderá ser praticado quando uma forma de proteção estiver completamente determinada a nível constitucional. Então, o controlo versa imediatamente sobre a observância dessa específica medida, sem dar lugar à ponderação da suficiência da tutela resultante do conjunto de outras medidas. É o que acontece, por exemplo, com a

proibição constitucional do trabalho de menores em idade escolar, em proteção à infância (artigo 69.º, n.º 3, da CRP). Mas a dimensão principal e mais característica dos direitos sociais é a dimensão positiva de imposição de prestações fácticas a cargo do Estado. Quer pela, em regra, menor densidade normativa das regras que os consagram, quer por implicarem atuações financeiramente condicionadas, os direitos económicos e sociais não proporcionam, em regra, nesta dimensão, uma garantia de imediato acesso individual aos bens sobre que recaem, análoga à que é timbre dos direitos de liberdade.

Mas, mesmo neste domínio, tudo depende, em definitivo, do grau de determinabilidade do conteúdo da norma. Em certos casos, ainda que tal não seja comum, o comando constitucional não se limita a apontar uma política com um objetivo de promoção de um bem social, antes se traduz numa garantia firme de acesso a um certo bem, com a definição precisa de uma conduta a que os poderes públicos ficam vinculados, em ordem a propiciarem esse resultado. Quando assim é, não há qualquer razão para se alterarem ou atenuarem os padrões de controlo, em relação aos que incidem sobre as garantias no âmbito dos direitos pessoais. Configura uma situação deste tipo, por exemplo, o disposto na alínea a) do artigo 74.º, a qual, para realização do direito ao ensino, determina que incumbe ao Estado «assegurar o ensino básico, obrigatório e gratuito».

Há ainda que ter presente a aplicabilidade geral, como parâmetros de apreciação judicial, dos princípios constitucionais, quer dos princípios estruturantes de toda a ordem constitucional, quer dos princípios gerais que regem os direitos fundamentais – todos os direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais, e não apenas os direitos, liberdades e garantias. Entre os primeiros estão o princípio básico da dignidade da pessoa humana e os princípios da confiança e da proporcionalidade, estes dois enquanto expressões do princípio do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º. Entre os segundos, avulta o princípio da igualdade, com assento no artigo 13.º da CRP.

Todos estes princípios têm sido profusamente tidos em conta, nas decisões quanto à conformidade constitucional de medidas legislativas que afetam negativamente posições já alcançadas no gozo de bens objeto de direitos sociais. O juízo sobre a eventual ofensa desses princípios dá azo a ponderações de valores que, em muitos casos, não diferem significativamente das levadas a cabo no tratamento de restrições aos direitos fundamentais com outra natureza.

Entre as decisões mais significativas neste domínio conta-se o já mencionado Acórdão n.º 353/2012, que, em matéria respeitante ao direito à retribuição do trabalho, declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do princípio da igualdade, em conjugação com o princípio da proporcionalidade, de normas da Lei do Orçamento do Estado para 2012, que suspenderam o pagamento dos subsídios de férias e

de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e 14.º meses, quer para pessoas que auferem remunerações salariais de entidades públicas, quer para pessoas que auferem pensões de reforma ou aposentação através do sistema público de segurança social. Considerou o Tribunal ser evidente «que o diferente tratamento imposto a quem auferem remunerações e pensões por verbas públicas ultrapassa os limites da proibição do excesso em termos de igualdade proporcional».

Esta decisão teve um enorme impacto, sendo invocada como razão para uma significativa mudança de política governamental, em matéria de medidas de consolidação orçamental, imposta pelo chamado “Memorando de Entendimento” (nas suas múltiplas versões), acordado com o Fundo Monetário Internacional, a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu.

À ideia regulativa primordial da dignidade da pessoa humana tem mesmo sido atribuída eficácia normogénica, também na área dos direitos sociais, como instrumento operativo de “revelação” de direitos fundamentais não explicitamente consagrados. Dela inferiu a jurisprudência constitucional o «direito ao mínimo de existência condigna».

Nas primeiras decisões em que se reconheceu um tal direito, esteve em causa a sua vertente negativa: a de a pessoa não ser privada do mínimo necessário à sua existência condigna. Foi assim, designadamente, numa série de acórdãos relativos à norma do Código de Processo Civil que permitia a penhora até um terço dos rendimentos provenientes de salários e pensões, qualquer que fosse o seu montante. No Acórdão n.º 177/2002, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da permissão de penhora, até um terço, de prestações periódicas pagas ao executado a título de regalia social ou de pensão, cujo valor global não fosse superior ao salário mínimo nacional.

Todavia, no Acórdão n.º 509/2002, o Tribunal Constitucional reconheceu a este direito uma dimensão positiva, como direito às prestações estaduais indispensáveis a uma vida com sentido humano, declarando inconstitucional a norma que denegava o *rendimento social de inserção* (anteriormente designado “rendimento mínimo garantido”) aos jovens com idades compreendidas entre os 18 e os 25 anos.

3. As decisões tomadas pelo seu Tribunal na protecção de direitos fundamentais envolvendo instituições públicas têm sido suficientemente divulgadas?

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 (artigo 3.º da 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, à legislação relevante, a Conferências de que é membro, à Entidade das Contas e Financiamentos Políticos.

Entre os conteúdos disponibilizados no sítio, encontra-se o texto, em versão integral, de todos os acórdãos (desde 1983) e de todas as decisões sumárias de mérito (e as de não conhecimento mais relevantes). No sítio está também disponível uma base de dados de acórdãos onde, mediante registo gratuito, os utilizadores dispõem de várias funcionalidades de pesquisa na jurisprudência. Acrescente-se que o sítio do Tribunal tem também uma versão em língua inglesa, onde se disponibiliza parte da informação existente no sítio em português, incluindo o texto integral ou um sumário alargado, em inglês, dos acórdãos mais relevantes.

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 de 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, bem como a relativa a processos eleitorais, processos relativos a partidos políticos e processos respeitantes a declarações de património e rendimentos de titulares de cargos políticos, é igualmente publicada, 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.

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 (artigo 115.º, n.º 2, da LTC). Esta publicação inclui,

designadamente, sumários alargados dos acórdãos publicados e sumários sucintos dos acórdãos proferidos no período a que o volume se refere e nela não publicados. Tendencialmente, são publicados três volumes por ano, correspondentes aos quadrimestres. Foram publicados até ao momento 88 volumes. Desde 2010, a publicação da Colectânea passou a ser exclusivamente electrónica, em formato *e-book*. Com a passagem à edição exclusiva em suporte electrónico, reproduziram-se num único CD, em 2011, os 76 volumes publicados de 1983 até 2009, possibilitando-se assim um mais fácil acesso a todas as decisões inseridas na Colectânea e ao tratamento de que foram objecto na publicação em suporte papel, designadamente através dos sumários e índices que nessa versão as acompanhavam. Desde 2013, a Colectânea em formato *e-book* passou a ser de acesso livre e gratuito, mediante registo de utilizador no sítio do Tribunal.

A publicidade dos processos relativos às declarações de património e rendimentos, bem como às declarações de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos (artigo 11.º-A da LTC), para que é competente o Tribunal Constitucional, tem especificidades. Assim, o Tribunal pode organizar um ficheiro informatizado contendo dados relativos a estas declarações mas é proibida a transcrição em suporte informático do conteúdo das declarações (artigo 106.º da 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.

G – CASOS DE APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONTRA OS PARTICULARES

1. Nos litígios entre particulares, quais são os direitos fundamentais mais referidos nas petições junto do seu Tribunal? Quais são os que o seu Tribunal aplica com maior repetição?

Direito à habitação, arrendamento e crédito à habitação; liberdade religiosa e objecção de consciência; uniões de facto e direito a pensões de sobrevivência; direitos das crianças e regulação do poder paternal.

2. Indique 5 decisões recentes dignas de referência aplicadas pelo seu Tribunal.

a) Repercussão no contrato de trabalho das condutas privadas do trabalhador

No caso decidido pelo Acórdão n.º 220/2000, o Tribunal Constitucional considerou que a gestão de uma instituição de solidariedade social (uma Misericórdia) por um inspetor das finanças, durante a qual tinham sido praticados actos respeitantes à emissão de facturas falsas e simulação de organização de acções de formação profissional, não fazia parte da vida privada do funcionário relevante para efeitos de protecção constitucional da liberdade da vida privada. Assim, o Tribunal concluiu que a efetivação da responsabilidade disciplinar do funcionário pela prática de tais atos, punidos por lei, não violava o direito ao respeito da vida privada.

b) Direito a alimentos do filho menor

O Código de Processo Civil (artigo 824.º, n.ºs 1 e 2), como forma de garantir a todo o cidadão a percepção de uma prestação proveniente dos rendimentos do trabalho ou de pensão do sistema de segurança social que lhe possibilite uma subsistência condigna, determina, em regra, a impenhorabilidade, no mínimo, da parte desses rendimentos equivalente ao salário mínimo nacional.

Contudo, afasta essa impenhorabilidade, quando se trata de afectar esses rendimentos à satisfação de um crédito por alimentos. Foi exactamente esta excepção cuja constitucionalidade foi questionada perante o Tribunal Constitucional, quando se encontrava em causa a cobrança de um crédito de alimentos devidos a filho menor, através da execução de uma pensão por invalidez que o pai devedor recebia da Segurança Social.

No Acórdão n.º 306/2005 procurou-se uma difícil conciliação entre o dever constitucional dos progenitores assegurarem a sobrevivência dos filhos e a necessidade de garantir a todos os cidadãos uma subsistência condigna, para tutela do princípio da dignidade da pessoa humana, encontrando-se um limite razoável para a penhora da pensão social no valor do *rendimento social de inserção*, prestação social de cariz assistencial de montante inferior ao valor do salário mínimo nacional, montante esse que foi considerado como o patamar do mínimo necessário a uma sobrevivência digna.

Neste equilíbrio de direitos não se deixou de ter presente que o pai já esgotara todas as possibilidades de obter apoio social, enquanto o filho ainda podia aceder a outras ajudas públicas e privadas.

O mesmo juízo veio a ser seguido pelo Acórdão n.º 312/2007.

c) Casamento e união de facto

Os exemplos mais impressionantes do diálogo “silencioso” entre o Tribunal Constitucional e o legislador são, porventura, os resultantes do poder daquele de fiscalizar a constitucionalidade de omissões legislativas (artigo 283.º da CRP). Muito embora a decisão que dê por verificada uma inconstitucionalidade por omissão não tenha um efeito vinculativo para o legislador, mas antes um efeito meramente declarativo, o certo é que a mera pendência de um processo de fiscalização da constitucionalidade por omissão tem sido suficiente para que o legislador se sinta instado a suprir a omissão em causa.

Na verdade, em quatro dos sete processos em que, até hoje, foi pedida a fiscalização da constitucionalidade por omissão, a mera expectativa da decisão do Tribunal Constitucional teve como efeito que, na pendência do processo, o legislador aprovasse as medidas legislativas em falta. Nos dois únicos casos em que o Tribunal Constitucional deu como verificada a existência de inconstitucionalidade por omissão, o legislador tratou de suprir a referida omissão: o Acórdão n.º 182/89 deu origem à Lei n.º 10/91 (Lei de proteção de dados pessoais face à informática); e o Acórdão n.º 474/2002 deu origem, após várias tentativas frustradas de aprovar a medida legislativa em falta, à Lei n.º 11/2008, que, além do mais, criou a proteção no desemprego para os trabalhadores da Administração Pública.

d) Direito dos consumidores

No acórdão n.º 685/2004 a questão suscitada era a de saber se a empresa que fornece a água a um consumidor que cumpre regularmente o seu contrato num local de consumo pode privá-lo desse fornecimento pelo simples facto de este faltar ao pagamento

de montantes relativos ao consumo e aluguer de contador devidos no âmbito de contrato respeitante a outro local de consumo. Neste caso foi convocado o princípio da proporcionalidade ínsito no artigo 18.º da CRP - que, numa conceção mais tradicional, se refere aos «direitos, liberdades e garantias» -, como parâmetro de controlo.

Após salientar que «A Constituição assegura um conjunto de direitos que visam a proteção de uma vida com as necessárias condições humanas, de saúde e de qualidade ambiental (artigos 64.º, 65.º e 66.º), para a efetivação dos quais o acesso ao fornecimento de água é essencial» o Tribunal concluiu que o acesso ao consumo da água e às condições ambientais e de qualidade de vida por ela proporcionadas não pode estar sujeito a uma pura lógica de proteção empresarial, orientada por meios de pressão sobre os consumidores que ultrapassem a exigibilidade do estrito cumprimento dos seus contratos».

Nesta linha, o Tribunal entendeu que «os valores associados ao acesso ao consumo de água prevalecem de tal modo sobre a importância económica dos meios de pressão sobre os consumidores em falta que acarretam a desproporcionalidade de utilização de meios desse tipo no âmbito de contratos regularmente cumpridos por esses mesmos consumidores. Estando, assim, em causa bens e direitos de uma natureza muito especial relativamente à vida, saúde, qualidade de vida e do ambiente, colide com os critérios de proporcionalidade na afetação de direitos e adequação, ínsitos no artigo 18º da Constituição, a utilização de medidas coactivas ou de uma estratégia sancionatória dos consumidores de água que cumprem regularmente um contrato, exclusivamente por força do não cumprimento de um outro contrato do mesmo tipo noutra local, relativamente ao qual são naturalmente acionáveis todas as respostas que o incumprimento contratual justifica».

e) Finalmente, na área da liberdade de consciência, de religião e de culto, destaca-se o acórdão n.º 423/87, relativo ao ensino da religião católica nas escolas públicas, que, não sendo recente, constituiu uma das raras ocasiões em que questões desta natureza foram discutidas. Neste aresto esteve em apreciação a norma do artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 323/83, de 5 de julho, na parte em que impõe o ensino da Religião e Moral Católicas aos alunos cujos pais não declararem expressamente desejo contrário.

Entendeu o Tribunal Constitucional que uma tal exigência colide com o princípio da liberdade religiosa, na vertente específica do direito de escolher livremente a confissão que se pretende professar e do direito de guardar reserva pessoal sobre tal escolha, mantendo-a indevassável no foro íntimo, declarando a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, daquele segmento da norma legal, por violação do disposto no artigo 41.º, n.ºs 1 e 3, da CRP.

O Tribunal fundamentou tal juízo na seguinte consideração:

«Desta forma impõe-se uma declaração de sentido negativo para aquele ensino não se tornar obrigatório, interpretando-se depois o silêncio, traduzido em inexistência de qualquer manifestação de vontade, como aquiescência ao respetivo recebimento.

Através deste dispositivo obriga-se eventualmente como defesa e em proteção das respetivas convicções religiosas, a exteriorização de uma manifestação de vontade, que se desejaria silenciar e manter no domínio da estrita reserva pessoal.

Ora, toda a liberdade de não fazer - no caso em presença, a liberdade negativa de religião - é violada quando se exige e impõe um ato, um facere (a manifestação de uma declaração de vontade), como condição indispensável e necessária à sua usufruição. O exercício dos direitos (direito à religião) poderá eventualmente estar dependente da prática de um qualquer ato (requerimento, declaração, etc.), mas não já o exercício das liberdades, de uma liberdade de não fazer, que consiste justamente em não agir, sendo assim, quanto a estas, de todo inaceitável qualquer exigência material que condicione a sua prática e exercício.

Na maioria das situações, os que produzem tal declaração agirão, por certo, contrafeitos, mas a tal moralmente coagidos pela ameaça da concretização de um evento - o ensino da religião e moral Católicas - que envolveria ou poderia envolver violentação das suas convicções ou opções religiosas.

Tudo isto traduz colisão com o já afirmado princípio da liberdade religiosa, em cujas vertentes específicas se inscreve o direito de escolher livremente a confissão que se pretende professar ou em recusar qualquer confissão e o direito de guardar reserva pessoal sobre tal escolha mantendo-a indevassável no foro íntimo.

E assim sendo, torna-se irrecusável a conseqüente inconstitucionalidade, por violação do disposto nos n.^{os} 1 e 3 do artigo 41.º da Constituição».

H – GARANTIAS DO TRIBUNAL NA PROTECÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. As decisões tomadas pelo seu Tribunal relativas aos direitos fundamentais têm sido cumpridas pelas instituições recorridas?

Sim. Nos termos da Constituição, as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades – o que não tem sido posto em causa.

2. Foram alguma vez exercidas pressões sobre o seu Tribunal por outros poderes do Estado, aquando do exame de casos envolvendo direitos fundamentais?

Não existem pressões directas sobre o Tribunal Constitucional ou sobre os seus juízes.

No actual contexto de crise económico-financeira, em que várias medidas de “austeridade” que o Governo fez aprovar (v. g. cortes de salários, de pensões e de prestações sociais, contribuições extraordinárias) vieram a ser sujeitas, por diversas vezes, à fiscalização da constitucionalidade por parte do Tribunal Constitucional, houve declarações públicas, por parte de membros do Governo, de comentadores políticos e mesmo de representantes das instituições europeias, no sentido de “alertar” para as “consequências” de uma eventual a declaração de inconstitucionalidade por parte do Tribunal, dando a entender que uma tal declaração poria em causa o programa de assistência financeira a Portugal, levando à adoção de medidas alternativas mais penosas para os cidadãos.

Após a prolação de acórdãos que declararam inconstitucionais algumas dessas medidas, os mesmos actores fizeram declarações no sentido de que a subsequente aprovação de novas medidas penosas para os cidadãos se tinha tornado necessária para “compensar o chumbo do Tribunal Constitucional”. Não se tratou de “pressões” em sentido próprio, mas antes da criação de um “clima” propício a fazer recair sobre os ombros do Tribunal – em lugar do Executivo ou do Legislador – o fardo do eventual incumprimento das medidas previstas no programa de assistência financeira internacional.

3. Foram alguma vez exercidas pressões sobre o seu Tribunal pelos media, aquando do exame de casos envolvendo direitos fundamentais?

Não. Naturalmente que alguns casos que chegam ao Tribunal são objecto de grande interesse mediático, proliferando opiniões nos órgãos e comunicação social. Mas não se trata aqui propriamente de “pressões”, nem mesmo indirectas: trata-se, outrossim, do legítimo exercício das liberdades de expressão e de informação, ainda que com o propósito – discutível, mas compreensível e aceitável em democracia – de procurar influenciar as decisões do Tribunal. De “pressões” apenas se poderá falar quando se encontrem em causa tentativas de condicionamento da decisão provenientes de algum poder público, na medida em que apenas estes dispõem de meios suscetíveis de conferir “peso” a tais “pressões”.

4. Que garantias possuem os juízes do seu Tribunal para a eventualidade de recearem consequências negativas resultantes das decisões que tomam?

A garantia da autonomia e da independência dos órgãos de justiça constitucional passa (também) por estabelecer uma série de condições de independência relativas àqueles que os compõem, os juízes constitucionais. Tais condições foram consagradas na ordem jurídica portuguesa, quer na Constituição, quer em lei ordinária. No ordenamento jurídico português é possível descortinar um conjunto de outros aspectos que atesta a preocupação de garantir que a justiça constitucional, em geral, e o controlo da constitucionalidade das normas, em particular, seja levada a cabo com todas as garantias de independência, neutralidade e imparcialidade. Destacaremos os mais relevantes.

No que respeita à duração do mandato dos juízes do Tribunal Constitucional, a CRP congregou dois requisitos habitualmente vistos como propiciadores do regular exercício das funções dos juízes, quais sejam, a duração razoavelmente longa do mandato (nove anos) e a impossibilidade da sua renovação.

No que se refere à cessação de funções, não se encontra prevista a possibilidade de o parlamento ou outro órgão político destituírem antecipadamente qualquer juiz do Tribunal Constitucional. A cessação de funções é determinada apenas pelo próprio Tribunal Constitucional, uma vez verificada alguma das situações taxativamente enumeradas no artigo 23.º da LTC: a) Morte ou incapacidade física permanente; b) Renúncia (declarada por escrito ao Presidente e não dependendo de aceitação); c) Aceitação de lugar ou prática de acto legalmente incompatível com o exercício das suas funções; d) Demissão ou aposentação compulsiva, em consequência de processo disciplinar ou criminal. Caberá ao Tribunal verificar as situações contempladas nas alíneas a), c) e d); no caso de impossibilidade física permanente, a mesma deverá ser previamente atestada por dois peritos médicos indicados pelo próprio Tribunal.

No que toca a incompatibilidades, os juizes do Tribunal Constitucional estão sujeitos às mesmas dos juizes dos restantes tribunais. De forma mais específica, a LTC estabelece que o desempenho do cargo de juiz é incompatível com «o exercício de funções em órgãos de soberania, das regiões autónomas ou do poder local, bem como o exercício de qualquer outro cargo ou função de natureza pública ou privada», apenas se abrindo uma excepção em relação ao «exercício não remunerado de funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica» (artigo 27.º).

Associada à questão das incompatibilidades e com o propósito de evitar qualquer contágio político da justiça constitucional, está a proibição, dirigida aos juizes constitucionais, de exercerem «quaisquer funções em órgãos de partidos, de associações políticas ou de fundações com eles conexas», ou de desenvolverem «actividades político-partidárias de carácter público». Mais ainda: pese embora não haja qualquer obrigação de desfiliação partidária, «durante o período de desempenho do cargo fica suspenso o estatuto decorrente da filiação em partidos ou associações políticas». Resta por fim mencionar que é aplicável aos juizes do Tribunal Constitucional o regime de impedimentos e suspeições dos juizes dos restantes tribunais; uma vez mais, será o próprio Tribunal o órgão competente para actuar neste domínio.

No que respeita a imunidades, os juizes do Tribunal Constitucional são irresponsáveis, não podendo ser perseguidos judicialmente pelas suas decisões, «salvo nos termos e limites em que o são os juizes dos tribunais judiciais». Nos domínios da responsabilidade civil e criminal, os juizes do Tribunal Constitucional são tratados em termos idênticos aos juizes do Supremo Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, com as devidas adaptações, as normas que regulam a efectivação da responsabilidade civil e criminal destes últimos:

a) Na eventualidade do cometimento de um crime no exercício das suas funções e uma vez que tenha sido movido procedimento criminal contra o juiz e este acusado, o seguimento do processo depende de prévia deliberação da Assembleia da República;

b) No caso de se tratar de um crime estranho ao exercício das funções e uma vez que tenha sido deduzida acusação contra o juiz, caberá ao próprio Tribunal decidir se este deverá ou não ser suspenso das suas funções, para efeitos de prosseguimento do processo. Contudo, será obrigatória a decisão de suspensão se estiver em causa a prática de um crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos.

O exercício do poder disciplinar relativamente aos juizes do Tribunal Constitucional compete em exclusivo a este tribunal, independentemente de o acto objecto da acção disciplinar dizer ou não respeito às funções de juiz constitucional (podendo, pois,

estar relacionado com o exercício de outras funções). Cabe, designadamente, ao Tribunal Constitucional «instaurar o processo disciplinar, nomear o respectivo instrutor de entre os seus membros, deliberar sobre a eventual suspensão e julgar definitivamente».

Por último, em matéria de direitos, vencimento e regalias e à semelhança do que sucede em matéria de responsabilização, também neste domínio se estendeu aos juízes constitucionais o regime dos juízes do Supremo Tribunal de Justiça, pelo que aqueles beneficiam das mesmas honras, direitos, categorias, tratamento, vencimentos e regalias previstas para estes últimos.

5. Como tem sido a relação do seu Tribunal com os Poderes Executivo, Legislativo e as demais instituições do Poder Judicial?

O estatuto dos juízes do Tribunal Constitucional, bem como as regras constitucionais e legais relativas à designação dos juízes do Tribunal, asseguram suficientemente as garantias de independência e imparcialidade e evitam satisfatoriamente que os juízes sejam vulneráveis a tentativas de os pressionar. O Tribunal nunca se sentiu afectado na sua independência, imparcialidade ou serenidade para decidir.