

PVP: 20 €
ISSN 0873-4372
ISBN 978-03-153-4372-6

FUNDADORES

António Alves da Fonseca, José Luciano de Castro

ANTIGOS DIRETORES

José Luciano de Castro, António Baptista de Sousa (Visconde de Carnaxide), Fernando Martins de Carvalho, Marcello Caetano, Inocêncio Galvão Telles

O ano de 2015 começou em Portugal com uma reforma legislativa de vulto: a publicação do novo Código do Procedimento Administrativo, que representa um significativo avanço na racionalização das práticas jurídicas da Administração e nas garantias dos direitos dos administrados.

Preveem-se também outras medidas legislativas como a respeitante à criminalização do enriquecimento injustificado, mas é de supor que, em ano eleitoral, ou não cheguem a bom termo ou, caso cheguem, não venham a ser concretizadas. De resto, bem mais importantes do que reformas no campo das leis – e tantas se foram fazendo nas últimas décadas, muitas com poucos resultados – são correções nos sistemas de justiça, de saúde e de ensino; o combate à corrupção; a transparência dos sectores financeiros e a aproximação dos cidadãos da vida política.

2015 vai ser ainda um ano difícil. Para lá da crise económica, financeira e social, dominam os conflitos político militares na Europa oriental, no Médio oriente e na África, sempre com reflexos no Ocidente. Dramas humanitários imensos continuam alastrando. E espalham-se por toda a parte manifestações de nacionalismo exacerbado, de fanatismo e de terrorismo. Onde está o espírito de fraternidade para que apela a Declaração Universal dos Direitos do Homem?

Em contrapartida, no tocante a *O Direito*, 2015 começou da melhor forma: com a homenagem a um dos seus fundadores e seu primeiro diretor (e diretor durante quarenta e seis anos), José Luciano de Castro, promovida, em 28 de fevereiro, pela Câmara Municipal da Anadia, sua terra natal, e que vai dar origem a um número especial da revista.

O DIREITO

O DIREITO

DIRETOR: JORGE MIRANDA

2015
IV

ARTIGOS DOUTRINAIS

Rui Soares Pereira/David Silva Ramalho, *Os processos especiais no direito processual penal português*

Pedro Fernández Sánchez, *A tutela ressarcitória no Direito dos Contratos Públicos: interesse contratual positivo ou negativo e perda de chance*
Oswaldo Ferreira de Carvalho, *O estado de necessidade econômico-financeiro e o impacto sobre os direitos fundamentais*

Alexandre Guerreiro, *Intervenção militar na Síria e o Conselho de Segurança das Nações Unidas: Obligatio erga omnes ou a descredibilização das instituições internacionais?*

David Silva Ramalho/José Duarte Coimbra, *A declaração de invalidez da Diretiva 2006/24/CE: presente e futuro da regulação sobre conservação de dados de tráfego para fins de investigação, deteção e repressão de crimes graves*

Margarida Sepúlveda Teixeira, *Apreciação da Matéria de Facto em Sede de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade*



ALMEDINA

ALMEDINA

ISBN 978-041-53-4372-5



9 780415 343725

GRUPOALMEDINA

Apreciação da Matéria de Facto em Sede de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade

DR.^a MARGARIDA SEPÚLVEDA TEIXEIRA

SUMÁRIO: *I – Introdução: 1. Sistemas de Recurso; 2. Objecto do Recurso; 3. Princípios Processuais do Direito Constitucional: Princípio iura novit curia. II – Apreciação da Matéria de Facto: 1. Processo Decisório; 2. Relevância da Matéria de Facto para a Decisão do Tribunal Constitucional: 2.1. Elemento do Processo de Interpretação; 2.2. Inconstitucionalidade Material; 2.3. Inconstitucionalidade Orgânica, Formal ou Procedimental; 2.4. Modelação do Conteúdo da Decisão do Tribunal Constitucional; 2.5. Matéria de Facto Constante do Julgamento da Causa; 3. Matéria de Facto do Processo Pretexto: 3.1. Questão: Qualificação Diversa dos Factos da Causa. III – Conclusão.*

I – Introdução

1. Sistemas de Recurso

O sistema português de fiscalização concreta da constitucionalidade é um sistema de base difusa de controlo da inconstitucionalidade e da ilegalidade¹. Isto significa que, numa perspectiva *objectiva* de controlo, todos os tribunais, independentemente da sua categoria, devem exercer a fiscalização da constitucionalidade. Esta fiscalização deve ocorrer no decurso da apreciação das causas que lhes são submetidas para julgamento, *ex officio* pelo juiz ou por alegação das partes por via de excepção. A decisão num processo decorrente no tribunal da causa apenas poderá produzir efeitos no caso concreto e *inter partes*. Numa

¹ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI – *Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição*, 3.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 60 e ss; MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional*, Tomo II – *O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema do Reenvio*, 5.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 571 e ss.

perspectiva *subjectiva*, o sistema de fiscalização concreta é concentrado quanto à decisão final: o Tribunal Constitucional funciona como “máxima instância em sede de fiscalização concreta”. Isto significa que, no âmbito de questões incidentais submetidas por via de recurso, caberá ao Tribunal Constitucional a decisão definitiva quanto ao juízo de inconstitucionalidade ou de ilegalidade². Esta decisão poderá ter eficácia *erga omnes* ou, quando for apenas quanto ao caso concreto e subjectivo, terá eficácia *inter partes*. Esta função de “máxima instância” decorre directamente da competência do Tribunal Constitucional “para administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional”, artigo 221.º da Constituição.

Em sede de interposição de recursos das instâncias inferiores, podemos essencialmente encontrar três sistemas, tendo em conta o tipo de competências atribuídas ao tribunal superior³. Um primeiro sistema, apelidado de *sistema cassatório*, implica uma delimitação clara das funções atribuídas a cada órgão jurisdicional colocado na hierarquia judicial. Ao tribunal inferior compete decidir o litígio ou regular o conflito de interesses, enquanto ao tribunal hierarquicamente superior cabe a função de detectar a existência de uma nulidade ou de um erro de julgamento. Tendo uma destas situações sido detectada, o tribunal superior deverá apenas declará-la, devendo remeter a decisão recorrida para o tribunal inferior para que este corrija ou elimine o vício encontrado. Este sistema atribui poderes ao tribunal superior para revogar ou anular a decisão recorrida, sendo que este julgamento tem um efeito meramente devolutivo para o tribunal *a quo*, que deverá reformular a decisão recorrida de acordo com a decisão do tribunal superior.

Um segundo sistema, o *sistema de substituição*, atribui competência ao tribunal superior para, encontrando-se na posse de todos os elementos relevantes, resolver o litígio de acordo com o que considerar mais correcto, sem necessidade de haver nova intervenção do tribunal inferior. Este sistema dá poderes ao tribunal superior para proferir uma decisão que substitua a sentença recorrida, tendo o tribunal *a quo*, neste caso, um papel subsidiário relativamente ao tribunal superior.

² MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI ..., cit., p. 209 e ss.

³ GERALDES, António Santos Abrantes, *As recentes reformas na acção executiva e nos recursos*, 7.ª Sessão (Recursos), Tema: “Cassação ou substituição? Livre escolha ou determinismo legislativo?”, 1.º Curso Pós-Graduado em Direito Processual Civil, Organização: Centro de Estudos Judiciários, Faculdade de Direito de Lisboa e Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, Lisboa, 2009, in http://www.trl.mj.pt/PDF/Recursos_%20sub.pdf, p. 2 e ss.; MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional...*, cit., p. 573 e ss.

Por fim, poderemos ter *sistemas intermédios*, em que são atribuídos ao tribunal superior poderes para revogar ou anular a decisão recorrida, sendo-lhe no entanto concedido um poder discricionário para fixar o conteúdo que deverá ter a decisão reformulada ou para emitir as orientações segundo as quais o tribunal *a quo* deverá reformular a sua decisão.

O sistema português de recursos em sede de fiscalização concreta é um *sistema de cassação mitigado*: o Tribunal Constitucional tem o poder de decidir definitivamente a questão de inconstitucionalidade, tendo apenas poderes revogatórios quanto à decisão recorrida, sendo que é ao tribunal *a quo* que cabe o dever de reformular essa decisão. Isto significa que o Tribunal Constitucional tem competência apenas para revogar a decisão recorrida, devendo remeter para o tribunal *a quo* a reformulação dessa mesma decisão de acordo com o julgamento feito pelo Tribunal Constitucional. Deste modo, não podemos considerar que o Tribunal Constitucional é um tribunal de *super-revisão*, uma vez que não tem poderes para decidir quanto ao mérito da causa, devendo abster-se de julgar ou mesmo de se pronunciar quanto a este mérito, de acordo com o artigo 79.º-C 1.ª parte da Lei do Tribunal Constitucional (LTC). Esta limitação decorre da sua função de administração das questões de natureza jurídico-constitucional, que se retira dos artigos 221.º e 280.º da Constituição, assim como do artigo 71.º da LTC. Para além desta limitação intrínseca, Blanco de Moraes⁴ indica também como factores limitativos a possibilidade de o Tribunal Constitucional poder vincular integralmente a sentença do tribunal *a quo* e a possibilidade de o Tribunal Constitucional, de acordo com o artigo 80.º n.º 3 da LTC, emitir decisões interpretativas do direito ordinário conformes com a Constituição.

2. Objecto do Recurso

Uma vez identificado qual o sistema português de recurso para o Tribunal Constitucional é necessário determinar qual o objecto deste recurso, ou seja, qual o objecto sobre o qual vai recair a apreciação do Tribunal Constitucional em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade.

O objecto do recurso é sempre a constitucionalidade ou a legalidade de uma norma⁵, conforme podemos retirar do artigo 277.º n.º 1 da Constituição.

Uma norma implica, de acordo com a Ciência Jurídica, generalidade e abstracção; por outro lado, pode assumir a forma de texto, preceito ou disposi-

⁴ MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional...*, cit., p. 574.

⁵ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI ..., cit., p. 223 e ss.

ção⁶. “Norma” aparece como um conceito funcional, sendo qualquer acto com conteúdo legislativo; no tocante aos restantes actos é exigida a característica da generalidade. Por isso, embora formalmente o recurso seja interposto de decisões jurisdicionais, na verdade, o objecto do recurso vai ser a norma jurídica que foi *aplicada* ou *não* foi *aplicada* pelo tribunal *a quo*, artigo 79.º-C 1.ª parte da LTC. Por outro lado, o controlo de validade das normas realizado pelo Tribunal Constitucional vai-se restringir à questão de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, conforme o vício que estiver em causa, de acordo com o artigo 280.º n.º 6 da Constituição.

O objecto do recurso tem sido entendido com um sentido lato. Assim, tem-se admitido que o recurso para o Tribunal Constitucional tanto pode ter como objecto normas como interpretações normativas, tal como vem previsto no artigo 80.º n.º 3 da LTC. Isto significa que, para além da questão da inconstitucionalidade em absoluto da norma, pode também pôr-se em causa a inconstitucionalidade de um sentido interpretativo da norma. Nesta linha, têm sido admitidos recursos de interpretações normativas que sejam contrárias à Constituição, nos termos do artigo 280.º alínea *a*) da Constituição.

Através do artigo 80.º n.º 3 da LTC têm ainda sido admitidas decisões interpretativas que vinculem os tribunais da causa. Estas decisões permitem salvar a inconstitucionalidade da norma atribuindo-lhe determinada interpretação vinculativa que seja conforme à Constituição. Contra a admissão deste tipo de decisões tem sido invocado o argumento de que esta obrigatoriedade para o tribunal da causa vem pôr em causa o princípio da independência dos tribunais e que a decisão do Tribunal Constitucional iria ter um efeito excessivo em relação à decisão do tribunal *a quo*. No entanto, Jorge Miranda, considera que esta norma tem como fundamento a supremacia do Tribunal Constitucional e por isso deverão ser admitidas este tipo de decisões. Por outro lado, a norma tem sentido também numa perspectiva de economia processual: se o Tribunal Constitucional for chamado a julgar da inconstitucionalidade de certa norma decidindo num certo sentido, não será justificável que o tribunal *a quo* venha a decidir num sentido diferente, pois isso poderá abrir um novo recurso para o Tribunal Constitucional.

O objecto do recurso irá delimitar os poderes cognitivos do Tribunal Constitucional no processo constitucional.

⁶ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI..., cit., p. 168 e ss.; MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional...*, cit., p. 652 e ss.

3. Princípios Processuais do Direito Constitucional: Princípio *iura novit curia*

O direito processual constitucional deve ser norteado por princípios específicos, adequados à função do Tribunal Constitucional de administração da justiça em matérias jurídico-constitucionais⁷. Devemos considerar como princípios fundamentais: o princípio da igualdade dos intervenientes processuais (das partes na fiscalização concreta); o princípio do contraditório; o princípio da legalidade e o princípio da fundamentação das decisões (artigos 205.º n.º 1 e 282.º n.º 4 da Constituição). Devemos considerar como princípios instrumentais: o princípio do dispositivo, nomeadamente o subprincípio do pedido, nas modalidades de necessidade de iniciativa externa para abertura do processo e de fixação do objecto do processo (artigo 51.º n.º 5 1.ª parte da LTC); o princípio do conhecimento oficioso do direito ou princípio *iura novit curia* (artigo 204.º da Constituição e artigos 51.º n.º 5 e 79.º-C da LTC), o princípio da utilidade da decisão; o princípio da economia processual; o princípio da celeridade (artigo 20.º n.º 4 1.ª parte da Constituição e artigos 60.º e 65.º da LTC); o princípio do processo escrito (artigos 52.º, 54.º, 63.º e 79.º da LTC) e o princípio da subsidiariedade do Direito Processual Civil (artigos 48.º, 69.º e 79.º-B da LTC).

Relevante para o tema que agora nos propomos tratar, é o princípio do conhecimento oficioso do direito, exprimido no brocardo latino *iura novit curia*, que significa “o juiz conhece a lei”. Este princípio, em sede de direito constitucional processual, aplica-se tanto aos juizes do tribunal da causa como aos juizes do Tribunal Constitucional.

Numa fase inicial é essencial referir que o juiz está sujeito ao princípio do pedido no que toca à iniciativa de abertura do processo de apreciação de inconstitucionalidade de uma norma, por outro lado está também sujeito ao princípio do pedido no que toca ao objecto da fiscalização, que se deve restringir à norma que se invoca estar ferida de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, art.71.º da LTC. Após a interposição do recurso de fiscalização, o juiz fica vinculado ao dever de tomar uma decisão. No entanto, a apreciação da questão de inconstitucionalidade está dependente da existência de um nexo de inseparabilidade entre ela e a questão principal.

Tomada a atenção devida ao princípio do pedido, devemos ter em consideração que o princípio da apreciação oficiosa⁸ implica desde logo um dever do juiz de não aplicar uma norma que repute inconstitucional, isto significa que

⁷ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI..., cit., p. 62 e ss.

⁸ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI..., cit., p. 216 e ss.

pode e deve conhecer oficiosamente a inconstitucionalidade de uma norma se tal questão surgir no decurso da apreciação do processo que tem em mãos. O juiz pode conhecer da inconstitucionalidade em qualquer fase do processo, o que significa que a sua decisão não precisa de ser final, pode ser uma decisão interlocutória tomada no decurso do processo. Deste modo, não fica obrigado a aplicar normas que repete inconstitucionais e não fica sujeito à possibilidade de as partes virem alegar a inconstitucionalidade apenas a meio do processo e a ter de deixar de aplicar uma norma que até aí utilizara para julgamento do caso. Para além disso, pode também tomar conhecimento da inconstitucionalidade em sede de exercício das suas competências jurisdicionais, como a eleitoral e o contencioso partidário.

Outro aspecto a mencionar é o de que o juiz não fica dependente da alegação da norma constitucional violada pela norma de direito ordinário, uma vez que o juiz pode apreciar a inconstitucionalidade à luz de outra norma constitucional ou de outro princípio constitucional não invocados pela parte. Desde modo, o juiz tem o dever de participar na indagação do direito aplicável ao litígio, não estando vinculado pelas alegações apresentadas pelas partes. Em sede de fiscalização abstracta prevê-se esta possibilidade na norma constante do artigo 51.º n.º 5 da LCT. Esta faculdade é permitida expressamente ao juiz do Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização concreta, pela 2.ª parte do artigo 79.º-C da LTC. Esta norma determina que o juiz está sujeito ao princípio do pedido na medida em que só pode conhecer a inconstitucionalidade das normas invocadas pelas partes; quanto aos fundamentos da inconstitucionalidade, isto é, quanto à questão de direito, vigora o princípio do conhecimento oficioso, podendo o Tribunal conhecer as questões de inconstitucionalidade ou de ilegalidade das normas objecto do pedido “com fundamento na violação de normas ou princípios constitucionais ou legais diversos daqueles cuja violação foi invocada”. Isto significa que poderá basear o juízo de inconstitucionalidade em mais e/ou em diferentes normas constitucionais alegadas pelo recorrente, significa também que no caso de falta de fundamento para a invocação do vício de inconstitucionalidade, o juiz terá o poder de determinar qual a norma constitucional que o preceito de direito ordinário violará no caso concreto. Ou seja, o Tribunal Constitucional tem poderes para determinar qual a *norma-parâmetro*.

O juiz do Tribunal Constitucional também não se encontra condicionado ao tipo de vício alegado, podendo concluir pela existência de um outro vício ou de um outro tipo de inconstitucionalidade. No entanto, neste ponto há que considerar o *princípio da autolimitação do juiz*, que implica que ele terá efectivamente poderes para conhecer do vício de inconstitucionalidade mas não

do vício de mérito de conteúdo político, em que se incluiu a “oportunidade política dos actos e uso do poder discricionário pelo Parlamento e Governo”⁹.

Na delimitação dos efeitos da decisão, tanto o juiz do tribunal da causa como o juiz do Tribunal Constitucional têm o poder positivo de reprimir a norma revogada pela norma inconstitucional e de apreciar a pertinência desta repressão, artigo 282.º n.º 1. Na falta de norma aplicável, seja por não haver norma anterior que possa ser reprimida, seja por a inconstitucionalidade ser superveniente, o juiz tem o poder de preencher a lacuna com recurso aos critérios gerais de integração. A inconstitucionalidade superveniente ocorrerá quando uma norma pré-constitucional, isto é, uma norma que entrou em vigor num momento anterior à Constituição, é contrária às normas e princípios materiais da Constituição¹⁰.

Por fim, o juiz do Tribunal Constitucional tem ainda um poder discricionário de restringir os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, que, em princípio terá eficácia *ex tunc*, ou seja, efeitos retroactivos e eficácia repressiva, artigo 282.º n.º 4. Sobre esta norma debruçar-nos-emos mais à frente.

Em síntese, podemos dizer que o juiz tem o poder de determinar a norma aplicável ao caso, de apreciar a sua conformidade com a Constituição, e de não a aplicar quando a considerar desconforme¹¹.

II – Apreciação da Matéria de Facto

1. *Processo Decisório*

Os factos vão ter uma relevância e desempenhar um papel diferente consoante estejamos perante um tribunal da causa ou um tribunal constitucional. A nível processual, os poderes do juiz para apreciação dos factos em sede dos processos jurisdicionais *lato sensu* vão ser diferentes dos poderes do juiz para a mesma apreciação feita em sede de processo constitucional¹².

No processo que decorre no tribunal da causa, o juiz aplica uma norma a uma situação de vida. Para que o possa fazer, terá de subsumir os factos concretos determinados na previsão de uma norma para a aplicar à situação e, em

⁹ CANOTILHO, José Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 1309.

¹⁰ CANOTILHO, José Gomes, *Direito Constitucional ...*, 7.ª ed., cit., pp. 1306 e 1307.

¹¹ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI ..., cit., p. 69.

¹² CANAS, Vitalino, *Os Processos de Fiscalização da Constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 1986, p. 149 e ss.

seguida, juiz verificar a concordância dos factos com a estatuição de direito. Estes factos poderão ser passados ou presentes e singulares ou concretos. De uma forma muito generalista, poderemos considerar que há um método base que deverá ser seguido pelo juiz: em primeiro lugar deverá determinar quais os factos relevantes; em seguida deverá proceder à sua subsunção na previsão de uma norma de modo a identificar o direito aplicável; por fim deverá verificar a conformidade dos factos com a norma e, se esta conformidade não existir, tomar as medidas necessárias para que a situação seja corrigida. Estas medidas irão ter natureza e contornos diferentes consoante o tipo de processo em que a causa se desenrola.

O Tribunal Constitucional, por seu turno, irá estabelecer uma relação entre duas ou mais normas jurídicas e apreciar a sua harmonia e conformidade. Isto significa que não vai ter em consideração os factos para os subsumir a uma norma, mas irá apreciar a conformidade de uma norma de direito ordinário com uma norma constitucional, *i.e.*, da *norma-objecto* com a *norma-parâmetro*. De uma forma sintética, terá, em primeiro lugar, de identificar a *norma-objecto*; em segundo lugar deverá identificar a *norma-parâmetro* e por fim deverá realizar um juízo sobre a conformidade da norma de direito ordinário com a norma constitucional.

Citando Jorge Miranda, o “juízo de inconstitucionalidade [...] é um juízo sobre normas. A questão de inconstitucionalidade é uma questão de direito, e não de facto”¹³. No entanto, o Tribunal Constitucional, em muitas situações, não se pode limitar a fazer um juízo abstracto, é necessário ter em conta os factos que constituem as situações de vida às quais as normas se aplicam e as quais resultam da aplicação das decisões de inconstitucionalidade. Assim, o Tribunal Constitucional não pode deixar de ter em conta certas situações factuais; devemos considerar que vai ser sempre necessário apurar os factos subjacentes à aprovação da norma em avaliação para poder apreciar a sua conformidade com a norma constitucional. Estes factos terão uma natureza diferente dos considerados em sede dos processos jurisdicionais que decorrem nos tribunais da causa: deverão ser, em princípio, gerais e poderão não só ser passados ou presentes como também futuros. No entanto, para que possamos admitir esta apreciação, o que não tem sido a regra, teremos de analisar qual a importância da matéria de facto para a decisão de inconstitucionalidade e estabelecer até onde pode ir o Tribunal Constitucional nesta apreciação.

¹³ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI..., cit., p. 173.

2. Relevância da Matéria de Facto para a Decisão do Tribunal Constitucional

Conforme dito anteriormente, os factos podem e devem ter relevância em sede dos processos constitucionais de fiscalização concreta. Isto significa que a regra geral de que o juízo de inconstitucionalidade se deve cingir ao direito comporta excepções que têm sido adoptadas na prática da justiça constitucional¹⁴.

2.1. Elemento do processo de interpretação das normas

A matéria de facto tem desde logo relevância como *elemento auxiliar de interpretação*¹⁵, nas palavras de Blanco de Moraes, permitindo apurar qual o significado da *norma-objecto* quando aplicada a um caso concreto.

Na metodologia clássica¹⁶ da interpretação das normas jurídicas são considerados elementos fundamentais de interpretação o elemento gramatical ou literal e o elemento lógico, que, por seu turno, se divide em elemento racional ou teleológico, em elemento sistemático e em elemento histórico. A matéria de facto será relevante para compreensão do elemento teleológico, ou seja, na construção da *ratio legis*. Será relevante apurar, nesta sede, as circunstâncias políticas, sociais, económicas e morais em que a norma foi elaborada ou aprovada, ou da conjuntura que motivou a decisão legislativa. A criação de uma norma tem sempre subjacente uma situação jurídica, procurando resolver um conflito de interesses. Assim, é indissociável de determinado conjunto de factos, essenciais para a escolha da solução a dar ao problema. A descoberta da *ratio legis* permite esclarecer qual a valoração e ponderação dos interesses que a norma regula¹⁷.

Também Gomes Canotilho refere que, no processo global de concretização das normas constitucionais, há que analisar o sector normativo¹⁸. Ou seja, no processo interpretativo não basta olhar para o elemento literal, há que olhar para a *racionalidade material*. Esta racionalidade é composta por inúmeros elementos de facto (dados reais) de variada natureza, que serão tanto mais

¹⁴ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI..., cit., p. 173 e 174; MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional...*, cit., p. 577 e ss.

¹⁵ MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional...*, cit., p. 578.

¹⁶ CANOTILHO, José Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., p. 1210 e ss.

¹⁷ MACHADO, João Baptista, *Introdução do Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1994, p. 175 e ss.

¹⁸ CANOTILHO, José Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., p. 1218 e ss.

necessários de apurar quanto a norma faça referência a realidades não jurídicas, e, por isso, esta análise é essencial para o resultado de concretização da norma.

Esta relevância dos factos como elemento de interpretação pode projectar-se na *norma-parâmetro*, permitindo que esta possa ser devidamente qualificada e densificada. Será porventura também relevante para a reconstrução da *factis-species*, quando tenha como pressuposto realidades meramente fácticas. Isto significa que o Tribunal Constitucional deverá reconstituir o acto jurídico que desencadeou a aplicação da norma estabelecida de modo genérico e abstracto e que constitui objecto de controlo do recurso.

De acordo com Vitalino Canas, podemos qualificar estes factos que integram a concretização da norma constitucional como “factos legislativos”¹⁹. Deste modo, caberá ao juiz constitucional, quando necessário, procurar determinar qual a situação de facto que esteve subjacente à criação tanto da *norma-objecto* como da *norma-parâmetro*. Do ponto de vista da primeira, deverá apreciar se o legislador teve em mente todos os factos relevantes para a solução do conflito de interesses que procurava resolver com a aprovação da norma, de acordo com a sua própria percepção do que são factos relevantes.

Vitalino Canas apresenta três argumentos que justificam a aceitação desta tese:

- (i) Um argumento funcional de que o Tribunal Constitucional constitui em si mesmo uma ordem de tribunais independente, desempenhando a função jurisdicional específica de administração da justiça constitucional, cabendo-lhe a decisão final sobre a inconstitucionalidade ou não inconstitucionalidade de uma norma; de modo a que o Tribunal Constitucional tenha esta possibilidade de apreciação própria, é necessário que se admita que este pode apreciar autonomamente factos que considere relevantes para determinação do conteúdo das normas sobre as quais tem de fazer um juízo;
- (ii) Um argumento hermenêutico que se traduz no facto de que não é possível fazer um controlo efectivo das *normas-objecto* tendo apenas em consideração uma comparação abstracta com as *normas-parâmetro*; para que este controlo seja pleno e completo será necessário que o Tribunal Constitucional possa ter em conta os factos que considere relevantes para poder chegar à interpretação mais correcta possível da norma face à Constituição;

¹⁹ CANAS, Vitalino, *Os Processos de Fiscalização...*, cit., p. 150 e ss.

- (iii) Por fim, um argumento de competência de que não faria sentido vincular o Tribunal Constitucional, como órgão jurisdicional independente, às apreciações do legislador, pois isso limitaria as suas competências substanciais.

Em síntese, para garantir a efectividade do juízo de apreciação do Tribunal Constitucional e a sua supremacia como órgão de administração da justiça constitucional, é necessário alargar os seus poderes cognitivos à apreciação de certos factos relevantes para interpretação das normas, em concreto, para apreciação dos “factos legislativos”.

No entanto, embora este juízo permita identificar os erros do legislador na determinação de quais os factos relevantes para resolver o conflito de interesses, não poderemos ir tão longe que devamos considerar que qualquer erro ou deficiência encontrados serão suficientes para justificar um juízo de inconstitucionalidade. Vitalino Canas considera que é necessário apreciar se está preenchida uma *base factual razoável*, ou seja, o Tribunal Constitucional não pode fazer um juízo de apreciação de tal modo restritivo que em todos os casos em que não considerar que a solução do legislador é a mais adequada deverá cominar a norma com o juízo de inconstitucionalidade, deve entrar aqui um juízo de razoabilidade. A falta de base factual do legislador deverá revelar-se manifestamente desrazoável ou inconsistente de acordo com os dados factuais de que ele dispunha no momento em que aprovou a norma.

2.2. Inconstitucionalidade Material

A matéria de facto será também relevante, a vários níveis, no âmbito de um juízo de inconstitucionalidade material.

Os *direitos económicos, sociais e culturais*²⁰ envolvem a pretensão de prestações normativas. As normas que a estes direitos se referem são normas programáticas, o que significa que têm como objecto prestações positivas do Estado, de outras entidades públicas e da sociedade no seu conjunto. Assim, estes direitos têm um conteúdo mais ou menos determinado consoante a opção do legislador, e as normas que os regulam necessitam de ser concretizadas, sendo que a efectivação dos direitos irá depender essencialmente das condições económicas, políticas e financeiras do Estado. Estes direitos consubstanciarão, para certa doutrina, direitos originários a prestações quando se encontram garantidos constituio-

²⁰ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV – *Direitos Fundamentais*, 5.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 93 e ss.

nalmente, se reconhece o dever do Estado de criação das condições que permitam o exercício efectivo dos direitos e a faculdade de o cidadão exigir ao Estado as prestações derivadas desses direitos²¹. A falta de concretização destes direitos poderá dar causa a uma eventual inconstitucionalidade por omissão, artigo 283.º da Constituição.

Uma vez que a sua efectivação depende da conjuntura económica, social e política, diz-se que estes direitos estão assim sujeitos à “reserva económica do possível”. No entanto, o conteúdo essencial destes direitos fundamentais, como de todos os outros, deverá ser assegurado. Apenas aquilo que está para além do núcleo do direito cabe na margem de discricionariedade do legislador. Este núcleo essencial deve ser densificado com recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1.º da Constituição. “O princípio da dignidade da pessoa humana é [...] a referência axial de todo o sistema de direitos fundamentais”²². A dignidade da pessoa humana exige certas condições económicas de vida que permitam assegurar a liberdade e o bem-estar dos cidadãos²³. A nível dos direitos económicos, sociais e culturais, este princípio permite discernir quais os pressupostos mínimos do direito a uma existência condigna, ou por outras palavras, qual o mínimo de subsistência. O direito a uma existência condigna pode ser configurado numa dimensão negativa, que implica a garantia a um rendimento, e numa dimensão positiva, que implica a atribuição de prestações pecuniárias a quem esteja abaixo do mínimo de subsistência. Gomes Canotilho vai mais longe, considerando que das normas referentes aos direitos sociais, económicos e sociais é possível retirar um princípio de universalidade segundo o qual “todos têm um direito fundamental a um núcleo básico de direitos sociais”²⁴.

Neste âmbito, certa doutrina refere-se ao princípio do não retrocesso social²⁵, com este princípio pretende-se defender a ideia de que estes direitos, uma vez terem atingido um determinado grau de efectivação, passam a ser simultaneamente uma *garantia constitucional* e um *direito subjectivo*. Fala-se nesta sede dos direitos adquiridos, de que seriam exemplos o direito à segurança social, ao subsídio de desemprego, às prestações de saúde. A reversibilidade do grau de efectivação atingido pelo direito social e económico consubstancia uma

²¹ CANOTILHO, José Gomes, *Direito Constitucional ...*, cit., p. 338.

²² MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada* – Tomo I, 2.ª ed., Wolters Kluwer e Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 82.

²³ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada* – Tomo I, cit., p. 88 e ss.

²⁴ CANOTILHO, José Gomes, *Direito Constitucional ...*, cit., p. 518.

²⁵ CANOTILHO, José Gomes, *Direito Constitucional ...*, cit., p. 338.

violação do princípio de segurança jurídica e da protecção da confiança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural.

Em sede das decisões em sede de fiscalização concreta, especialmente tendo em conta decisões de inconstitucionalidade material que se prendam com direitos económicos, sociais e culturais, é essencial considerar que o juiz não poderá simplesmente efectuar uma operação hermenêutica, mas deverá fazer “um confronto complexo das normas com a realidade circundante”²⁶. O juiz deverá ter em consideração os factos de natureza social, económica, política, tecnológica e cultural, “passíveis de serem apreciados por uma percepção cognitiva extra-jurídica”²⁷. Esta apreciação leva a que seja necessária uma tarefa de harmonização das normas com a realidade fáctica: “avaliação simultânea dos direitos a efectivar e dos recursos humanos e materiais, disponíveis e adequados para o efeito”²⁸.

O princípio do não retrocesso social foi defendido nomeadamente no Acórdão n.º 39/84²⁹, que declarou inconstitucional o Decreto-Lei n.º 254/84 que revogara grande parte da lei criadora do Serviço Nacional de Saúde. Considera-se que a criação do SNS consubstanciou um elemento essencial da efectivação legislativa do direito à saúde imposto pela Constituição no artigo 64.º n.º 2, na medida em que este direito se caracteriza essencialmente por ser um direito positivo, “ou seja um direito às adequadas actividades e prestações do Estado”. Em concretização desta ideia, afirma-se que “a criação de um serviço nacional de saúde é pois instrumento – o primeiro – de realização do direito à saúde,” constituindo “por isso elemento integrante de um direito fundamental dos cidadãos, e uma obrigação do Estado”. O tribunal conclui assim que, ao criar o SNS, o Estado se limitou apenas a concretizar uma imposição constitucional. Consequentemente, quando “o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.” Por fim, admite plenamente o princípio do não retrocesso social ao afirmar que, a “partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito

²⁶ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV..., cit., p. 484.

²⁷ MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional...*, cit., p. 579.

²⁸ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV ..., cit., p. 484.

²⁹ In <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840039.html>, ver CANOTILHO, José Gomes, *Direito Constitucional ...*, cit., p. 479.

social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.”

Considerações semelhantes vêm a fundar a decisão do Acórdão n.º 509/2002³⁰, no “caso do rendimento mínimo garantido”. No entanto, nesta decisão, o Tribunal Constitucional acaba por centrar a sua fundamentação na já referida ideia do “conteúdo mínimo do direito a um mínimo de existência condigna postulado, em primeira linha, pelo princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana”³¹.

A concepção do mínimo de subsistência tem sido objecto de vários acórdãos do Tribunal Constitucional, existindo decisões muito recentes quanto a esta matéria. O Acórdão n.º 394/2014³² teve como objecto a norma do artigo 189.º n.º 1 c) do Regime Jurídico da Organização Tutelar de Menores, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 314/78 de 27 de Outubro, de acordo com a redacção conferida pela Lei n.º 31/2003 de 22 de Agosto, quando interpretada no sentido de “não se definir qualquer base mínima da pensão social que possa ser afectada ao pagamento da prestação alimentar a filho menor”, permitindo-se assim que “na sua aplicação concreta, se afrente directamente o princípio da dignidade humana, contido no princípio do Estado de Direito, com referência aos n.ºs 1 e 3 do artigo 63.º da Constituição”. Neste acórdão estava a discussão o montante de uma pensão de alimentos do progenitor a um menor. O progenitor auferia uma reforma por invalidez, ou uma pensão por velhice, muito baixa, residindo num lar de idosos que era pago mensalmente, tendo também de adquirir todos os meses determinados medicamentos. Descontado o montante da pensão de alimentos ao rendimento do progenitor disponível mensalmente, este não teria condições para suportar as despesas acima referidas.

Nesta questão, o Tribunal Constitucional considerou que “quando estão em causa obrigações alimentares, o direito do filho menor em assegurar uma existência condigna pode pôr em causa o *direito fundamental a uma existência condigna* do progenitor quando este dispõe de uma concreta pensão social abaixo do rendimento social de inserção”. Para além disso, no caso em apreço, o *direito fundamental a uma existência condigna* do filho menor podia ser acautelado por via do mecanismo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores. Nesta

decisão, o Tribunal Constitucional teve efectivamente de apreciar os factos concretos da causa, para poder concluir pela não existência dos mínimos de subsistência. Esta apreciação conduziu à conclusão de que a falta de consideração do montante da pensão de sobrevivência para cálculo da pensão de alimentos poderia levar à violação do princípio da dignidade humana. Deste modo, o Tribunal Constitucional julgou inconstitucional a interpretação normativa.

As considerações já realizadas são também importantes em sede de aplicação dos *princípios constitucionais*, caracterizados por uma maior generalidade, elasticidade e flexibilidade que as normas. É ainda necessário articular os vários princípios, o que implica maior dificuldade na sua interpretação e consequentemente na sua aplicação. Têm sido especialmente relevantes as decisões tomadas pelo Tribunal Constitucional acerca do princípio da igualdade, artigo 13.º da Constituição, e do princípio da proporcionalidade, artigos 18.º n.º 2, 19.º n.º 4, 270.º e 272.º n.º 2 da Constituição. Neste âmbito, o Tribunal Constitucional pode simplesmente formular um juízo de inconstitucionalidade, no entanto podemos também admitir *decisões aditivas, modificativas ou manipulativas*³³.

As *decisões aditivas* têm sido pontualmente proferidas pelo Tribunal Constitucional, embora não seja unânime a sua aceitação³⁴. Nestas decisões, o Tribunal Constitucional adita à norma sujeita à sua apreciação, ou seja, à *norma-objecto*, um segmento que tem como fundamento um princípio constitucional ínsito numa norma constitucional para salvar a constitucionalidade daquela. As normas que são objecto destas decisões atribuem um direito ou uma vantagem a determinada categoria de sujeitos, no entanto, não incluem todas as pessoas que se encontram na mesma situação de vida, fazendo uma diferenciação infundada. Nestes casos, o Tribunal Constitucional, não querendo retirar o direito ou vantagem àqueles que deles já usufruem, proferindo um juízo de inconstitucionalidade e ficando sujeito à aprovação do legislador de uma nova norma, opta por acrescentar um segmento à *norma-objecto* que permita incluir nela os sujeitos que o legislador tenha infundadamente diferenciado e excluído da aplicação daquela. Esta apreciação depende obrigatoriamente da consideração da matéria de facto, para que o Tribunal Constitucional consiga apreender quais as situações deixadas de fora pelo legislador e para que possa interpretar correctamente o princípio constitucional, ínsito na *norma-parâmetro*, à luz da

³³ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI ..., p. 88 e ss; MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional*..., cit., p. 832 e ss.

³⁴ Pronunciando-se contra a admissão destas decisões por considerar que as mesmas representam uma violação do princípio democrático e da separação de poderes: MEDEIROS, Rui, *A Decisão de Inconstitucionalidade – Os Autores, o Conteúdo e os Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade da Lei*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, p. 456 e ss.

³⁰ In <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html>.

³¹ CANOTILHO, José Gomes, *Direito Constitucional* ..., cit., p. 479.

³² In <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140394.html>.

evolução social e económica dos grupos sociais em causa. No entanto, nunca é importante deixar de referir que o Tribunal Constitucional não age aqui como legislador, mas sim como órgão de fiscalização, agindo em processo instaurado por outrem lesado por esta insuficiência da *norma-objecto*, e como órgão de administração da justiça constitucional, cabendo-lhe a última palavra no juízo de inconstitucionalidade.

O Acórdão n.º 449/87³⁵ contém o caso paradigmático das pensões dos viúvos e viúvas³⁶. Neste caso, o Tribunal Constitucional considerou que o regime originário relativo ao direito a pensões dos familiares das vítimas de acidentes de trabalho consagrava um benefício acrescido em favor de cônjuges do sexo feminino de pessoas falecidas em acidentes de trabalho, relativamente aos cônjuges do sexo masculino na mesma situação. Esta discriminação positiva era justificada à data da publicação da norma, uma vez que na altura a situação social da mulher se caracterizava por uma efectiva dependência em relação ao cônjuge do sexo masculino. No entanto, a evolução da situação da mulher e a sua emancipação, que conduziu a uma certa nivelção relativamente ao estatuto económico, social e profissional, retirou, à luz do princípio da igualdade, o fundamento da discriminação. Nesta linha de pensamento, o Tribunal Constitucional decidiu fazer desaparecer esta discriminação positiva, tendo apenas considerado como inconstitucional a parte da norma objecto do recurso que se referia aos viúvos, permitindo salvá-la assim do efeito destrutivo da inconstitucionalidade e atribuir a mesma pensão tanto às viúvas como aos viúvos.

Podemos encontrar uma outra decisão deste tipo no Acórdão n.º 544/2014³⁷. O objecto do recurso deste acórdão é o artigo 14.º n.º 1 da Lei da Liberdade Religiosa, cuja inconstitucionalidade é reportada à sua interpretação, “na medida em que os requisitos previstos no artigo 14.º da LLR constituem restrições e condicionamentos para o exercício de um direito fundamental do cidadão, têm de ser interpretados de acordo com a CRP”. O Tribunal da Relação do Porto considerou que o exercício do direito conferido pelo artigo 14.º n.º 1 só poderia ser invocado por trabalhadores a quem fosse aplicável um regime de horário flexível [alínea a)], considerado indispensável para a observância do requisito de compensação integral por parte do trabalhador do respectivo período de trabalho no qual ocorra a suspensão [alínea c)]. Na densificação do conceito de “regime de horário flexível” o Tribunal considera que “horário flexível se verifica apenas nos regimes de organização do tempo do trabalho em que estão delimitados períodos de presença obrigatória do tra-

³⁵ In <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870449.html>.

³⁶ MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional...*, cit., pp. 579 e 580.

³⁷ In <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140544.html>.

ballador e a possibilidade de escolha por este, dentro de certas margens, das horas de entrada e de saída”. Assim, considerou excluída da previsão da norma o regime de horário por turnos rotativos. O Tribunal Constitucional, depois de um excursus sobre qual o alcance da liberdade religiosa, tem em consideração que numa dimensão externa, isto é “no exercício do direito de agir em conformidade com as convicções religiosas, a liberdade religiosa conflitua com os deveres decorrentes da situação laboral da Recorrente, coincidindo temporalmente os períodos de observância dos deveres de assiduidade e prestação do trabalho com os períodos de guarda para o exercício da religião.” O Tribunal Constitucional considera que, à luz da Constituição, a tutela do trabalhador que exerce a sua liberdade religiosa implica que o legislador garanta nomeadamente o exercício da liberdade religiosa, ou seja, impõe ao legislador a tarefa de “assegurar não apenas a igualdade dos trabalhadores (crentes e não crentes) contra ingerências discriminatórias, mas também o exercício da liberdade religiosa de que não podem nem devem abdicar simplesmente enquanto trabalhadores ou, mais precisamente, enquanto trabalhadores subordinados”. Conclui, por fim, que a interpretação dada pelos tribunais da causa “determinaria uma compressão desrazoável e excessiva da liberdade de religião em moldes não consentidos pelo princípio da proporcionalidade. Assim, no caso em concreto, não poderá deixar de se incluir no regime de horário flexível os horários por turnos rotativos. O Tribunal Constitucional profere decisão em que determina que o artigo 14.º n.º 1 da Lei da Liberdade Religiosa deve ser interpretado no sentido de incluir o trabalho prestado em regime de turnos.

Por fim, ainda em sede de inconstitucionalidade material, o Tribunal Constitucional terá de ter em conta a matéria de facto quando tiver de verificar se se encontram preenchidos os pressupostos de que depende a *declaração de estado de sítio ou de emergência*, artigo 19.º n.º 2 da Constituição.

2.3. Inconstitucionalidade Orgânica, Formal ou Procedimental

Em sede de inconstitucionalidade orgânica o conhecimento da matéria de facto será relevante para apurar se a norma proveio do órgão constitucional competente. Em sede de inconstitucionalidade formal ou procedimental relevam os factos que Vitalino Canas apelida de “factos operacionais³⁸”, ou seja, que não estão directamente relacionados com o conteúdo da norma, mas que são essenciais para a determinação do vício da norma que padece de patologias

³⁸ CANAS, Vitalino, *Os Processos de Fiscalização...*, cit., p. 150 e ss.

de natureza formal. Como exemplos destes factos, Jorge Miranda indica a verificação de falta de *quorum*, a falta de obtenção da maioria de aprovação exigida e a falta de audição das organizações de trabalhadores ou dos órgãos das regiões autónomas³⁹.

2.4. Modelação do Conteúdo da Decisão do Tribunal Constitucional

Em sede processual é necessário considerar factos para apreciação da falta do pressuposto de *utilidade processual*. “A autonomia do princípio da utilidade do recurso deriva da relação de instrumentalidade do processo constitucional em relação ao processo principal”⁴⁰. Podemos identificar três corolários deste princípio⁴¹: i) necessidade de efectivamente se ter dado a aplicação ou a desaplicação da *norma-objecto*, ii) necessidade de esta aplicação ou não aplicação ter resultado directamente de uma questão de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, iii) interesse em recorrer, isto é, utilidade do recurso para a esfera jurídico-processual do recorrente. O interesse em recorrer é um pressuposto objectivo com laivos subjectivos. Este pressuposto pode ser encontrado no processo constitucional por via da aplicação subsidiária das regras do CPC, de acordo com o artigo 69.º da LTC. Para a doutrina processualista que aceita a autonomia deste pressuposto face à legitimidade processual, como pressuposto inominado, para que haja interesse em recorrer é necessário que o recorrente tenha objectivamente sido prejudicado pela decisão do tribunal *a quo*, que tenha interesse concreto em que a sentença que lhe foi desfavorável seja revogada e que esta revogação tenha consequências positivas, traduzidas em vantagens ou benefícios, na sua esfera jurídica.

No Acórdão n.º 206/92⁴² o Tribunal Constitucional afirma: “o Tribunal Constitucional tem entendido – contra a opinião do signatário –, em hipóteses similares, que há interesse processual no conhecimento do recurso desde que a decisão de recusa de aplicação de norma por inconstitucionalidade surja como um dos fundamentos, mesmo que de todo irrelevante, da decisão de fundo”. Mas já no Acórdão n.º 490/99⁴³ o Tribunal Constitucional diz que o “recurso só pode admitir-se quando o eventual julgamento de inconstitucionalidade possa, de algum modo, projectar-se no caso concreto, alterando ou

³⁹ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI..., cit., p. 174.

⁴⁰ MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional*..., cit., p. 678.

⁴¹ MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional*..., cit., p. 656.

⁴² In <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920206.html>.

⁴³ In <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990490.html>.

modificando a solução jurídica – ou parte dela – que se obteve para a questão que esteve na origem do recurso”. Admitindo a autonomia deste pressuposto, será necessário ao Tribunal Constitucional apreciar factos de modo a poder concluir pelo interesse pessoal, directo ou actual no julgamento do recurso do recorrente.

Ainda no âmbito de decisões processuais, há que considerar as *decisões limitativas*⁴⁴ ou *restritivas*. Em princípio, a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos *ex tunc*, artigo 282.º n.º 1 e 2; isto é, por regra, a decisão de inconstitucionalidade tem efeitos retroactivos e eficácia repristinatória. No entanto, a Constituição consagrou neste domínio um modelo “flexível em matéria de efeitos de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral”⁴⁵. Neste tipo de decisões o Tribunal Constitucional faz uma ponderação das consequências que irão resultar da sua decisão de inconstitucionalidade e toma-as em consideração limitando os efeitos da inconstitucionalidade com fundamento noutros princípios ou interesses constitucionalmente protegidos, adequando a decisão concreta à situação de vida. Poderão essencialmente existir três modalidades de *decisões limitativas*:

- (i) Decisão que, de acordo com o artigo 282.º n.º 4 da Constituição, permite ao Tribunal Constitucional a limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade com fundamento na segurança jurídica, na equidade ou no interesse público de especial relevo; esta decisão não implica uma alteração qualitativa da decisão de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, mas apenas uma atenuação do valor jurídico negativo⁴⁶.
- (ii) *Decisões apelativas*, não admitidas pelo ordenamento jurídico português, em que o Tribunal Constitucional considera que a decisão só produz efeitos a partir de determinado momento, de modo a conceder ao legislador um período, que considera razoável, para que este resolva a questão de inconstitucionalidade.
- (iii) Decisão de inconstitucionalidade em que o Tribunal Constitucional pode limitar-se a julgar ou a declarar essa inconstitucionalidade, não retirando da decisão nenhum efeito (esta situação aproxima-se de certa

⁴⁴ CANOTILHO, José Gomes, *Direito Constitucional* ..., cit., p. 1017 e ss.; MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI..., cit., p. 85; MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional*..., cit., p. 815 e ss.

⁴⁵ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada* – Tomo III, Wolters Kluwer e Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 845.

⁴⁶ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI..., cit., p. 107.

forma da que se encontra prevista no artigo 277.º n.º 2 da Constituição relativamente a tratados internacionais).

Especialmente relevantes são as decisões limitativas tomadas ao abrigo da norma do artigo 282.º n.º 4 da Constituição⁴⁷. Estas decisões são medidas excepcionais fundamentadas pela necessidade de protecção das expectativas razoáveis dos destinatários das normas consideradas inconstitucionais. O Tribunal Constitucional deverá sempre ter em linha de conta que uma declaração de inconstitucionalidade com eficácia *ex tunc* será sempre prioritária. A restrição dos efeitos tem como fundamento a segurança, equidade e interesses públicos. Tradicionalmente entendia-se que o conceito indeterminado “interesse público” comportava a ideia de razão de Estado e considerações políticas que deveriam ser realizadas pelo Tribunal; no entanto, recentemente tem-se entendido que a restrição dos efeitos *ex tunc* só poderá ser realizada tendo como fundamento a prossecução de valores e fins com assento constitucional. A tomada deste tipo de decisões não é totalmente discricionária, estando sempre sujeita ao crivo do princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes de necessidade, adequação e racionalidade. O Tribunal Constitucional terá de aferir cautelosamente se a limitação de efeitos é idónea e necessária para salvaguardar os interesses constitucionais considerados relevantes para este preceito. Para fazer a restrição permitida o Tribunal Constitucional deverá, por outro lado, realizar uma “avaliação dos efeitos da decisão em face dos concretos factos e situações de vida”⁴⁸. O Tribunal Constitucional terá de fazer uma ponderação entre aqueles interesses que hipoteticamente seriam afectados pelo juízo de inconstitucionalidade da norma com eficácia retroactiva e repristinatória e aqueles que estão a ser prejudicados pela norma inconstitucional. Ou seja, a apreciação das consequências resultantes da decisão de inconstitucionalidade não pode ser feita em abstracto, tem de ser feita tendo em consideração a situação de vida que irá resultar para os sujeitos que irão sofrer na sua esfera jurídica os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, em comparação com a situação de vida que no momento da tomada da decisão têm os sujeitos afectados pela inconstitucionalidade da norma. Para fazer estas considerações o Tribunal Constitucional terá de ter em conta a realidade fáctica que existe e a que irá resultar da sua decisão, só assim podendo concluir se situação necessita de ser protegida face aos efeitos sancionatórios da inconstitucionalidade.

Deveremos colocar, logo à partida, certos limites absolutos à faculdade de restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obriga-

⁴⁷ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada* – Tomo III..., cit., p. 845 e ss.

⁴⁸ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI..., cit., p. 299.

tória geral. Desde logo há que ter em conta que nunca poderão ser restringidos os direitos fundamentais previstos no artigo 19.º n.º 6 da Constituição, ou seja, aqueles direitos que nunca poderão ser suspensos mesmo em caso de estado de sítio ou de necessidade. Por outro lado não poderá ser tomada uma decisão que tenha em conta apenas os interesses de uma determinada categoria de pessoas em detrimento de outra, pois isso violaria o princípio da igualdade, presente no artigo 13.º da Constituição. Deve-se também entender que, de acordo com esta norma, o Tribunal Constitucional não pode diferir para o futuro a produção dos efeitos da inconstitucionalidade, ou seja, poderá restringir os efeitos em relação ao passado e não em relação ao futuro.

Por fim, há que ter em conta que, embora esta norma se insira sistematicamente na secção referente à fiscalização abstracta da inconstitucionalidade e em relação a uma decisão com força obrigatória geral, devemos considerar que, tendo em conta os interesses constitucionalmente protegidos que se visa tutelar e que com estas restrições se pretende assegurar melhor a normatividade da Constituição, este tipo de decisões poderá ser também tomada em sede de fiscalização concreta e por qualquer tribunal judicial, neste último caso cabendo sempre recurso para o Tribunal Constitucional.

Têm sido controversas as decisões de inconstitucionalidade tomadas pelo Tribunal Constitucional em que este limita os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral ao abrigo da norma constante do artigo 282.º n.º 4, nomeadamente quanto a questões tributárias.

O Tribunal Constitucional nos últimos anos tomou decisões com estas características, em sede de fiscalização abstracta da constitucionalidade, relativamente aos Orçamentos de Estado. No Acórdão n.º 353/2012⁴⁹, o Tribunal Constitucional decidiu, ao abrigo do disposto no artigo 282.º n.º 4 da Constituição, limitar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade nos seguintes termos: “determina-se que os efeitos desta declaração de inconstitucionalidade não se apliquem à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, relativos ao ano de 2012”. Este processo foi de fiscalização abstracta sucessiva, o que significa que o Orçamento de Estado de 2012 já se encontrava em vigor. O Tribunal Constitucional pretendeu não comprometer as metas orçamentais para 2012 com a declaração de inconstitucionalidade da norma que consagrava a suspensão destas retribuições salariais. Afirma o Tribunal Constitucional que “encontrando-se a execução orçamental de 2012 já em curso avançado, reconhece-se que as consequências da declaração de inconstitucionalidade acima anunciada, sem

⁴⁹ In <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>.

mais, poderiam determinar, inevitavelmente, esse incumprimento, pondo em perigo a manutenção do financiamento acordado e a consequente solvabilidade do Estado.” Tendo em conta que o montante da poupança líquida da despesa pública que se obtinha com a suspensão destas retribuições assumia uma dimensão relevante nas contas públicas e considerando o esforço financeiro que tinha de ser feito para se atingir a meta traçada; o Tribunal Constitucional concluiu que se estava perante uma situação em que um interesse público de excepcional relevo exigia a restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

No Acórdão n.º 413/2014⁵⁰ o Tribunal Constitucional veio a produzir uma decisão semelhante relativamente às normas contidas no artigo 33.º da Lei do Orçamento de Estado de 2014. A redacção anterior das normas em questão tinha sido apreciada no Acórdão n.º 396/2011⁵¹, que se pronunciou pela sua não inconstitucionalidade face ao carácter temporário e à natureza de medidas orçamentais daquelas normas. Este problema tinha também sido colocado no Acórdão n.º 187/2013⁵². Resulta dos acórdãos anteriores a 2014 que a transitoriedade que permitiu um juízo de conformidade constitucional das disposições orçamentais relativas à retribuição mensal dos trabalhadores do sector público supunha mais do que a mera revisibilidade da medida. Assim, voltando a medida a repetir-se no Orçamento para 2014, o Tribunal Constitucional considera que a redução adquiriu carácter necessariamente permanente e definitivo, concluindo pela sua inconstitucionalidade. No entanto, como tinha sido decidido em 2012, tendo em conta que tinha já decorrido um amplo período de execução orçamental e que a declaração de inconstitucionalidade levaria ao dever de reembolsar a totalidade das verbas que, em aplicação desse preceito tinham sido retiradas, o Tribunal Constitucional decide limitar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade apenas para o futuro. Nas suas palavras: “considerando a necessidade de evitar a perda para o Estado da poupança líquida de despesa pública já obtida no presente exercício orçamental por via das reduções remuneratórias, apesar de excederem o limite do sacrifício que se entende constitucionalmente admissível em relação aos trabalhadores que auferem por verbas públicas, com base no disposto no n.º 4 do artigo 282.º da Constituição, e em atenção a esse interesse público de excepcional relevo, o Tribunal decide atribuir efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade das referidas normas, que, assim, se produzirão apenas a partir da data da sua decisão.”

⁵⁰ In <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140413.html>.

⁵¹ In <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>.

⁵² In <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>.

Estas decisões são claramente muito discutíveis, uma vez que chocam com o entendimento tradicional e maioritário dado ao artigo 282.º n.º 4 da Constituição, de acordo com o qual os efeitos da inconstitucionalidade só podem ser limitados quanto a factos futuros e não quanto a factos passados. Tem sido a concepção dominante em Portugal a “rejeição da possibilidade de uma declaração de inconstitucionalidade com suspensão de feitos durante certo tempo [decisões apelativas]” que “tem, designadamente, subjacente a ideia de que uma limitação de efeitos *in futuro*, não só não está prevista no n.º 4 do artigo 282.º da Constituição, como também brigaria com o princípio da constitucionalidade”⁵³. Tem sido uma posição minoritária considerar que as decisões tomadas nos acórdãos acima referidos são possíveis e, mesmo nesses casos, considera-se que a manutenção da norma considerada inconstitucional deve consistir numa *solução transitória*.

Ainda em sede processual, deve ter-se em consideração o *poder positivo* do juiz, tanto do tribunal da causa como o do Tribunal Constitucional, de *repristin*ar a norma anterior revogada pela norma declarada inconstitucional, como já referido anteriormente. Neste âmbito poderemos dizer que existe um princípio geral de repristinação sem juízo de inconstitucionalidade ou sem apreciação da razoabilidade ou adequação em concreto⁵⁴. Devemos considerar que está implícito no pedido de fiscalização da constitucionalidade o conhecimento da norma repristinanda. Uma vez que a razão de ser da inconstitucionalidade é a não aplicação de uma norma inconstitucional a uma certa situação de vida, independentemente do momento em que a norma se encontrava em vigor, deve ser atribuída uma certa margem de discricionariedade ao juiz para decidir qual a norma anterior que deve ser repristinada. Nesta decisão o juiz deverá ter em conta a situação de vida que existia no momento da entrada em vigor da norma que pretende repristinar e a situação de vida que existia no momento em que pretende que aquela volte a entrar em vigor, de modo a poder apreciar a pertinência da repristinação. No entanto, quanto ao juízo de inconstitucionalidade, o juiz está limitado à apreciação da *norma-objecto*, não sendo possível proceder ao alargamento da questão a outras normas, mesmo que revogadas pela *norma-objecto*.

⁵³ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada* – Tomo III..., cit., p. 850.

⁵⁴ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI..., cit., p. 85; MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional...*, cit., pp. 226 e 227.

2.5. *Matéria de Facto Constante do Julgamento da Causa*

Finalmente, a matéria de facto constante do julgamento da causa pode projectar-se no juízo de inconstitucionalidade que o Tribunal Constitucional tem de realizar. Vitalino Canas qualifica estes factos como “factos singulares da causa”⁵⁵, ou seja, estes são os factos concretos ou específicos da causa. Estes factos têm de ser apurados em sede do processo pretexto para poder haver decisão quanto ao mérito da causa, isto é, quanto ao objecto principal do *processo pretexto*. Depois de assim os qualificar, este autor considera que o Tribunal Constitucional não tem poderes para conhecer ou qualificar estes factos, cabendo-lhe apenas a apreciação da inconstitucionalidade como questão de direito, em que eventualmente terá de ter em conta os “factos legislativos”. É relativamente a este tipo de factos que se colocam os maiores problemas a nível do ordenamento jurídico-constitucional português, não sendo claro quais os limites dos poderes cognitivos do juiz.

3. *Matéria de Facto do Processo Pretexto*

Estando apurada a relevância da matéria de facto em vários tipos de decisões que o Tribunal Constitucional tem de tomar, há que averiguar quais são, em concreto, os poderes cognitivos atribuídos pela ordem jurídica constitucional portuguesa a este Tribunal.

A Constituição e a LTC não contêm disposição expressa que permita ao Tribunal Constitucional oficiosamente valorar a matéria de facto ou de proceder às diligências que permitam essa valoração, ao contrário dos sistemas alemão, italiano e espanhol que prevêem mecanismos de apreciação da matéria de facto e da prova. Assim, em princípio devemos considerar que o Tribunal Constitucional não tem competência para conhecer a matéria de facto do caso concreto.

Como vimos, Vitalino Canas considera que quanto aos factos específicos da causa, o Tribunal Constitucional encontra-se vinculado pelas considerações feitas pelo tribunal *a quo* e quanto aos factos legislativos o Tribunal Constitucional tem poder de apreciação, tendo em conta a importância que estes têm para a decisão de inconstitucionalidade. Esta apreciação dos factos legislativos é feita independentemente das valorações feitas pelo tribunal *a quo*, pelas partes ou pelo Ministério Público. Este poder fundamenta-se na obrigação do Tribu-

⁵⁵ CANAS, Vitalino, *Os Processos de Fiscalização...*, cit., p. 154.

nal Constitucional, como órgão jurisdicional, de procurar a verdade material. Assim, o mesmo autor retira do artigo 64.º-A LTC, relativamente à fiscalização abstracta, um princípio geral para os processos de fiscalização da constitucionalidade e da ilegalidade quando aos poderes de averiguação do Tribunal Constitucional relativamente à matéria de facto.

Tem sido a regra do Tribunal Constitucional considerar que não tem poderes para valorar a matéria de facto do *processo pretexto*. No Acórdão n.º 94/90⁵⁶, o Tribunal Constitucional considera que o “juízo sobre os elementos fácticos ao seu dispor levado a cabo pela Relação de Lisboa é algo que não pode ser sindicado pelo Tribunal Constitucional”, concluindo que, uma vez que “o acórdão recorrido não fez aplicação de norma arguida de inconstitucional ou já como tal declarada com força obrigatória geral, e sendo certo que, como é jurisprudência firme deste Tribunal, o juízo de constitucionalidade por ele efectuado tão só pode incidir sobre normas e não sobre decisões judiciais” e assim “vedado está a ele tomar conhecimento do objecto da impugnação aqui apresentada”, decidindo não tomar conhecimento do recurso.

Deste modo, o Tribunal Constitucional não pode confrontar a matéria dada como provada ou não provada pelas instâncias inferiores e o acórdão que tal o fizer poderá ficar afectado pelo vício de *excesso de pronúncia*. Consequentemente, a sentença do Tribunal Constitucional seria nula. No Acórdão n.º 82/91⁵⁷ o Tribunal Constitucional considerou que efectivamente poderia ocorrer o vício de *excesso de pronúncia* que faria com que a sentença padecesse do vício de nulidade, embora, no caso que em concreto apreciou, tivesse concluído que este excesso não existia.

No entanto, esta não é a posição de outros autores, como Jorge Miranda e Blanco de Moraes. Por outro lado pode encontrar-se decisões do Tribunal Constitucional em que este foi para além da apreciação dos tais “factos legislativos” para garantir a correcção da sua decisão.

Gomes Canotilho considera que estamos perante um *problema de delimitação de competências*⁵⁸ dentro do próprio poder judicial do Tribunal Constitucional. O critério de delimitação deverá centrar-se na eventual violação do direito constitucional específico, isto significa que o Tribunal Constitucional só terá poderes para apreciar a matéria de facto da causa na medida em que ocorreu uma violação do direito constitucional específico, não tendo poderes de sindicalizar a decisão de mérito relativamente à aplicação do direito ordinário.

⁵⁶ In <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900094.html>.

⁵⁷ In <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910082.html>.

⁵⁸ CANOTILHO, José Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., p. 1324.

No entanto, apenas no contexto do caso concreto se conseguirá concluir pela extensão e intensidade do controlo permitido.

Blanco de Moraes considera que relativamente a uma situação normativa sobre a qual o Tribunal Constitucional tem de fazer um juízo de inconstitucionalidade incidental, aquele terá de poder ter em conta a matéria de facto. O critério deverá ser o do “carácter manifestamente indispensável da apreciação dos factos para a formação do juízo de inconstitucionalidade”⁵⁹. Devemos considerar, como o próprio Tribunal Constitucional já o fez, que este dispõe de competência para apreciar a sua própria competência, ou seja, para decidir de quais os recursos que pode conhecer e para determinar quais devem ser os seus poderes cognitivos quanto à matéria de facto. Podemos no entanto estabelecer dois limites à competência cognitiva do Tribunal, um positivo e um negativo⁶⁰. O limite positivo consistirá “na existência de uma conexão necessária entre a valoração da matéria de facto e o juízo de constitucionalidade.” A existência desta conexão deverá ser apreciada pelo Tribunal Constitucional, no âmbito dos seus poderes expressamente atribuídos pela Constituição e pela LTC, que levarão a que necessariamente o Tribunal considere que precisa de ter em conta a matéria de facto para que possa adequadamente formar o seu juízo de inconstitucionalidade. O limite negativo será a própria “esfera de competência constitucional legal dos tribunais ordinários para julgar a matéria de facto respeitante ao processo-pretexto, quando for caso disso”. Ou seja, o poder cognitivo do Tribunal encontrará o seu limite quando estiver a invadir os próprios poderes cognitivos dos tribunais da causa.

3.1. Questão: Qualificação Diversa dos Factos da Causa

Como descrito anteriormente, o Tribunal Constitucional não está vinculado às considerações de qualquer interveniente processual relativamente à questão de direito. Tal o afirma no Acórdão n.º 247/93⁶¹, “são estes os elementos [identificados nas intervenções dos vários sujeitos processuais] dos quais há que partir na formulação de um juízo sobre a questão de constitucionalidade colocada, a qual há-de ser resolvida no âmbito dos poderes de cognição próprios deste Tribunal Constitucional. Efectivamente, de acordo com o preceituado no artigo 79.º-C da Lei do Tribunal Constitucional, “o Tribunal só pode julgar inconstitucional ou ilegal a norma que a decisão recorrida, conforme os

⁵⁹ MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional...*, cit., p. 581.

⁶⁰ MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional...*, cit., p. 585.

⁶¹ In <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930247.html>.

casos, tenha aplicado ou a que haja recusado a aplicação, *mas pode fazê-lo com fundamento na violação da norma ou princípios constitucionais ou legais diversos daqueles cuja violação foi invocada*” (itálico nosso).

Em regra, tem-se entendido que quanto à matéria de facto está limitado nos seus poderes de cognição relativamente ao que foi trazido ao processo pelos vários intervenientes processuais e pelos tribunais da causa. No entanto, como vimos, esta limitação poderá ser ultrapassada quando o Tribunal Constitucional considerar que a apreciação e a sindicalização da matéria de facto são essenciais para o julgamento da questão de inconstitucionalidade.

No Acórdão n.º 279/00⁶², o Tribunal Constitucional adopta este entendimento, começando por dizer que “não compete, porém, ao Tribunal Constitucional sindicat a aplicação do direito infraconstitucional, a menos que tal *sindicabilidade seja indispensável* para a resolução da questão de constitucionalidade suscitada nos autos” (itálico nosso). Continua o Tribunal dizendo que “em regra, não se integra nos poderes do Tribunal Constitucional a interpretação do direito ordinário. Porém, se, para a resolução da questão de constitucionalidade equacionada nos autos, for indispensável proceder à interpretação do direito infraconstitucional, então, não o fazer equivaleria a deixar na competência do tribunal recorrido algo que a Constituição especificamente comete ao Tribunal Constitucional: administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional.

Portanto, quando é essencial à resolução da questão de constitucionalidade, o Tribunal não pode deixar de conhecer certos aspectos de direito infraconstitucional; designadamente, não pode deixar de verificar a justeza das qualificações feitas pelo tribunal recorrido, quando tal for indispensável para resolução da questão de constitucionalidade, ou, talvez melhor dizendo, quando a questão de constitucionalidade coincidir, em maior ou menor dimensão, com a questão da qualificação feita à luz do direito ordinário.”

Em síntese, juntando as considerações feitas pelo Tribunal Constitucional, poderemos concluir que é aceite a possibilidade de este: (i) qualificar situações de facto valoradas pelas várias instâncias de forma diversa, tendo o poder de determinar o que consiste matéria de facto e o que consiste matéria de direito, (ii) qualificar abstractamente os meios de prova de forma diversa da adoptada pelo tribunal *a quo*, (iii) enquadrar a matéria de facto numa *moldura jurídica, conceptual ou legal* diversa da qual foi integrada na decisão recorrida. Podemos concluir que a faculdade de qualificação diversa deverá ser exercida num plano essencialmente interpretativo, uma vez que o Tribunal Constitucional não

⁶² In <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000279.html>.

poderá em nenhum caso substituir-se ao tribunal *a quo* e ter em conta para a decisão concreta de inconstitucionalidade factos diferentes dos alegados e provados. Citando Blanco de Moraes, trata-se de “uma *faculdade excepcional e limitada* que só pode exercida se a qualificação do processo de aplicação do direito aos factos respeitantes ao fundo da causa for estimada pelo Tribunal Constitucional como absolutamente necessária para que possa formular um juízo de constitucionalidade ou de legalidade”⁶³.

III – Conclusão

Não se encontra prevista no ordenamento jurídico português constitucional a possibilidade de apreciação da matéria de facto relevante ou da matéria de facto do processo pretexto, ao contrário do que acontece em outros ordenamentos jurídicos europeus. No entanto, deveremos aceitar esta faculdade tendo como fundamento a supremacia do Tribunal Constitucional. Este é o órgão jurisdicional com competência para administração da justiça constitucional a quem cabe a última palavra na decisão de inconstitucionalidade.

A apreciação dos factos pelo Tribunal Constitucional terá contornos diferentes consoante a natureza dos factos que estiverem em causa. Verificou-se ao longo deste texto que, na maioria das decisões do Tribunal Constitucional, será essencial ter em conta certo tipo de factos para que o juízo de inconstitucionalidade seja o mais correcto possível e para que seja adequado às situações de vida afectadas pela decisão. Caberá ao Tribunal definir quais os limites da sua competência para apreciação de cada facto.

A aceitação desta faculdade resulta da conexão estreita do processo constitucional com os processos pretexto, devendo esta proximidade ser encarada como uma vantagem do sistema português de fiscalização concreta da constitucionalidade.

⁶³ MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional...*, cit., p. 587.

ÍNDICE DO ANO 147.º (2015)

ARTIGOS DOUTRINAIS

JORGE MIRANDA

Os projetos de Constituição apresentados à Assembleia Constituinte em 1975 – Uma comparação retrospectiva 9

CARLA AMADO GOMES

With great power comes great responsibility: apontamentos sobre responsabilidade civil médica e culpa do paciente..... 33

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito civil brasileiro do século XX..... 45

VASCO FREITAS DA COSTA

Trading in looted art? Problems for met, getty and the others..... 111

ROLF MADALENO/BIBIANA BRUM OIHRA

Sociedade entre cônjuges: aplicação do artigo 977 do CC/2002 às sociedades simples.... 137

HUGO LUZ DOS SANTOS

A reforma do Código de Processo Penal de 2013 e o processo sumaríssimo – Entre a Law and Economics Posneriana (MDR) e a Maximização da Justiça Consensual (MJC): duas faces da mesma moeda?..... 159

JOÃO ILHÃO MOREIRA

O não reconhecimento de sentenças arbitrais internacionais no fórum de execução por violação da ordem pública..... 187

DÁRIO MOURA VICENTE

Convenção de arbitragem: problemas atuais..... 303