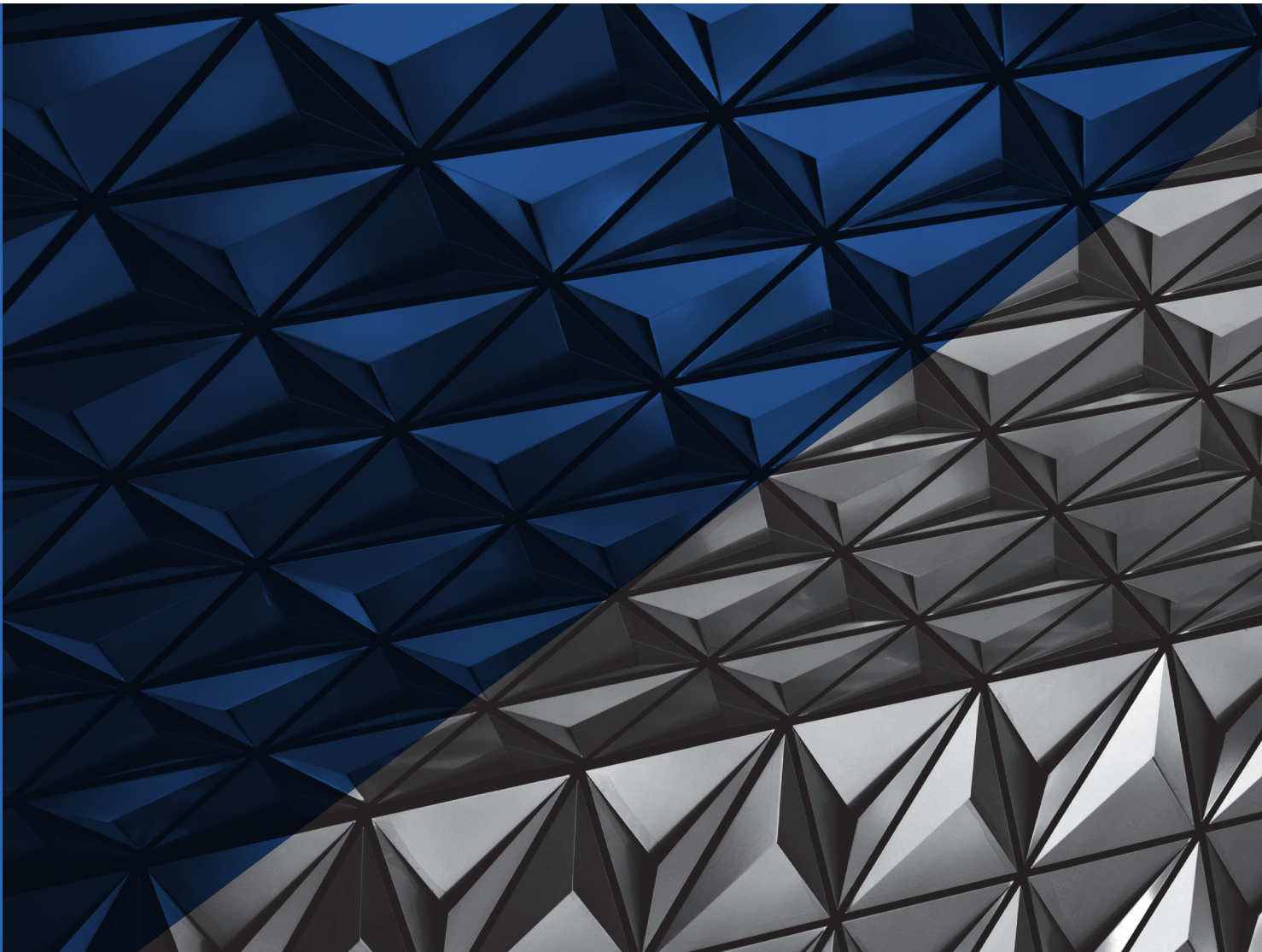

PASSOS DE UMA REFORMA MAIS DO QUE NECESSÁRIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JOSÉ M. ALEXANDRINO



PASSOS DE UMA REFORMA MAIS DO QUE NECESSÁRIA
DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:
a propósito de um caso menor*

José Melo Alexandrino**

1. Uma das cinco áreas-chave eleitas pelo Programa Eleitoral do Partido Socialista (PS) em 2015, para a melhoria da democracia¹, era a de actuar no sentido de [promover uma] «intervenção mais direta dos cidadãos junto do Tribunal Constitucional»², de forma a «tornar mais acessível a Justiça Constitucional e a defesa dos direitos fundamentais e da Constituição no Tribunal Constitucional»³, avançando, entre outras medidas, com a proposta de «criar a figura do Assistente Constitucional, que goze de um estatuto de *amicus curiae*, que integre, designadamente, o poder de juntar aos autos requerimentos, documentos, dados oficiais e estatísticas, bem como pareceres jurídicos ou técnicos, mesmo nos casos em que o processo de fiscalização abstrata, preventiva ou sucessiva, não decorra de sua iniciativa»⁴.

* Documento, com duas alterações de pormenor (além desta nota), cedido, *pro bono*, a um grupo parlamentar, após manifestação de interesse nesse sentido, quando, na Primavera de 2022, se discutia, na esfera política, a transparência do processo de cooptação dos juízes do Tribunal Constitucional – no caso concreto, o *problema* da cooptação só viria a ser resolvido um ano mais tarde, mas sem que tenha sido promovida qualquer alteração legislativa ou regimental (neste caso, das normas regulamentares internas do próprio Tribunal Constitucional).

** Professor em situação de pré-reforma da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

¹ No subcapítulo inicial do Capítulo IV.

² Cfr. *Programa Eleitoral do Partido Socialista – Eleições Legislativas 2015*, p. 25 (acessível a partir de <<https://ps.pt/programas-eleitorais/programas-eleitorais-do-ps/>>).

Ainda sobre a mesma matéria, o Programa Eleitoral denunciava, logo de início, o facto de o anterior Governo ter orientado «a sua ação contra o espírito e a letra da Constituição, pontuando o seu mandato por sucessivas decisões grosseiramente inconstitucionais e atacando persistente e inaceitavelmente o Tribunal Constitucional. O governo da coligação de direita não foi capaz de governar de acordo com a Constituição!» (*ibidem*, p. 7).

³ *Ibidem*, p. 26.

⁴ *Ibidem*.

Esta intenção⁵ foi, no entanto, totalmente ignorada durante a correspondente legislatura, com a agravante de a ideia ter sido *despromovida* nos programas eleitorais (e de Governo) relativos às duas legislaturas seguintes (em 2019 e 2021).

Ora, distintos Deputados do PS têm defendido nestes dias⁶ que o Tribunal Constitucional tem margem suficiente⁷, no âmbito da sua auto-organização interna⁸, para responder a algumas das perplexidades agora levantadas a respeito pelo menos da transparência do processo de cooptação dos juízes.

No entanto, isso seria o “mínimo dos mínimos”!

Do ponto de vista político, o PS tem de dar um passo em frente – embora neste caso, para não usar outra expressão, seja um “regresso” às propostas que inscreveu – e bem! – no seu Programa Eleitoral de 2015, tão negligentemente desprezadas em 2019 e em 2021.

2. E, no entanto, também esse passo seria curto, em face da premência dos melhoramentos a introduzir no plano da justiça constitucional e no da estrutura, configuração e funcionamento do sistema de fiscalização da constitucionalidade como um todo.

⁵ Intenção que também correspondia a uma prática então em curso de desenvolvimento na França, ou seja, num país sem tradição de fiscalização da constitucionalidade, mas que muito avançou nesse domínio depois da reforma constitucional de 2008; em zona intermédia de fortalecimento da intervenção dos cidadãos está a Itália, sobretudo no papel das audiências públicas; num ponto muito acima no que respeita à intervenção dos cidadãos estão os Estados Unidos da América (especialmente pela profundidade da dinamização da figura do *amicus curie*), mas também o Brasil [para uma comparação com Portugal, cfr. Bruno Sacramento, «Déficits e disfunções no controle de constitucionalidade em Portugal e no Brasil», in José Melo Alexandrino (coord.), *Estudos sobre o constitucionalismo no mundo de língua portuguesa* – Vol. II – *Brasil e Portugal*, Lisboa, AAFDL Editora, 2018, pp. 321 ss., 330 ss., 353-354].

⁶ Como a Deputada Isabel Moreira (a 21 de Maio, no *Diário de Notícias*, em texto acessível em <<https://www.dn.pt/sociedade/constitucionalistas-clamam-por-transparencia-e-democracia-no-tribunal-constitucional-14876129.html>>) ou o Deputado Pedro Delgado Alves (no *Público*, de 31 de Maio de 2022, com texto acessível em <<https://www.publico.pt/2022/05/31/politica/noticia/regras-cooptacao-tribunal-constitucional-solucao-interna-2008256>>, reservado a assinantes).

⁷ Nos termos do artigo 36.º da Lei do Tribunal Constitucional, compete-lhe no âmbito da sua competência interna *elaborar os regulamentos internos necessários ao seu bom funcionamento*.

⁸ Mesmo que não houvesse a previsão legal – que neste caso é clara –, sobre a relevância geral deste princípio, veja-se Paulo Otero, *Direito Constitucional Português*, vol. II – *Organização do poder político*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 29 ss.

Não bastaria por isso complementar as regras relativas à cooptação ou introduzir alguma forma de *amicus curiae*; seria preciso ir muito mais longe nessa relação entre os cidadãos e o Tribunal Constitucional, apontando pelo menos ao horizonte do que há muito já se pratica em países como a Itália (ou até na França) – o que pressupõe uma mais do que indispensável *reforma* da Lei do Tribunal Constitucional.

3. Mas, em Portugal, se o sistema foi mal montado (em 1976 e depois em 1982), também no que respeita ao seu “padrão de funcionamento” se foram acumulando e agravando défices e disfunções, sem que se lhes tenha encontrado resposta ao longo destas décadas.

E não se pode dizer que o assunto tenha sido ignorado pela doutrina jurídica – e não só. Pelo contrário: (i) muito se discutiu, numa primeira fase, sobre o modo de recrutamento dos juízes, falando-se a esse respeito de um “pecado original”; (ii) muito se escreveu e propôs, numa segunda fase, sobre a necessidade da introdução do recurso de amparo (ou uma figura similar)⁹ no nosso sistema, com reconfiguração da fiscalização concreta ou, pelo menos, com a supressão ou filtragem máxima dos recursos ditos de 2.º tipo¹⁰, ou seja, dos recursos que ocupam mais de 90% da actividade do Tribunal – colocado, *na prática*, serviço (apenas) dos que têm meios e possibilidades de aceder aos advogados especializados nesse sofisticado domínio, geralmente como manobra dilatória a que se pode lançar mão vezes sem conta¹¹; (iii) numa fase mais recente, como se viu, também a transparência e abertura do Tribunal à sociedade têm sido igualmente reclamadas, tanto na arena política como na jurídica.

31 de Maio de 2022

⁹ Seja ela mais próxima da queixa constitucional da esfera germânica ou do *writ of certiorari* norte-americano.

¹⁰ Segundo a lição do Professor Jorge Miranda, são “os recursos das decisões dos tribunais que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo” (artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Tribunal Constitucional).

¹¹ As perversões do nosso sistema de fiscalização concreta estão *bem identificadas* (por todos, remete-se para o insistente diagnóstico de Jorge Reis Novais, *Sistema português de fiscalização da constitucionalidade – avaliação crítica*, 3.ª ed., Lisboa, AAFDL Editora, 2021), não sendo as mesmas compatíveis com a ideia de Estado de Direito democrático, em *nenhuma* das suas dimensões.