

**RECURSO DE AMPARO: O instituto essencial para tutela
dos direitos fundamentais**



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

**Dissertação para a obtenção do grau de mestre em Direito e Prática Jurídica,
especialidade Ciências Jurídico-Forenses**

Orientação Científica: Professora Doutora Raquel Brízida Castro

Mestranda: Maria Beatriz Caniço

LISBOA, 31 DE JULHO DE 2025

*“A justiça é a primeira virtude das instituições sociais,
como a verdade o é dos sistemas de pensamento” - JOHN RAWLS*

AGRADECIMENTOS:

A realização desta dissertação de mestrado representa a conclusão de uma etapa exigente, mas profundamente enriquecedora, no meu percurso académico e pessoal.

É, por isso, com enorme gratidão que dirijo algumas palavras àqueles que, de diferentes formas, contribuíram para este trabalho.

Em primeiro lugar, agradeço à minha orientadora, Professora Doutora Raquel Brízida Castro, pela disponibilidade constante, pelo rigor intelectual e pela orientação crítica que tão decisivamente influenciaram a qualidade deste estudo.

Aos docentes e colegas agradeço os valiosos contributos e as discussões enriquecedoras que ao longo destes anos tanto estimularam o meu pensamento crítico, dentro e fora da área do Direito.

Aos meus familiares, em especial aos meus pais, expresso a mais profunda gratidão pelo apoio incondicional, paciência e incentivo ao longo de todo o percurso académico.

Aos meus amigos e companheiros neste caminho da vida, académica e de folia, que partilharam comigo não só desafios, mas também conquistas e momentos de descontração, só me resta reconhecer e agradecer.

Por fim, agradeço a todas as pessoas e instituições que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho.

A todos, o meu muito obrigado.

ABREVIATURAS

A./AA. - autor/autores

Ac./Acs. - acórdão/acórdãos

al./als. - alínea/alíneas

art./arts. - artigo/artigos

BE- Bloco de Esquerda

BVerfGG- Lei do Tribunal Constitucional Federal Alemão

CDS-PP- Partido do Centro Democrático Social

CE- Constituição Espanhola CEDH Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CEDH- Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Cfr.- Conforme

CRP- Constituição da República Portuguesa

GG - Constituição Federal Alemã

LOTCE - Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Espanhol

LOTC- Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional

n.º- Número

p./pp.- página/páginas

PCP- Partido Comunista Português

PS- Partido Socialista

PSD- Partido Social Democrata

ss.- Seguintes

STA- Supremo Tribunal Administrativo

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

TC-Tribunal Constitucional

TCE-Tribunal Constitucional Espanhol

TCFA-Tribunal Constitucional da Federação Alemã

TEDH- Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Índice:

I.	Resumo.....	8
II.	Introdução.....	12
III.	NASCIMENTO, EVOLUÇÃO E CONCEITO DE RECURSO DE AMPARO.....	13
3.1.	Recurso de amparo enquanto garantia dos direitos fundamentais	16
3.2.	Natureza Jurídica do Amparo	17
3.3.	A afirmação do amparo na Europa: o caso espanhol e outras influências	18
IV.	A QUEIXA CONSTITUCIONAL ALEMÃ.....	19
V.	O RECURSO DE AMPARO ESPANHOL.....	23
VI.	A PERSPETIVA PORTUGUESA.....	31
VII.	O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E O OBJETO DO SEU ALCANCE.....	34
VIII.	PROPOSTAS DOUTRINÁRIAS E TENTATIVAS LEGISLATIVAS.....	37
8.1.	As tentativas de introdução de um recurso constitucional na CRP	38
IX.	ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À INTRODUÇÃO DO RECURSO DE AMPARO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS.....	40
X.	ARGUMENTOS A FAVOR DA CONSAGRAÇÃO DO RECURSO DE AMPARO.....	48
10.1	Fundamentos Constitucionais para a Consagração do Recurso de Amparo em Portugal.....	54
XI.	A REFORMULAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE PARA COMPATIBILIZAÇÃO COM O RECURSO DE AMPARO	56
XII.	CONCLUSÃO.....	59
XIII.	BIBLIOGRAFIA.....	61

I. Resumo:

A presente dissertação versa sobre a [possibilidade e justificação de uma] eventual consagração do recurso de amparo no ordenamento jurídico português, com especial enfoque na sua justificação à luz dos princípios constitucionais, das necessidades práticas de tutela dos direitos fundamentais e das experiências comparadas.

A investigação parte da constatação de que o atual modelo de justiça constitucional em Portugal, embora tecnicamente sólido, revela limitações significativas quanto ao acesso dos cidadãos a mecanismos eficazes de reparação de lesões concretas dos seus direitos constitucionais.

No sistema constitucional português, o controlo de constitucionalidade é predominantemente normativo, encontrando-se estruturado em torno da fiscalização de normas jurídicas, seja em sede abstrata, seja em sede concreta.

Contudo, tal modelo não prevê um instrumento autónomo e direto de reação contra decisões judiciais finais que, embora apliquem normas conformes à Constituição, resultem, na prática, em violações graves e desproporcionadas de direitos fundamentais.

Para este efeito será analisada a doutrina nacional e estrangeira, a jurisprudência do Tribunal Constitucional português, do Tribunal Constitucional espanhol, bem como do Tribunal Constitucional alemão e do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

Adota-se uma metodologia jurídico-dogmática, com recurso a análise normativa, jurisprudencial e comparativa, tendo como objetivo último formular uma proposta de enquadramento institucional do recurso de amparo compatível com os princípios estruturantes do Estado de Direito democrático e da justiça constitucional em Portugal.

Inicia-se com uma breve apresentação do conceito de amparo, bem como as suas origens e evolução.

Seguem-se os argumentos a favor da sua consagração, destacando-se a necessidade de reforçar o acesso à tutela jurisdicional efetiva e de garantir uma resposta célere e proporcional a lesões concretas de direitos fundamentais.

A dissertação inclui ainda um estudo de caso comparado entre os sistemas português e espanhol, bem como uma análise crítica do modelo nacional de fiscalização da constitucionalidade, confrontando-o com as melhores práticas internacionais.

Esta tese pretende, assim, contribuir para o debate contemporâneo sobre a justiça constitucional em Portugal, propondo uma reflexão fundamentada sobre a necessidade de transformar o Tribunal Constitucional num verdadeiro garante dos direitos fundamentais, acessível ao cidadão comum e dotado de instrumentos eficazes para assegurar a supremacia material da Constituição.

Palavras-chave: Recurso de amparo, fiscalização da constitucionalidade e tutela dos direitos fundamentais

Abstract:

This dissertation addresses the possible inclusion of the remedy of amparo within the Portuguese legal system, focusing on its justification in light of constitutional principles, the practical needs for the protection of fundamental rights, and comparative experiences. The study starts from the observation that the current model of constitutional justice in Portugal has limitations in terms of citizens' access to effective mechanisms for redressing concrete violations of their constitutional rights. While the Portuguese system focuses mainly on the enforcement of norms, it lacks a direct instrument for reacting to final judicial decisions which, even if they comply with the Constitution, result in serious violations of fundamental rights.

The research analyses national and foreign doctrine, the case law of Portuguese, Spanish and German courts and the European Court of Human Rights, with the aim of proposing an institutional framework for the amparo remedy that is compatible with the principles of the democratic rule of law. The study begins with an introduction to the concept of amparo, its origins and evolution, followed by arguments in favour of its implementation, highlighting the need for access to justice for the effective protection of fundamental rights.

The research analyses national and foreign doctrine, the case law of Portuguese, Spanish, German and European Court of Human Rights courts, with the aim of proposing an institutional framework for the appeal for protection compatible with the principles of the democratic rule of law. The study begins with an introduction to the concept of amparo, its origins and evolution, followed by arguments in favour of its implementation, highlighting the need for access to justice for the effective protection of fundamental rights.

The dissertation includes a comparative study between the Portuguese and Spanish systems, as well as a critical analysis of the national model of constitutional oversight. The thesis aims to contribute to the debate on constitutional justice in Portugal, proposing a reflection on the transformation of the Constitutional Court into an effective guardian of fundamental rights, accessible to all and with instruments to guarantee the supremacy of the Constitution.

Key-words: Appeal for protection, review of constitutionality and protection of fundamental rights

II. Introdução:

A presente dissertação aborda a possível inclusão do recurso de amparo dentro do sistema legal de Portugal, com foco na justificação à luz dos princípios constitucionais, das necessidades práticas de proteção dos direitos fundamentais e das experiências comparadas. O estudo parte da constatação das limitações do modelo atual de justiça constitucional em Portugal no acesso dos cidadãos a mecanismos eficazes de reparação de violações concretas de seus direitos constitucionais. Enquanto o sistema português se concentra principalmente na fiscalização de normas, carece de um instrumento direto de reação contra decisões judiciais finais que, mesmo conformes à Constituição, resultem em graves violações de direitos fundamentais.

A pesquisa analisa a doutrina nacional e estrangeira, a jurisprudência de tribunais portugueses, espanhóis, alemães e do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, com o objetivo de propor um enquadramento institucional do recurso de amparo compatível com os princípios do Estado de Direito democrático. O estudo começa com uma introdução ao conceito de amparo, suas origens e evolução, seguido por argumentos a favor de sua implementação, destacando a necessidade de acesso à justiça para proteção efetiva dos direitos fundamentais.

A dissertação inclui um estudo comparativo entre os sistemas português, alemão e espanhol, bem como uma análise crítica do modelo nacional de fiscalização constitucional. A tese visa contribuir para o debate sobre a justiça constitucional em Portugal, propondo uma reflexão sobre a transformação do Tribunal Constitucional num guardião efetivo dos direitos fundamentais, acessível a todos e com instrumentos para garantir a supremacia da Constituição.

III. Nascimento, evolução e conceito de Recurso de Amparo

No século XX, o fortalecimento da autoridade do Estado sobre o Direito, especialmente durante as duas Guerras Mundiais e com a ascensão de regimes ditatoriais e autoritários na Europa, gerou uma consciência inédita acerca da urgência de proteger os direitos fundamentais. Essa necessidade tornou-se particularmente evidente no pós-guerra, momento em que a sociedade passou a encarar com desconfiança a atuação do legislador.

Este cenário impôs a exigência de uma elevação formal dos direitos fundamentais, resultando, no pós-guerra, numa generalização da justiça constitucional nas democracias ocidentais como antídoto à degenerescência totalitária verificada anteriormente. Simultaneamente, nos países da Europa de Leste assistiu-se ao surgimento repentino de órgãos jurisdicionais dedicados à fiscalização da constitucionalidade das leis. Tal evolução refletiu, em grande medida, a influência do modelo kelseniano de controlo concentrado da constitucionalidade, formulado originalmente na Constituição austríaca de 1920 e amplamente defendido por Hans Kelsen ¹ como instrumento indispensável para assegurar a supremacia da Constituição e limitar o poder do legislador.

Para Kelsen, apenas um órgão jurisdicional especializado poderia garantir de forma eficaz o primado da Constituição, funcionando como “legislador negativo” incumbido de expulsar do ordenamento as normas incompatíveis com a Lei Fundamental. Esta conceção viria a tornar-se particularmente atraente no pós-guerra, quando as democracias procuravam mecanismos institucionais robustos que prevenissem abusos de poder semelhantes aos que haviam permitido o florescimento dos regimes totalitários.

A experiência histórica da Constituição de Weimar demonstrou que os direitos fundamentais não poderiam ficar reféns da discricionariedade legislativa, era imperativo que estes direitos tivessem eficácia direta e imediata, libertando-os da dependência da

¹ O Autor demonstrou este entendimento em várias obras como: Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, trad. portuguesa (Coimbra: Almedina), tradução da *Reine Rechtslehre* (2.^a ed., 1960), onde o autor desenvolve a conceção da jurisdição constitucional como instrumento de garantia da supremacia da Constituição. Quanto ao ensaio *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (1931), intitulado em português *Quem deve ser o Guardião da Constituição?* existem traduções académicas disponíveis, embora não exista, até ao momento, uma edição comercial amplamente difundida. Sobre a defesa kelseniana da necessidade de um órgão jurisdicional especializado, veja-se ainda *A Democracia (Vom Wesen und Wert der Demokratie)*, disponível em traduções parciais e estudos introdutórios em português.

intervenção do legislador (*interpositio legislatoris*) para evitar a repetição de abusos passados.

Neste contexto, as teses da infalibilidade da lei foram progressivamente rejeitadas, sendo apontadas por autores como William Rappard como o "cemitério de todas as constituições escritas"². Compreendeu-se que a existência de um Parlamento, embora fundamental, não era suficiente por si só para garantir a tutela dos cidadãos contra as investidas do próprio poder legislativo. Com a dessacralização da lei e a sua descida ao patamar das criações humanas, os direitos fundamentais assumiram o papel principal na hierarquia jurídica. Através da sua constitucionalização, alcançou-se finalmente a sujeição da lei ao valor supremo desses direitos, garantindo que a legalidade se curve à legitimidade constitucional.

Atualmente, o primado da constitucionalidade inverteu a relação entre a lei e os direitos fundamentais: hoje, é o texto constitucional que delimita o espaço de manobra do legislador, e não o contrário. Contudo, a mera validade formal desta hierarquia não basta; a verdadeira eficácia do sistema reside na concretização prática das garantias fundamentais. Nesse sentido, o constitucionalismo europeu tem explorado diversas vias processuais para assegurar que estas normas não sejam apenas declarações de intenções, mas realidades aplicáveis.

A Lei Fundamental da Alemanha (*Grundgesetz*) é um marco histórico nesta evolução, ao estatuir no seu artigo 1.º, n.º 3, que os direitos fundamentais vinculam diretamente todos os poderes do Estado - legislativo, executivo e judicial. Este paradigma serviu de inspiração direta para a Constituição da República Portuguesa que, no seu artigo 18.º, n.º 1, reforça que os direitos, liberdades e garantias gozam de aplicabilidade direta, vinculando tanto entes públicos como privados. Esta característica permite que a força normativa destes direitos seja invocada diretamente, ou seja, independentemente de uma lei que os venha regulamentar. Aliás, observando a experiência portuguesa desde 1976, é inegável que o balanço desta arquitetura de justiça constitucional tem sido amplamente favorável à proteção dos cidadãos.

² *Apud* Tese “RECURSO DE AMPARO, UM INSTITUTO FUNDAMENTAL”, de RICARDO JORGE DA ASCENSÃO LOPES CORREIA, 2014

Consequentemente, recai sobre as Leis Fundamentais a responsabilidade de garantir que os direitos nelas previstos se adaptem às mutações da realidade social, através de técnicas de tutela jurisdicional eficazes. Para que o espírito do constituinte se mantenha vivo, é indispensável a existência de instrumentos que protejam estes direitos em todas as frentes, operando tanto na justiça comum como através de mecanismos específicos de fiscalização constitucional.

Nesta etapa do estudo, o objetivo é identificar as principais lacunas e os desajustes funcionais que, de forma cumulativa, parecem apontar para a necessidade de reformular³ o sistema de tutela constitucional. Sem pretensões de exaustividade imediata, esta análise servirá para situar o debate antes de avançarmos para o exame comparativo dos regimes de proteção de direitos e liberdades fundamentais na Alemanha, em Espanha e em Portugal.

Daremos particular atenção às três tentativas históricas, embora frustradas, de introduzir o recurso de amparo no ordenamento jurídico-constitucional português. Para tal, examinaremos as perspetivas da doutrina que defende a implementação deste instituto, sem descurar os argumentos daqueles que consideram a sua existência desnecessária ou prescindível no atual quadro jurídico.

O ponto de partida é a premissa de que a evolução para uma proteção mais eficaz dos direitos dos cidadãos é imperativa. Trata-se de uma exigência de justiça que importa concretizar, garantindo que a tutela dos direitos fundamentais não seja apenas teórica, mas uma realidade plena e acessível.

O amparo constitucional é inserido, de modo genérico, inserido na categoria de garantia constitucional para a tutela jurisdicional de direitos e liberdades fundamentais.

É definido como sendo uma garantia constitucional de natureza complexa, já que é considerado um direito fundamental reconhecido constitucionalmente, e um mecanismo fundamental que tutela esse direito, em simultâneo. O amparo visa o gozo pleno dos direitos fundamentais.

³ JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria*, Coimbra Editora, Coimbra 2006, p. 182.

Concluindo, o amparo é, nada mais nada amenos que, um direito-garantia, pois apresenta esta dupla dimensão, referida anteriormente.

3.1. Recurso de amparo enquanto garantia dos direitos fundamentais

No exercício da sua função, o legislador dispõe de diversos mecanismos para garantir a proteção dos direitos fundamentais. Entre as soluções mais eficazes e difundidas globalmente encontram-se o recurso de amparo e a queixa constitucional. Embora partilhem o mesmo objetivo, estes institutos variam significativamente entre ordenamentos jurídicos no que toca ao catálogo de direitos protegidos, à tramitação, à legitimidade processual e ao órgão competente para a decisão.

Hodiernamente, a doutrina distingue habitualmente três modalidades de recurso de amparo: judicial, constitucional e internacional.

Na instância do TEDH é o amparo internacional que vigora, e por força dos artigos 34.º e seguintes da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) e do Protocolo Adicional n.º 11, consolidou-se a queixa individual. Este mecanismo permitiu que particulares e não apenas Estados pudessem recorrer a este Tribunal, superando uma das críticas históricas ao sistema de proteção internacional.

O amparo constitucional distingue-se do judicial, essencialmente, por três pilares fundamentais:

- **Subsidiariedade:** o lesado só pode recorrer ao Tribunal Constitucional após esgotar todos os meios e instâncias da jurisdição ordinária.
- **Especialização:** o objeto do recurso circunscreve-se exclusivamente às alegadas violações de direitos fundamentais.
- **Caráter Extraordinário:** exige a demonstração de uma violação real, efetiva e concreta de um direito fundamental.

Este modelo de proteção tem-se expandido por diversos países, incluindo Alemanha, Espanha, Suíça, México, Cabo Verde, Brasil e Macau. Para compreender a aplicação

prática deste instituto, analisaremos de seguida as realidades da Alemanha e de Espanha, focando-nos na sua consagração jurídica e respetivo modo de funcionamento.

3.2. Natureza Jurídica do Amparo

A natureza jurídica do recurso de amparo é frequentemente descrita como híbrida, ou seja, oscila entre as categorias tradicionais da ação e do recurso.

Por um lado, trata-se de um meio processual autónomo, pois não depende necessariamente da existência de um processo principal; por outro, apresenta natureza subsidiária, dado que apenas é admissível quando inexistam outras vias eficazes de tutela do direito violado.

Trata-se ainda de um mecanismo de exercício direto, uma vez que pode ser intentado pelo titular do direito fundamental lesado ou ameaçado, normalmente de forma individual e sem intermediação obrigatória de um processo pendente, corre autonomamente.

Nos sistemas que o consagram, como os sistemas vigentes em Espanha e na Alemanha, o amparo desempenha igualmente uma função de controlo concreto e difuso da constitucionalidade, atuando como instrumento de censura constitucional sobre atos administrativos ou decisões judiciais definitivas que resultem em violações dos direitos fundamentais.

Em Espanha, por exemplo, o Tribunal Constitucional, ao abrigo do artigo 53.º, n.º 2 da Constituição, exerce esta competência por via de um modelo concentrado de proteção subjetiva dos direitos. Isto é, neste modelo o poder de fiscalização de constitucionalidade recai apenas sobre um órgão, geralmente um tribunal constitucional, não tendo os ditos tribunais ordinários qualquer competência neste campo, por oposição ao que sucede em sistemas de controlo difuso.

3.3. A afirmação do amparo na Europa: o caso espanhol e outras influências

No velho continente, o recurso de amparo ganha particular relevo com a as realidades espanhola e alemã.

Trata-se de uma das mais claras expressões de um constitucionalismo de cariz garantístico, espelho do período histórico vivido, o pós-franquismo, baseado na convicção de que os direitos fundamentais exigem um sistema jurisdicional robusto para a sua proteção efetiva. Em Espanha, o recurso de amparo pode ser interposto por qualquer cidadão que se considere lesado nos seus direitos fundamentais, desde que esgotadas previamente as vias jurisdicionais ordinárias.

A configuração do recurso de amparo espanhol está diretamente ligada ao Tribunal Constitucional, que funciona como última instância na proteção dos direitos fundamentais enunciados nos artigos 14.º a 29.º e 30.º, n.º 2, da Constituição. Este procedimento é de natureza subsidiária e pressupõe a violação de um direito fundamental por parte de qualquer poder público, incluindo os tribunais. Este modelo combina a função de controlo normativo com a função de proteção concreta, o que tem gerado uma jurisprudência vasta e consolidada sobre os direitos fundamentais.

O modelo espanhol influenciou outras experiências europeias, ainda que de forma mais contida, dado o predomínio, em muitos países, dos sistemas difusos de controlo de constitucionalidade.

No caso da Alemanha, por exemplo, o Bundesverfassungsgericht admite a “Verfassungsbeschwerde”, uma queixa constitucional individual, mediante a qual qualquer cidadão pode alegar a violação de direitos fundamentais consagrados na Lei Fundamental (Grundgesetz).

Este instrumento, que remonta à década de 1950, tem permitido a intervenção do Tribunal Constitucional Federal em matérias tão diversas como a liberdade de expressão, a igualdade de tratamento ou os direitos dos reclusos.

Assim, a tendência europeia aponta no sentido da crescente valorização da jurisdição constitucional, enquanto instrumento de tutela concreta dos direitos, mesmo em sistemas que tradicionalmente privilegiavam uma visão abstrata e normativa da constitucionalidade.

O acolhimento, ou não, deste amparo demonstra-se particularmente revelador das diferenças entre as culturas constitucionais.

IV. A queixa constitucional alemã (Verfassungsbeschwerde)

Atualmente, a queixa constitucional encontra-se prevista no artigo 93.º, n.º 1, da GG, e ainda nos artigos 90.º a 96.º, da BVergGG.

A queixa constitucional não foi criada diretamente pela GG, mas sim pela Lei do Tribunal Constitucional Federal, BVerfGG, em 12 de março de 1951. Só mais tarde, a 29 de janeiro de 1969, foi oficialmente incluída na Constituição, através da 19.ª revisão constitucional, principalmente por razões históricas, ou seja, as experiências vividas durante o regime nazi, demonstraram que era essencial ter mecanismos mais fortes e diretos para garantir a efetividade dos direitos fundamentais. Por isso, a Verfassungsbeschwerde foi incorporada na Constituição como uma forma de reforçar a proteção dos direitos fundamentais e evitar abusos semelhantes no futuro. Isto não obstante o facto de, aquando da aprovação da Constituição (1949), se ter entendido que a consagração da queixa constitucional não ser necessária em virtude de o artigo 19.º, n.º 4 da GG garantir já o direito à proteção judicial contra ações do Estado.⁴

A queixa constitucional é um instrumento jurídico que permite a qualquer pessoa obter proteção judicial dos seus direitos fundamentais contra ações do poder público, como decisões administrativas, judiciais ou leis, conforme se prevê no art.90.º BVerfGG.

No entanto, nem todos os direitos podem ser invocados nesse processo: apenas os direitos fundamentais expressamente previstos na GG ou os que são considerados equivalentes, conforme o artigo 90.º, n.º 1⁵ BVerfGG. Ademais, para evitar um número excessivo de queixas, a jurisprudência exige que a violação do direito seja pessoal, atual e imediata.

O primeiro requisito pressupõe que a restrição do direito fundamental incida diretamente sobre o próprio requerente, exigindo-se, portanto, uma titularidade imediata da posição subjetiva afetada pelo ato do poder público. O segundo requisito reclama que a lesão se

⁴ Como já apontaram varios autores, nomeadamente Ingo Von Münch “... un ex presidente del Tribunal Administrativo Federal, el profesor Fritz Werner, llegó a preguntar si la larga era razonable permitirse en la República Federal de Alemania el lujo jurídico” del recurso de amparo.”, in MÜCH, Ingo Von, “El Recurso de Amparo Constitucional como instrumento jurídico y político en la Republica Federal de Alemania”, pág. 279 e 280.

⁵ Nos termos do art. 92 da BVerfGG, o requerente na fundamentação deve indicar o direito que se tem como violado e a ação ou omissão do órgão ou autoridade que lesou a sua esfera jurídica subjetiva.

verifique no momento presente, afastando-se, deste modo, situações em que apenas se perspetive uma eventual afetação futura, funcionando tal exigência como critério delimitador relativamente a intromissões meramente potenciais ou hipotéticas. Por seu turno, o terceiro requisito exige a verificação de uma relação de imediação entre o ato impugnado e os seus efeitos, requerendo que a intervenção estatal produza repercussões diretas e imediatas na esfera jurídica do requerente.

Além da limitação acima, o alcance da proteção dos direitos fundamentais não é o mesmo a nível dos estados federados e a nível do estado federal.⁶ Nos casos em que o entendimento do Tribunal Constitucional do Estado Federado não converge com o do TCFA ou com outro Tribunal Constitucional, dita o artigo 100.º, n.º3 da GG que deve ser o TCFA a decidir o caso. No entanto, se o objecto da queixa constitucional for um direito salvaguardado quer na GG, quer na Constituição do Estado federado, este tem uma dupla via de protecção dos direitos fundamentais, a nível federal e perante o próprio Estado federado do cidadão lesado.

Nos termos do artigo 93.º, n.º 1, da GG, e dos artigos 90.º a 96.º da BVerfGG, a queixa constitucional apresenta-se como um mecanismo extraordinário de tutela dos direitos fundamentais (Grundrechte) e dos direitos de natureza análoga (grundrechtsgleiche Rechte), taxativamente previstos no artigo 90.º, n.º 1, da BVerfGG.

Entre estes contam-se, por exemplo, o direito de resistência (artigo 20.º, n.º 4), a igualdade de cidadania de todos os alemães (artigo 33.º), as garantias processuais dos acusados (artigo 103.º), a proibição de tribunais de exceção e o direito ao juiz natural (artigo 101.º), bem como as garantias jurídicas na privação da liberdade (artigo 104.º).

Qualquer pessoa pode apresentar uma queixa constitucional, incluindo estrangeiros, desde que o direito invocado seja aplicável a não cidadãos. Pessoas coletivas de direito público, como municípios, também podem apresentar queixas, especialmente se forem independentes do Estado. Os municípios, por exemplo, podem recorrer ao Tribunal Constitucional com base na violação do artigo 28.º da GG.

⁶ Importa ressaltar que, no caso dos estados federados, apenas são contemplados os direitos fundamentais assim entendidos pela Constituição desse mesmo Estado.

A queixa deve ser apresentada por escrito, indicando o ato ou omissão que causou a lesão, o direito violado e a justificação da queixa, conforme dispõem os arts. 23.º, n.º 1 e 92.º da BVerfGG. Antes de recorrer ao Tribunal Constitucional, é necessário esgotar todas as vias legais normais, exigência que torna a queixa constitucional um mecanismo extraordinário, e de carácter subsidiário, pois os guardiões de primeira linha dos direitos fundamentais são os tribunais ordinários.⁷ Existem exceções a esta regra, como casos de relevância geral ou quando o requerente pode sofrer um prejuízo grave e irreparável. Também é possível recorrer diretamente ao Tribunal se a decisão contestada seguir uma jurisprudência clara e recente dos tribunais ordinários.

Excepcionalmente, quando a queixa constitucional possuir ou uma relevância geral ou quando aquela exigência, de se esgotar previamente os recursos existentes puder provocar no requerente um prejuízo irreparável, há a possibilidade de interposição da queixa constitucional para o TCFA. Jurisprudencialmente, limita-se aquele princípio de subsidiariedade, quando se prevê, como possível, o recurso directo para o TCFA quando a queixa constitucional tiver por objecto uma decisão contrária dos tribunais ordinários.

O art. 34.º BVerfGG prevê que a queixa constitucional não tem custos, mas quem a utilizar abusivamente pode ser sancionado com uma multa até 2.600€.

O prazo para apresentar a queixa é, em regra, de um mês após a notificação da decisão ou da sua comunicação, *vide* art. 93.º, n.º 1 BVerfGG. Se for contra uma lei ou ato sem possibilidade de recurso judicial, o prazo é de um ano após a entrada em vigor ou publicação, sendo que muitas queixas são rejeitadas por serem apresentadas fora do prazo.

O processo tem duas fases: primeiro, o Tribunal verifica se a queixa é admissível⁸; depois, se for admitida, analisa se há violação da Constituição que permita a prossecução da queixa. O Tribunal apenas avalia a compatibilidade constitucional do ato contestado, *vide* art.81.º BVerfGG. Se a queixa for contra uma decisão administrativa, o Tribunal pode anulá-la. Se for contra uma decisão judicial, pode declarar a lei usada como base

⁷ Cfr. Art. 19.º, n.º 4 GG

⁸ Cf. Artigo 93.º-A, n.º 2, da BVerfGG, este prevê duas possibilidades de admissão, a alínea a) refere-se às queixas constitucionais que detenham uma relevância constitucional fundamental, isto é, só se tenciona admitir as queixas que possam proporcionar uma decisão útil para a elucidação e o aprimoramento do Direito Constitucional; por sua vez, a alínea b) concerne ao facto de a queixa outorga o reforço dos direitos referidos no artigo 90.º, n.º 1, da BVerfGG.

inconstitucional, anular a decisão por aplicação inconstitucional ou impor uma interpretação obrigatória da lei. Se for contra uma lei, pode declarar a sua nulidade.

As decisões do Tribunal Constitucional têm efeito vinculativo para todos os órgãos do Estado e dos Estados Federados, incluindo tribunais e autoridades.⁹

Em 2024, foram submetidas aproximadamente 4 455 queixas constitucionais ao Tribunal Constitucional Federal, refletindo a elevada utilização deste remédio processual como forma de salvaguarda de direitos fundamentais após o esgotamento das instâncias ordinárias. Destas intervenções, cerca de 4 647 foram decididas no mesmo ano, mas apenas 39 obtiveram decisões favoráveis no mérito, o que corresponde a uma taxa de sucesso de aproximadamente 0,84 %. Estes números evidenciam que, apesar do elevado número de queixas apresentadas, a admissibilidade e concessão no mérito permanecem estatisticamente muito restritas, em parte devido aos rigorosos critérios processuais e de substância que regem a admissibilidade da Verfassungsbeschwerde.

Concluindo, a queixa constitucional constitui um instrumento privilegiado de acesso direto ao Tribunal Constitucional Federal, assegurando a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos contra atos do poder público.

Para além da sua dimensão individual, desempenha uma função objetiva, consolidando a interpretação uniforme da Constituição e reforçando a tutela do Estado de Direito.

As decisões do TCFA, pela sua força vinculativa geral, transcendem os litígios individuais, contribuindo para o desenvolvimento jurisprudencial e dogmático do Direito Constitucional alemão e promovendo uma maior consciência social sobre a centralidade dos direitos fundamentais na ordem jurídica.

⁹ Nos termos do artigo 31.º, n.º 1, da BVerfGG

V. O recurso de amparo espanhol:

Atualmente, o recurso encontra-se previsto nos artigos 53.º, n.º 2, e 161.º, n.º 1, alínea b), da CE, e regulamentado nos artigos 41.º a 58.º da Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español (LOTCE).

O Tribunal Constitucional Espanhol (TCE), com jurisdição em todo o território nacional, é o órgão competente para a apreciação deste mecanismo.

O recurso de amparo foi incorporado no ordenamento jurídico espanhol pela Constituição de 1978 como uma via específica para a proteção dos direitos fundamentais. A sua criação foi inspirada em diversos modelos internacionais, incluindo o amparo mexicano, bem como os sistemas constitucionais da Alemanha, Suíça e Áustria.

O artigo 161.º, n.º 1, alínea b), da CE atribui ao TCE competência para julgar os recursos de amparo mencionados no artigo 53.º, n.º 2, sempre que esteja em causa uma alegada violação de direitos fundamentais. O TCE exerce jurisdição em todo o território espanhol e atua como instância máxima na defesa da Constituição, especialmente no que diz respeito à salvaguarda dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos.

Este mecanismo representa uma garantia reforçada no sistema constitucional espanhol, permitindo que os cidadãos, após esgotarem os meios judiciais comuns ou em situações excecionais previstas na lei, possam recorrer diretamente ao TCE para verem os seus direitos fundamentais protegidos.

Por outro lado, de forma complementar, a LOTCE, estabelece no artigo 41º, nº.1 que *“os direitos e liberdades reconhecidos nos artigos 14.º a 29.º da constituição serão susceptíveis de amparo constitucional, nos casos e formas que esta Lei estabelece, sem prejuízo da sua tutela geral atribuída aos Tribunais de justiça. Igual protecção será aplicável à objecção de consciência reconhecida no artigo 30.º da Constituição.”*¹⁰.

A Constituição espanhola trata o recurso de amparo de forma geral, remetendo os detalhes da sua aplicação para a lei ordinária. Assim, limita-se a indicar que direitos podem ser protegidos por este mecanismo, qual o tribunal competente para apreciá-lo e quem tem

¹⁰ Cf. BOTELHO, Catarina Santos, *“A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais...”*, op. cit., pág.218.

legitimidade para o apresentar. A regulamentação mais específica é feita pela LOTCE, que complementa o enquadramento constitucional do instituto.

Nos termos do artigo 53.º, n.º 2 da Constituição, não existe apenas o amparo constitucional, existem dois instrumentos principais para a defesa dos direitos fundamentais.

O primeiro é o recurso de amparo constitucional, também chamado de amparo extraordinário, cuja origem remonta à Constituição de 1931 e à influência do modelo alemão. Este tipo de amparo é da competência do TCE. O segundo é o amparo ordinário ou judicial, que se realiza no âmbito dos tribunais comuns, através de procedimentos específicos destinados à proteção dos direitos fundamentais, orientados pelos princípios de preferência e celeridade.

À semelhança da queixa constitucional analisada anteriormente, o recurso de amparo aplica-se quando há uma violação concreta dos direitos fundamentais e liberdades públicas previstos na Secção I do Capítulo II do Título I da Constituição, incluindo o artigo 14.º (igualdade) e o artigo 30.º (objeção de consciência), por parte de autoridades públicas.

Para que seja admissível, é necessário que essa violação não tenha sido corrigida pelos tribunais ordinários, ou que o ato ou omissão não tenha sido praticado por órgãos judiciais, conforme estabelecido nos artigos 43.º e 44.º da LOTCE.

Como é comum em constituições extensas tal como a espanhola, o legislador constituinte enfrenta dificuldades em respeitar o princípio da essencialidade, ou seja, em limitar-se ao que é verdadeiramente fundamental. Por isso, o TCE tem defendido que nem todas as disposições constitucionais possuem relevância material suficiente para justificar a sua proteção através do recurso de amparo.

Relativamente à legitimidade ativa para a interposição do recurso de amparo revela-se particularmente ampla, refletindo a natureza do mecanismo enquanto instrumento essencial de tutela dos direitos fundamentais.

De acordo com o disposto no artigo 162.º, n.º 1, alínea b), da Constituição Espanhola (CE), podem recorrer ao amparo todas as pessoas singulares ou coletivas que aleguem possuir um interesse legítimo na proteção do direito violado, o que permite que entidades privadas igualmente vejam reconhecida a possibilidade de recorrer ao Tribunal Constitucional para salvaguarda dos seus direitos fundamentais.

Esta amplitude estende-se ainda aos estrangeiros, desde que os direitos invocados lhes sejam aplicáveis, respeitando a cláusula de extensão de direitos prevista no texto constitucional.

Para além dos particulares, a Constituição atribui legitimidade institucional a dois órgãos fundamentais: o Ministério Fiscal¹¹, incumbido da defesa da legalidade e dos direitos fundamentais, nos termos do artigo 124.º, n.º 1, da CE, e o Defensor do Povo¹², que, de acordo com o artigo 54.º da CE, tem como missão a proteção dos direitos e liberdades constitucionais, podendo recorrer ao amparo em nome do interesse geral.

A este elenco soma-se a possibilidade, prevista no artigo 47.º, n.º 1, da Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), de intervenção no processo por parte de pessoas ou entidades com interesse legítimo no resultado da decisão, reforçando o carácter inclusivo da legitimidade ativa e permitindo que terceiros diretamente afetados participem no processo, contrariamente ao que acontece no caso alemão¹³.

O recurso de amparo caracteriza-se pela sua natureza extraordinária, excecional e subsidiária, o que determina o seu papel específico no sistema de garantias. É considerado extraordinário porque visa unicamente a reparação de lesões reais e efetivas de direitos fundamentais, não se destinando a reabrir discussões de legalidade ordinária ou a funcionar como uma instância adicional de recurso, conforme estipulado no artigo 41.º, n.º 3, da LOTC.

Trata-se igualmente de um mecanismo excecional, acionável apenas quando a violação dos direitos não tenha sido previamente reparada pelos tribunais ordinários, funcionando como última linha de proteção da ordem constitucional.

Por fim, assume um carácter subsidiário, uma vez que apenas pode ser interposto após o esgotamento prévio dos meios jurisdicionais comuns, nos termos do artigo 44.º, n.º 1, alínea a), da LOTC, reforçando a ideia de que a tutela dos direitos fundamentais compete,

¹¹ O artigo 124.º, n.º 1, da CE, prevê que é ao Ministério Fiscal a quem cabe promover a ação de justiça em defesa da legalidade, dos direitos dos cidadãos e do interesse público tutelado pela lei.

¹² Segundo a disposição do artigo 54.º, da CE, é incumbido ao Defensor do Povo da proteção dos direitos dos direitos e deveres fundamentais.

¹³ Na queixa constitucional alemã só tem legitimidade ativa o titular do direito ou liberdade fundamental violado.

em primeiro plano, aos tribunais ordinários, cabendo ao Tribunal Constitucional intervir apenas quando estes não asseguram a reparação da violação.

A doutrina já se tem pronunciado no sentido de entender que a subsidiariedade se trata de um princípio geral implícito no sistema de tutela dos direitos fundamentais, por força do 44.º, n.º 1, alínea a)¹⁴, da LOTCE. Porém, tal não é pacífico, já que alguns autores consideram que não deve ser entendido como um princípio inviolável, pois a CE não o impõe expressamente e através da interpretação sistemática dos artigos 41.º, n.º 3, 49.º, n.º 1, e 54.º, da LOTCE.

A subsidiariedade característica deste recurso, reforçando que este não é um recurso alternativo às vias ordinárias, tem de ser compatibilizada com a segurança jurídica.¹⁵

O Tribunal Constitucional Espanhol (TCE) não admite o chamado “contra-amparo”, conforme previsto nos artigos 41.º a 44.º da LOTCE. Isto significa que, se um tribunal comum interpretar um direito ou liberdade fundamental de forma mais ampla do que o TCE tem vindo a fazer, a parte que se sente prejudicada por essa interpretação não pode recorrer ao amparo constitucional.

A única exceção ocorre quando essa interpretação causa a violação de outro direito ou liberdade fundamental que esteja incluído no leque de direitos protegidos pelo recurso de amparo.

O recurso de amparo pode ser interposto contra diferentes tipos de atos ou omissões dos poderes públicos. De acordo com o artigo 41.º, n.º 2 da LOTCE, abrange disposições, atos jurídicos, omissões ou comportamentos materiais praticados por autoridades do Estado, das comunidades autónomas e de outros organismos públicos com natureza territorial, corporativa ou institucional, bem como pelos seus funcionários ou agentes.

O artigo 42.º da LOTCE estende essa possibilidade às decisões ou atos sem força de lei emanados de assembleias parlamentares ou dos seus órgãos, incluindo os das comunidades

¹⁴ Redação do artigo “1. Se as violações dos direitos e liberdades suscetíveis de amparo constitucional tiverem a sua origem imediata e direta num ato ou omissão de um órgão judicial, poderá ser interposto este recurso, desde que os seguintes requisitos sejam cumpridos: a) Que tenham sido esgotados todos os meios de impugnação previstos pelas normas processuais para o caso concreto pela via judicial.”

¹⁵ Cfr. Art 9.º, n.º 3 CE.

autónomas. Já o artigo 43.º, n.º 1, refere-se aos atos, omissões ou comportamentos da Administração Pública e do Governo.

Por fim, o artigo 44.º, n.º 1, contempla situações em que a violação dos direitos e liberdades protegidos pelo recurso de amparo tem origem direta e imediata num ato ou omissão de um órgão judicial.

Porém, os atos legislativos não podem ser diretamente impugnados através do amparo¹⁶. Esta limitação é, contudo, atenuada pela figura da auto questão de inconstitucionalidade¹⁷, que permite ao tribunal suscitar, oficiosamente, a questão de constitucionalidade de uma norma quando esta seja relevante para a decisão do caso, assegurando assim uma proteção indireta, mas eficaz dos direitos fundamentais face à atuação legislativa.

Esta limitação visa preservar a separação entre o recurso de amparo e os mecanismos próprios de fiscalização abstrata da constitucionalidade, como o recurso direto de inconstitucionalidade (artigo 161.º, n.º 1, alínea a), CE).

Este enquadramento legal define com precisão os limites e o alcance do recurso de amparo, reforçando o papel do TCE como guardião dos direitos fundamentais, mas também estabelecendo critérios rigorosos quanto à sua admissibilidade.

Relativamente aos prazos para interposição, estes variam consoante a natureza do ato impugnado, exigindo do recorrente particular diligência.

Nos casos em que a violação decorra de atos administrativos, o recurso deve ser apresentado no prazo de 20 dias após a decisão judicial que esgota a via ordinária, nos termos do artigo 43.º, n.º 2, da LOTC.

Quando a lesão do direito tenha origem em atos ou omissões de órgãos judiciais, o prazo é de 30 dias contados da notificação da decisão final, de acordo com o artigo 44.º, n.º 2, da LOTCE.

¹⁶ Cf. REYES, Manuel Aragón, “*Problemas del Recurso de Amparo*”, in Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, n.º 8, 2003, pág. 57.

¹⁷ À semelhança do que prevê a lei portuguesa, uma norma depois de declarada inconstitucional ou ilegal, em três casos concretos, deve ser apreciada e declarada inconstitucional ou ilegal pelo Tribunal Constitucional.

Quando a origem da lesão do direito seja uma decisão ou ato sem valor de lei o prazo de interposição de recurso é de 3 meses, contados a partir do momento em que a decisão ou ato se torne definitivo, de acordo com as normas internas das Câmaras ou Assembleias¹⁸. Nestes casos, em que a decisão é de Assembleias ou qualquer dos seus órgãos, ou de Assembleias Legislativas das Comunidades Autónomas ou algum dos seus órgãos, a prévia invocação da lesão junto de um tribunal e o esgotamento prévio da via judicial não são requisito.

O recurso de amparo surge como um mecanismo extraordinário de tutela dos direitos fundamentais perante violações praticadas por poderes públicos, visando garantir a efetividade do catálogo de direitos fundamentais consagrado na Constituição espanhola de 1978.

Nos termos do artigo 41.º, n.º 1, da Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTCE), são suscetíveis de amparo os direitos fundamentais e liberdades públicas consagrados nos artigos 14.º a 29.º da Constituição Espanhola (CE), bem como a objecção de consciência prevista no artigo 30.º, n.º 2, abarcando um conjunto de direitos civis e políticos, como:

- O direito à igualdade (artigo 14.º CE);
- Os direitos à vida e à integridade física e moral (artigo 15.º CE);
- Os direitos à liberdade e à segurança (artigo 17.º CE);
- Os direitos à honra, à intimidade e à própria imagem (artigo 18.º CE);
- As liberdades ideológica, religiosa e de culto (artigo 16.º CE);
- A liberdade de expressão e de informação (artigo 20.º CE);
- O direito de reunião e manifestação (artigo 21.º CE);
- O direito de associação (artigo 22.º CE);
- O direito à educação e à liberdade de ensino (artigo 27.º CE).

Ficam, portanto, excluídos do âmbito do amparo os direitos de natureza social, programática e certas facetas dos direitos de participação política, por se considerarem não

¹⁸ Vide artigo 42.º da LOTCE

diretamente invocáveis em sede de amparo, reforçando o carácter restritivo e específico deste mecanismo.

Após as reformas de 1988 e 2007, a tramitação deste processo passou a exigir que o requerente invoque de forma clara e sucinta os factos que preencham os requisitos do amparo constitucional e os normativos, supostamente, violados. Ademais, o requerente tem de optar na sua petição por um tipo de amparo restaurar o direito fundamental violado, bem como a “especial transcendência constitucional”¹⁹ da substância do recurso.

Por fim, cumpre analisar os efeitos deste amparo²⁰. O amparo espanhol pode ter três desfechos, alternativos ou não.

A pronúncia destas decisões pode promover: a) declaração de nulidade da decisão, ato ou que tenha impedido o pleno exercício dos direitos ou liberdades protegidos, assim será estritamente declarativo da nulidade do ato lesivo; b) reconhecimento do direito ou da liberdade pública, de acordo com o seu conteúdo constitucionalmente declarado, terá um efeito meramente declarativo; c) restabelecimento do recorrente na integridade do seu direito ou liberdade, com adoção das medidas apropriadas para a sua conservação, o efeito neste caso será o de condenação ou constitutivo.

A eficácia destas decisões é apenas entre os intervenientes do caso concreto, isto é, opera somente *inter partes*²¹.

Tal como acontece na Alemanha, o uso abusivo deste mecanismo pode ser sancionado com pena de multa, uma vez que também em Espanha este recurso é gratuito.²²

No contexto do sistema constitucional espanhol, o **recurso** de amparo constitui um mecanismo extraordinário de proteção dos direitos fundamentais perante o Tribunal Constitucional Espanhol. Em 2024 foram apresentados 9 796 recursos de amparo, dos

¹⁹ Este requisito é fruto da reforma de 2017 e inspirado na experiência alemã, nomeadamente no artigo 93.º da BVerfGG, que consagra a “relevância constitucional fundamental”.

²⁰ Contrariamente à realidade alemã, o TCE pode decidir por outra possibilidade que não apenas a anulação da decisão e descida dos autos, cfr art. 95.º, n.º 2 BVerfGG

²¹ A interpretação *a contrario* do artigo 164.º, n.º 1, da CE, diz que uma decisão favorável de amparo não tem efeitos *erga omnes*.

²² Vide art. 95.º, n.º3 LOTCE

quais apenas 207 foram admitidos à sua tramitação, representando uma taxa de admissibilidade de cerca de 2,1 % face ao total de recursos interpostos.

Estes números evidenciam a natureza extremamente seletiva e rigorosa do controlo de admissibilidade no âmbito do recurso de amparo.

O desenho do amparo espanhol revela uma opção deliberada por um mecanismo de proteção cujo foco é dirigido a garantir direitos fundamentais individuais contra atos concretos dos poderes públicos, sem alargar a sua função à fiscalização direta das normas legislativas.

Assim, o recurso de amparo assume-se como uma ferramenta de defesa própria e não em nome de terceiros e subsidiária, que atua quando o sistema judicial ordinário falhou em assegurar a reparação da violação de direitos fundamentais. Esta característica explica a sua natureza extraordinária, reforçando o seu papel como última linha de defesa dos direitos consagrados na Constituição de 1978.

Deste modo, a estrutura do recurso de amparo combina um amplo leque de legitimados, uma natureza processual restritiva, que o reserva para a defesa de direitos fundamentais não reparados pelos mecanismos ordinários, e prazos rigorosos, que visam assegurar a celeridade na proteção das liberdades e garantias.

Esta configuração reforça o papel do Tribunal Constitucional espanhol como última instância de defesa da Constituição, consolidando o recurso de amparo como um mecanismo essencial de justiça constitucional.

VI. _Perspetiva portuguesa

Em Portugal, a Constituição da República de 1976 não incluiu, à semelhança do que ocorreu em Espanha dois anos depois, um mecanismo específico de recurso de amparo.

O modelo adotado foi o da fiscalização da constitucionalidade das normas jurídicas em molde concentrado e normativo, entregue ao Tribunal Constitucional.

O foco da justiça constitucional portuguesa centrou-se, desde o início, no controlo normativo e abstrato, não prevendo uma tutela jurisdicional autónoma para situações concretas de violação de direitos fundamentais por decisões judiciais definitivas ou atos administrativos singulares.

Neste sentido, o Tribunal Constitucional tem reiteradamente afirmado uma posição mais restritiva, quanto à sua função. A título meramente exemplificativo veja-se o Acórdão n.º 512/2023, no qual se refere: "A este Tribunal cabe o escrutínio da constitucionalidade de normas e não de quaisquer outras operações, designadamente o modo como o tribunal recorrido interpretou ou aplicou o direito infraconstitucional".

Esta leitura que o Tribunal Constitucional faz dos seus poderes de cognição tem sido criticada por parte da doutrina, por deixar sem resposta situações de violação de direitos que não resultem da norma, mas da sua aplicação concreta.

Assim, a doutrina portuguesa tem vindo a refletir, com crescente intensidade, sobre a necessidade de introdução no ordenamento jurídico português de um mecanismo semelhante ao recurso de amparo.

Neste sentido, Jorge Miranda reconheceu desde cedo a importância de alargar a proteção jurisdicional dos direitos fundamentais, embora tenha sempre sublinhado as implicações estruturais de tal introdução no contexto português.

Mais recentemente, Miguel Prata Roque defende a consagração de um recurso de amparo restrito, direcionado apenas para violações graves do núcleo essencial dos direitos fundamentais, e sujeito a filtros de admissibilidade rigorosos.

Esta evolução doutrinária evidencia uma progressiva abertura conceptual e normativa à necessidade de introduzir no ordenamento jurídico português um instrumento autónomo

de tutela dos direitos, em consonância com as exigências de um Estado de Direito democrático e com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que tem sublinhado a importância da existência de mecanismos internos eficazes de reação contra violações de direitos (artigo 13.º da CEDH).

Vista a ordem jurídica portuguesa, o recurso de amparo encontra fundamento implícito na interpretação densificada do artigo 20.º da CRP, bem como na sua conjugação com os artigos 1.º e 18.º, que consagram, respetivamente, a força jurídica vinculativa dos direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana como valor basilar da ordem constitucional portuguesa.

Numa perspetiva mais histórica, a proteção dos direitos fundamentais em Portugal acompanhou as transformações políticas e constitucionais que marcaram o percurso do constitucionalismo nacional.

A Constituição de 1822, pioneira no contexto ibérico, reconhecia um conjunto limitado de direitos civis e políticos, refletindo a influência do liberalismo europeu.

No entanto, não previa qualquer mecanismo jurisdicional autónomo para a defesa desses direitos, limitava-se a remeter a sua proteção para os tribunais comuns e sem qualquer instância de controlo da constitucionalidade.

A Carta Constitucional de 1826 e a Constituição de 1838 mantiveram esta lógica, reafirmando princípios fundamentais sem instituir uma justiça constitucional independente.

A estrutura judicial existente não dispunha de competências específicas para censurar atos legislativos contrários à Constituição, nem existia uma solução processual que permitisse ao cidadão reagir diretamente a lesões de direitos fundamentais.

Sob a égide do Estado Novo, na Constituição de 1933, os direitos e deveres fundamentais encontraram consagração meramente formal no seu Título III, uma vez que o seu exercício estava condicionado pelo disposto em legislação infraconstitucional de carácter manifestamente restritivo atenta a prevalência do interesse geral (da Nação). Acresce que a inexistência de separação real de poderes, a censura e o controlo político do poder judicial impediam qualquer tutela efetiva dos direitos fundamentais.

A rutura com este modelo verificou-se com a Revolução de 25 de Abril de 1974, que conduziu à atual Constituição, a Constituição da República Portuguesa (CRP) de 1976, inicialmente de cariz socializante e, em qualquer caso, diametralmente oposta à Constituição de 1933. Esta nova Constituição consagrou uma conceção dos direitos fundamentais completamente distinta da que existia em Portugal até então.

Esta nova conceção dos direitos fundamentais era mais moderna e abrangente e foi beber a Leis Fundamentais de outras nações europeias, como a Lei Fundamental de Bona de 1949, a Constituição italiana de 1948, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos da ONU (1966).

A CRP de 1976 tem como pedra angular a dignidade da pessoa humana, conceito no qual se alicerça o Estado de Direito democrático e institui uma estrutura de fiscalização da constitucionalidade de cariz garantístico.

Em concordância com os pilares do Estado de Direito Democrático, por forma a garantir a efetiva tutela dos direitos fundamentais, tornou-se evidente a necessidade de criar um sistema de fiscalização da constitucionalidade.

A justiça constitucional em Portugal tem alcançado resultados positivos, fruto do funcionamento do sistema de fiscalização da constitucionalidade. Todavia, o modelo atualmente em vigor apresenta falhas significativas que evidenciam a necessidade de reforma, como tem sido aventado pela doutrina.²³

Desde logo, o sistema português deixa de fora muitas das violações mais relevantes e frequentes dos direitos fundamentais, impedindo o Tribunal Constitucional de se pronunciar sobre elas e de avaliar a sua conformidade com a Constituição. Isto acontece porque a fiscalização incide quase exclusivamente sobre normas jurídicas, ficando de fora atos e decisões concretas praticadas pela Administração ou pelo poder judicial. Assim, o Tribunal Constitucional apenas pode controlar normas restritivas de direitos, liberdades e garantias, mas não tem competência para intervir diretamente em atos que lesem esses mesmos direitos.

²³ NOVAIS, Jorge Reis, “Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria”, Coimbra, Coimbra Editora,

Apesar disso, as possibilidades de recurso para o Tribunal Constitucional contra decisões dos tribunais comuns são bastante amplas, estando, no entanto, dependentes da verificação de alguns critérios.

Para o recurso ao TC ser possível é necessário que durante o processo, seja levantada a questão da inconstitucionalidade de uma norma ou de uma determinada interpretação.

Porém, não raras vezes este mecanismo é utilizado como um expediente dilatatório, quando a sua função essencial deveria ser a proteção dos direitos fundamentais.

VII. O Tribunal Constitucional e o objeto do seu alcance

O Tribunal Constitucional é descrito na Constituição como o órgão de soberania com competência para administrar a justiça, em especial no domínio jurídico-constitucional.

A sua função é garantir a conformidade constitucional das normas jurídicas, sendo este o único objeto de avaliação deste tribunal. Logo, no sistema português, o mérito das decisões judiciais, ou administrativas, por exemplo, não podem ser objeto de avaliação pelo Tribunal Constitucional.

Contudo, é amplamente reconhecido que este modelo de proteção jurisdicional dos direitos fundamentais apresenta insuficiências, não assegurando a mesma eficácia que mecanismos como o recurso de amparo ou a queixa constitucional, existentes noutros ordenamentos. De resto, a jurisprudência do Tribunal Constitucional e dos tribunais comuns tem reiterado esta limitação.²⁴

Desta forma, o Tribunal Constitucional procurou limitar estas restrições, através do chamado conceito funcional de norma, como se verificou no Acórdão n.º 369/2007 (Proc. 574/2007, rel. Maria Lúcia Amaral). Nesse entendimento, “*norma não é um ato com*

²⁴ Ac. TRL, de 09-01-1991, Proc. N.º 0261303, Relator Leonardo Dias; Ac. TRE de 09-10-2024, Proc. N.º 674/20.6PBSTB-A.E1, Relator Tomé de Carvalho; Ac. STA de 19-06-1990, Proc. N.º 19168A, Relator Amancio Ferreira; Ac. n.º 96/2018, Proc. 1144/17, relator Cláudio Monteiro) Ac. TC de 527/2025, de 24-06, Relator Rui Guerra da Fonseca

determinadas características como a abstração e a generalidade, mas antes qualquer disposição contida num ato legislativo independentemente do seu conteúdo material”²⁵.

O conceito funcional veio introduzir dois critérios essenciais para a definição de norma. Por um lado, do ponto de vista material, a norma deve criar uma regra ou padrão regulador de condutas, não se confundindo com atos de mera aplicação ou execução. Por outro, do ponto de vista da sua origem, deve resultar de um ato emanado de um poder normativo público, vinculando os destinatários independentemente da sua vontade, ficando excluídos os atos de autonomia privada, ainda que a sua aplicação seja geral, conforme ensina Carlos Lopes do Rego²⁶.

A criação e posterior evolução deste conceito pela jurisprudência, tornou possível recorrer indiretamente de decisões judiciais quando estas aplicam normas em sentido interpretativo inconstitucional ou quando o juiz constrói normas por analogia ou integração de lacunas.

No entanto, embora [este conceito de norma] seja benéfico relativamente à recorribilidade das decisões, pois permite que decisões violadoras de direitos fundamentais que de outro modo seriam irrecorríveis possam ser sindicadas pelo Tribunal Constitucional, o mesmo também pode degenerar numa desvantagem, prestando-se a uma invocação abusiva com fins dilatórios, conforme foi referido anteriormente. Acresce que a delimitação deste conceito de norma está sujeita ao arbítrio do decisor, dado que não há requisitos expressos no que toca à recorribilidade, o que pode criar insegurança jurídica, conforme tem sido apontado pela doutrina²⁷.

Ainda assim, o Tribunal Constitucional tem admitido que os recursos de fiscalização concreta possam incidir sobre normas ou sobre a interpretação normativa realizada pelos tribunais comuns. Exemplos disso encontram-se no Acórdão n.º 367/1994 (Proc. 797/93,

²⁵ *Apud* Tese de Mestrado *O Recurso de Amparo: um estudo sobre a sua necessidade na ordem jurídica portuguesa*, Daniela Alexandra dos Santos Cruz, 2018

²⁶ REGO, Carlos Lopes do, “Os recursos e Fiscalização Concreta...”, *op. cit.*, pág. 27.

²⁷ *A intenção do Tribunal Constitucional quando se arroga estes novos poderes é compreensível e aceitável à luz das necessidades de garantia dos direitos fundamentais, mas o problema é que o regime actual estabelece limites rígidos (só prevê apreciação da constitucionalidade de normas e não de actos ou decisões) e, quando, para resolver os défices de protecção do sistema, o Tribunal Constitucional força esses limites tudo passa a ser incerto, móvel, manipulável.*- NOVAIS, Jorge Reis, “Direitos Fundamentais: Trunfos ...” *op. cit.*, pág.173.

rel. Messias Bento) e no Acórdão n.º 178/1995 (Proc. 555/94, rel. Bravo Serra), onde se admitiu a sindicabilidade da interpretação normativa aplicada.

Nestes casos, exige-se que o requerente identifique explicitamente a interpretação considerada inconstitucional, permitindo que o Tribunal declare que essa interpretação não pode voltar a ser aplicada.

O recurso de constitucionalidade, embora se concretize no “amparo” do TC apenas contra a violação de direitos fundamentais através de normas jurídicas, ou seja, através de atos normativos públicos²⁸, acaba por ter um âmbito maior do que aquele que, à primeira vista, apresenta. É que, um tal recurso não “ampara” os direitos fundamentais somente contra as normas jurídicas em si mesmas, mas também contra a interpretação de que sejam objeto na sua aplicação aos casos concretos de que emerge o recurso de constitucionalidade, razão pela qual alguns autores afirmem que “os cidadãos têm hoje acesso directo ou quase directo ao Tribunal Constitucional, por via de recurso...”²⁹

Conclui-se, assim, que embora a CRP preveja o recurso de constitucionalidade³⁰ fundado na aplicação de normas cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada durante o processo e tenha sido influenciada pela experiência estrangeira,³¹ a nossa Constituição não oferece proteção suficiente dos direitos fundamentais, pois continuam a existir lacunas na proteção dos direitos fundamentais.

²⁸ Nos termos em que este conceito foi definido pelo próprio Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 26/85 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, volume 5.º, p. 5 e ss.), um conceito que, todavia, não está isento de dificuldades como o demonstra a divisão do Tribunal relativamente às convenções colectivas de trabalho, cujo carácter normativo foi rejeitado pelos Acórdãos da 2.ª Secção n.ºs. 172/93 e 209/93 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 24.º volume, p. 439 e ss, e 537 e ss), e admitido pelo Acórdão da 1.ª Secção n.º 214/94 (Diário da República, II Série, de 19-7-1994). Sobre o conceito de “norma”, v. J. M. Cardoso da Costa, *A jurisdição*, cit. (N. 13), p. 24, nota 25; Miguel Lobo Antunes, “Fiscalização abstracta da constitucionalidade. Questões processuais”, in *Estudos sobre a jurisprudência*, cit. (N. 39), em esp. p. 408 e ss.; Armindo Ribeiro Mendes, *Relatório*, cit. (N. 2), pontos II.1.1. e II.1.2.

²⁹ Jorge Miranda, “A fiscalização da constitucionalidade - Uma visão panorâmica”, *Scientia Iuridica*, tomo XLII, Julho-Dezembro de 1993, p. 179.

³⁰ Artigo 280.º, n.º 1 alínea b), da CRP e artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da LOTC.

³¹ Como a CE e a GG

VIII. Propostas Doutrinárias e Tentativas Legislativas

A consagração do recurso de amparo no ordenamento jurídico português tem sido objeto de reflexão doutrinária e de propostas políticas ao longo das últimas décadas, embora sem tradução normativa concreta até à data.

Este capítulo sistematiza os contributos mais relevantes da doutrina nacional e examina as principais tentativas legislativas, com destaque para o processo de revisão constitucional de 2023.

Apesar da inexistência de uma consagração formal do recurso de amparo na Constituição da República Portuguesa, ao longo das últimas décadas têm sido apresentadas várias iniciativas legislativas com vista à introdução deste mecanismo no ordenamento jurídico nacional.

Estas tentativas refletem um esforço contínuo, embora infrutífero até ao momento, de criação de um instrumento processual autónomo que permita ao cidadão aceder diretamente ao Tribunal Constitucional para proteção dos seus direitos fundamentais.

A análise desenvolvida demonstra que é perfeitamente possível conceber um modelo de recurso de amparo compatível com os princípios do ordenamento jurídico português. Para isso, é crucial que o mesmo seja limitado ao núcleo essencial dos direitos fundamentais e sujeito a critérios rigorosos de admissibilidade, como a exigência de transcendência constitucional, ou seja, que a questão jurídica suscitada transcenda o interesse individual e possua relevância objetiva para a interpretação constitucional.

A criação deste mecanismo, além de reforçar o Estado de Direito democrático, responderia diretamente às obrigações internacionais assumidas por Portugal no âmbito do Conselho da Europa e das Nações Unidas. Estas imposições internacionais clamam pela existência de vias jurisdicionais efetivas de reparação para violações de direitos humanos.

Assim, cabe ao legislador e à sociedade civil encarar com seriedade e maturidade constitucional a possibilidade de realizar esta reforma há muito aguardada. A efetividade dos direitos fundamentais não pode permanecer refém de instrumentos indiretos, de difícil acesso e morosos.

A eventual consagração do recurso de amparo no ordenamento jurídico português tem suscitado um intenso debate doutrinário e político-constitucional. Este debate evidencia preocupações estruturais quanto à viabilidade, necessidade e eficácia de tal mecanismo no contexto específico do sistema judicial português.

As objeções levantadas vão desde argumentos funcionais e institucionais a considerações dogmáticas e sistémicas, refletindo uma resistência significativa entre alguns dos constitucionalistas mais influentes.

A seguir, analisaremos os principais argumentos esgrimidos pelos opositores à consagração deste mecanismo, procurando aprofundar o seu teor e as implicações que apontam.

8.1. As tentativas de [introdução de] um recurso constitucional na Constituição da República Portuguesa:

A introdução do recurso de amparo no ordenamento jurídico nacional careceria de um outro processo constitucionalmente assaz relevante, a revisão constitucional, expressamente prevista no último capítulo da CRP. Com efeito, foi no âmbito dos processos de revisão constitucional que se tentou consagrar o recurso de amparo, enquanto mecanismo de defesa dos direitos fundamentais.

No entanto, todas estas tentativas foram malogradas. Vejamos:

- a) Revisão Constitucional de 1989, a “revisão chave” para a justiça constitucional, criou o Tribunal Constitucional, mas falhou na materialização de uma ação direta e imediata de fiscalização da constitucionalidade para defesa de garantias, liberdades e direitos fundamentais, embora o PCP tenha feito essa proposta.³²

O PS, na mesma linha, por intermédio de um aditamento ao art.20.º, conforme o Projeto de Revisão Constitucional n.º 3/V do Deputado Almeida Santos e outro, propôs a implementação do “recurso constitucional de defesa”.

³² Projeto de Revisão Constitucional n.º 2/V do Deputado Carlos Brito. O PCP propôs aditar o art. 20.º-A estipulando que “*Haverá acção constitucional de defesa junto do Tribunal Constitucional contra quaisquer actos ou omissões dos poderes públicos que lesem directamente direitos, liberdades e garantias, quando eles não sejam susceptíveis de impugnação junto dos demais tribunais*”

- b) Revisão Constitucional de 1997, várias tentativas dos Partidos Comunista, Socialista e Social-Democrata de aditar o art. 20.º CRP, que remetia à legislação infraconstitucional a criação de mecanismo de proteção às ameaças ou violações aos direitos, liberdades e garantias pessoais, como defendeu o Professor Jorge Miranda, com a introdução de um recurso constitucional que se aproximava de um “recurso de amparo” ou de “uma ação de constitucional de defesa”, mas que, todavia, não foi aprovada. No entanto, ainda em 1997, uma outra tentativa, um projeto que defendia a inclusão do recurso de amparo, foi o Projeto de Revisão Constitucional n.º 6/VII dos deputados Guilherme Silva e outros, por intermédio do acréscimo do artigo 23.º-A³³
- c) Em 2004, o BE propôs o aditamento do artigo 20.º-A, numa tentativa de introduzir o “Recurso de Amparo”, no Projeto de Revisão Constitucional n.º 2/IX.³⁴
- d) A derradeira tentativa deu-se em 2010, com propostas do PCP, PSD e CDS-PP.

Ainda em 2010, o PCP pretendia um novo n.º 2 do artigo 20.º, no qual se previa: “2- Há acção constitucional de defesa contra quaisquer actos ou omissões dos poderes públicos que lesem directamente direitos, liberdades e garantias”. Por outor lado, o PSD, no Projeto de Revisão Constitucional n.º 6/XI, proposto pelos deputados Guilherme Silva e outros, defendia a criação do “Recurso de amparo”, através do aditamento do artigo 23.º-A35. Ressalva-se que esta proposta de alteração pretendia a extinção do Tribunal Constitucional porque a “apreciação preventiva da constitucionalidade tem relevado uma particular vulnerabilidade político-partidária que não dignifica a Justiça Constitucional”.

³³ *Apud Tese O Recurso de Amparo: um estudo sobre a sua necessidade na ordem jurídica portuguesa* “ O artigo 23.º-A estipulava, “1- Dos actos ou omissões da administração pública ou de qualquer entidade pública que violem direitos, liberdades e garantias, insusceptíveis de impugnação juntos dos demais tribunais, cabe recurso com carácter urgente, directamente para o Tribunal Constitucional. 2- Igual recurso cabe de idênticos actos de natureza processual praticados pelos tribunais, violadores de direitos, liberdades e garantias, esgotados os que sejam os recursos ordinários. ”

³⁴ O artigo 20.º-A previa, “1- A todos os cidadãos é reconhecido o direito de recurso de defesa para o Tribunal Constitucional dos atos ou omissões de natureza processual dos tribunais, que violem direitos, liberdades e garantias, quando se encontrem esgotadas todas as vias do recurso ordinário. 2- A lei regulará o processo do recurso previsto no número anterior”.

³⁵ O Artigo 23.º-A expressava, “1- Dos actos ou omissões da Administração Pública ou de qualquer entidade pública que violem direitos, liberdades e garantias, insusceptíveis de impugnação junto dos demais Tribunais, cabe recurso, com carácter urgente, para a Secção Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça. 2- Igual recurso cabe de idênticos actos de natureza processual praticados pelos Tribunais, violadores de direitos, liberdades e garantias, esgotados que sejam os recursos ordinários. ”

Por último, o CDS-PP propôs introduzir um regime remissivo para a lei infraconstitucional que densificasse o recurso de amparo no artigo 280.º, n.º 7, com a seguinte disposição “7- A lei definirá os termos em que é admitido o Recurso de amparo junto do Tribunal Constitucional, para a protecção de direitos fundamentais”.

Cumpra agora analisar os motivos que foram invocados para justificar a rejeição das propostas de revisão constitucional que visavam consagrar o recurso de amparo.

Constata-se que os entraves à consagração deste mecanismo de protecção de direitos, liberdades e garantias se agrupam, em termos gerais, em quatro categorias essenciais: funcional, sistemática, política e pragmática.

Importa notar que estas objeções têm paralelo direto nas críticas formuladas em Espanha, sobretudo no final do século XX, aquando da introdução do recurso de amparo na respetiva Constituição.

Naturalmente, qualquer alteração estrutural ao sistema jurídico suscita reservas e resistência por parte de alguns setores da doutrina³⁶.

IX. Argumentos Contrários à Introdução do Recurso de Amparo no Ordenamento Jurídico Português

a. Risco de Sobreposição e Sobrecarga do Tribunal Constitucional

A introdução de um recurso de amparo no ordenamento jurídico português suscita um dos mais veementes argumentos contrários: o risco de desvirtuar a missão constitucional originária do Tribunal Constitucional, transformando-o, de facto, numa instância de recurso ordinário.

Esta preocupação central reside na possibilidade de o TC, concebido para uma fiscalização concentrada da constitucionalidade das normas jurídicas e para a salvaguarda da

³⁶ J.J. GOMES CANOTILHO, «Brançosos» e interconstitucionalidade. *Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*, Almedina, Coimbra, 2006.

supremacia da Constituição, ser sobrecarregado por uma avalanche de processos individuais³⁷.

A doutrina e a jurisprudência têm consolidado o entendimento de que a função precípua do TC não é a de um "supertribunal de recurso" que corrija decisões judiciais em concreto.

Pelo contrário, a sua vocação institucional foca-se em garantir que a ordem jurídica, no seu todo, se conforma com os preceitos constitucionais de forma estruturante e sistemática.

A este respeito a doutrina argumenta que a criação de um mecanismo de tutela jurisdicional direta dos direitos fundamentais junto do Tribunal Constitucional implicaria um desvio inaceitável da sua vocação institucional.

Tal mecanismo submeteria o TC a uma carga processual avultada e, previsivelmente, inadmissível, incompatível com o rigor e a ponderação inerentes ao exercício da justiça constitucional.

Corroborando esta perspectiva, o Professor Blanco de Morais adverte que a consagração do recurso de amparo poderia conduzir a uma "desfuncionalização" do modelo de fiscalização português.

O volume significativo de recursos individuais, visando a reapreciação de decisões judiciais alegadamente violadoras de direitos fundamentais, desviaria o Tribunal Constitucional da sua função primordial de controlo normativo. Este cenário comprometeria a coerência sistémica do modelo português, fragilizando a sua estrutura ao converter o TC num órgão híbrido, a meio caminho entre um tribunal de garantia e um tribunal de recurso. Contudo, o Tribunal Constitucional português não se encontra, nem estruturalmente nem organicamente, preparado para desempenhar essa dupla função de forma eficaz.

A experiência comparada, designadamente a espanhola, é frequentemente invocada como um exemplo paradigmático dos riscos associados ao recurso de amparo. O Tribunal Constitucional de Espanha, ao admitir este recurso com base no artigo 53.º, n.º 2, da

³⁷ Carlos Blanco de Morais partilha desta opinião alegando que o amparo provocaria um "...afogamento dos Tribunais Constitucionais com a actividade saneadora dos recursos de amparo.", in MORAIS, Carlos Blanco de, "Justiça Constitucional, ...", op. cit., pág. 1050.

Constituição espanhola de 1978, confronta-se com um volume processual avassalador: mais de 7.000 pedidos de amparo por ano.

A doutrina espanhola contra a utilização deste mecanismo argumenta ainda que este excesso de processos se deve ao facto de os critérios de admissibilidade, como a transcendência constitucional, são demasiado indeterminados e arbitrários, ficando ao critério do decisor a sua concretização.³⁸

Ademais, aponta a doutrina espanhola, existe um problema de concatenação entre o juiz ordinário e o juiz constitucional.³⁹

Esta realidade culmina num fenómeno de "saturação sistémica", o qual não só compromete a eficácia do mecanismo enquanto instrumento de proteção dos direitos fundamentais, como também mina a autoridade e o prestígio institucional do próprio Tribunal Constitucional. O Tribunal Constitucional português tem sido sensível a estes perigos.

No Acórdão n.º 285/2015, o TC já alertava para os limites do seu papel na reapreciação de decisões judiciais concretas, sublinhando que "a função do Tribunal Constitucional não é a de um supertribunal de recurso, mas antes a de garante último da constitucionalidade normativa".

De igual modo, no Acórdão n.º 399/2016, reafirmou que a fiscalização concreta deve pautar-se pelos limites da apreciação normativa, afastando categoricamente pretensões de reexame fáctico ou valorativo.

Estes arestos evidenciam a preocupação do TC em preservar a sua identidade e evitar a sobrecarga que a introdução de um recurso de amparo, sem as devidas cautelas e adaptações, poderia acarretar.

³⁸ GONZALEZ PÉREZ, Jesús. Encuesta sobre la Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Teoría y Realidad Constitucional, 2006.

³⁹ TREMPES, Pablo Pérez - El Recurso de Amparo en el Ordenamiento Español - El Proceso Constitucional de Amparo. Revista de Jurisprudencia y Doctrina, año I, n.º 2, 2005 - n.º especial de Justicia Constitucional apud AMARAL, Karina Almeida do - Algumas Considerações sobre o Recurso de Amparo. Compilações Doutrinárias - Verbo Jurídico, 2010.

b. Inexistência de Mecanismos Processuais Adequados

A ausência de uma infraestrutura processual compatível com a natureza de um recurso de amparo constitui outro significativo obstáculo à sua introdução no ordenamento jurídico português.

O atual sistema de fiscalização concreta da constitucionalidade em Portugal baseia-se num modelo de controlo incidental das normas aplicadas pelos tribunais comuns.

Isto significa que a fiscalização da constitucionalidade ocorre em sede de reenvio de normas duvidosas, cabendo ao Tribunal Constitucional (TC) pronunciar-se exclusivamente sobre a validade dessas normas. Neste enquadramento, não existe, presentemente, um mecanismo processual que permita a impugnação autónoma de decisões judiciais com fundamento direto em violação de direitos fundamentais.

O Acórdão n.º 104/2017 do Tribunal Constitucional é particularmente elucidativo a este respeito, reafirmando que o recurso de constitucionalidade se restringe ao controlo da validade das normas jurídicas aplicadas no processo, e não à reapreciação do juízo concretamente formulado pelas instâncias judiciais.

Em termos simples, o TC não atua como uma instância de recurso para reavaliar a correção de uma decisão judicial em si mesma, mas sim para aferir a conformidade da norma aplicada com a Constituição.

Importa ainda salientar que a comunidade internacional não exige, de forma vinculativa, que o recurso judicial efetivo em matéria de direitos fundamentais seja dirigido especificamente a um tribunal constitucional. O Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas, no Comentário Geral n.º 32 ao artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, sublinha a importância do direito ao recurso judicial efetivo, mas sem impor a necessidade de tal recurso ser dirigido a um tribunal constitucional.

De igual modo, a jurisprudência do TEDH tem reiteradamente estabelecido que a proteção dos direitos fundamentais pode ser garantida de forma eficaz pelos tribunais ordinários. A condição essencial para esta proteção é que tais tribunais cumpram os critérios de independência, imparcialidade e acesso efetivo à justiça (vide, por exemplo, o caso Müller-Hartburg c. Áustria, n.º 47195/06).

Assim sendo, a inexistência de mecanismos processuais adequados no sistema português, aliada ao facto de as instâncias internacionais não exigirem um recurso de amparo dirigido a um tribunal constitucional, reforça o argumento de que a introdução deste mecanismo em Portugal não só seria desadequada à estrutura processual existente, como também poderia ser considerada desnecessária, desde que os tribunais comuns garantam uma tutela efetiva dos direitos fundamentais.

c. Disfuncionalidade e Fragmentação do Sistema Judicial

A introdução do recurso de amparo no ordenamento jurídico português não seria uma mera alteração processual; seria, antes, uma medida com profundas implicações estruturais para a arquitetura e o funcionamento do sistema judicial.

O argumento central contra a sua adoção reside no risco iminente de disfuncionalidade e fragmentação, que poderia comprometer a própria coerência e eficácia da administração da justiça em Portugal.

O sistema judicial português, tal como concebido, opera com uma hierarquia de instâncias bem definida, onde os tribunais de cúpula, o STJ para as questões cíveis e criminais, e o STA para as questões administrativas e fiscais, desempenham um papel crucial na uniformização da jurisprudência e na garantia da aplicação correta do direito.

A criação de um recurso de amparo, que permitiria o acesso direto ao TC para a impugnação de decisões judiciais por alegada violação de direitos fundamentais, introduziria um circuito de recurso paralelo e autónomo.

Defende a doutrina que este novo circuito geraria, inevitavelmente, tensões e fricções com os tribunais superiores⁴⁰.

O STJ e o STA, cujas decisões são, em princípio, finais e inatacáveis no âmbito da jurisdição ordinária, ver-se-iam confrontados com a possibilidade de as suas sentenças serem reapreciadas por uma instância externa ao seu quadro orgânico – o TC. Esta sobreposição de competências poderia culminar em conflitos de delimitação de poderes,

⁴⁰ Por exemplo, LUÍS, Sandra Lopes, “*O Recurso de Amparo: uma solução...*”, *op. cit.*, pág. 712.

onde a fronteira entre a fiscalização da legalidade (própria dos tribunais comuns) e a fiscalização da constitucionalidade (própria do TC) se tornaria difusa.

O risco de decisões contraditórias entre o TC e os Supremos Tribunais seria elevado, o que, por sua vez, minaria a previsibilidade jurídica e a segurança na aplicação do direito. Os cidadãos e os operadores jurídicos enfrentariam uma incerteza acrescida sobre qual a última palavra em matérias de direitos fundamentais, fragmentando a autoridade jurisprudencial.

A autoridade institucional dos tribunais superiores também seria diretamente afetada.

Se as suas decisões puderem ser sistematicamente revistas por uma via extraordinária, a sua capacidade de impor uma interpretação uniforme do direito e de consolidar a jurisprudência seria enfraquecida.

Este cenário não só diluiria o papel de cúpula do STJ e do STA, como também poderia desincentivar a dedicação e o aprofundamento da análise dos direitos fundamentais por parte dos tribunais comuns, na medida em que a última palavra seria sempre do TC.

As preocupações com a disfuncionalidade e fragmentação do sistema não são meramente teóricas. A rejeição, por parte do Partido Socialista, das propostas de recurso de amparo na revisão constitucional de 2023 é um indicativo claro destas preocupações.

A invocação do risco de um sistema disfuncional e ineficiente, com a potencial paralisação do Tribunal Constitucional, reflete uma avaliação pragmática das consequências de transpor um modelo que se revelou problemático noutros contextos.

Tal como já explorado no primeiro argumento invocado ("Risco de Sobreposição e Sobrecarga do Tribunal Constitucional"), a experiência internacional, com os seus desafios de volume processual e de afetação da celeridade, é um forte dissuasor para a implementação de um mecanismo que possa comprometer a fluidez e a eficácia da justiça constitucional.

Em suma, a implementação do recurso de amparo é vista por esta perspetiva como um fator de desequilíbrio e ineficiência para o sistema judicial português, pondo em causa a sua coesão e a autoridade dos seus tribunais de cúpula, sem garantir, de forma robusta e eficiente, a pretendida proteção adicional dos direitos fundamentais.

d. Banalização da Justiça Constitucional

Um dos argumentos mais prementes contra a introdução do recurso de amparo no sistema jurídico português é o risco iminente de banalização da justiça constitucional.

A essência deste argumento reside na crença de que a possibilidade de os cidadãos recorrerem diretamente ao TC para qualquer pretensão de defesa de direitos fundamentais pode comprometer o caráter excepcional e seletivo que deve pautar a sua atuação.

O Tribunal Constitucional não é um tribunal de recurso comum; a sua relevância e eficácia advêm precisamente da sua capacidade de intervir em questões de elevado relevo constitucional, não em litígios individuais generalizados.

A doutrina, com especial ênfase em Blanco de Moraes, insiste que uma abertura da justiça constitucional a pretensões individuais não pode ocorrer à custa da sua credibilidade institucional.

A eficiência da fiscalização constitucional está intrinsecamente ligada à sua capacidade de selecionar os casos mais relevantes, seja pela sua repercussão social, seja pela sua importância jurídica e política. Um tribunal assoberbado por milhares de recursos de amparo diários, como se observa noutras jurisdições, ver-se-ia privado do tempo e dos meios necessários para cumprir esta função de controlo normativo com a qualidade e o rigor exigidos. A distinção entre uma questão de constitucionalidade fundamental e uma mera discordância com uma decisão judicial seria difusa, diluindo o foco do Tribunal.

Além disso, esta massificação do acesso comprometeria a autoridade simbólica do Tribunal Constitucional. Ao ser percebido como uma instância ordinária de último recurso, o TC correria o risco de perder o seu estatuto de garante supremo da Constituição, transformando-se num órgão vulnerável a pressões políticas e sociais resultantes de um volume insustentável de litígios individuais.

Este desvio da sua missão fundadora, que é a de garantir a supremacia material da Constituição e a unidade dogmática do sistema jurídico, poderia erodir a confiança pública na sua imparcialidade e na sua capacidade de atuar como guardião da Lei Fundamental.

A percepção de que o Tribunal está sobrecarregado ou de que as suas decisões são meras revisões de casos comuns pode diminuir o respeito pela sua jurisprudência e pelo seu papel essencial na salvaguarda do Estado de Direito.

Em síntese, a introdução do recurso de amparo no ordenamento português levanta objeções significativas de natureza funcional e institucional.

O risco de sobrecarga do Tribunal Constitucional (conforme já explorado), a inexistência de instrumentos processuais adequados, a disfuncionalidade sistémica que poderia advir da sua introdução e, crucialmente, a eventual banalização da justiça constitucional, constituem sérios entraves à sua viabilização.

Estes argumentos, amplamente sustentados na doutrina⁴¹, sugerem que a via mais prudente e eficaz para assegurar a estabilidade, a racionalidade e a efetividade do sistema constitucional português reside na manutenção do modelo de fiscalização normativo e concentrado, tal como delineado na Constituição da República Portuguesa.

Este modelo, ao focar-se na norma e não na decisão individual, permite ao TC atuar de forma seletiva e com a profundidade necessária para proteger a integridade da ordem constitucional.

⁴¹ Como Sandra Lopes Luís, Carlos Blanco de Morais e Rui Medeiros

X. Argumentos a Favor da Consagração do Recurso de Amparo

Apesar das reservas doutrinárias e institucionais quanto à introdução do recurso de amparo no ordenamento jurídico português, tem-se verificado, nos últimos anos, um movimento crescente no sentido da sua defesa, particularmente por parte de setores da doutrina constitucionalista mais recente. Sustenta-se que a ausência deste mecanismo representa uma lacuna no sistema de proteção dos direitos fundamentais, que compromete a efetividade da justiça constitucional num Estado de Direito democrático.

a. Necessidade de um Remédio Constitucional para Violações Concretas de Direitos Fundamentais

A discussão em torno da introdução de um recurso de amparo em Portugal não é meramente académica, emerge de uma profunda convicção sobre a insuficiência do sistema atual na proteção efetiva dos direitos fundamentais em situações concretas. O cerne deste argumento reside na crença de que, apesar das garantias constitucionais e dos mecanismos de fiscalização de normas, existe uma lacuna persistente na capacidade do sistema em oferecer um remédio célere e direto para violações de direitos fundamentais perpetradas por decisões judiciais finais.

Catarina Santos Botelho, Jorge Reis Novais⁴², entre outros, têm sido vozes proeminentes na defesa desta tese.

A sua análise aponta para a insuficiência estrutural do controlo de constitucionalidade português face a cenários onde a lesão de um direito fundamental não deriva da inconstitucionalidade de uma norma em abstrato, mas sim da aplicação concreta e da interpretação judicial dessa norma num caso específico.

O recurso de constitucionalidade, na sua configuração atual, foca-se na validade da norma jurídica, não na correção ou na conformidade constitucional da decisão judicial que a aplica. Isso significa que, mesmo que uma norma seja considerada conforme à CRP, a forma como é interpretada e aplicada num processo concreto pode, ainda assim, gerar uma

⁴²Até MIRANDA, Jorge, “*Fiscalização da Constitucionalidade*”, Almedina, 2017, pág. 293 reconhece a importância deste recurso em algumas situações, embora penda mais para a sua não consagração.

violação de um direito fundamental sem que haja um mecanismo direto para sanar essa lesão no âmbito constitucional.

A doutrina defensora da imposição deste mecanismo não propõe um mecanismo que visaria desvirtuar a missão do TC como garante da Constituição, mas sim aperfeiçoá-la através de um modelo de amparo rigorosamente delimitado. Este modelo seria caracterizado por critérios de admissibilidade estritos, garantindo que o TC interviria apenas nos casos de violação do núcleo essencial dos direitos fundamentais, evitando a sua transformação num "super tribunal de recurso" generalista.

O objetivo primordial é colmatar o hiato entre o controlo abstrato e concreto de normas e a necessidade de tutela jurisdicional efetiva de situações de "injustiça constitucional".

Não se trata de uma reapreciação de mérito da decisão judicial, mas sim de uma fiscalização da conformidade daquela decisão com os imperativos constitucionais em matéria de direitos fundamentais⁴³.

Esta perspetiva encontra um forte alicerce na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH). O artigo 13.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) consagra o direito a um recurso efetivo, um pilar fundamental da proteção dos direitos humanos.

O TEDH tem reiteradamente afirmado que esta garantia exige a existência de mecanismos que permitam a reparação de violações de direitos fundamentais, mesmo que estas resultem de decisões proferidas por tribunais nacionais de última instância.

O caso *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* (n.º 73049/01) é um exemplo paradigmático, onde o TEDH sublinhou a importância de mecanismos eficazes de proteção.

Apesar de Portugal possuir garantias constitucionais formais e um sistema de controlo de constitucionalidade, a ausência de um recurso direto para o TC que abranja a lesão concreta

⁴³ Pedro Trovão Rosário e Catarina Santos Botelho, por exemplo partilham da opinião que há necessidade de consagração de processos específicos na defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, particularmente, o recurso de amparo, tendo até sido aberta essa parte, mormente com a revisão constitucional de 1997. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do, “*O Recurso Constitucional de Amparo*”, in *Jurismat*, I, 2012, pág. 60.

de direitos fundamentais por atos jurisdicionais tem sido, em certas situações, percebida como uma lacuna.

Em suma, o argumento favorável à introdução do recurso de amparo reside na convicção de que, sem um mecanismo específico e bem delineado para a proteção direta de direitos fundamentais contra atos jurisdicionais concretos, o sistema português de controlo de constitucionalidade permanece incompleto.

A criação de um amparo restrito permitiria ao Tribunal Constitucional intervir onde os tribunais comuns, por vezes, não conseguem oferecer um remédio plenamente eficaz, garantindo que a tutela jurisdicional dos direitos fundamentais seja verdadeiramente efetiva e abrangente, conforme as exigências do Estado de Direito e as obrigações internacionais assumidas por Portugal.

b. Compatibilidade com a Constituição da República Portuguesa

A discussão sobre a introdução de um recurso de amparo em Portugal encontra um dos seus pilares mais robustos na própria CRP, nomeadamente no seu artigo 20.º, que consagra o direito à tutela jurisdicional efetiva.

Para juristas como a Professora Catarina Santos Botelho, este preceito constitucional não é meramente declarativo; é, sim, uma norma-princípio que exige densificação, fornecendo a base para a criação de um mecanismo de amparo.

A interpretação que sustenta esta tese vai além de uma visão restritiva do acesso à justiça.

Para Santos Botelho, o direito à tutela jurisdicional efetiva, imbuído do espírito do Estado de Direito democrático, implica que o cidadão tenha um acesso direto e eficaz à justiça constitucional quando os seus direitos fundamentais são violados.

Argumenta-se que seria inadmissível que a proteção de direitos tão cruciais dependesse exclusivamente do juízo discricionário dos tribunais comuns ou da mera existência de normas sindicáveis (passíveis de controlo de constitucionalidade).

Em muitos cenários, a lesão de um direito fundamental não advém de uma norma inconstitucional em abstrato, mas sim da interpretação ou aplicação concreta que dela faz um tribunal num caso específico.

O atual modelo de fiscalização da constitucionalidade em Portugal, embora robusto no controlo de normas, apresenta limitações claras quando a violação se manifesta na dimensão concreta da decisão judicial.

Em certas situações, o recurso de constitucionalidade, tal como hoje configurado, pode ser formalmente inaplicável. Pensemos em casos onde não há uma "norma" em sentido estrito a ser sindicada, mas sim uma conduta processual ou uma interpretação judicial que, em última instância, se traduz numa restrição desproporcionada ou ilegítima de um direito fundamental. Nesses contextos, o cidadão ficaria sem um meio direto e específico de reação jurisdicional perante o garante último da Constituição, o Tribunal Constitucional.

A não consagração do recurso de amparo significa que, mesmo diante de uma grave injustiça constitucional individualizada, o cidadão pode ver-se sem um "remédio" no plano da jurisdição constitucional.

Portanto, a introdução do recurso de amparo é vista não como uma novidade radical, mas como uma concretização necessária e uma extensão lógica do que já está implícito no texto constitucional. Seria um instrumento para assegurar que a proteção dos direitos e liberdades se efetiva em todas as suas vertentes, incluindo a sua dimensão mais subjetiva e concreta, garantindo que nenhum cidadão fica desprotegido perante uma violação de um direito fundamental decorrente de uma decisão judicial final.

Esta abordagem fortalece o papel do Tribunal Constitucional como guardião dos direitos, liberdades e garantias, assegurando que o princípio do Estado de Direito Democrático se traduz em mecanismos de proteção efetivos e acessíveis para todos.

c. Soluções Institucionais para Mitigar os Riscos de Sobrecarga

A preocupação com a sobrecarga do TC, frequentemente evocada como um obstáculo central à introdução do recurso de amparo, não é ignorada pelos seus defensores.

Pelo contrário, Reis Novais, por exemplo, aborda este ponto diretamente, argumentando que os riscos podem ser eficazmente mitigados através de um desenho institucional inteligente e da implementação de mecanismos de filtragem robustos e de um sistema de reenvio prejudicial aliado ao recurso de amparo⁴⁴.

A premissa é clara: não se trata de abrir as portas indiscriminadamente, mas de criar um canal seletivo e eficiente.

Neste sentido, uma das estratégias necessárias seria a adoção de mecanismos de triagem que, de forma análoga ao modelo alemão, permitam ao Tribunal Constitucional rejeitar liminarmente os pedidos de amparo que não revelem "transcendência constitucional". Este conceito é crucial. Significa que o Tribunal não seria chamado a intervir em cada alegada violação de direito fundamental, mas apenas naquelas que transcendem o interesse individual do recorrente, possuindo uma relevância sistémica para a interpretação e aplicação da Constituição.

Esta técnica de filtragem permite compatibilizar o acesso do cidadão à justiça constitucional, essencial para a efetividade dos direitos fundamentais, com a preservação da capacidade decisória do Tribunal. Ao focar-se na relevância constitucional da questão, o TC pode manter a sua eficácia e o seu papel de intérprete supremo da Lei Fundamental, evitando a banalização da sua intervenção.

A viabilidade de tais soluções não é meramente teórica; encontra validação em diversas experiências comparadas. Embora o caso espanhol seja frequentemente criticado pelo volume de processos de amparo que afluem ao Tribunal Constitucional, é importante notar que a sua jurisprudência tem evoluído para a consolidação de critérios rigorosos de admissibilidade.

Decisões como a STC 155/2009 exigem que a questão suscitada possua "relevância constitucional geral", o que funciona como um filtro crucial para gerir o fluxo de recursos

⁴⁴ NOVAIS, Jorge Reis, "*Direitos Fundamentais: Trunfos...*", *op. cit.*, pág.186.

e concentrar a atenção do Tribunal nos casos que verdadeiramente importam para o desenvolvimento da doutrina constitucional.

Este mecanismo, embora imperfeito, demonstra uma tentativa de controlo sobre a massificação dos litígios. Outro exemplo relevante, a este respeito, é o da Colômbia. A "ação de tutela" colombiana, um mecanismo com semelhanças ao recurso de amparo, é amplamente utilizada.

Contudo, a sua operacionalidade e a não paralisação do sistema judicial são garantidas por filtros rigorosos de procedibilidade. Estes incluem a verificação de lesão iminente ou irreparável do direito fundamental e, de forma ainda mais relevante, o princípio da subsidiariedade do pedido. Este último critério impõe que o recurso de tutela só é admissível quando não existam outras vias judiciais ordinárias eficazes para a proteção do direito violado.

Esta abordagem assegura que o mecanismo de amparo atua como um último recurso para a proteção dos direitos fundamentais, e não como uma via paralela ou substitutiva dos tribunais comuns.

Em suma, estes exemplos demonstram inequivocamente que é possível conceber soluções equilibradas para a introdução de um recurso de amparo. Ao invés de o ver como um inevitável gerador de sobrecarga, a sua conceção deve privilegiar um modelo restrito, subsidiário e dotado de mecanismos de filtragem eficientes.

Tal abordagem permitiria garantir um remédio constitucional para violações concretas de direitos fundamentais, ao mesmo tempo que preserva o funcionamento dos tribunais superiores e assegura que a intervenção do Tribunal Constitucional se mantenha excecional e focada nas questões de maior relevo constitucional, contribuindo assim para a efetividade e a integridade do sistema de justiça.

d. Benefícios Sistêmicos e Reforço da Confiança no Sistema de Justiça

A discussão em torno da introdução de um recurso de amparo transcende a mera necessidade de um remédio individual; ela abrange uma dimensão estratégica vital para a solidez e a legitimidade do próprio sistema de justiça constitucional. A sua consagração poderá gerar benefícios sistêmicos profundos, catalisando um reforço substancial da confiança dos cidadãos nas instituições e na capacidade do direito de efetivamente proteger as suas liberdades e garantias. Ao oferecer uma resposta célere e efetiva a situações concretas de violação de direitos fundamentais, o recurso de amparo atuaria como um elo tangível entre a abstrata arquitetura constitucional e a experiência vivida pelo cidadão comum. Esta capacidade de intervir diretamente onde a lesão ocorre - na decisão judicial final - permitiria uma maior percepção de proximidade entre o indivíduo e o sistema constitucional.

10.1. Fundamentos Constitucionais para a Consagração do Recurso de Amparo em Portugal

Apesar de a CRP não prever expressamente o recurso de amparo, vários preceitos constitucionais permitem sustentar a sua admissibilidade, revelando uma base normativa suficiente para legitimar a sua futura consagração legislativa.

A doutrina tem sublinhado que o texto constitucional contém já um conjunto de princípios que apontam no sentido da necessidade de um mecanismo de tutela reforçada dos direitos fundamentais.

O primeiro pilar reside no artigo 18.º, n.º 1, que estabelece a aplicabilidade direta dos direitos, liberdades e garantias, vinculando todas as entidades públicas e privadas. Esta eficácia plena implica que os cidadãos possam invocar tais direitos diretamente perante os tribunais, exigindo que o ordenamento jurídico forneça instrumentos processuais adequados para assegurar a sua proteção efetiva. Daqui decorre que o legislador pode e em certa medida deve criar vias específicas de reação quando tais direitos sejam violados.

A este fundamento soma-se o artigo 20.º da CRP, que consagra o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva. A tutela efetiva não se esgota no acesso formal aos

tribunais, mas exige respostas jurisdicionais proporcionais e eficazes perante violações de direitos fundamentais, incluindo lesões resultantes de decisões judiciais transitadas em julgado. Como adiantámos anteriormente, a doutrina defende que esta norma impõe a existência de mecanismos processuais diferenciados sempre que estejam em causa direitos, liberdades e garantias pessoais, mecanismos esses explorados na revisão constitucional de 1997 reforçou a possibilidade de criação de processos jurisdicionais especializados destinados à salvaguarda dos direitos fundamentais⁴⁵.

Neste contexto, um recurso de amparo configurado como mecanismo subsidiário e extraordinário ajusta-se ao sistema constitucional português, funcionando apenas quando os meios ordinários não assegurem a reparação adequada da violação. Esta natureza subsidiária evita transformar o Tribunal Constitucional numa instância recursiva adicional, preservando-o como garante supremo da Constituição, em conformidade com o artigo 281.º.

A ausência de um mecanismo similar coloca Portugal numa posição excepcionalmente frágil face a outras democracias constitucionais avançadas, como Espanha, Alemanha, Colômbia, México ou Brasil, que adotaram instrumentos de controlo concreto da violação de direitos fundamentais, com filtros rigorosos de admissibilidade compatíveis com a subsidiariedade e com o equilíbrio institucional. A experiência comparada demonstra que estes recursos reforçam a proximidade dos cidadãos ao sistema de justiça constitucional e consolidam a perceção da Constituição como instrumento vivo de proteção.

Assim, a conjugação dos artigos 18.º e 20.º da CRP, aliada aos princípios estruturantes do Estado de Direito democrático, fornece ao legislador a margem normativa necessária para a criação de um recurso de amparo, ainda que possa ser aconselhável e necessária uma revisão constitucional de pormenor. A jurisprudência do Tribunal Constitucional tem reiterado a centralidade do direito de acesso à justiça, mas o atual modelo de fiscalização normativa não cobre integralmente todas as situações de lesão concreta de direitos fundamentais. Um mecanismo de amparo permitiria densificar o conteúdo da tutela jurisdicional efetiva e fortalecer a proteção individual perante violações não reparadas.

⁴⁵ Remetemos para os capítulos anteriores onde é abordada a doutrina de Catarina Santos Botelho e Pedro Trovão do Rosário.

A doutrina de matriz garantística lembra, por fim, que o direito constitucional só se realiza plenamente quando os direitos fundamentais, para além de proclamados, dispõem de meios efetivos de defesa. A inexistência de um amparo gera um défice de cidadania constitucional, ao deixar o cidadão desprotegido quando as vias ordinárias se esgotam.

A criação deste mecanismo permitiria reforçar a confiança na justiça constitucional, garantindo que a Constituição funciona como “último reduto” de proteção dos direitos fundamentais.

A comparação com os sistemas espanhol e alemão evidencia, portanto, que a ausência de um mecanismo de amparo em Portugal limita a tutela concreta de determinadas violações de direitos, justificando a necessidade de repensar o modelo português à luz da evolução contemporânea do constitucionalismo.

XI. A reformulação da constitucionalidade para compatibilização com o recurso de amparo:

A consagração do recurso de amparo em Portugal exige uma análise aprofundada do atual sistema de fiscalização da constitucionalidade e do grau de proteção que este confere aos direitos fundamentais. O modelo vigente, centrado quase exclusivamente na fiscalização normativa abstrata, apresenta limitações significativas, deixando de fora diversas violações concretas de direitos fundamentais praticadas pela Administração ou pelos tribunais, que não podem ser sindicadas diretamente pelo Tribunal Constitucional. Embora este tenha procurado colmatar tais insuficiências mediante a adoção de um conceito funcional de norma e a fiscalização das interpretações normativas dos tribunais comuns, esta evolução jurisprudencial não elimina a fragilidade estrutural do sistema, que continua a depender de soluções indiretas e da denominada “jurisprudência bondosa”.

A experiência comparada demonstra que o recurso de amparo, já consagrado em países como Espanha e Alemanha, constitui um instrumento fundamental para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva e célere dos direitos fundamentais. A sua introdução em Portugal exigiria, portanto, regulamentar aspetos essenciais como a legitimidade ativa e passiva, o objeto, os prazos, os efeitos e a tramitação processual, bem como criar mecanismos de filtragem que evitem o congestionamento do Tribunal Constitucional.

Entre estes mecanismos, destaca-se o caráter subsidiário do recurso, unanimemente defendido pela doutrina: o cidadão apenas poderia recorrer ao Tribunal Constitucional depois de esgotadas as vias jurisdicionais ordinárias, garantindo que este atua como instância de última linha na proteção constitucional.

O debate doutrinal inclui ainda a definição do rol de direitos suscetíveis de amparo.

Alguns autores, como José Melo Alexandrino, defendem que o recurso deveria ser reservado a casos de violação grave de um conjunto restrito de direitos, liberdades e garantias pessoais. Catarina Botelho adota posição semelhante, restringindo o objeto do recurso aos direitos, liberdades e garantias e a direitos fundamentais de natureza análoga. Todavia, uma abordagem mais ampla parece adequada, permitindo que o recurso inclua também direitos económicos, sociais e culturais, todos constitucionalmente consagrados, assegurando assim uma tutela integral e coerente dos direitos fundamentais, em consonância com o espírito da CRP.

Para evitar abusos e reforçar a eficácia do instituto, a doutrina tem defendido a introdução de requisitos objetivos de admissibilidade, assentes na relevância constitucional da matéria alegada. Embora se possa questionar se tal objetivação limitaria a função de proteção subjetiva tradicionalmente associada ao recurso de amparo, Sandra Luís Lopes sublinha que critérios objetivos permitem ao Tribunal Constitucional consolidar uma jurisprudência consistente e elucidativa sobre direitos fundamentais, aumentando a previsibilidade e a segurança jurídica.

Do ponto de vista constitucional, a introdução do recurso de amparo é plenamente compatível com a CRP. O artigo 18.º, n.º 1, consagra a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais; o artigo 20.º, n.º 1, assegura o acesso ao direito e aos tribunais; o artigo 20.º, n.º 5, garante uma tutela jurisdicional efetiva; e o artigo 223.º, n.º 3, permite que o Tribunal Constitucional exerça outras funções que lhe sejam atribuídas pela Constituição ou pela lei. Deste modo, bastaria uma revisão da LOTC para conferir competência ao Tribunal para apreciar recursos de amparo, sem necessidade de revisão constitucional completa.

Ainda assim, por razões de clareza, segurança jurídica e reforço da legitimidade do instituto, seria recomendável que a consagração formal fosse realizada através de revisão constitucional.

A criação do recurso de amparo permitiria colmatar lacunas estruturais do sistema atual, garantindo que a proteção dos direitos fundamentais não dependa apenas de soluções indiretas ou da benevolência jurisprudencial, mas que seja concreta, acessível e eficaz. O recurso funcionaria como verdadeiro “último reduto” de cidadania constitucional, reforçando a percepção de que a Constituição é um instrumento vivo de proteção dos cidadãos.

A experiência comparada evidencia que sistemas com recurso de amparo estruturado proporcionam respostas mais imediatas e eficazes a violações concretas de direitos fundamentais, promovendo uma cultura jurídica de maior respeito pela Constituição e consolidando a confiança da sociedade no Estado de Direito democrático.

Em suma, a introdução do recurso de amparo não apenas fortalece a proteção individual dos direitos fundamentais, mas também aprimora a legitimidade e a eficácia do próprio Tribunal Constitucional, reforçando o compromisso do Estado português com os valores do Estado de Direito e com a plena realização da cidadania constitucional.

XII. Conclusão

O sistema de fiscalização da constitucionalidade em vigor em Portugal, embora tenha evoluído através da jurisprudência do Tribunal Constitucional, que adotou um conceito funcional de norma e passou a fiscalizar também a interpretação normativa dos tribunais comuns, criando o que Maria Lúcia Amaral designa como um “quase-amparo”⁴⁶, continua a revelar insuficiências na tutela efetiva dos direitos fundamentais.

A consagração do recurso de amparo permitiria ultrapassar essas limitações, garantindo que todas as formas de violação de direitos fundamentais pudessem ser sindicadas, independentemente de se traduzirem em normas abstratas ou em decisões concretas. Tal reforma traria maior firmeza e segurança jurídica ao sistema, reduziria a dependência da “jurisprudência bondosa” do Tribunal Constitucional ou da perícia dos advogados, reforçaria o prestígio internacional da justiça constitucional portuguesa e diminuiria a necessidade de recurso ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, evitando condenações sucessivas do Estado português.⁴⁷

O recurso de amparo deveria respeitar as características de subsidiariedade, extraordinariedade e dupla dimensão (subjéctiva e objectiva), assegurando simultaneamente a protecção individual dos cidadãos e a promoção da ordem constitucional objectiva.

O requisito da relevância constitucional garantiria a filtragem necessária para evitar o congestionamento do Tribunal Constitucional.

Assim, a introdução do recurso de amparo no ordenamento jurídico português é não só necessária, para colmatar as insuficiências do actual sistema de fiscalização, como também compatível com a Constituição da República Portuguesa, encontrando fundamento directo nos artigos 18.º e 20.º da CRP. A proposta que melhor responde a estas exigências é a defendida por Jorge Reis Novais, que combina o mecanismo do reenvio judicial com a consagração do recurso de amparo, atribuindo ao Tribunal Constitucional a exclusividade das questões constitucionais.

Em suma, a consagração do recurso de amparo em Portugal representaria um passo decisivo para o fortalecimento da justiça constitucional e para a concretização plena da promessa constitucional de uma tutela jurisdicional efetiva dos direitos fundamentais.

⁴⁶ in AMARAL, Maria Lúcia, “*Queixas constitucionais e recursos de constitucionalidade (uma lição de «Direito Público Comparado»*”, in Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 498.

⁴⁷ A título de exemplo Em dez anos, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) condenou o Estado português 18 vezes por violação da liberdade de expressão, o triplo da média dos 28 Estados-membros.

XIII. Bibliografia:

I. Legislação e Jurisprudência:

Portugal:

Constituição da República Portuguesa, 1976 (com as sucessivas revisões).

Lei n.º 28/82, de 15 de novembro — Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (LOTIC).

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 26/85, Acórdãos do Tribunal Constitucional, vol. 5.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 172/93, Acórdãos do Tribunal Constitucional, vol. 24.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 209/93, Acórdãos do Tribunal Constitucional, vol. 24.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 214/94, Diário da República, II Série, 19/07/1994.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 285/2010.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 632/2008.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 104/2017.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 431/2020.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 362/2021.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 85/2022.

Espanha:

Tribunal Constitucional de Espanha, Memoria Anual 2022.

STC 155/2009, de 25 de junio.

STC 14/2009, de 19 de enero.

ATC 289/2008, de 22 de septiembre.

Alemanha:

Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG), Artigo 93.º.

União Europeia / Direitos Humanos:

TEDH, Peñarroja Fa v. Espanha, n.º 481/01, 06/09/2001.

TEDH, Anheuser-Busch Inc. v. Portugal, n.º 73049/01, 11/01/2007.

II. Obras e Artigos Doutrinários:

AMARAL, Karina Almeida do - Algumas Considerações sobre o Recurso de Amparo, Verbo Jurídico, 2010.

AMARAL, Maria Lúcia - Queixas constitucionais e recursos de constitucionalidade, in Estudos Comemorativos dos 10 Anos da FDUNL, Vol. I, Almedina, 2000.

ARAGÓN REYES, Manuel - El Recurso de Amparo: Función y Reforma, Civitas, Madrid, 2003.

BOTELHO, Catarina Santos - Justiça Constitucional e Acesso à Tutela Jurisdicional Efetiva, Revista de Direito e Sociedade, n.º 36, 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes - Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2018.

CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, Coimbra Editora, 2007.

DE MELO, Alexandrino, José *in* <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/041-049-Recurso-de-amparo.pdf>

GUERREIRO, Alexandre *in* A evolução do direito internacional rumo a um direito universal: hans kelsen revisitado, 2016_05_0023_0056.pdf

LUÍS, Sandra Lopes - O Recurso de Amparo: uma solução possível?, *in* Estudos em Homenagem ao Prof. Jorge Miranda, Vol. III, Coimbra Editora, 2012.

LOPES DO REGO, Carlos - O Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade, Coimbra Editora, 2004.

MEDEIROS, Rui - A Decisão de Inconstitucionalidade, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999.

MIRANDA, Jorge - Manual de Direito Constitucional, Tomo V, Coimbra Editora, 2020.

MIRANDA, Jorge - Fiscalização da Constitucionalidade, 2.^a ed., Almedina, 2025.

MORAIS, Carlos Blanco de - Justiça Constitucional, Tomo I, Almedina, Coimbra, 2019.

NOVAIS, Jorge Reis - Direitos Fundamentais: Trunfos contra a Maioria, Coimbra Editora, 2006.

ROQUE, Miguel Prata - A tutela dos direitos fundamentais e o recurso de amparo, Revista do Ministério Público, n.º 145, 2016.

ROSÁRIO, Pedro Trovão do - O Recurso Constitucional de Amparo, Jurismat, I, 2012.