

CATARINA SANTOS BOTELHO

Mestre em Ciências Jurídico-Políticas
Assistente na Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa
cbotelho@porto.ucp.pt

OPERTA DO AUTOR

A TUTELA DIRECTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
AVANÇOS E RECUOS NA DINÂMICA GARANTÍSTICA DAS JUSTIÇAS
CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVA E INTERNACIONAL

ÍNDICE

NOTA PRÉVIA	7
RESUMOS	9
PLANO DA DISSERTAÇÃO	11
PRINCIPAIS ABREVIATURAS E SIGLAS	13
INTRODUÇÃO.....	17

TITULO PRIMEIRO

A TUTELA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS

1. O Papel do Tribunal Constitucional no Modelo Concentrado de Justiça Constitucional.....	21
1.1. Perspectiva histórica.....	21
1.1.1. O modelo judicialista americano	25
1.1.2. Sistemas de controlo político da constitucionalidade	27
1.1.3. Do modelo kelseniano de justiça constitucional à «jurisdição constitucional de liberdade»	32
1.2. O Tribunal Constitucional Federal Alemão como modelo inspirador	42
1.3. O Tribunal Constitucional Português	47
1.3.1. Surgimento	47
1.3.2. A problemática questão da natureza jurídica do Tribunal Constitucional	52
1.3.3. O relacionamento entre jurisdições constitucional e ordinária.....	69

2. Os Mecanismos de Protecção dos Direitos Fundamentais e sua Intrínseca Ligação com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	76
2.1. A consagração constitucional dos direitos fundamentais e a complementar exigência de efectividade dos mesmos ..	76
2.2. Os mecanismos de protecção dos direitos fundamentais	82
2.3. O princípio da dignidade da pessoa humana	90
2.3.1. A evolução do princípio na história do pensamento ..	90
2.3.2. A dignidade da pessoa humana como princípio universal	92
2.3.3. A constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana como pedra angular dos mecanismos de protecção dos direitos fundamentais	96
2.3.4. O valor constitucional da dignidade da pessoa humana – perspectiva geral	101
2.3.5. Breve análise da jurisprudência constitucional sobre o princípio da dignidade da pessoa humana	106
3. A Tutela dos Direitos, Liberdades e Garantias na Justiça Constitucional Portuguesa	113
3.1. Os principais remédios constitucionais de protecção dos direitos, liberdades e garantias	113
3.1.1. O direito de acesso ao direito e à tutela jurisdiccional efectiva	114
3.1.2. O direito de resistência	118
3.1.3. O direito de petição	120
3.1.4. O Provedor de Justiça	122
3.1.5. A responsabilidade civil das entidades públicas	127
3.2. A Constituição da República Portuguesa e as duas tentativas malogradas de consagração do recurso de amparo constitucional	129
3.3. Em defesa do um acesso directo dos particulares à Constituição	135
3.3.1. O conceito «funcional» de norma e a incerteza jurídica	137
3.3.2. O princípio da aplicabilidade directa dos direitos fundamentais como fundamento constitucional para uma hipotética inserção do recurso de amparo	147
4. A Queixa Constitucional no Direito Comparado	163
4.1. A queixa constitucional alemã – <i>Die Verfassungsbeschwerde</i>	164

4.1.1. Análise comparativa dos ordenamentos jurídico-constitucionais português e alemão	164
a) Principais semelhanças	164
b) Principais diferenças	166
4.1.2. Análise da <i>Verfassungsbeschwerde</i>	169
(i) Enquadramento histórico e terminologia adoptada	169
(ii) Âmbito material de protecção	172
(iii) Legitimidade	176
(iv) Objecto	178
(v) Pressupostos	184
(vi) Prazo	189
(vii) Tramitação processual	190
(viii) Efeitos	193
(ix) A compatibilidade da <i>Verfassungsbeschwerde</i> com os direitos protegidos pela CEDH	194
4.1.3. A imprescindibilidade da <i>Verfassungsbeschwerde</i>	198
4.1.4. As reformas da <i>Verfassungsbeschwerde</i>	201
4.1.5. Potenciais conflitos entre as jurisdições constitucional e ordinária	206
4.2. O recurso de amparo constitucional espanhol	210
4.2.1. Semelhanças e diferenças entre os modelos de justiça constitucional português e espanhol	210
a) Semelhanças	210
b) Diferenças	212
4.2.2. Análise do recurso de amparo constitucional espanhol	214
(i) Antecedentes	214
(ii) Consagração constitucional e legislativa do instituto	216
(iii) Âmbito material de protecção	222
(iv) Legitimidade	225
(v) Objecto	228
(vi) Pressupostos	233
(vii) Prazo	236
(viii) Tramitação processual	237
(ix) Efeitos	240
4.2.3. Importância do recurso de amparo no sistema espanhol de justiça constitucional	244
4.2.4. Problemas práticos do recurso de amparo	246
(i) Ameaça de colapso do Tribunal Constitucional – Utilização excessiva ou excessiva generosidade?	246

(ii) A difícil relação entre jurisdição constitucional e jurisdição ordinária	249
a) Apresentação do problema	250
b) Demonstração prática	258
c) O auge do conflito entre jurisdições – o acórdão do TS n.º 51/2004	264
d) O tratamento da questão no ordenamento jurídico-constitucional português	268
e) Um breve olhar sobre a actual polémica de articulação das jurisdições constitucional e ordinária na Colômbia	269
4.2.5. Várias propostas de reforma	271
(i) Sucessivas e falhadas revisões da LOTCE	271
(ii) A profunda reforma operada pela Lei Orgânica n.º 6/2007, de 24 de Maio	280

TÍTULO SEGUNDO

A PROTECÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ATRAVÉS DA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA

1. Introdução	285
2. Âmbito de Aplicação da Intimação para a Protecção de Direitos, Liberdades e Garantias	288
2.1. A tutela judicial efectiva e a protecção dos direitos, liberdades e garantias	288
2.2. A evolução ou retrocesso do Anteprojecto para o actual CPTA	293
2.3. A discussão doutrinal sobre a temática	294
2.4. A posição da jurisprudência administrativa e constitucional	298
3. Pressupostos Relativos ao Processo	305
3.1. A subsidiariedade da intimação frente ao decretamento provisório de uma providência cautelar	305
3.2. A indispensabilidade da intimação para assegurar o exercício em tempo útil de um direito, liberdade e garantia	310
3.3. Pertinência de uma convolação a pedido das partes ou, mesmo, oficiosa	311

TÍTULO TERCEIRO

A PROTECÇÃO INTERNACIONAL REGIONAL DOS DIREITOS DO HOMEM

1. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Tutela Jurisdicional Efectiva	315
2. O Direito à Tutela Jurisdicional Efectiva (Artigos 6.º e 13.º da CEDH)	322
2.1. Direito a um recurso efectivo	323
2.2. Direito a uma decisão proferida num prazo razoável	326
3. A Doutrina da Margem Nacional de Apreciação	329
3.1. O surgimento da doutrina	331
3.2. O princípio da subsidiariedade e a doutrina da margem nacional de apreciação	334
3.3. As variações da amplitude da margem nacional de apreciação	338
3.4. Entre a crítica e a defesa da doutrina da margem nacional de apreciação	342
3.5. O conceito de domínio reservado do Estado	349
3.6. A aplicação da doutrina da margem nacional de apreciação e o direito à vida	352
3.6.1. Análise do artigo 2.º da CEDH	352
3.6.2. A vida de «toute personne» versus a vida do feto ...	358
3.6.3. O fim da vida e o “direito” de autodeterminação pessoal	362
3.7. A postura doutrina face à jurisprudência citada	364
3.7.1. Caso Vo versus Franca – a curiosa decisão de não decidir	364
3.7.2. Caso Pretty versus Reino Unido	368
CONSIDERAÇÕES FINAIS	373
BIBLIOGRAFIA	381