

RESOLUÇÃO DOS CASOS

Nota prévia – na resolução de um caso prático neste âmbito, nunca se esqueçam de verificar se:

- A iniciativa legislativa por entidade com competência para tal;
- A matéria em causa está inscrita na reserva de competência de algum dos órgãos legiferantes – em especial da Assembleia da República;
- Se trata de matéria que deva revestir a forma de lei orgânica;
- Qual a maioria de aprovação exigida;
- Se está no âmbito da reserva de plenário, para efeitos da aprovação na especialidade;
- Se o quórum deliberativo se verifica;

Caso n.º 15

- i) A lei que regula a Entidade Reguladora da Comunicação Social (ERC) – prevista no artigo 39.º, em especial no seu n.º 2 – não se encontra abrangida expressamente pelos artigos 164.º e 165.º. Ainda assim, a Assembleia da República tem competência legislativa – no âmbito do artigo 161.º, alínea c). De qualquer forma, na medida em que o artigo 39.º, n.º 2, usa o termo “lei” e que esta se encontra abrangida pela necessidade de ser aprovada por maioria de 2/3 dos Deputados, nos termos do artigo 168.º, n.º 6, alínea a), podemos considerar que esta lei se encontra abrangida pela reserva absoluta da Assembleia da República.
- ii) A maioria de 2/3 dos Deputados, nos termos do artigo 168.º, n.º 6, alínea a), é exigida para as três votações (na generalidade, na especialidade, final global), de acordo com o Prof. Carlos Blanco de Moraes (opinião diversa tem o Prof. Jorge Miranda) - (cfr. págs. 292 a 295). As maiorias em causa dependeriam, portanto, de saber quantos eram os Deputados presentes. De qualquer forma, a maioria teria que ser superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (ou seja, em princípio, superior a 116 Deputados) – o que quer dizer que não se encontra reunida a maioria constitucionalmente necessária.

- iii) Na medida em que a votação na especialidade exige maioria de 2/3 dos Deputados, considera-se que esta se deve realizar em plenário – pois só assim se pode contabilizar a maioria em causa –, apesar de não estar expressamente prevista no artigo 168.º, n.º 4 – é a reserva implícita de plenário.
- iv) O Presidente da República parece vetar o diploma politicamente – no entanto o Caso apenas refere o facto de ele ter devolvido o decreto à Assembleia da República – quando, de facto, deveria primeiro ter vetado e, depois, devolvido, acompanhado o decreto da respectiva mensagem fundamentada – como acontece no Caso (artigo 136.º, n.º 1). O veto encontra-se dentro do prazo. O motivo invocado é aceitável, nos termos da Constituição.
- v) A Assembleia da República confirma o decreto vetado. O problema que aqui se coloca é o da maioria exigível para essa confirmação. De facto, apesar de se tratar de uma lei que exige maioria de 2/3 para a sua aprovação, seria natural que fosse exigida uma maioria igual para a sua confirmação. No entanto, na medida em que não é uma lei orgânica nem cabe em nenhuma das alíneas do artigo 136.º, n.º 3, o diploma em causa parece caber na previsão desse preceito. Assim, parece resultar da Constituição que se aplica, neste caso, o artigo 136.º, n.º 2 – ou seja, o decreto seria confirmado por maioria absoluta. Esta solução não parece fazer sentido tendo em conta a incongruência de uma lei ser aprovada por uma maioria mais agravada do que a necessária para a sua confirmação – mas é o que o Prof. Carlos Blanco de Moraes considera resultar da Constituição (cfr. págs. 295-296).
- vi) O Primeiro-Ministro solicita a fiscalização preventiva da constitucionalidade do decreto. No entanto, não tem legitimidade para o fazer – sendo esse pedido inconstitucional. No caso presente, apenas o Presidente da República pode requerer a fiscalização preventiva (artigo 278.º, n.º 1). No caso de se tratar de uma lei orgânica, aí já teria o Primeiro-Ministro legitimidade (artigo 278.º, n.º 4, 5 e 6) para a suscitar – caso em que o Presidente da República se encontra inibido de promulgar o decreto (é um caso de promulgação vedada). Como não se trata de uma lei orgânica, a actuação do Primeiro-Ministro é contrária à Constituição.
- vii) Assim sendo, também é errada a actuação do Tribunal Constitucional que não se deveria ter pronunciado no presente caso, por falta de legitimidade activa do Primeiro-Ministro. De referir, no entanto, que o Tribunal Constitucional decide dentro do prazo concedido pelo artigo 278.º, n.º 8.

Caso n.º 16

- i) Refira-se, logo à partida, que o partido O não poderia ter tido esta iniciativa de alteração. É inconstitucional a apresentação de um projecto de lei por parte de um partido – a reserva de iniciativa legislativa, prevista no artigo 167.º, n.º 1, não inclui os partidos.
- ii) O problema central deste caso é o da qualificação da lei em causa como lei orgânica ou como lei aprovada por maioria de 2/3.

De facto, a lei em causa poderia ser qualificada como lei eleitoral – cabendo no artigo 164.º, alínea a), sendo, por isso, lei orgânica (artigo 166.º, n.º 2), o que significa ter de ser aprovada, em votação final global, por maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (artigo 168.º, n.º 5). Mas, na medida em que se trata de matéria regulada pelo artigo 121.º, n.º 2, aplica-se o artigo 168.º, n.º 6, alínea c) – o que exige que essa lei (e não disposições ou normas) seja aprovada por maioria de 2/3. Assim, da qualificação da lei depende a maioria exigível para a sua aprovação.

O problema prende-se com a impossibilidade de uma lei ser qualificada como orgânica e ser objecto de votação final global por maioria de 2/3. De facto, um dos traços identificadores da figura da lei orgânica é a sua maioria de aprovação. O Prof. Carlos Blanco de Moraes considera igualmente que este facto decorre do artigo 112.º, n.º 3, na medida em que este preceito distingue claramente as leis orgânicas das leis aprovadas por maioria de 2/3.

O Prof. Carlos Blanco de Moraes considera, assim, que lei que regula o exercício do direito previsto no n.º 2 do artigo 121.º, apesar de incidir sobre matéria eleitoral, não deve ser considerada uma lei eleitoral, para efeitos de estar abrangida pelo artigo 164.º, alínea a) – não sendo, assim, uma lei orgânica. Tratar-se-ia, assim, de uma lei que regula um direito e não de uma lei eleitoral. Só desta forma, de acordo com o Prof., se resolveria a situação sem fracturar o conceito de lei orgânica (cfr. págs. 293-294).

Esta opinião tem como consequência considerar que se trata de uma lei aprovada por maioria de 2/3 em todas as votações, abrangida pela reserva implícita de plenário, por força do artigo 168.º, n.º 6, alínea c).

- iii) A Assembleia da República pretende confirmar o decreto vetado. O problema que aqui se coloca é o da base legal para a maioria exigível para essa confirmação – que há-de ser, em ambos os casos, de 2/3 (o que respeita a lógica do sistema de o

decreto ser confirmado por uma maioria tão ou mais agravada do que a maioria de aprovação, ao contrário do que acontece no caso anterior). Se considerarmos estar perante uma lei orgânica, aplica-se o proémio do artigo 136.º, n.º 3. Se considerarmos que estamos perante uma lei aprovada por maioria de 2/3, aplica-se o artigo 136.º, n.º 3, alínea c). Assim, feitas as contas, não se pode considerar que o decreto foi confirmado, uma vez que não reuniu votos favoráveis de 2/3 dos Deputados presentes – seria preciso que votassem a favor 150 Deputados (na medida em que estavam presentes 225).

Caso n.º 17

- i) Refira-se, logo à partida, que a matéria relativa à criação de impostos se encontra abrangida pela reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República (artigo 165.º, n.º 1, alínea f). Assim sendo, não era possível, nos termos da Constituição, existir uma autorização às Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas, pois isso é proibido pelo artigo 227.º, n.º 1, alínea b);
- ii) As Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas têm poder de iniciativa legislativa, nos termos do artigo 167.º, n.º 1 – que exercem através da apresentação de propostas de lei, não de projectos, como refere o caso –, mas este poder está limitado pelo facto de se limitar ao “respeitante às regiões autónomas”, o que deveria ser discutido;
- iii) As propostas de lei de autorização apresentada pelas Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas à Assembleia da República devem ser acompanhadas do anteprojecto do decreto legislativo regional autorizado em causa (artigo 227.º, n.º 2) – e não de uma proposta, como refere o caso;
- iv) Os grupos parlamentares têm poder de iniciativa legislativa – que se processa através da apresentação de projectos de lei (artigo 167.º, n.º 1): não há problemas no caso relativamente a isto;
- v) O Governo também tem poder de iniciativa (artigo 167.º, n.º 1), mas no seu caso através da apresentação de propostas de lei, pelo que a designação dada no caso é errada, que devem ser aprovadas em Conselho de Ministros (artigo 200.º, n.º 1, alínea c);

- vi) A discussão e votação na generalidade parecem ter ocorrido sem incidentes (artigo 168.º, n.º 1 e 2) – sendo a maioria aplicável a prevista no artigo 116.º, n.º 3 (simples), na ausência de exigência de maioria agravada;
- vii) No âmbito da discussão e votação na especialidade, refira-se que estamos fora do âmbito da reserva de plenário (artigo 168.º, n.º 4, 5 e 6) – e que esta ocorre em comissão, de acordo com o costume constitucional *contra legem* que derroga o artigo 168.º, n.º 3, com base no artigo 150.º do Regimento da Assembleia da República. Neste âmbito, é normal surgirem propostas de emenda, alteração, substituição e eliminação – trata-se da iniciativa superveniente (prevista, no que diz respeito às comissões, no artigo 167.º, n.º 8);
- viii) Não sabemos quantos Deputados votaram a favor, por isso não é possível saber se a lei foi aprovada de acordo com a Constituição, mas sabemos que a maioria aplicável era a simples (artigo 116.º, n.º 3), por ausência de exigência de maioria agravada;
- ix) Aparentemente a lei de bases procede à revogação da legislação de desenvolvimento da lei de bases anterior. Regra geral, a substituição de uma lei de bases por uma outra não implica a revogação automática (ou implícita) da legislação de desenvolvimento da lei de bases revogada – na medida em que for conforme com a nova lei, permanece, se for desconforme, deve ser alterada sob pena de ilegalidade superveniente. No entanto, neste caso, parece ter existido uma revogação explícita. A conformidade com a Constituição desta revogação depende da opinião que seguirmos relativamente à competência para desenvolver leis de bases – uma vez que só quem tenha competência para aprovar actos legislativos de desenvolvimento é que poderá revogá-los. Nessa medida, se considerarmos que a competência de desenvolvimento era concorrencial, então esta revogação é possível – mas se considerarmos que estava, neste caso, reservada ao Governo, então esta revogação é inconstitucional;
- x) Relativamente à questão da competência da Assembleia da República para o desenvolvimento de leis de bases, existe divergência doutrinal. Para o Tribunal Constitucional (embora em *obiter dicta*), o desenvolvimento das leis de bases é matéria concorrencial, na medida em que não está abrangido expressamente em nenhuma reserva de competência prevista na Constituição. Para o Prof. Carlos Blanco de Moraes, o desenvolvimento de leis de bases abrangidas pela reserva da Assembleia da República (artigo 164.º e artigo 165.º) é um domínio reservado ao

Governo, entre outros motivos, por entender que tal decorre de um princípio de repartição de tarefas entre os dois órgãos de soberania (para mais desenvolvimento, ver Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional*, tomo I, pp. 301 ss.) – no entanto, se a lei de bases tiver sido emitida no âmbito concorrencial, então o seu desenvolvimento também caberá no âmbito concorrencial. Para o Prof. Paulo Otero, o desenvolvimento de leis de bases é sempre reservado ao Governo, independentemente de as bases estarem abrangidas pela reserva da Assembleia da República ou não.

- xi) Tem a Assembleia da República, ao desenvolver uma lei de bases, de a invocar expressamente? Sabemos que o Governo o tem de fazer (artigo 198.º, n.º 3) e que as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas também (artigo 227.º, n.º 4) – mas não há disposição idêntica para a Assembleia da República, pelo que esta está dispensada de o fazer. É possível discordar desta posição, defendendo uma aplicação analógica deste dever à Assembleia da República;
- xii) Deve a Assembleia da República, ao desenvolver uma lei de bases, de a respeitar? O Prof. Carlos Blanco de Moraes considera que não, uma vez que aqui dá predominância ao princípio da competência: se a Assembleia da República tem competência para aprovar as bases e o seu desenvolvimento, então está dispensada não só de invocar as bases, como também de as observar, na medida em que a parametricidade das leis de bases apenas vincula algumas categorias de actos legislativos, nos termos do artigo 112.º, n.º 2, e não às leis (para mais desenvolvimento, ver Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional*, tomo I, p. 316). É possível discordar desta posição, defendendo que a parametricidade das leis de bases se faz valer face a todos os actos legislativos de desenvolvimento – não existindo fundamento constitucional para excluir as leis de desenvolvimento (até porque apesar de o artigo 112.º, n.º 2, apenas se referir aos decretos-leis de desenvolvimento, ele necessariamente também se aplica aos decretos legislativos de desenvolvimento);
- xiii) Quanto à lei de bases dos partidos políticos, esta seria inconstitucional – a matéria dos partidos políticos está abrangida pela reserva absoluta da Assembleia da República (artigo 164.º, alínea h), sendo configurada como uma reserva de densificação total. Assim, não é possível a existência de leis de bases, pois violam a reserva de lei e podem configurar desvio de poder;

- xiv) Quanto à lei que autorizava o Governo a legislar sobre aquisição e perda da nacionalidade, esta também seria inconstitucional – a matéria está abrangida pela reserva absoluta da Assembleia da República (artigo 164.º, alínea f), pelo que não pode ser objecto de autorização legislativa (artigo 111.º, n.º 2);
- xv) O controlo *a posteriori* da Assembleia da República sobre um acto legislativo do Governo pode operar através da apreciação parlamentar dos decretos-leis, previsto no artigo 169.º;
- xvi) Os decretos regulamentares (artigo 112.º, n.º 6 e 7) estão sujeitos a promulgação pelo Presidente da República (artigo 134.º, alínea b) mas não estão sujeitos a fiscalização preventiva da constitucionalidade (artigo 278.º, n.º 1);
- xvii) O desenvolvimento de uma lei de bases tem de se fazer, necessariamente, através de um acto legislativo e não por um acto regulamentar, como um decreto regulamentar – sob pena de violação da reserva de lei – e devem invocar a lei de bases (artigo 198.º, n.º 3);
- xviii) O Presidente da República enviou o decreto para fiscalização preventiva da constitucionalidade (artigo 278.º, n.º 1) após o decurso do prazo – 8 dias (artigo 278.º, n.º 3). Assim, o pedido deve ser liminarmente rejeitado pelo Tribunal Constitucional (artigo 52.º da LTC);
- xix) O Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 51.º, n.º 5, da LTC, está obrigado a respeitar o objecto do pedido – ou seja, só se pode pronunciar sobre as normas que lhe pedem que se pronuncie (princípio do pedido), de acordo com a característica passividade da função jurisdicional, o Tribunal não pode, por sua iniciativa, decidir apreciar outras normas –, mas pode considerar as normas em causa inconstitucionais por motivos diferentes dos indicados no pedido, na medida em que ele é que é o órgão responsável pela apreciação da constitucionalidade (princípio *iura novit curia*);
- xx) Uma vez sendo emitida pronúncia pela inconstitucionalidade, o Presidente da República está impedido de promulgar e deve vetar por inconstitucionalidade devolvendo o decreto ao órgão que o aprovou – neste caso a Assembleia da República (artigo 279.º, n.º 1). A Assembleia da República pode desistir da iniciativa legislativa, expurgar a inconstitucionalidade ou confirmar o diploma (artigo 279.º, n.º 2). O mecanismo da confirmação é um resquício histórico da versão originária da Constituição, que reservava a fiscalização preventiva para o Conselho da Revolução. Pretendeu-se assim permitir aos órgãos com legitimidade

democrática directa fazer valer a sua vontade sobre um órgão com legitimidade revolucionária (ou não democrática). Em 1982, aquando da primeira revisão constitucional, o Conselho da Revolução foi extinto, tendo sido criado o Tribunal Constitucional. A figura, no entanto, manteve-se – mais uma vez com a justificação de possibilitar aos órgãos políticos com legitimidade democrática fazer valer a sua vontade sobre um órgão com legitimidade técnica (embora, como os juízes sejam eleitos pela Ar, tenham legitimidade democrática indirecta). O Prof. Carlos Blanco de Moraes critica o instituto por permitir a intromissão de ponderações políticas na fiscalização da constitucionalidade, por ser bizantino e por ser inútil – uma vez que, mesmo se confirmado, o diploma poderá ser sempre declarado inconstitucional em fiscalização sucessiva.

A Assembleia da República, no caso, optou por confirmar, mas devia tê-lo feito pela maioria prevista no artigo 279.º, n.º 2, de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções – o que não aconteceu, uma vez que, independentemente do número de Deputados presentes, o facto de ter de ser superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções significa que a maioria terá de ser, pelo menos, de 117 Deputados. Mesmo se a confirmação tivesse ocorrido, o Presidente da República, neste caso pode promulgar ou recusar a promulgação.

- xxi) (Atenção: a confirmação após veto por inconstitucionalidade (artigo 279.º, n.º 2) é diferente do que a confirmação após o veto político (artigo 136.º, n.º 2 e 3): os motivos são diferentes, as maiorias são diferentes e as consequências para o Presidente da República são diferentes).