

NOTAS SOBRE A RESOLUÇÃO DOS CASOS

Notas prévia:

- Este documento destina-se a apresentar, sucintamente, as questões abordadas relativamente aos casos discutidos em aula – deve, por isso, ser lido em conjunto com a resolução feita na aula. O objectivo dos casos era apresentar a matéria da teoria da lei – ou seja, por vezes os casos levantam outras questões, que não foram tratadas em aula e não serão aqui resolvidas, por extravasarem o que se pretendia
- O presente documento **não substitui de forma alguma o estudo do Manual do Professor Carlos Blanco de Moraes.**
- Segue-se a posição do regente, o Professor Carlos Blanco de Moraes, expressa no Manual.

Caso n.º 2

Com este caso pretendia-se abordar a problemática da definição de lei e de norma, bem como da reserva de lei e dos seus limites.

- i) Definição de norma:
 - a. A generalidade deve constituir o elemento estrutural de caracterização de uma norma. Norma como critério de decisão aplicável a uma pluralidade indeterminada ou imediatamente indeterminável de destinatários independentemente de se esgotar numa situação concreta ou pluralidade de situações. A abstracção não deve constituir um elemento de definição da norma, porque não abrange as regras que se esgotam num caso concreto, apesar de serem gerais (carácter normativo do comando). A repetibilidade não é elemento da norma.
 - b. No entanto, para efeitos de Direito Constitucional, há um problema com o conceito de norma, para efeitos de fiscalização da constitucionalidade – que apenas ocorre relativamente a normas, nos termos do artigo 277.º, n.º 1;
 - c. De facto, como a Constituição não obriga a que os actos legislativos sejam gerais e abstractos – nomeadamente porque isso só acontece para alguns casos (artigo 18.º, n.º 3; leis de bases), e é admitida a existência de actos administrativos sob a forma de lei (artigo 264.º, n.º 4) –, teríamos sempre, face a um acto legislativo, de conferir se este continha normas, para verificar se a sua constitucionalidade poderia ser fiscalizada pelo Tribunal Constitucional;

- d. O Tribunal Constitucional (TC) tem uma posição pragmática: adoptou um conceito funcional de norma, adequado ao sistema de fiscalização. A fórmula de qualificação necessária para ser objecto de controlo da constitucionalidade abrange: 1. Os actos normativos desprovidos de forma legal (critério de decisão ou regra de conduta), de conteúdo geral e abstracto; e 2. Os comandos sob a forma de lei, mesmo que individuais e concretos, desde que com a forma e força de lei.
 - e. No Direito Constitucional é de adoptar a concepção pragmática do TC.
- ii) Definição de lei:
- a. A análise deve partir do regime constante na Constituição e não de uma “mitologia” do conceito de lei;
 - b. A Constituição não obriga que a lei tenha sempre um conteúdo geral e abstracto – podem existir (e existem) leis singulares, com conteúdo individual e concreto. Como já referimos, a Constituição só estabelece a necessidade de conteúdo geral para alguns casos (artigo 18.º, n.º 3; leis de bases), sendo admitida a existência de actos administrativos sob a forma de lei (artigo 264.º, n.º 4). A função político-legislativa é primária ou dominante sobre as secundárias, como a função administrativa, sendo admissível a compressão do seu âmbito de actuação, dentro de certos limites. Defender o contrário seria admitir uma limitação à competência legislativa genérica da Assembleia da República que não se encontra na Constituição face à redacção do artigo 161.º, alínea c);
 - c. A lei resulta de um critério político de decisão e é um acto:
 - i. Produzido através de um determinado processo e revelado com uma determinada forma (típica de lei) – artigo 112.º, n.º 1;
 - ii. Por um órgão com competência para tal;
 - iii. Que goza de uma determinada força no ordenamento jurídico (força geral de lei) – artigo 112.º, n.º 5;
- iii) Reserva de lei:
- a. Trata-se de uma reserva face ao âmbito e aos actos típicos de outras funções;
 - b. É o domínio material necessário de legalidade, que resulta do princípio da separação de poderes (artigo 111.º, n.º 1) e implica:
 - i. Prioridade de disciplina normativa: a lei assegura a regulação exclusiva e primacial de determinadas matérias, com carácter inovatório; exclusão de deslegalização ou substituição por acto de outra função em caso de lacuna ou omissão;

- ii. Supremacia da lei: princípio da legalidade – os actos das funções secundárias devem fundar-se na lei e conformar-se com ela;
- c. A reserva pode ser:
 - i. Horizontal: é o âmbito material que a lei pode abranger – há reserva total de lei (a lei pode dispor sobre todas as matérias) – (exemplo artigo 161.º, alínea c);
 - ii. Vertical: é o grau de densificação – Podem existir leis individuais e concretas mas se a densificação for muito grande, há o potencial de conflito com funções secundárias ou com a autonomia privada.

Caso n.º 3

Com este caso pretendia-se abordar a problemática da reserva de lei e dos seus limites, bem como da tipicidade da lei.

i) DL do Governo:

Questão da reserva de lei em sentido vertical - limites:

- a. A autonomia privada (ex.: contratação colectiva ou contrato de trabalho);
- b. Apesar de não existir reserva geral de administração (também não existindo uma reserva geral de regulamento), existem domínios reservados à administração, relativamente:
 - i. À administração autónoma:
 - 1. Autarquias Locais (é o que surge no Caso): cfr. artigos 235.º, 237.º, 241.º. Exemplos: é proibido revogar regulamentos autárquicos ou substituí-los; é também proibido concretizar demasiado o acto legislativo, pois pode levar à expropriação da autonomia administrativa (exemplo: emissão de actos administrativos);
 - 2. Regiões Autónomas: cfr. artigos 227.º, n.º 1, alínea d) e g), 232.º, n.º 1. Exemplos: é proibido revogar regulamentos regionais ou substituí-los; é também proibido concretizar demasiado o acto legislativo, pois pode levar à expropriação da autonomia administrativa (exemplo: emissão de actos administrativos);
 - 3. Universidades: cfr. artigo 76.º, n.º 2. Corresponde a um núcleo de auto-organização institucional ou funcional, de métodos pedagógicos concretos, bem como de avaliação dos alunos (exames, notas ou passagens administrativas);
 - ii. À administração independente: Conselho Superior de Magistratura; ERC; CNE.
 - iii. Ao Governo: deve haver respeito pelo “núcleo essencial da administração ou do executivo” (Ac. do TC n.º 24/98): este não pode ser ofendido ou apropriado. É uma decorrência do princípio da separação de poderes a garantia de uma esfera ou margem útil de poder

autónomo de administração do Governo – até para permitir a sua responsabilização – sem uma intromissão intolerável da Assembleia da República. As reservas administrativas específicas do Governo serão, assim, por exemplo:

1. A reserva de execução orçamental: artigo 199.º, alínea b); 167.º, n.º 2 (lei, dispositivo ou norma travão);
2. A reserva relativa ao poder de direcção, superintendência e tutela (artigo 199.º, alínea d). Neste âmbito pode-se distinguir:
 - a. Os poderes relativos à administração directa: o poder de direcção. A reserva abrange os actos de nomeação, classificação, responsabilização disciplinar, dar ordens ou injunções, interferir na gestão corrente, ordenar operações materiais, etc. O TC tem sido relutante na sua afirmação, por temer diminuir o controlo e responsabilização do Governo perante a Assembleia da República. Não tem razão: a fiscalização não implica poderes de substituição.
 - b. Os poderes relativos à administração indirecta: o poder de superintendência – emitir directrizes. Tendo em conta o âmbito do poder do Governo e o da reserva de lei (normatividade), aqui é difícil encontrar uma reserva firme. Deve ser verificado o seu respeito caso a caso.

É uma reserva do Governo face à Assembleia da República. Pode o Governo usar a forma de DL para actuar nestes domínios? Em princípio isso será inconstitucional por excesso de forma (a reserva aqui refere-se só à forma, não já ao órgão) – mas a consequência é a mera irregularidade do DL.

ii) Lei:

- a. Pode revogar o DL: lei e decreto-lei têm igual valor, salvo excepções (artigo 112.º, n.º 2);
- b. Tipicidade:
 - i. Há uma reserva de Constituição relativamente aos actos legislativos (que têm força e forma de lei) – só são admissíveis as formas constitucionalmente previstas (artigo 112.º, n.º 1);
 - ii. A lei não pode criar outros actos legislativos nem atribuir a actos de outra função força de actos legislativos – como a Assembleia da República tencionava fazer neste caso.
 - iii. A lei não pode ser interpretada, integrada, revogada, suspensa, modificada ou ver a sua aplicação estendida, com eficácia externa, por actos que não sejam actos legislativos (artigo 112.º, n.º 5). É, no entanto, admissível a interpretação conforme à Constituição quando existe apenas um sentido interpretativo que seja conforme.

Caso n.º 4

Com este caso pretendia-se abordar a problemática da reserva de lei e dos seus limites, bem como da tipicidade da lei.

- i) Lei da Assembleia da República: questão da reserva de lei: a lei pode, em princípio densificar esta matéria sem limite – não há necessidade de generalidade ou abstracção;
- ii) DL:
 - a. Tipicidade: (112.º, n.º 5);
 - b. Regulamentos (a propósito da remissão para portaria):
 - i. Regulamentos independentes: disciplina tendencial ou parcialmente inovatória, em termos próximos dos da lei, mas sem gozar da sua força, carecendo de lei que estabeleça a competência objectiva e subjectiva para a emissão (artigo 112.º, n.º 7);
 - ii. Regulamentos de execução: concretizar normas legais (artigo 112.º, n.º 7);
 - iii. Regulamentos autónomos: normas administrativas (estão abrangidos os regulamentos independentes ou de execução) emitidas por órgãos integrados na administração autónoma – que, por definição, prossegue interesses próprios (AL: 241.º; Uni: 76.º, n.º 2; RA: 227.º, n.º 1, alínea d);
 - iv. Regulamentos delegados: proibidos pela Constituição, trata-se da previsão de normas administrativas que, mediante habilitação legal, derogam, interpretam ou integram (ou ampliam) actos legislativos – são inconstitucionais por violação do princípio da tipicidade (112.º, n.º 5). É, no entanto, admissível a interpretação conforme à Constituição quando existe apenas um sentido interpretativo que seja conforme.
 - c. Regulamentos do Governo:
 - i. Os regulamentos independentes do Governo carecem de forma de decreto regulamentar (artigo 112.º, n.º 6);
 - ii. É inconstitucional norma que remeta para acto regulamentar a disciplina de uma matéria, sem estabelecer o respectivo regime jurídico, se este não tiver a forma de decreto regulamentar. Neste caso, estamos perante um regulamento independente do Governo, que deve ter a forma de decreto regulamentar (artigo 112.º, n.º 6). É inconstitucional também porque se está a contornar o controlo do Presidente da República relativamente aos actos do Governo (o decreto regulamentar está sujeito a promulgação – artigo 134.º, alínea b).

Caso n.º 5

Com este caso pretendia-se abordar a problemática da reserva de lei e dos seus limites. Era suposto discutir se a lei da Assembleia da República violava:

- i) A autonomia privada – relativamente aos privados que tinham celebrado contratos com o Estado que são alterados pela lei;
- ii) O dispositivo travão (artigo 167.º, n.º 2) – por eventual diminuição das receitas das portagens;
- iii) O domínio reservado de administração do Governo relativo à administração indirecta – por causa das orientações (artigo 199.º, alínea d) - (ver *supra* Caso n.º 3, i), b), iii., 2., b.)

Caso n.º 6

Com este caso pretendia-se abordar a problemática da tipicidade da lei e das reservas de competência legislativa.

- i) O estabelecimento da competência legislativa é reserva de Constituição;
- ii) Competências legislativas (órgãos):
 - a. A Assembleia da República tem competência legislativa genérica (artigo 161.º, alínea c) e duas reservas de competência: a absoluta (artigo 161.º e 164.º) e a relativa (artigo 165.º). A reserva de competência legislativa pode ser de densificação total, abrangendo toda a extensão da matéria, ou incidir apenas sobre domínios reservados (por exemplo, as bases ou o regime geral);
 - b. O Governo tem competência legislativa concorrential (artigo 198.º, n.º 1, alínea a), delegada ou autorizada (artigo 198.º, n.º 1, alínea b), complementar ou de desenvolvimento (artigo 198.º, n.º 1, alínea c) e uma reserva exclusiva de competência: artigo 198.º, n.º 2;
 - c. As Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas têm competência legislativa comum (artigo 227.º, n.º 1, alínea a), delegada ou autorizada (artigo 227.º, n.º 1, alínea b) complementar ou de desenvolvimento (artigo 227.º, n.º 1, alínea c) e domínios reservados: artigo 227.º, n.º 1, alíneas l), n) e p).
- iii) O regulamento municipal é inconstitucional por violar a reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República (artigo 164.º, alínea n).
- iv) O regulamento municipal viola o princípio da tipicidade da lei – artigo 112.º, n.º 5 – porque pretende ter força de lei e alterar um acto legislativo;

- v) O DL do Governo viola o domínio reservado de competência das Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas (artigo 227.º, n.º 1, alínea /), e artigo 232.º, n.º 1).

Caso n.º 7

Com este caso pretendia-se abordar a problemática das reservas específicas de lei.

- i) Quanto ao conteúdo, existem reservas:
 - a. Reserva de lei geral e abstracta: quanto à restrição de direitos, liberdades e garantias (artigo 18.º, n.º 3);
 - b. Reserva de lei geral: leis de bases (pressuposta);
 - c. Reserva de lei de conteúdo não retroactivo: quanto à restrição de direitos, liberdades e garantias (artigo 18.º, n.º 3); quanto à lei penal incriminadora, tipificadora ou penalizadora (artigo 29.º, n.ºs 1, 3 e 4) e quanto à criação de impostos (artigo 103.º, n.º 3).
- ii) A lei do Caso viola a reserva de lei geral e abstracta e a reserva de lei de conteúdo não retroactivo.
- iii) Discutir a proporcionalidade da restrição (artigo 18.º, n.º 2)

Caso n.º 8

Com este caso pretendia-se abordar a problemática das reservas específicas de lei. A lei do Caso viola a reserva de lei de conteúdo não retroactivo (artigo 103.º, n.º 3).

Caso n.º 9

Com este caso pretendia-se abordar a problemática das reservas de competência legislativa, das reservas específicas de lei, bem como das leis de valor reforçado.

- i) A lei de bases está inserida na reserva de lei geral (cfr. *supra* Caso 7, i) b.), pelo que a norma concreta relativa a Leiria é inconstitucional;
- ii) Categorias de lei:
 - a. Leis comuns ou ordinárias: leis produzidas de acordo com as regras gerais de produção ordinária e cujas normas não dispõem da capacidade de vincular outros actos legislativos;
 - b. Leis com valor reforçado: leis que se devem fazer respeitar, passiva ou activamente, por outros actos legislativos, sob pena de ilegalidade qualificada destes últimos (112.º, n.º 3):
 - i. Leis reforçadas pelo procedimento / sentido próprio: Leis portadoras de maior rigidez ou de força passiva do que as leis comuns em razão da associação entre a exclusividade da

- reserva parlamentar, que envolve o seu objecto material qualificado e procedimento especial ou agravado fixado na Constituição. Exemplo: Leis orgânicas (artigo 166.º, n.º 2) – que são aprovadas, em votação final global, por maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (artigo 168.º, n.º 5); e Leis que necessitam de aprovação por maioria de 2/3 dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (artigo 168.º, n.º 6);
- ii. Leis reforçadas pela parametricidade material / sentido impróprio: Leis portadoras de uma hierarquia material sobre outras, traduzida na aptidão para fixarem princípios, directrizes, procedimentos e normas gerais subordinantes relativamente ao conteúdo de outras leis. Exemplo: leis de bases; leis de autorização legislativa (artigos 112.º, n.º 2, e 165.º, n.º 2);
 - iii. Leis duplamente reforçadas: Actos legislativos simultaneamente rígidos e materialmente paramétricos de outros. Exemplos: EPARA (artigos 226.º, 227.º, 231.º, n.º 7); OE e GOP (artigo 161.º, alínea g); Lei Quadro das Privatizações (293.º).
 - iii) O Deputado do Caso não tem razão porque não se trata de uma lei orgânica (artigo 166.º, n.º 2) e, mesmo se o fosse, não seria aprovada por maioria de 2/3, mas por maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (artigo 168.º, n.º 5).
 - iv) A lei de bases do ambiente está inserida na reserva de competência relativa da Assembleia da República (artigo 165.º, n.º 1, alínea g). Assim, o Governo só pode legislar neste âmbito se estiver habilitado com uma autorização legislativa.
 - v) A autorização legislativa do governo é inconstitucional por não respeitar o artigo 165.º, n.º 2, quanto à necessidade de fixação de objecto, sentido e extensão;

Caso n.º 10

Com este caso pretendia-se abordar a problemática da tipicidade da lei reforçada.

Tipicidade:

- i) Há uma reserva de Constituição relativamente aos actos legislativos de valor reforçado (que têm força específica de lei) – só são admissíveis as formas constitucionalmente previstas (artigo 112.º, n.º 2 e 3);
- ii) A lei não pode criar outros actos legislativos de valor reforçado nem atribuir a actos legislativos comuns o valor reforçado – como o EPARAA faz neste caso, ao estabelecer um procedimento agravado (pela maioria) para este tipo de decretos legislativos regionais. O preceito do EPARAA é, por isso, inconstitucional.

Caso n.º 11

Com este caso pretendia-se abordar a problemática da deslegalização.

- i) A deslegalização ocorre quando uma lei confere natureza regulamentar a normas com forma e força de lei.
- ii) Exemplos de deslegalizações proibidas:
 - a. Leis que desgraduam preceitos legais que se encontrem no âmbito da reserva de lei, dando-lhes natureza regulamentar (ex: conteúdo essencial de direitos, liberdades e garantias);
 - b. Lei que rebaixa preceitos legais – permitindo a sua revogação ou modificação por normas regulamentares, sem mais (artigo 112.º, n.º 5);
 - c. Lei que deslegaliza, remetendo regulação para regulamento de execução quando, por na verdade apenas definir a competência, se trata de um regulamento independente, que deveria tomar a forma de decreto regulamentar (artigo 112.º, n.º 5, 6 e 7);
- iii) Exemplo de deslegalizações admissíveis: fora da reserva de lei, um acto legislativo confere valor regulamentar a preceito legal – desde que expressamente e com critérios para o exercício do poder regulamentar. Se a matéria tiver carácter inovatório e for competência do Governo, o regulamento em causa deve ter a forma de decreto regulamentar (artigo 112.º, n.º 6).