

DIREITO CONSTITUCIONAL II

Turma B — Julho de 2017

Tópicos de correcção

I

Desenvolver a forma, vantagens e inconvenientes de como o Tribunal Constitucional procurou ultrapassar a insuficiência que resulta do facto de no nosso sistema de fiscalização apenas ser possível arguir a inconstitucionalidade de normas (não já a inconstitucionalidade de actos, decisões ou omissões)

Ver Jorge Reis Novais, *Sistema Português de Fiscalização da Constitucionalidade*, págs. 130 e segs.

II

Para além da demonstração, com apoio na Constituição, do conhecimento do instituto, seria exigível a demonstração de que a sua previsão constitucional permite à Assembleia da República alcançar efeitos de supremacia relativamente à competência legislativa do Governo que, sem a existência da consagração constitucional do instituto, não seriam possíveis através do exercício do poder legislativo parlamentar típico. Está designadamente em causa, para além de vantagens menores, a possibilidade de fazer cessar a vigência de um decreto lei através de resolução (evitando, para além da eficácia da medida, a necessidade de promulgação presidencial e eventual veto ou pedido de fiscalização preventiva) e o impedimento de o Governo vir a publicar o respectivo decreto-lei na mesma sessão legislativa.

III

A hipótese suscita três questões que haveria que considerar com apoio na Constituição: a competência legislativa regional condicionada à enunciação da respectiva matéria no Estatuto (o que estava assegurado), o entendimento a dar ao segmento normativo "legislar no âmbito regional" (um entendimento exclusivamente territorial e objectivo, como resulta da intenção constituinte e do sentido literal do art. 112º, 4, e do art. 227º, 1, a), ou um entendimento substancial e indefinido, como resulta de alguma jurisprudência constitucional) e a natureza e alcance da legislação regional no confronto com as leis da República (art. 228º, 2), no que se refere a possibilidade de revogação e a eventual reserva de competência regional.

No caso, a posição mais sustentável parece ser a que concluiria pela possibilidade de a Assembleia da República poder legislar para todo o território nacional, mesmo havendo já diploma regional, mas sem prejuízo de a Assembleia regional derrogar posteriormente essa legislação para a Região Autónoma através de decreto legislativo regional.

IV

A hipótese requer a resposta a duas questões juridicamente relevantes: primeiro, a de saber, no caso de aplicação judicial de uma dada norma relativamente à qual se suscitou a inconstitucionalidade, se o particular, podendo recorrer para o Tribunal Constitucional quando tenha já suscitado a inconstitucionalidade da norma durante o processo, o pode fazer com base em vício de inconstitucionalidade qualitativamente diverso daquele que alegou durante o processo; em segundo lugar, se no caso havia ou não inconstitucionalidade orgânica.

Quanto à primeira, apesar da existência de alguma discussão doutrinária, a posição reiteradamente afirmada pela jurisprudência do Tribunal Constitucional vai no sentido de toda a lógica do nosso sistema de fiscalização da constitucionalidade apontar para a necessidade estrita de garantir que o particular só possa chegar ao Tribunal Constitucional, nestes casos de aplicação de norma, quando primeiramente deu ao tribunal *a quo* a possibilidade de apreciar e decidir a questão de constitucionalidade que pretende alegar no Tribunal Constitucional. No caso tal não foi feito. Se a questão ainda pode ser discutível

quando os vícios de inconstitucionalidade apresentam natureza afim, na situação da hipótese as razões alegadas eram substancialmente distintas e não relacionáveis: inconstitucionalidade material alegada no tribunal comum e inconstitucionalidade orgânica alegada no recurso para o Tribunal Constitucional.

Quanto ao segundo problema —havia ou não inconstitucionalidade orgânica— a questão a decidir é a de saber qual deve ser o momento considerado relevante para determinar a utilização da autorização legislativa (aprovação em Conselho de Ministros, envio para promulgação, promulgação ou, com muito menores possibilidades de sustentação, publicação do decreto-lei), aplicando depois o critério escolhido aos elementos disponibilizados na hipótese.