

Tópicos de correcção
Direito Constitucional II
17 de Junho de 2019

I

Hipótese:

(12 valores)

Visando pôr termo à situação de grave vazio legislativo existente nessa matéria, a Assembleia Legislativa da região autónoma da Madeira apresentou, em 1 de Março de 2016, um projecto de lei sobre o acesso dos Serviços de Informações de Segurança (SIS) a dados de comunicações e Internet, nele prevendo designadamente:

- *Independentemente do disposto no artigo 34.º, n.º 4, da Constituição, o acesso pelos oficiais dos Serviços de Informações e Segurança aos dados de tráfego das comunicações e, sendo o caso, também ao próprio conteúdo dessas comunicações, em todas as situações em que tal se mostre adequado à garantia da segurança do Estado e das liberdades individuais (artigo 5.º);*
- *A possibilidade de um controlo prévio por parte do Presidente da República nesse domínio, em situações (a definir por decreto-lei) passíveis de afectar o regular funcionamento das instituições democráticas (artigo 10.º).*

Findo o debate na generalidade, o projecto de lei em causa veio na ser aprovado por consenso, em Abril de 2017, vindo igualmente a ser aprovado por consenso na Comissão parlamentar competente, tendo merecido, na votação final global, 93 votos a favor, 5 votos contra e 17 abstenções.

Remetido o respectivo decreto ao Presidente da República, a 28 de Junho de 2017, este promulgou-o no dia seguinte, vindo posteriormente a ser publicada a Lei n.º 50-A/2017, de 13 de Julho.

Depois de solicitado pelos grupos parlamentares, a 18 de Julho de 2017, o Presidente da Assembleia da República fez publicar no *Diário da República* a seguinte declaração de rectificação: «declara-se que a Lei n.º 50-A/2017, de 13 de Julho, foi, por lapso, publicada como lei e não como lei orgânica, pelo que se anula a referida publicação, procedendo-se à sua publicação autónoma e integral e atribuindo-se-lhe a designação de lei orgânica com numeração própria».

Quid iuris?

- *Limites da iniciativa legislativa regional (artigo 167.º, n.º 1, da CRP); inconstitucionalidade formal, por se tratar de «lei de âmbito nacional» (cfr. Jorge Miranda, Actos Legislativos, Coimbra, 2019, p. 245); a iniciativa devia, além disso, designar-se proposta de lei; novo vício formal, com mera irregularidade;*
- *Matéria de reserva de lei orgânica [artigo 164.º, alínea q), e 166.º, n.º 2, da CRP];*

- *Incorrerá o artigo 5.º em violação textual do artigo 34.º, n.º 4, da CRP? Inconstitucionalidade material, em caso afirmativo; posição pessoal, com valorização de eventual referência ao caso real;*
- *Relevância no caso do princípio da proporcionalidade, aplicável às restrições de direitos, liberdades e garantias (artigo 18.º, n.º 2, da CRP), nas dimensões da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito (cfr. José Melo Alexandrino, Lições de Direito Constitucional, vol. II, 3.ª ed., Lisboa, 2018, p. 84); inconstitucionalidade material;*
- *O artigo 10.º ofende o princípio da fixação constitucional das competências (artigo 110.º, n.º 2, da CRP); J. M. Alexandrino, Lições..., vol. II, pp. 132, 137; inconstitucionalidade material;*
- *O mesmo artigo 10.º incorre ainda em inconstitucionalidade material, por desvio de poder, ao remeter para decreto-lei matéria da reserva de competência exclusiva da Assembleia da República (além de reserva de lei orgânica);*
- *Aproveitamento da iniciativa na nova sessão legislativa (artigo 167.º, n.º 5, da CRP);*
- *Na Assembleia da República, não há aprovação de leis por consenso (artigo 116.º, n.º 3, e 168.º, n.ºs 5 e 6, da CRP); inconstitucionalidade formal;*
- *Apesar de ser lei orgânica, no caso do artigo 164.º, alínea q), não tem de haver aprovação na especialidade pelo Plenário (artigo 168.º, n.º 4, da CRP);*
- *Ausência de quórum de deliberação (artigo 116.º, n.º 2, da CRP); inconstitucionalidade formal; dúvida sobre o desvalor da inexistência jurídica (cfr. Miguel Galvão Teles, «Parecer», in O Presidente da República e o Parlamento: o processo legislativo, Lisboa, 2004, pp. 196 ss.); a diferente resposta da doutrina maioritária; consequências;*
- *Não verificação da maioria exigida no artigo 168.º, n.º 5; inconstitucionalidade formal;*
- *Tratando-se de lei orgânica, há promulgação temporalmente vedada (artigo 278.º, n.º 7, da CRP); inconstitucionalidade formal; pela mesma razão, deveria ter existido igualmente o cumprimento do artigo 278.º, n.ºs 4 e 5, da CRP; inconstitucionalidade formal, no caso contrário;*
- *A fiscalização preventiva como acto livre do Presidente da República, a requerer sempre um juízo de oportunidade (M. Galvão Teles, «Parecer», p. 179); devida todavia em casos de ruptura constitucional (M. Galvão Teles, «Parecer», p. 180) ou de lesão de direitos, liberdades e garantias (Paulo Otero);*

– Irrelevância jurídica da declaração de rectificação¹, uma vez que cabe à promulgação a qualificação do acto como sendo de certo tipo (cfr. M. Galvão Teles, «Parecer», p. 187; J. M. Alexandrino, Lições..., vol. II, p. 146; J. Miranda, Actos Legislativos, p. 280); para todos os efeitos, a única lei existente e qualificada como lei (no caso, lei comum) é a Lei n.º 50-A/2017 (com um exemplo similar, cfr. M. Galvão Teles, «Parecer», p. 190, nota 93); fosse como fosse, nunca a rectificação seria de molde a convalidar violações dos artigos 168.º, n.º 5, ou 278.º, n.ºs 4, 5 e 7, da CRP, no caso de terem sido desrespeitados.

II

Aprecie, à luz do estudo realizado, o maior ou menor acerto

de duas das seguintes afirmações (2 x 4 valores):

a) «Na Constituição de 1976, nem o princípio do Estado de Direito democrático, nem o princípio do Estado social, nem provavelmente o princípio da dignidade da pessoa humana, têm um conteúdo jurídico autónomo».

– J. M. Alexandrino, Lições..., vol. II, pp. 64, 66-67, 79-80, 111-115;

– As características particulares destes princípios; a sua vastidão; a ideia de “efeito de cascata” (Maria Lúcia Amaral); o facto de o respectivo conteúdo ser dado por outras normas; falta de conteúdo jurídico autónomo?

– Carácter de “sobreprincípios, ou seja, de princípios que actuam sobre outros princípios (Humberto Ávila); dúvida sobre se estaremos sequer perante normas constitucionais em sentido estrito;

– No caso do princípio do Estado de Direito democrático, pode até falar-se de um “supersobreprincípio”, dada a sua feição de macroconceito constitucional (por ser a síntese de todos os sobreprincípios, valores, princípios, subprincípios e regras da Constituição de 1976, ou seja, de toda a Constituição);

– Apesar de poderem não ter conteúdo jurídico autónomo, estes “princípios” desempenham certas funções; a sua predominante feição objectiva;

¹ Sobre o caso real subjacente, nesta parte, à hipótese apresentada no exame, cfr. <<https://dre.pt/application/conteudo/107703390>>; para uma primeira denúncia desse caso real, <<https://www.publico.pt/2017/07/20/politica/opiniao/alteracoes-inconstitucionais-a-lei-organica-do-referendo-e-a-lei-das-ilcs-1779620>>.

- *As grandes dificuldades e divergências a respeito da dignidade da pessoa humana; orientação relativizadora do Tribunal Constitucional desde o Acórdão n.º 105/90, mantida até hoje;*
- *Apreciação crítica pessoal;*
- (...)

b) «No semipresidencialismo português, o Presidente da República pode promover reequilíbrios do poder, em face de evidentes fragilidades das forças partidárias, não estando tão-pouco constitucionalmente excluída a possibilidade de ele vir a assumir uma postura militante».

- *J. M. Alexandrino, Lições..., vol. II, pp. 136-144, 187-193;*
- *O problema da qualificação do sistema de governo português; as variadas posições existentes na doutrina; defesa/crítica do semipresidencialismo? Posição adoptada;*
- *Notas sobre a caracterização, funções e poderes do Presidente da República;*
- *Notas sobre as dimensões e limites do poder moderador; poder moderador e ideia de equilíbrio; limites a esses poderes, relativamente à esfera de acção dos partidos;*
- *A tradição portuguesa de um Chefe de Estado arbitral e superpartes;*
- *Registo da doutrina favorável à possibilidade (pelo menos teórica) de uma evolução do sistema no sentido da aproximação ao (dito) semipresidencialismo de matriz francesa (de “presidente militante”);*
- *Haverá, pelo contrário, um costume constitucional impeditivo de uma tal evolução, como pretende um outro sector da doutrina?*
- *Apreciação crítica pessoal;*
- (...).

c) «No sistema português, a fiscalização concreta está devidamente configurada na Constituição e tem funcionado bem, sem anomalias de relevo».

- *Jorge Reis Novais, Sistema Português de Fiscalização da Constitucionalidade: avaliação crítica, Lisboa, 2017, pp. 45-58, 71-77; J. M. Alexandrino, Lições..., vol. II, p. 278;*
- *Justificação da discordância relativamente às duas partes da frase;*
- *O modelo português de fiscalização concreta como um modelo sui generis; as principais diferenças face ao modelo norte-americano e ao modelo europeu (na explicação de Jorge Reis Novais);*
- *Elenco das principais anomalias da fiscalização concreta (da constitucionalidade e da legalidade) no sistema português:*
 - . *O sistema remete para os juízes (artigo 204.º da CRP) o poder de decidir a inconstitucionalidade, mas na realidade os juízes não decidem nada, pois cabe sempre recurso para o Tribunal Constitucional (TC);*
 - . *Não há limites nem filtros ao recurso de constitucionalidade;*
 - . *A norma julgada inconstitucional, apesar de morta-viva, continua em vigor no ordenamento, podendo até vir a ser mantida num posterior processo de generalização (artigo 281.º, n.º 3, da CRP);*
 - . *O sistema não protege os direitos fundamentais contra violações;*
 - . *A última palavra em questões de constitucionalidade e de violações aos direitos fundamentais vem a caber a quatro tribunais diferentes;*
 - . *A ampliação do conceito de norma levada a cabo pelo TC levou à insegurança e ao tratamento desigual dos cidadãos;*
 - . *Esse funcionamento levou, por seu lado, à instrumentalização (com questões secundárias e com finalidades dilatórias) e à captura do TC (mais de 90% de todo o seu trabalho), normalmente ao serviço dos poderosos;*
 - . *O sistema fomenta os conflitos entre o TC e os tribunais comuns, pois obriga estes a reformar as suas sentenças (mesmo quando se trata do Supremo Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Administrativo).*
 - . *A quota-parte da fiscalização concreta no mau funcionamento do sistema de justiça em Portugal;*
- *Apreciação crítica pessoal;*
- (...).