

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 402/2008

Processo n.º 573/08

Acordam, em plenário, no Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1 — O Presidente da República requereu, em 4 de Julho de 2008, ao abrigo do n.º 1 do artigo 278.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), do n.º 1 do artigo 51.º e do n.º 1 do artigo 57.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, aprovada pela Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, alterada, por último, pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro (LTC), que o Tribunal Constitucional aprecie a constitucionalidade das seguintes normas do Decreto n.º 217/X, da Assembleia da República, de 27 de Junho de 2008, que «Aprova a terceira revisão do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores», recebido na Presidência da República em 3 de Julho de 2007, para ser promulgado como lei:

1) Norma constante da primeira parte do n.º 5 do artigo 69.º, com fundamento na violação da reserva de lei orgânica decorrente da conjugação da alínea *j*) do artigo 164.º com o n.º 2 do artigo 166.º e com a alínea *b*) do artigo 133.º da Constituição;

2) Norma constante da segunda parte do n.º 5 do artigo 69.º, com fundamento em inconstitucionalidade consequente, derivada da sua relação instrumental com a norma prevista na primeira parte do mesmo preceito e, ainda, com fundamento em violação do n.º 2 do artigo 110.º da CRP;

3) Norma do n.º 3 do artigo 114.º, com fundamento em violação do princípio da reserva constitucional da definição das competências dos órgãos de soberania enunciado no n.º 2 do artigo 110.º da CRP e, subsidiariamente, caso não proceda a interpretação favorável à violação da reserva de Constituição, com fundamento em violação da reserva de lei orgânica, decorrente da conjugação da alínea *e*) do artigo 164.º com o n.º 2 do artigo 166.º da CRP;

4) Norma prevista no n.º 1 do artigo 45.º, com fundamento em violação do n.º 2 do artigo 232.º da CRP, bem como da mesma norma, a título subsidiário, e das normas constantes do n.º 5 e do n.º 6 do artigo 46.º, com fundamento em violação da reserva de lei orgânica, nos termos da alínea *b*) do artigo 164.º, conjugada com o n.º 2 do artigo 166.º da CRP;

5) Norma da alínea *c*) do n.º 2 do artigo 49.º, com fundamento em violação do n.º 4 do artigo 112.º da CRP, que decorre da inobservância da reserva de competência dos órgãos de soberania, a qual incorpora a matéria da alínea *r*) do artigo 164.º da CRP;

6) Norma da alínea *i*) do n.º 2 do artigo 53.º, com fundamento em violação do n.º 4 do artigo 112.º da CRP, como consequência do desrespeito pela reserva de competência dos órgãos de soberania que abrange a matéria da alínea *v*) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP;

7) Normas previstas nas alíneas *a*) e *b*) do n.º 2 do artigo 61.º, com fundamento em violação do n.º 4 do artigo 112.º da CRP, como decorrência da sua incursão indevida na reserva de competência dos órgãos de soberania, a que respeitam as matérias previstas nas normas dos n.ºs 1,

3 e 4 do artigo 56.º da CRP, conjugadas com a alínea *b*) do artigo 165.º da CRP;

8) Norma da alínea *h*) do n.º 2 do artigo 63.º, com fundamento em violação do n.º 4 do artigo 112.º da CRP, como decorrência da violação da reserva de competência dos órgãos de soberania e, ainda, da violação da alínea *a*) do n.º 6 do artigo 168.º da CRP, conjugada com o preceito do mesmo preceito;

9) Norma da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 66.º, com fundamento em violação do n.º 4 do artigo 112.º da CRP, em consequência da inobservância da reserva de competência dos órgãos de soberania que abrange a matéria da alínea *u*) do artigo 164.º da CRP e, ainda, com fundamento na sua desconformidade com o n.º 4 do artigo 272.º da CRP;

10) Norma do n.º 3 do artigo 47.º, por efeito da violação dos n.ºs 5 e 3 do artigo 112.º e do n.º 3 do artigo 116.º e, ainda, subsidiariamente, caso não procedam os fundamentos anteriores, a segunda parte da mesma norma, com fundamento em violação da reserva de lei orgânica, prevista no n.º 2 do artigo 166.º conjugado com a alínea *j*) do artigo 164.º da CRP;

11) Norma constante do n.º 2 do artigo 67.º, com fundamento em violação da regra de enumeração estatutária das matérias cometidas à competência legislativa comum das regiões autónomas prevista no n.º 4 do artigo 112.º e repetida na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 227.º e no n.º 1 do artigo 228.º da CRP e, ainda, com fundamento em violação da dimensão material do conceito constitucional de «âmbito regional» prescrito no n.º 2 do artigo 114.º e do princípio da reserva constitucional das competências dos órgãos de soberania, enunciado no n.º 2 do artigo 110.º;

12) Norma prevista na última parte do n.º 1 do artigo 44.º, com fundamento na violação do n.º 7 do artigo 112.º da CRP, do n.º 2 do artigo 266.º da CRP, na parte em que enuncia o princípio da subordinação dos regulamentos administrativos à lei, e do n.º 5 do artigo 112.º

2 — Os fundamentos do pedido são os seguintes:

«1.º As disposições normativas sindicadas constam do decreto da Assembleia da República que procedeu à terceira revisão do Estatuto Político-Administrativo dos Açores, *adiante designado por Estatuto*, importando agrupá-las, por razões sistemáticas, em cinco ordens de questões que me suscitam dúvidas de constitucionalidade, a saber:

i) Aprovação de normas estatutárias no domínio da reserva de Constituição e reserva de lei orgânica;

ii) Definição de matérias de âmbito regional;

iii) Submissão a uma votação por maioria de dois terços dos actos de iniciativa legislativa regional relativos a normas estatutárias e normas de lei orgânica relativa à eleição dos deputados à assembleia legislativa da Região;

iv) Introdução de uma cláusula residual atributiva de competência legislativa regional em matérias não identificadas na Constituição e no Estatuto;

v) Atribuição de forma legislativa a normas regionais que regulamentem as leis dos órgãos de soberania.

I — Aprovação de normas estatutárias no domínio da reserva de Constituição e reserva de lei orgânica

2.º A definição das competências dos órgãos de soberania integra, nos termos do n.º 2 do artigo 110.º da CRP, a *reserva de Constituição*, daqui resultando a regra de

que apenas a Constituição pode determinar a competência dos mesmos órgãos, bem como os correspondentes limites, excepto se habilitar a lei ordinária a dispor, também, sobre esta matéria.

3.º Quanto às *reservas de lei com valor reforçado*, regista-se que assumem essa natureza legal tanto os actos legislativos que aprovam os Estatutos Político-Administrativos das Regiões Autónomas como as leis orgânicas.

4.º Os estatutos consistem numa categoria legislativa que assume valor reforçado, nos termos do critério enunciado na última parte do disposto no n.º 3 do artigo 112.º da Constituição, atenta a relação *passiva* e *activa* de respeito que impõem a outras normas legais, por força das alíneas *c*) e *d*) do n.º 1 do artigo 281.º da Constituição da República.

5.º O valor reforçado das leis orgânicas decorre, por seu lado, do respectivo processo especial e agravado de produção e revelação legislativa e encontra-se expressamente reconhecido pela primeira parte do disposto no n.º 3 do artigo 112.º da CRP.

6.º A circunstância de os Estatutos deverem ser acatados por todos os restantes actos legislativos, nos termos das alíneas *c*) e *d*) do n.º 1 do artigo 281.º da CRP, não alarga essa relação de respeito à regulação, por norma estatutária, de matérias que excedam o conteúdo da reserva de estatuto, cujo objecto respeita à organização e funcionamento das instituições regionais.

7.º A delimitação do âmbito e do objecto da reserva de Estatuto encontra-se densificada pela jurisprudência do Tribunal Constitucional (cf. Acórdãos n.ºs 92/92, 635/95 e 283/2007), importando referir que:

a) A mesma jurisprudência inclina-se pela não inconstitucionalidade formal dos chamados ‘cavaleiros estatutários’ de direito comum (Acórdão n.º 1/91), ou seja, de normas constantes dos Estatutos, mas anódinas ao objecto estatutário;

b) A orientação jurisprudencial acabada de referir não poderá deixar de ser diversa sempre que os referidos ‘cavaleiros estatutários’ passem a incidir sobre a reserva de outras leis reforçadas pelo procedimento, como é o caso das leis orgânicas;

c) Isto, porque violará a reserva de lei orgânica toda a norma constante dos Estatutos que inove sobre matérias que a Constituição inscreva na reserva da primeira categoria legal, nos termos da conjugação do n.º 2 do artigo 166.º com o artigo 164.º da CRP.

8.º A violação da reserva de lei orgânica por norma constante dos Estatutos *ferre esta última de inconstitucionalidade formal*, na medida em que a mesma norma não é produzida, revelada e sujeita aos requisitos próprios do controlo de mérito e do controlo preventivo de constitucionalidade que a Constituição determina para as leis orgânicas, merecendo particular destaque o facto de:

a) As normas constantes do Estatuto não assumirem o *título formal* de lei orgânica (legenda própria e numeração privativa) que o n.º 2 do artigo 166.º da CRP impõe para as leis desta natureza;

b) A maioria constitucionalmente estipulada para a aprovação das leis orgânicas em votação final global (n.º 5 do artigo 168.º da CRP) ser mais exigente do que

a prevista para a votação final global do Estatuto (n.º 3 do artigo 116.º da CRP);

c) A grande maioria das leis orgânicas se encontrar sujeita a uma reserva de votação na especialidade em plenário, nos termos do n.º 4 do artigo 168.º da CRP, imposição que não abrange as normas estatutárias;

d) Em caso de veto político do Presidente da República, a maioria parlamentar de confirmação susceptível de o superar dever ser, de acordo com os n.ºs 2 e 3 do artigo 136.º da CRP, mais onerosa em relação aos decretos enviados para promulgação como leis orgânicas (maioria de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados efectivos) do que para decretos destinados a ser promulgados como estatutos político-administrativos (maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções);

e) Os diplomas que careçam ser promulgados como lei orgânica se encontrarem sujeitos às especialidades impugnatórias em sede de fiscalização preventiva de constitucionalidade previstas nos n.ºs 4, 5 e 7 do artigo 278.º da CRP, contrariamente ao que sucede com os decretos que aprovam normas estatutárias.

Ora,

9.º Tal como se observará nas alíneas seguintes e, subsidiariamente, nos n.ºs 81.º e 82.º deste requerimento, diversas normas contidas no decreto *sub iudicio* dispõem sobre a reserva de Constituição e de lei orgânica.

A — Limites temporais à marcação de eleições

10.º A *primeira parte* da disposição normativa do n.º 5 do artigo 69.º do Decreto n.º 217/X determina que, em caso de dissolução da assembleia legislativa da Região pelo Presidente da República, as eleições para o mesmo órgão representativo devem ser marcadas num prazo máximo de 60 dias.

11.º A norma que prevê o prazo máximo referido no número anterior reproduz o disposto no n.º 2 do artigo 17.º do Estatuto Político-Administrativo em vigor e propõe-se complementar a regra enunciada no n.º 1 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 267/80, de 8 de Agosto (lei eleitoral para a assembleia legislativa da Região Autónoma dos Açores), a qual determina que a marcação de eleições para a assembleia legislativa da Região deve observar a antecedência mínima de 55 dias em caso de dissolução.

Verifica-se, no entanto, que:

12.º A alínea *b*) do artigo 133.º da CRP prescreve que a competência do Presidente da República para a marcação de eleições legislativas regionais se exerce em ‘harmonia com a lei eleitoral’, a qual deve revestir de acordo com a alínea *j*) do artigo 164.º, conjugada com o n.º 2 do artigo 166.º da CRP, a forma de lei orgânica.

Por conseguinte,

13.º A fixação de prazos máximos e mínimos à marcação de eleições para os parlamentos regionais integra a reserva de lei orgânica, pelo que o preceito sindicado, ao não revestir a forma assinada a esta categoria legal e ao invadir a reserva de lei orgânica, enferma de inconstitucionalidade formal, pelas razões expostas nos números 7.º e 8.º deste requerimento.

Paralelamente,

14.º A regra que, na *segunda parte* do n.º 5 do artigo 69.º do decreto, determina a *sanção de inexistência jurídica* para o decreto do Presidente da República que

violo o prazo máximo para a marcação de eleições, previsto na primeira parte do preceito, resulta ser inconstitucional, a título consequente, dada a sua relação de instrumentalidade necessária com a norma inconstitucional que fixa o referido prazo.

Mas,

15.º Mesmo que se entendesse como não procedente o argumento favorável à inconstitucionalidade consequente a que se fez referência no número anterior, a norma contida na segunda parte do n.º 5 do artigo 69.º seria sempre inconstitucional com fundamento na violação do n.º 2 do artigo 110.º da CRP, dado que:

a) A competência dos órgãos de soberania só pode ser definida por acto legislativo ‘quando a mesma Constituição directa ou indirectamente autorize a lei que o faça ou quando ela remeter para lei tal tarefa’ (Acórdão n.º 81/86 do Tribunal Constitucional);

b) Mesmo que o Presidente da República não observe os prazos constantes da lei eleitoral relativos à marcação de eleições, em caso de dissolução do parlamento regional, não pode a mesma lei eleitoral estipular a sanção de inexistência jurídica para o decreto presidencial que lhe seja desconforme;

c) Isto porque a sanção de inexistência fixada ao decreto presidencial que incumpra uma lei consiste num *condicionamento jurídico constitutivo, particularmente severo nos seus efeitos*, a uma competência constitucional do Presidente da República, o qual não se encontra previsto ou habilitado pela própria Lei Fundamental;

d) Não pode, por conseguinte, a lei eleitoral, por manifesta falta de habilitação constitucional, limitar ou condicionar as competências constitucionalmente atribuídas aos órgãos de soberania, sob pena de violar o princípio da ‘reserva ou exclusividade constitucional’ das competências do Presidente da República, de acordo com o n.º 2 do artigo 110.º da CRP;

e) Se as considerações expostas se aplicam à lei eleitoral a que a alínea b) do artigo 133.º da CRP respeita, por maioria de razão se aplicarão à norma sindicada que dispõe indevidamente sobre matéria eleitoral, por não assumir a forma de lei orgânica que a Constituição prescreve, violando o mesmo preceito o n.º 2 do artigo 110.º da Lei Fundamental.

B — Audição de órgãos da Região Autónoma dos Açores pelo Presidente da República previamente à declaração do estado de sítio e estado de emergência na mesma região

16.º A norma do n.º 3 do artigo 114.º do decreto determina que o Presidente da República procede obrigatoriamente à audição do presidente da assembleia legislativa e do presidente do governo da Região Autónoma dos Açores previamente à declaração do estado de sítio ou de emergência no território da mesma Região.

17.º Trata-se de uma disposição inovatória, dado que a Constituição da República, ao regular o procedimento relativo à declaração do estado de sítio e de emergência (artigos 19.º e 134.º, alínea f) do n.º 1 do artigo 197.º e artigo 138.º da CRP) *não prevê a audição de órgãos de governo das regiões autónomas*.

18.º Deve entender-se que as regras estruturantes do processo de declaração do estado de sítio e estado de emergência *integram a reserva de lei constitucional*, já que é a própria Lei Fundamental que define a competência do Presidente da República para a declaração dos estados de excepção, que fixa os limites substanciais

dessa competência e que prescreve os trâmites subsequentes relativos à audição do Governo e à autorização da Assembleia da República.

19.º Se é um facto que a lei ordinária que aprova os regimes do estado de sítio e estado de emergência [alínea e) do artigo 164.º da CRP] pode logicamente dispor sobre a matéria dos estados de excepção, as suas regras apenas devem proceder à densificação ou ‘regulamentação’ das regras constitucionais que estruturam o processo correspondente, e nunca integrar as mesmas normas constitucionais.

Sintomaticamente,

20.º A lei em vigor sobre o regime dos estados de sítio e de emergência não prevê qualquer trâmite de audição de órgãos de governo das regiões ou de quaisquer outros órgãos constitucionais, por parte do Presidente da República.

21.º Devem, pois, incorporar a *reserva de Constituição*, na qualidade de normas estruturantes dos estados de excepção, *todas as regras que determinem audições prévias com carácter obrigatório de órgãos constitucionais por parte do Presidente da República*, na sua qualidade de órgão competente para declarar os estados de sítio e de emergência, dado que:

i) Os mesmos estados de excepção supõem um *processo de tramitação urgente* fundado numa situação de necessidade pública estadual, pelo que qualquer regra que imponha audições prévias a órgãos constitucionais conforma um *limite* às competências do Presidente da República e propicia a *desaceleração da marcha do mesmo processo*, pelo que, atenta a essencialidade dos bens jurídicos e interesses protegidos, deve ser a Constituição e não a lei ordinária a determinar as audições com carácter obrigatório;

ii) Se a declaração dos estados de excepção consiste num acto típico de soberania e se na Constituição portuguesa figura expressamente a regra da audição obrigatória do Governo da República, na qualidade de órgão soberano, *por maioria de razão* deveria também constar da Lei Fundamental e de mais nenhuma outra norma a introdução de uma regra hipotética que impusesse a audição prévia de órgãos constitucionais não soberanos, como seria o caso dos presidentes dos órgãos de governo da Região Autónoma dos Açores;

iii) O instituto dos estados de excepção, independentemente de poder abranger a totalidade ou parte do território nacional, pressupõe um *processo jurídico unitário quanto à sua decretação*, pelo que ofenderia os princípios da unidade, da solidariedade nacional e da igualdade (artigo 6.º, n.º 2, do artigo 225.º e artigo 13.º da CRP) toda a norma legal que propiciasse diferenças na tramitação desse processo em razão do território, derivadas da circunstância de o Estatuto da Região Autónoma dos Açores prever a audição obrigatória de órgãos regionais e o Estatuto da Região Autónoma da Madeira omitir esse trâmite.

22.º Atentos os argumentos expostos no número precedente, verifica-se que a norma prevista no n.º 3 do artigo 114.º do decreto configura um limite indevido ao exercício de uma competência constitucional do Presidente da República, violando o princípio da reserva constitucional das competências dos órgãos de soberania, nos termos do n.º 2 do artigo 110.º da CRP.

Mas, sem conceder:

23.º No caso de vir a proceder uma interpretação diversa da que foi acabada de expor, no sentido de ser lícito que a lei ordinária possa determinar a obrigatoriedade da audição dos presidentes de órgãos de governo regional pelo Presidente da República, no caso de este órgão pretender declarar os estados de excepção apenas no território das regiões, considera-se que essa imposição legal *só poderia constar de lei orgânica e nunca de lei estatutária*.

Isto, porque:

24.º Decorre da conjugação da norma da alínea *e*) do artigo 164.º com o n.º 2 do artigo 166.º da CRP que os regimes legais do estado de sítio e estado de emergência que ‘regulamentam’ as normas constitucionais aplicáveis incorporam a *reserva de lei orgânica*, devendo integrar a mesma reserva todas as disposições complementares ou adjectivas do processo de declaração desses estados de excepção.

25.º A existirem dúvidas sobre qual a categoria legal que poderia regular o referido trâmite de audição, o *princípio de especialidade* da lei consagrada pela Constituição para reger o estado de sítio e o estado de emergência e a simultânea inaptidão do Estatuto para vincular os órgãos de soberania em relação ao exercício das suas competências próprias de natureza unitária inscreveriam essa matéria na reserva de lei orgânica.

26.º Nestes termos, deve concluir-se à luz das considerações expressas nos n.ºs 7.º e 8.º deste requerimento que a norma sindicada, a proceder a segunda interpretação examinada, incorreria, também, em inconstitucionalidade formal.

C — Referendo regional

27.º As normas previstas no n.º 1 do artigo 45.º e nos n.ºs 5 e 6 do artigo 46.º do Decreto n.º 217/X assumem carácter inovatório, em face do disposto no n.º 2 do artigo 232.º e das correspondentes remissões para o artigo 115.º da CRP, em matéria de referendo regional.

28.º Efectivamente:

a) O n.º 1 do artigo 45.º atribui competência para a iniciativa referendária a um conjunto de entidades (assembleia legislativa, governo e grupos de cidadãos eleitores) mas, ao fazê-lo, inova em face do disposto no n.º 2 do artigo 232.º da CRP, o qual apenas comete essa faculdade à assembleia legislativa da Região;

b) O n.º 5 do artigo 46.º densifica os critérios da liberdade e gratuidade do direito de iniciativa referendária, determinando que a recolha de assinaturas e demais actos necessários para a sua efectivação não podem ser dificultados ou impedidos por qualquer entidade ou sujeitos ao pagamento de impostos ou taxas, do que resulta a fixação de uma regra garantística sobre as condições de realização do referendo que não resulta directamente da Constituição;

c) O n.º 6 do artigo 46.º, na sua segunda parte, fixa o número mínimo de cidadãos eleitores que podem subscrever uma iniciativa referendária popular, disposição que implica um juízo de mérito sobre os pressupostos da pré-iniciativa referendária que não decorre de qualquer norma constitucional.

29.º No que em especial diz respeito à norma prevista no n.º 1 do artigo 45.º, constata-se que a mesma, ao alargar a iniciativa referendária ao governo regional

e aos cidadãos eleitores quando o n.º 2 do artigo 232.º da CRP restringe essa competência à assembleia legislativa da Região, viola este último preceito da Lei Fundamental;

Verifica-se, por outro lado, que:

30.º A disposição normativa da alínea *b*) do artigo 164.º da CRP, conjugada com o n.º 2 do artigo 166.º da CRP, insere o regime do referendo regional na *reserva de lei orgânica*.

31.º Sucede, porém, que não foi aprovada, até ao momento da apresentação deste requerimento, qualquer lei orgânica do referendo regional.

Assim sendo,

32.º Não é constitucionalmente admissível que normas legais constantes de lei estatutária, como as previstas no n.º 1 do artigo 45.º e nos n.ºs 5 e 6 do artigo 46.º do decreto, estabeleçam regras imediatamente exequíveis em matéria do regime do referendo regional, inseridos pela Constituição na reserva de lei orgânica, pelo que as mesmas disposições normativas enfermam de inconstitucionalidade formal, de acordo com a fundamentação expendida nos n.ºs 7.º e 8.º deste requerimento.

II — Matérias definidas no Estatuto como de ‘competência legislativa própria’ da assembleia legislativa regional

33.º Intentando dar cumprimento ao disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 227.º e no n.º 1 do artigo 228.º da CRP, no sentido da definição dos domínios de ‘âmbito regional’ sobre os quais deve incidir a competência legislativa de tipo comum da Região Autónoma dos Açores, as normas dos artigos 49.º a 66.º do decreto identificam uma pluralidade de ‘Matérias de competência legislativa própria’ da assembleia legislativa da mesma Região.

34.º Verifica-se, porém, que, tal como se observará nas alíneas seguintes deste requerimento, alguns dos referidos domínios materiais não podem integrar a ‘competência própria’ do órgão parlamentar da Região, pela circunstância de se encontrarem reservados pela Constituição da República aos órgãos de soberania, reserva essa que se encontra vedada aos poderes legislativos das regiões, nos termos do n.º 4 do artigo 112.º da CRP.

A — Regime de elaboração e organização do orçamento da Região

35.º A norma da alínea *c*) do n.º 2 do artigo 49.º do decreto em apreciação atribui à competência legislativa própria da Região Autónoma dos Açores ‘O regime de elaboração e organização do orçamento’ da mesma Região.

36.º Sucede, todavia, que a alínea *r*) do artigo 164.º da CRP inscreve a matéria relativa à ‘elaboração e organização dos orçamentos (...) das regiões autónomas’ (usuualmente designada por *legislação de enquadramento orçamental*) na reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República, pelo que a norma sindicada resulta ser inconstitucional, por violação do n.º 4 do artigo 112.º da CRP.

B — Bens do domínio público marítimo do Estado

37.º A alínea *i*) do n.º 2 do artigo 53.º do decreto impugnado prescreve que a matéria dos ‘regimes de licenciamento, no âmbito da utilização privativa dos

bens do domínio público marítimo do Estado’, respeita à esfera de competência legislativa própria da Região.

38.º Verifica-se, contudo, que a matéria do ‘regime dos bens de domínio público’ encontra-se inserida pela alínea v) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, sendo significativo que, de acordo com a alínea b) do n.º 1 do artigo 227.º da CRP, a mesma Assembleia se encontre inibida de conceder autorizações legislativas às regiões autónomas sobre esta matéria.

39.º O domínio material regulado na norma sindicada parece respeitar às *condições de utilização* dos bens do domínio público do Estado na Região Autónoma dos Açores, importando aferir se a correspondente disciplina legal se insere na matéria reservada, nos termos do número precedente, à Assembleia da República.

40.º Resulta do n.º 2 do artigo 84.º da Constituição da República que quer o *regime material* quer as *condições de utilização* quer os *limites do domínio público do Estado*, *regiões autónomas* e *autarquias locais* integram a reserva de lei.

41.º Cumpre, contudo, aferir se, no tocante às *condições de utilização* dos bens do domínio público do Estado, essa lei se encontra reservada à Assembleia da República ou se pode ser objecto de regulação pela legislação regional.

42.º Tanto a doutrina de referência como a jurisprudência do Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 330/99) coincidem em reconduzir a matéria da definição das *condições de utilização* dos bens do domínio público do Estado ao ‘regime dos bens do domínio público’ equacionado no seu sentido amplo, sendo (tal como foi observado supra no n.º 39.º do presente requerimento) esse mesmo regime incorporado pela alínea v) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República.

Pelo que,

43.º A norma sindicada resulta ser inconstitucional, por violação do n.º 4 do artigo 112.º da CRP.

Contudo,

44.º Mesmo que prevalecesse uma interpretação diversa da exposta, nunca as regiões autónomas poderiam legislar sobre os regimes de ‘licenciamento, no âmbito da utilização privativa dos bens do domínio público marítimo do Estado’, dado que se trata de uma matéria que, manifestamente, não integra o ‘âmbito regional’.

45.º De acordo com o sentido geral que emerge de recente jurisprudência do Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 258/2007), não integram o conceito de ‘âmbito regional’ matérias cuja disciplina legislativa possa afectar a ordem jurídica nacional, outras instituições e outras pessoas colectivas que não as regiões autónomas.

46.º Na situação *sub iudicio*, estando em causa bens do *domínio público marítimo do Estado*, toda a lei regional que estabelecesse os regimes de licenciamento para utilização privativa dos mesmos bens excederia a esfera das questões de *especial configuração regional*, para se projectar na área de interesse comum a todos os cidadãos prosseguida pelo Estado Português, pelo que a norma sindicada seria inconstitucional com fundamento em excedência do limite do ‘âmbito regional’ consagrado no n.º 4 do artigo 112.º da CRP.

C — Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores

47.º As normas previstas nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 61.º do decreto inscrevem na ‘competência própria’ da assembleia legislativa da Região Autónoma dos Açores matérias que vertem sobre os *direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores*, tendo por fim a sua regulação por acto legislativo regional.

Efectivamente,

48.º Importa observar que a alínea a) do n.º 2 do artigo 61.º do decreto, conjugada com o n.º 1 do mesmo preceito, permite à assembleia legislativa da Região legislar sobre a ‘garantia do exercício da actividade sindical na região’, matéria que se inscreve na esfera do n.º 1 do artigo 56.º da CRP e que tange à ‘garantia do direito à actividade sindical’.

Por outro lado,

49.º A alínea b) do n.º 2 do artigo 61.º do decreto comete à mesma assembleia a faculdade de legislar sobre ‘As relações individuais e colectivas de trabalho’, domínio previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º da CRP que remete para lei respectivamente, a garantia ‘do direito de contratação colectiva’ pelas associações sindicais e das regras respeitantes ‘à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como à eficácia das respectivas normas’.

50.º O facto de os direitos e garantias referidos nos números precedentes deste requerimento integrarem a esfera dos *direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores* (capítulo III do título II integrado na parte I da CRP) insere a respectiva disciplina legislativa na reserva relativa de competência da Assembleia da República que abrange todos os preceitos dos títulos I e II da parte I, referentes a direitos, liberdades e garantias dos cidadãos [alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP].

Por consequência,

51.º As normas sindicadas constantes das alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 61.º do decreto enfermam de inconstitucionalidade, com fundamento em violação do disposto no n.º 4 do artigo 112.º da CRP, na medida em que atribuem ao poder legislativo regional comum domínios reservados à competência legislativa da Assembleia da República.

D — Disciplina legal da actividade reguladora dos órgãos de comunicação social na Região

52.º A norma da alínea h) do n.º 2, conjugada com o n.º 1, do artigo 63.º do Decreto n.º 217/X comete à assembleia legislativa da Região a competência para legislar em matéria de ‘regulação do exercício da actividade dos órgãos de comunicação social’ na Região, suscitando objecções em matéria de constitucionalidade.

53.º Em *abstracto*, as funções de regulação horizontal susceptíveis de incidir, constitutivamente, na actividade das empresas de comunicação social implicam o exercício de um poder independente de supervisão que é susceptível de ser exercido, em simultâneo, por diversas entidades administrativas independentes, sempre que as actividades desenvolvidas pelas referidas empresas respeitem ao objecto específico de supervisão cometido a cada uma dessas autoridades reguladoras.

Contudo,

54.º Sempre que se encontre em causa a garantia dos direitos fundamentais e dos fins de interesse público enumerados no n.º 1 do artigo 39.º da CRP, deve a função reguladora encontrar-se cometida apenas à

autoridade administrativa independente prevista neste mesmo preceito, cuja epígrafe sintomaticamente se reporta à ‘regulação da comunicação social’.

55.º Assim, à luz do artigo 39.º da CRP, a disciplina legal da actividade constitucionalmente designada como ‘regulação da comunicação social’ supõe:

a) A fixação de critérios reitores do exercício da actividade de uma autoridade reguladora específica;

b) Que a matéria da ‘regulação do exercício da actividade dos órgãos de comunicação social’ a nível da Região Autónoma dos Açores, enunciada no n.º 1 do artigo 63.º do decreto, se enquadra na actividade de ‘regulação da comunicação social’ prevista no artigo 39.º da CRP, a qual respeita à salvaguarda de direitos, liberdade e garantias, sendo, como tal, uma matéria inserida na competência legislativa reservada da Assembleia da República.

56.º Dir-se-ia, assim, numa primeira leitura, que a norma sindicada seria inconstitucional por violação do n.º 4 do artigo 112.º da CRP, na medida em que permitiria que a assembleia legislativa da Região legislasse sobre uma área material integrada na reserva relativa de competência da Assembleia da República, de acordo com a alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP.

Contudo,

57.º A norma da alínea a) do n.º 6 do artigo 168.º da CRP determina que o estatuto da entidade de regulação da comunicação social a que o n.º 2 do artigo 39.º da mesma Constituição diz respeito deve ser aprovado por lei da Assembleia da República votada por maioria de dois terços dos deputados presentes desde que superior à maioria absoluta dos efectivos, o que significa que a disciplina jurídica da actividade de regulação em presença se insere não na reserva relativa mas na reserva absoluta de competência do Parlamento da República.

58.º A actividade da entidade reguladora mencionada deve incidir sobre um objecto unitário, abrangendo todos os órgãos de comunicação social sujeitos à jurisdição do Estado, independentemente da parcela do território nacional onde tenham a sua sede ou desenvolvam a sua actividade, tal como resulta implicitamente do disposto no artigo 39.º da CRP e, explicitamente, do proémio do artigo 6.º do Estatuto da ERC (Entidade Reguladora da Comunicação Social) quando aí é determinado que o âmbito de actividade desta autoridade abrange ‘todas as entidades que, sob a jurisdição do Estado Português, prossigam actividades de comunicação social’.

Nestes termos,

59.º A norma da alínea h) do n.º 2 do artigo 63.º do decreto padece de *inconstitucionalidade material* por violação do disposto no n.º 4 do artigo 112.º, ao habilitar um acto legislativo regional a dispor sobre uma matéria que a alínea a) do n.º 6 do artigo 168.º conjugada com o artigo 39.º da CRP integra na reserva absoluta de competência da Assembleia da República.

Mas, adicionalmente,

60.º A mesma norma, ao invadir a reserva específica da lei reforçada prevista na alínea a) do n.º 6 do artigo 168.º da CRP, padece também de *inconstitucionalidade formal*, dado que:

a) Fixa, em abstracto, regras sobre a normação em matéria de regulação da comunicação social, cujo objecto material se encontra definido no n.º 1 do artigo 39.º

e que, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, pressupõe que a actividade reguladora seja exercida por uma única entidade, cujo estatuto deve ser regido por uma lei da Assembleia da República aprovada na *generalidade, especialidade e em votação final global* por maioria de dois terços;

b) A aprovação da norma sindicada pela maioria de dois terços, apenas na fase de votação na *especialidade*, mostra-se insuficiente para preencher os requisitos de votação necessariamente mais exigentes, referidos na alínea anterior deste requerimento e prescritos pela mencionada alínea a) do n.º 6 do artigo 168.º da CRP, para a aprovação da lei da entidade reguladora da comunicação social.

E — Segurança pública

61.º A norma da alínea a) do n.º 2 do artigo 66.º do diploma define como matéria ‘de competência legislativa própria’ da assembleia legislativa da Região Autónoma dos Açores a ‘manutenção da ordem pública e da segurança de espaços públicos (...)’.

62.º A disposição normativa referida no número anterior pode enfermar de inconstitucionalidade, com fundamento em duas ordens de argumentos, a saber:

a) Fixação de regras materiais em matéria de ordem pública e segurança interna na Região Autónoma dos Açores;

b) Regulação do emprego de forças de segurança, tendo em vista a manutenção da ordem pública e segurança interna na mesma Região.

63.º Cumpre, previamente, clarificar que a actividade relativa à manutenção da ‘segurança interna’ compreende no seu âmbito a manutenção da ‘ordem pública’ (cf. Acórdão n.º 583/96 do Tribunal Constitucional) e compete ordinariamente às *forças de polícia*, nos termos do n.º 1 do artigo 272.º da CRP.

64.º No que respeita ao regime jurídico geral relativo à segurança interna da República Portuguesa, ele envolve, em abstracto:

a) Um regime substantivo susceptível de incorporar regras limitativas ou restritivas, de alcance variável, aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos (como, por exemplo, os previstos nos artigos 27.º, 28.º, 34.º, 37.º, 45.º da CRP);

b) O regime geral ‘definidor dos fins, princípios, regras básicas e grandes linhas de regulação’ relativas às forças de segurança interna (Acórdão n.º 304/2008 do Tribunal Constitucional).

65.º No que concerne ao *regime material da segurança interna*, passível de conter restrições ou limitações a direitos, liberdades e garantias, verifica-se que o mesmo pertence, por força do n.º 2 do artigo 18.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP, à reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, pelo que a norma sindicada afronta o n.º 4 do artigo 112.º da CRP ao habilitar a Região a legislar sobre uma matéria posicionada na esfera de competência de um órgão de soberania, tratando-se, em todo o caso, de uma questão estranha ao limite do ‘âmbito regional’.

66.º Quanto ao *regime geral das forças de segurança interna*, tal como se encontra definido e delimitado na alínea b) do número 59.º deste requerimento, cumpre

destacar que as normas que regem, em termos gerais, a natureza, as funções e o *âmbito territorial de actuação* dessas forças de segurança policial inscrevem-se na reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República, de acordo com a alínea *u*) do artigo 164.º da CRP (Cf. sobre esta questão o Ac. n.º 304/2008, do Tribunal Constitucional).

67.º A definição do âmbito territorial das forças de polícia para o cumprimento de missões de segurança interna deve integrar, deste modo, o regime geral das forças de segurança, o qual deve observar o princípio constitucional *da unidade de organização das forças de segurança para todo o território nacional* (n.º 4 do artigo 272.º da CRP), sendo sintomático que a lei de segurança interna vigente disponha, no n.º 1 do seu artigo 4.º, que ‘a segurança interna desenvolve-se em todo o espaço sujeito a poderes de jurisdição do Estado Português’.

Por conseguinte,

68.º A norma da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 66.º do decreto sindicado encontra-se ferida de inconstitucionalidade, na medida em que:

a) Ao determinar a existência de um domínio regional relativo ao emprego de forças de segurança, a definir por decreto legislativo, tendo em vista a garantia da segurança interna na Região, permite que uma lei regional invada matéria da reserva absoluta da competência da Assembleia da República, prevista na alínea *u*) do artigo 164.º da CRP, matéria essa que compreende a definição do ‘âmbito territorial’ de emprego das forças de segurança, violando-se o disposto no n.º 4 do artigo 112.º da CRP;

b) Ao enumerar uma competência legislativa regional, relativa ao emprego das forças de segurança no espaço da Região, viola o *princípio da unidade de organização das forças de segurança para todo o território nacional* constante do n.º 4 do artigo 272.º da CRP, o qual determina que a organização de cada uma das forças de segurança é ‘única para todo o território nacional’, e de onde a doutrina de referência retira o reconhecimento de uma ‘reserva exclusiva de competência dos órgãos de soberania (...) quanto à sua criação, definição e tarefas e direcção orgânica, estando (...) portanto, fora da autonomia regional, bem como da competência legislativa regional’.

III — Submissão a uma votação por maioria de dois terços dos actos de iniciativa legislativa regional relativos a normas estatutárias e normas de lei orgânica respeitante à eleição dos deputados à assembleia legislativa da Região.

69.º Resulta do disposto no n.º 3 do artigo 47.º do decreto sindicado que os projectos de estatuto político-administrativo, bem como de lei orgânica relativa à eleição dos deputados à assembleia legislativa da Região, devem ser aprovados pela maioria de dois terços dos deputados em efectividade de funções nessa assembleia.

70.º O preceito em apreciação suscita *quatro ordens de objecções*, quanto à sua constitucionalidade.

71.º Considera-se, em *primeiro lugar*, que as normas do preceito questionado ofendem o princípio da *tipicidade da lei* consagrado nos n.ºs 5 e 3 do artigo 112.º da CRP.

72.º Reza a primeira parte do n.º 5 do artigo 112.º da CRP que ‘Nenhuma lei pode criar outras categorias de actos legislativos (...)’, o que significa que:

a) As categorias de actos legislativos são apenas as que se encontram previstas na Constituição;

b) Decorrendo a noção de categoria legislativa das especialidades prototípicas inerentes ao regime jurídico que caracteriza um dado acto legislativo, entende-se que só a Constituição pode regular os trâmites essenciais sobre a produção das leis que se mostrem susceptíveis de afectar ou moldar esse mesmo regime;

c) Afectam o regime jurídico de um acto legislativo trâmites de produção que aumentem ou reduzam o seu nível de rigidez ou cláusulas que determinem a sua supra ou infra-ordenação material em relação a outros actos legislativos;

d) A norma impugnada, enviada para promulgação como lei ordinária, ao introduzir *na fase de iniciativa da produção de leis estatutárias bem como de uma lei orgânica de objecto eleitoral* um trâmite obrigatório radicado na consagração de uma maioria qualificada para a deliberação pela assembleia legislativa regional das correspondentes propostas de lei, determina uma alteração no regime jurídico-constitucional desses actos legislativos, aumentando a sua rigidez ou força passiva;

e) Ao assim proceder, a norma sindicada permite que o Estatuto Político-Administrativo dos Açores *crie inovatoriamente duas sub-categorias de actos legislativos na ordem jurídica portuguesa*, caracterizadas por um expressivo agravamento procedimental na sua fase de iniciativa, contrariando o disposto na primeira parte do n.º 5 do artigo 112.º da CRP.

Complementarmente,

73.º Do enunciado normativo do n.º 3 do artigo 112.º da CRP decorre que são leis com valor reforçado, *apenas as que a Constituição determina como tal*, do que resulta a enunciação do princípio da *tipicidade constitucional das leis reforçadas* que é, ele próprio, um critério derivado do *princípio da tipicidade da lei*.

74.º A norma prevista no n.º 4 do artigo 47.º do decreto, ao introduzir no processo de tramitação de duas leis com valor reforçado maiorias de dois terços respeitantes à sua fase de deliberação:

a) Aumenta, tal como se observou, o grau de rigidez dessas categorias legais, modelando indevidamente o valor reforçado que a Constituição previamente lhes atribui e que só ela lhes pode atribuir, ofendendo o princípio da *tipicidade constitucional das leis reforçadas* previsto no n.º 3 do artigo 112.º da CRP;

b) A inobservância do princípio da tipicidade da lei, na dimensão acabada de observar, permitiria a criação de um precedente em favor da possibilidade de qualquer lei com valor reforçado poder doravante criar outras classes e subclasses de normas legais reforçadas, convertendo a ordem normativa num sistema arbitrário, imanejável e vulnerador do princípio da segurança jurídica (artigo 2.º da CRP).

75.º Cumpre registar, em *segundo lugar*, que, no processo de formação de actos legislativos, as maiorias qualificadas constituem um limite ao ‘critério demo-

crático de decisão', o qual consiste na regra da maioria simples.

76.º Daí que o n.º 3 do artigo 116.º da CRP consagre o critério da maioria simples como a regra geral que deve presidir às deliberações dos órgãos colegiais, *só se admitindo maiorias mais exigentes quando previstas na própria Constituição.*

Por esta razão,

77.º A norma impugnada *viola, igualmente, o disposto no n.º 3 do artigo 116.º da CRP*, dado que a Constituição regula exhaustivamente no artigo 168.º as maiorias qualificadas a que a tramitação dos actos legislativos se encontra sujeita, nele não figurando qualquer maioria dessa natureza para a fase de iniciativa de leis de revisão estatutária e de leis orgânicas, as quais consistem em normas cujo procedimento produtivo se encontra, nos seus passos essenciais, integralmente constitucionalizado.

78.º Não se diga, por outro lado, que, sendo a iniciativa dessas duas categorias legais reservada à assembleia legislativa da Região, deveria também a fixação da maioria de deliberação respeitar à mesma assembleia legislativa e não à Assembleia da República, devendo as regras sobre as maiorias de votação das referidas propostas de lei figurar no Estatuto (onde se regula a organização dos órgãos de governo da Região) e não na Constituição.

79.º O entendimento acabado de expor seria improcedente, porque:

a) Teria por objecto duas categorias de leis estaduais que, nessa qualidade, nunca poderiam ter os elementos do seu processo produtivo modulados em lei estatutária, cujo objecto constitucional consiste na organização e funcionamento das instituições da Região Autónoma dos Açores e não na disciplina produtiva dos actos da competência de órgãos de soberania;

b) Uma maioria de tal modo exigente para a deliberação das propostas de lei em análise elevaria, ainda mais, o escalão de rigidez desses actos legislativos hiper-rígidos, gerando, à luz do n.º 3 do artigo 116.º da CRP, um vício de *excesso ou abuso de forma*, o qual tornaria indevidamente mais difícil a aprovação dos correspondentes processos de revisão e propiciaria a ocorrência mais frequente de inconstitucionalidades supervenientes.

80.º *Em terceiro lugar*, constata-se que a reserva de iniciativa legislativa das assembleias regionais referente ao Estatuto e à lei relativa à eleição dos deputados à assembleia legislativa da Região diz unicamente respeito à *iniciativa originária*, devendo coexistir com a *iniciativa derivada ou superveniente* dos deputados e grupos parlamentares da Assembleia da República prevista no n.º 2 do artigo 224.º da CRP.

81.º Sendo certo que a *reserva de iniciativa* do parlamento regional determina uma expressiva compressão ou limitação da iniciativa legislativa derivada dos deputados e grupos parlamentares da Assembleia da República (a qual só pode ser exercida na medida em que seja previamente accionada a iniciativa originária), não é menos certo que:

a) A previsão em lei ordinária de valor estatutário, de uma maioria de dois terços para a deliberação das propostas de lei referentes aos dois actos legislativos mencionados amplia, sem norma constitucional ha-

bilitante, os limites à competência de iniciativa derivada ou superveniente dos mesmos deputados e grupos parlamentares que se encontram previstos no n.º 2 do artigo 224.º da CRP e que *integram matéria de reserva de Constituição*;

b) A norma sindicada mostra-se, assim, desconforme ao disposto no n.º 2 do artigo 224.º da CRP na sua conjugação com o n.º 2 do artigo 110.º da Lei Fundamental.

82.º *Em quarto e último lugar*, na circunstância de não virem a ser acolhidas as soluções interpretativas expostas nos números precedentes deste requerimento, verificar-se-ia, *no que em especial diz respeito à lei que rege a eleição dos deputados à assembleia regional*, a ocorrência de uma inconstitucionalidade formal, na medida em que:

a) A referida lei integra a reserva de lei orgânica, nos termos do n.º 2 do artigo 166.º conjugada com a alínea j) do artigo 164.º da CRP;

b) Caso se entenda que as leis reforçadas, ao arripio do princípio constitucional da tipicidade da lei, dispõem de aptidão para agravarem o seu próprio procedimento produtivo, verificar-se-ia que a estipulação da maioria de dois terços para a deliberação de uma proposta de lei orgânica, como a lei eleitoral para os deputados regionais, só poderia ser fixada por ela própria e não por outra categoria legal reforçada, como o Estatuto, cujo processo de aprovação em votação final global é menos exigente do que o consagrado para as referidas leis orgânicas (cf. argumentação exposta nos n.ºs 7.º e 8.º do presente requerimento);

c) Nestes termos e de acordo com a interpretação exposta, a segunda parte do n.º 3 do artigo 48.º do decreto teria violado também a reserva de lei orgânica.

IV — Cláusula residual atributiva de competência legislativa regional em matérias não identificadas na Constituição e no Estatuto

83.º O n.º 2 do artigo 67.º do decreto comete à assembleia legislativa da Região Autónoma dos Açores a faculdade de legislar para o território regional, e em concretização do princípio da subsidiariedade, sobre matérias não enumeradas no Estatuto e não reservadas aos órgãos de soberania.

84.º Existem fundadas dúvidas sobre se esta regra, com efeitos relevantes na arquitectura do modelo português de autonomia regional, não vulnerará a Constituição da República, nomeadamente as disposições constantes do n.º 4 do artigo 112.º da CRP.

Com efeito,

85.º Do preceito constitucional mencionado no número precedente deste requerimento decorre que, com excepção das competências legislativas directamente invocáveis a partir da Constituição (como é o caso dos poderes legislativos de carácter delegado e complementar que se encontram previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 227.º da CRP), *devem ser definidas no Estatuto* todas as matérias de 'âmbito regional' respeitantes ao exercício da competência legislativa comum ou primária das regiões.

86.º Trata-se, com efeito, do novo modelo de repartição de competências entre as regiões e os órgãos de soberania decorrente da 6.ª Revisão Constitucional, de 2004, confirmando a regra prevista no n.º 1 do ar-

tigo 228.º da CRP segundo a qual o Estatuto fica investido na necessária função de enumerar as matérias não identificadas na Constituição sobre as quais podem incidir os poderes legislativos das regiões.

Verifica-se contudo, que:

87.º O n.º 2 do artigo 67.º do decreto, ao invés de ter como objecto a enumeração desses domínios materiais de ‘âmbito regional’, tal como a Constituição impõe, consagra antes uma cláusula habilitante do exercício de poderes legislativos da Região sobre matérias residuais e indeterminadas do universo concorrencial paralelo entre os órgãos de soberania e as regiões, cláusula que se estribaria em dois critérios atributivos de competências regionais: o *princípio da subsidiariedade* e o novo critério do ‘território regional’.

88.º Dado que o preceito sindicado convoca o princípio da ‘subsidiariedade’ como medida de valor da competência legislativa habilitada pela cláusula residual, poder-se-ia, em tese, sustentar que o mesmo princípio plasmado no n.º 1 do artigo 6.º da CRP habilitaria os poderes legislativos regionais a dispor sobre matérias do domínio concorrencial, sempre que a Região, como entidade mais próxima dos cidadãos, demonstrasse ser detentora de uma maior aptidão do que o Estado na regulação adequada e eficaz de certas matérias.

89.º Considera-se, no entanto, que o princípio da subsidiariedade no ordenamento jurídico português não constitui um critério atributivo de poderes regionais que opere em paralelo e ao mesmo nível dos restantes critérios constitucionais de repartição de competências normativas entre as regiões e os órgãos de soberania, constituindo antes:

a) Um conceito jurídico indeterminado que se deve mover no respeito dos critérios estruturantes de repartição de competências legislativas, onde se integra a regra da enumeração estatutária das competências legislativas regionais de natureza comum ou primária, prevista no n.º 4 do artigo 112.º e repetida na alínea a) do n.º 1 do artigo 227.º e no n.º 1 do artigo 228.º da CRP;

b) Um critério supletivo ou ‘subsidiário’ susceptível de permitir a definição de competências em domínios dilemáticos compreendidos numa determinada matéria da esfera concorrencial, na qualidade de instituto auxiliar que permite delimitar dentro da mesma matéria, um ‘âmbito regional’ cometido ao poder normativo do legislador autónomico e um domínio próprio da esfera de competência implicitamente reservada aos órgãos de soberania.

90.º Tão pouco o critério espacial do ‘território da região’ permite fundamentar a consagração da cláusula atributiva de competências residuais.

É que:

91.º A norma constante do n.º 2 do artigo 67.º do decreto impugnado, na parte em que atribui à Região a faculdade de legislar sobre matérias residuais não especificadas que ocorram no ‘território regional’, utiliza um limite positivo da competência legislativa da região autónoma que *não coincide na integralidade* com o conceito jurídico-constitucional de ‘âmbito regional’, dado que:

a) De acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, o conceito de ‘âmbito regional’ não se

esgota num critério territorial ou geográfico (Acórdão n.º 258/2007);

b) O critério territorial inerente a esse conceito deve, de acordo com a mesma jurisprudência, ser completado por um *critério material*, onde avulta um limite negativo que impede as leis regionais de afectarem os valores e interesses de outras instituições ou pessoas colectivas públicas.

92.º A disposição normativa em análise, ao conceder uma habilitação legislativa à instituição parlamentar da região, fundada num limite cujo conteúdo corresponde, *apenas parcialmente*, ao conteúdo do conceito de ‘âmbito regional’, padece, eventualmente, de inconstitucionalidade, em virtude de violação do disposto no n.º 4 do artigo 112.º da Constituição, tornando-se inservível para fundamentar a consagração da cláusula residual.

93.º Poder-se-ia, ainda, sustentar um entendimento favorável à ideia de que a norma constante do n.º 2 do artigo 67.º do decreto não teria carácter inovatório, dado que o Estatuto em vigor contém no n.º 2 do artigo 31.º uma cláusula de sentido próximo ou análogo, pelo que a norma em apreciação nada mais terá feito do que manter, com poucas variações, o regime precedente.

Verifica-se, no entanto, que:

94.º A cláusula ‘residual’ que ainda se encontra em vigor no n.º 2 do artigo 31.º do Estatuto, e que reveste um sentido próximo da norma sindicada pese algumas diferenças de redacção e substância, fundava-se, até à entrada em vigor da Lei de Revisão Constitucional de 2004, numa disposição constitucional de idêntico conteúdo prevista na alínea o) do artigo 228.º da CRP, a qual:

a) Foi revogada e substituída, no contexto da 6.ª Revisão Constitucional, por uma disposição de sentido inverso, a qual consiste na norma do n.º 1 do artigo 228.º da CRP;

b) Esta última norma passou a determinar, tal como foi referido no n.º 87.º deste requerimento, uma obrigação de enumeração estatutária no tocante à identificação do objecto das matérias integradas na competência regional comum, consagrada na alínea a) do n.º 1 do artigo 227.º da CRP;

c) A norma do n.º 2 do artigo 31.º do Estatuto em vigor passou a ser supervenientemente inconstitucional em face da nova redacção dada à norma do n.º 1 do artigo 228.º da CRP e, por conseguinte, a disposição normativa prevista no n.º 2 do artigo 67.º do decreto sindicado, ao incorporar um sentido semelhante de ‘cláusula de competências legislativas residuais’, será igualmente inconstitucional.

95.º Considera-se, em razão do exposto, que:

a) A norma constante do n.º 2 do artigo 67.º do decreto, ao criar uma cláusula residual atributiva de competência regional em matérias indeterminadas a identificar casuisticamente pelo legislador regional, carece de lógica constitucional, pois permite contornar ou esvaziar indevidamente a regra expressa na alínea f) do n.º 6 do artigo 168.º da CRP, a qual exige que as normas estatutárias que procedem à enumeração das matérias de âmbito regional sejam aprovadas na especialidade por maioria de dois terços;

b) Tal como resulta das conclusões tiradas supra nos n.ºs 88.º e seguintes deste requerimento, *nem o princípio da subsidiariedade nem o novo critério reducionista do ‘território regional’ logram fundamentar constitucionalmente o sentido dado à cláusula residual*, podendo mesmo arguir-se a inconstitucionalidade do ‘critério territorial’ constante da norma impugnada, por desconformidade parcial com o *conteúdo necessário* do conceito de âmbito regional, previsto no n.º 4 do artigo 112.º da CRP;

c) A norma impugnada *resulta ser inconstitucional* com fundamento em violação do comando ínsito no n.º 4 do artigo 112.º, e reiteradamente repetido no n.º 1 do artigo 228.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 227.º da CRP, dado que ofende o princípio da enumeração necessária no Estatuto das matérias sobre as quais pode ser exercida a competência legislativa regional comum, na medida em que permite à assembleia legislativa da Região dispor sobre matérias indeterminadas não previstas nem na Constituição nem em normas estatutárias;

d) A mesma disposição *ferre, igualmente, a Constituição*, ao atribuir à Região, sem fundamento constitucional, poderes legislativos sobre matérias indeterminadas cujo exercício diminui a extensão e o âmbito das competências potencialmente reservadas aos órgãos de soberania no domínio concorrencial paralelo, violando o n.º 2 do artigo 110.º da CRP, que determina que a definição da competência dos órgãos soberanos constitui reserva da Constituição, não podendo ser diminuída por lei carente de habilitação constitucional para o efeito.

V — Atribuição de forma legislativa a normas regionais que regulamentem as leis dos órgãos de soberania

96.º A norma constante da última parte do n.º 1 do artigo 44.º do decreto em apreciação atribui forma de decreto legislativo regional aos actos previstos no artigo 41.º do mesmo diploma, ou seja, aos actos da assembleia legislativa da Região que procedam à regulamentação das leis e decretos-leis emanados dos órgãos de soberania que não reservem para o Governo da República o respectivo poder regulamentar.

97.º A norma sindicada não assume natureza inovatória, na medida em que corresponde ao disposto no n.º 1 do artigo 34.º do Estatuto em vigor, facto que não obsta à sua impugnação, dado ter sido objecto de renumeração e de alterações de redacção.

98.º Entende-se, *em primeiro lugar*, que a norma impugnada é inconstitucional por violação do disposto no n.º 7 do artigo 112.º e do n.º 2 do artigo 266.º da Constituição, na medida em que:

a) A norma do n.º 7 do artigo 112.º da CRP determina que todos os diplomas aprovados sob a forma regulamentar devam invocar a lei que regulamentam, decorrendo também da conjugação dessa disposição com o n.º 2 do artigo 266.º (CRP) o princípio segundo o qual os regulamentos administrativos devem conformidade à lei;

b) O preceito sindicado, ao atribuir forma de lei a um acto regulamentar regional que concretize e desenvolva leis dos órgãos de soberania, permite que essa norma autonómica se exima à obrigação constitucional de invocação de lei habilitante, bem como à obrigatoriedade de respeitar a lei que regula, subtraindo assim do âmbito do controlo jurisdicional de constitucionalidade e de legalidade administrativa eventuais violações, der-

rogações indevidas e adaptações abusivas de normas legais da República por parte de regulamentos administrativos regionais;

c) Ao impor a forma de lei aos regulamentos regionais vocacionados para a concretização e desenvolvimento de leis da República, a norma questionada *viola a obrigação constitucional de invocação de lei habilitante e o princípio da subordinação dos regulamentos administrativos ao império da legalidade*.

99.º *Em segundo lugar*, estima-se que a norma prevista na última parte do n.º 1 do artigo 44.º viola, igualmente, o *princípio da tipicidade da lei*, constante do n.º 5 do artigo 112.º da CRP, dado que:

a) De acordo com o exposto no número anterior deste requerimento, essa norma *cria um tipo híbrido de acto legislativo*, caracterizado pela sua forma legal e conteúdo necessariamente administrativo, cujo regime jurídico se caracteriza pela dispensa indevida da observância das regras constitucionais sobre o primado da lei habilitante e da obrigação de invocação expressa dessa mesma lei;

b) Esse tipo composto de lei regional, dotado de uma produtividade jurídica específica na relação com outros actos legislativos, redundando na criação de uma nova categoria legal feita ao arrepio da Constituição, violando objectivamente a primeira parte do n.º 5 do artigo 112.º da CRP, que, no contexto do princípio da tipicidade da lei, proíbe a lei ordinária de criar novas categorias legislativas.»

3 — O requerimento deu entrada neste Tribunal no dia 4 de Julho de 2008 e o pedido foi admitido na mesma data.

4 — Notificado para o efeito previsto no artigo 54.º da LTC, o Presidente da Assembleia da República veio apresentar resposta, na qual oferece o merecimento dos autos.

5 — Elaborado o memorando a que alude o artigo 58.º, n.º 2, da LTC, e fixada a orientação do Tribunal, importa decidir conforme dispõe o artigo 59.º da mesma lei.

II — Fundamentação

6 — O pedido coloca 12 questões ao Tribunal, que se passam a apreciar pela ordem apresentada e separadamente, com excepção das duas primeiras, que são tratadas conjuntamente.

A) A primeira e a segunda partes do n.º 5 do artigo 69.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, aprovado pelo Decreto n.º 217/X

7 — O artigo 69.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores (adiante designado por Estatuto ou EPARAA), na redacção dada pelo Decreto n.º 217/X, dispõe o seguinte:

«Artigo 69.º

Dissolução da Assembleia

1 — A Assembleia Legislativa pode ser dissolvida pelo Presidente da República, ouvidos o Conselho de Estado e os partidos nela representados.

2 — A Assembleia Legislativa não pode ser dissolvida nos seis meses posteriores à sua eleição ou durante

a vigência do estado de sítio ou do estado de emergência em território da Região.

3 — A inobservância do disposto no número anterior determina a inexistência jurídica do decreto de dissolução.

4 — A dissolução da Assembleia Legislativa não prejudica a subsistência do mandato dos deputados, nem da competência da Comissão Permanente, até à primeira reunião da Assembleia após as subseqüentes eleições.

5 — *Em caso de dissolução da Assembleia Legislativa, as eleições têm lugar no prazo máximo de 60 dias, sob pena de inexistência jurídica daquele acto.*

6 — No caso de dissolução, a Assembleia Legislativa então eleita inicia nova legislatura, cuja duração será inicialmente acrescida do tempo necessário para se completar o período correspondente à sessão legislativa em curso à data da eleição.»

Estão em causa quer a primeira quer a segunda parte do n.º 5 desta norma.

Quanto à primeira parte, fixa um prazo máximo de 60 dias para a realização das eleições, subseqüentes à dissolução, pelo Presidente da República, da Assembleia Legislativa. A norma reproduz o artigo 17.º, n.º 2, do EPARAA em vigor (aprovado pela Lei n.º 39/80, de 5 de Agosto, e sucessivamente alterado pela Lei n.º 9/87, de 26 de Março, e pela Lei n.º 61/98, de 27 de Agosto).

No pedido, suscita-se a inconstitucionalidade formal da norma, essencialmente porque se considera que a fixação de um prazo máximo à marcação de eleições é matéria que excede a reserva de Estatuto (o âmbito e objecto próprio do Estatuto), caindo no âmbito necessário de uma lei orgânica. Tal resultará dos termos conjugados do artigo 133.º, alínea *b*), com os dos artigos 166.º, n.º 2, e 164.º, alínea *j*), da CRP: o primeiro determina que a competência do Presidente da República, nesta matéria, se exerce «de harmonia com a lei eleitoral», concluindo-se dos segundos que esta lei deve revestir a forma de lei orgânica. Deste modo, a inclusão no Estatuto de uma disposição fixando um prazo máximo eleitoral traduziria uma violação desta *reserva de lei orgânica*.

Assim sendo, estaríamos perante uma inconstitucionalidade formal, por vício de procedimento, uma vez que, não revestindo a norma sindicada a forma de lei orgânica, não se sujeita aos requisitos próprios de identificação, aprovação, controlo de mérito e controlo preventivo de constitucionalidade que a Constituição determina para as leis orgânicas, requisitos não coincidentes com os previstos para a lei que aprova os estatutos das regiões autónomas.

Quanto à segunda parte do artigo 69.º, n.º 5, do Estatuto, comina com a sanção de inexistência jurídica o decreto do Presidente da República que desrespeite o prazo máximo fixado na primeira parte.

Considera o pedido que esta segunda parte estaria ferida de inconstitucionalidade subseqüente, dada a sua relação de instrumentalidade necessária com a norma inconstitucional que fixa o referido prazo.

E mesmo que assim se não entenda (ou, acrescentamos nós, em caso de emissão de um juízo de não inconstitucionalidade, quanto à norma de fixação de prazo máximo), seria de apontar à norma da segunda parte um fundamento autónomo de inconstitucionalidade, consistente no desrespeito pela *reserva de Constituição* constante do n.º 2 do artigo 110.º Está em causa uma competência do Presidente

da República [alínea *b*] do artigo 133.º], competência que, nos termos genéricos daquela norma, é a definida pela Constituição. A sanção de inexistência traduz um «*condicionamento jurídico constitutivo, particularmente severo nos seus efeitos*» a uma competência constitucional do Presidente da República, o qual não se encontra previsto ou habilitado pela própria Lei Fundamental. Daí que, mesmo que o Presidente não observe tal prazo, não podem a lei eleitoral e, por maioria de razão, o Estatuto (que indevidamente dispõe sobre matéria eleitoral) estabelecer a referida sanção.

8 — Esta a alegação e os fundamentos que a sustentam.

Diga-se, desde já, que eles passam inteiramente ao lado de um elemento fundamental para a apreciação de ambas as questões de constitucionalidade postas. Referimo-nos à circunstância de que, contrariamente ao afirmado no pedido (em nota de rodapé ao n.º 15.º), existe na Constituição uma norma paralela, consagrando o regime que se pretende vazar no n.º 5 do artigo 69.º do Estatuto.

De facto, no n.º 6 do artigo 113.º, a Constituição estabelece:

«No acto de dissolução de órgãos colegiais baseados no sufrágio directo tem de ser marcada a data das novas eleições, que se realizarão nos 60 dias seguintes e pela lei eleitoral vigente ao tempo da dissolução, sob pena de inexistência jurídica daquele acto».

Como se vê, ambos os pontos do regime prescrito na norma estatutária — a saber, fixação de um prazo máximo de 60 dias para a marcação das novas eleições; inexistência jurídica do decreto que infrinja esse termo — estão expressamente contemplados na norma constitucional. O que esta, quanto a esses pontos (pondo de lado a exigência de estabilidade da lei eleitoral vigente ao tempo da dissolução), contém a mais é a *explícita* indicação de que a marcação da data de novas eleições deve constar do acto de dissolução, isto é, a qualificação dessa marcação como elemento essencial do acto de dissolução.

Se *tudo* quanto a norma estatutária dispõe já consta de um preceito constitucional, a conclusão a tirar só pode ser a de que aquela norma em nada inova, nada acrescenta ao que a Constituição já estabelece. Do ponto de vista da produção normativa, ela é inócua, pois não há nada que decorra dela que já não constasse da Constituição.

Só não seria assim se pudesse ser afirmado fundadamente que o n.º 6 do artigo 113.º da Constituição é inaplicável às eleições nas regiões autónomas. Mas tal interpretação falsearia o alcance do preceito, carecendo de qualquer justificação. Como a sua própria epígrafe exprime, o referido artigo define «princípios gerais de direito eleitoral» [itálico nosso], isto é, princípios que regem todas as eleições para a designação dos titulares dos órgãos electivos do poder político. É esclarecedor (se necessário fosse) que o n.º 1 do artigo 113.º, ao mesmo tempo que qualifica predicativamente o sufrágio eleitoral, referencia-o a todo o universo da organização política, tanto aos órgãos da soberania, como aos das regiões autónomas e do poder local — no que não pode deixar de ser visto como definindo o âmbito aplicativo de todo o regime eleitoral nele fixado.

E o alcance geral destes princípios é de justificação tão evidente que chega a ser posta a hipótese da sua eficácia irradiante (pelo menos de alguns deles) para «eleições não políticas que se realizam tanto no domínio do direito administrativo como no do direito civil» (cf. a colocação

e o tratamento da questão por Jorge Miranda, *in* Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, II, Coimbra, 2006, 289-290).

Em face deste dado constitucional, perde inteiramente sentido e razão de ser a alegação de que a vinculação do Presidente da República a um limite temporal máximo e a consequente sanção para o seu incumprimento representam um «condicionamento constitutivo» da sua competência, ferida de ilegitimidade constitucional. A verdade é que esse condicionamento tem como fonte normativa a própria Constituição, nela radicando directamente a sua força cogente.

E a reprodutiva enunciação desse conteúdo normativo em preceito estatutário em nada altera, como é evidente, a valência constitucional que lhe é dada pelo artigo 113.º, n.º 6, da CRP.

O fenómeno da inclusão de soluções constitucionais noutros diplomas de grau hierárquico inferior está por demais generalizado, sendo facilmente documentável no próprio domínio estatutário. Poderá, decerto, discutir-se doutrinariamente a propriedade, do ponto de vista da técnica legística, dessa «importação». Sem entrar nesse debate, sempre se dirá, todavia, que, dada a natureza da norma, consagradora de uma regra básica decorrente do princípio democrático, e a natureza do Estatuto — o momento legislativo fundamental de afirmação jurídico-política do princípio da autonomia — é perfeitamente natural que, neste ponto, o diploma faça eco reprodutivamente do disposto na Constituição.

Mas, para o que à questão de constitucionalidade importa, é seguro que «os preceitos repetitivos não terão qualquer força vinculativa própria» (Rui Medeiros/Tiago Freitas/Rui Lanceiro, *Enquadramento da Reforma do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores*, polic., 2006, 22).

Se assim é, se a norma estatutária que reitera uma prescrição constitucional é, enquanto fonte normativa, irrelevante, porque não produtiva de eficácia autónoma, correspondente à do diploma receptor, em nada afectando a aplicação directa daquela prescrição, com a valia constitucional que lhe cabe, então, por arrastamento, fica eliminado o terreno de apreciação dos restantes fundamentos da alegada inconstitucionalidade.

De facto, só faria sentido ponderar uma eventual violação da reserva de lei orgânica se o regime constante do n.º 5 do artigo 69.º do Estatuto fosse inovador, em confronto com o que, a propósito, a Constituição dispõe. Já vimos, todavia, que assim não é.

Ora, a afirmada tese de que a inserção disfuncional em estatutos de uma matéria sujeita a lei orgânica acarreta uma inconstitucionalidade formal tem como pressuposto necessário a admissão de que é nessa lei orgânica que teremos de encontrar a base normativa dos efeitos jurídicos em apreciação. Só assim ganha justificação a exigência de cumprimento estrito dos requisitos próprios das leis orgânicas, que o ponto 8.º do pedido refere. Falhando esse pressuposto, decai igualmente a pertinência da consideração da questão, pelo que não releva aqui saber se foi ou não cumprido o regime procedimental da lei orgânica.

Em face do exposto, é de decidir pela não inconstitucionalidade do disposto no n.º 5 do artigo 69.º do Estatuto, tanto na primeira como na segunda parte.

B) A norma do n.º 3 do artigo 114.º

9 — O artigo 114.º do EPARAA, na redacção dada pelo Decreto n.º 217/X, reza assim:

«Artigo 114.º

Audição pelo Presidente da República sobre o exercício de competências políticas

1 — A Assembleia Legislativa deve ser ouvida pelo Presidente da República antes da nomeação ou exoneração do representante da república na Região.

2 — A Assembleia Legislativa, o Presidente do Governo Regional e os grupos e representações parlamentares da Assembleia Legislativa devem ser ouvidos pelo Presidente da República antes da dissolução da Assembleia Legislativa e da marcação da data para a realização de eleições regionais ou de referendo regional.

3 — *O Presidente da Assembleia Legislativa e o Presidente do Governo Regional devem ser ouvidos pelo Presidente da República antes da declaração do estado de sítio ou de emergência no território da Região.»*

O pedido questiona a constitucionalidade deste n.º 3, com fundamento na violação do princípio da *reserva constitucional da definição das competências dos órgãos de soberania* enunciado no artigo 110.º, n.º 2, da CRP.

Defende-se, em síntese, que:

As regras sobre audição de outras entidades são estruturantes do processo de declaração do estado de sítio e do estado de emergência, integrando, como tal, a reserva de lei constitucional da competência do Presidente da República nesta matéria. Para além dos pressupostos e limites substanciais dessa competência, a Constituição prescreve os trâmites relativos à audição do Governo e à autorização da Assembleia da República [artigos 19.º, 134.º, alínea *d*), 197.º, n.º 1, alínea *f*), e 138.º da CRP]. Não prevê qualquer trâmite de audição de órgãos de governo das regiões ou de quaisquer outros órgãos constitucionais, por parte do Presidente da República;

Embora os regimes do estado de sítio e do estado de emergência sejam também objecto de disciplina pela lei ordinária [alínea *e*) do artigo 164.º da CRP)], as suas regras apenas devem proceder à densificação ou «regulamentação» das regras constitucionais que estruturam o processo correspondente, e nunca integrar as mesmas normas constitucionais;

Deve ser a Constituição e não a lei ordinária a determinar as audições com carácter obrigatório por três ordens de razões: elas constituem um limite às competências do Presidente da República; sendo a declaração dos estados de excepção um acto de soberania, se consta da Constituição a obrigatoriedade de audição prévia do Governo — um órgão de soberania — por maioria de razão dela deveria constar a audição de órgãos constitucionais não soberanos, se tal correspondesse à intenção jurídico-política do legislador constituinte; por último, o instituto dos estados de excepção pressupõe um processo jurídico unitário quanto à sua decretação, independentemente de poder abranger a totalidade ou parte do território nacional, pelo que as diferenças, quanto às audições prévias, que resultariam da norma em apreço, pelo facto de o Estatuto da Região Autónoma da Madeira omitir este trâmite, ofenderiam os princípios da unidade, da solidariedade nacional e da igualdade (artigos 6.º, n.º 2, 225.º e 13.º da CRP);

Subsidiariamente, para o caso de não proceder este fundamento de inconstitucionalidade, considera-se que essa imposição legal só poderia constar de lei orgânica e nunca de lei estatutária, nos termos das disposições conjugadas da alínea e) do artigo 164.º com o n.º 2 do artigo 166.º da CRP, o que implicaria a inconstitucionalidade formal da norma, por violação da reserva de lei orgânica.

10 — A norma em causa vem prever a audição prévia, pelo Presidente da República, do Presidente da Assembleia Legislativa e do Presidente do Governo Regional, antes da declaração do estado de sítio ou de emergência no território da Região.

O teor do preceito suscita a dúvida se a previsão abrange a declaração dos estados de excepção *apenas* no território da Região (como parece pressupor o pedido — n.º 23.º), ou se se estende aos casos em que esse território *também* é incluído, conjuntamente com outras parcelas do território português igualmente especificadas, ou integrado na totalidade nacional. Na segunda hipótese interpretativa, o dever de audição existiria *sempre* que o âmbito geográfico da Região fosse abrangido pela declaração.

Sendo este segundo entendimento o sugerido, de algum modo, pela letra do preceito e o abonado pela teleologia que lhe subjaz, é por ele que optamos.

11 — Nem a Constituição nem a Lei n.º 44/86, de 30 de Setembro, que estabelece o regime do estado de sítio e do estado de emergência, prevêm a audição, pelo Presidente da República, dos órgãos de governo próprio de cada região autónoma previamente à declaração de estados de excepção, ainda que estes abranjam o respectivo território.

A questão colocada é a de saber, antes de mais, se a introdução de um trâmite de audição obrigatória de outros órgãos pelo Presidente da República é matéria de *reserva da Constituição*. O que implica saber se está em causa uma regra do regime dos estados de excepção que a Constituição reserva para si ou se, pelo contrário, é matéria susceptível de ser regulamentada pela lei do regime do estado de sítio e do estado de emergência, que integra a reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República e reveste a forma de lei orgânica [artigos 164.º, alínea e), e 166.º, n.º 2].

Como referem Gomes Canotilho/Vital Moreira, em comentário ao artigo 19.º (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., Coimbra, 2007, 399 s.), a «partir da ‘constitucionalização’ do ‘direito de necessidade’, procurou-se fixar os pressupostos da sua utilização, considerando-se como mais conforme à ‘ideia constitucional’ ser a própria Constituição a definir e regular as situações de ‘excepção constitucional’». Nessa medida, pode dizer-se que «a Constituição se preocupou em constitucionalizar ao máximo os estados de excepção constitucional» (*ob. cit.*, 405), pelo que «define com algum pormenor vários aspectos dos estados de excepção constitucional, designadamente os seus *pressupostos materiais* (n.º 2), a *competência*, a *forma* e o *processo da sua declaração* [artigos 134.º, alínea d), 138.º, 162.º, alínea b), etc.], os *requisitos da declaração* (n.ºs 4 e 5), os *limites* do estado de excepção [...] (n.ºs 5, 6 e 7) e finalmente as suas *implicações jurídico-constitucionais* (artigos 172.º-1, *in fine*, e 289.º)» — *ob. cit.*, 404-405.

Como salienta Jorge Bacelar Gouveia (*O Estado de Excepção no Direito Constitucional, entre a Eficácia e a Normatividade das Estruturas de Defesa Extraordinária da Constituição*, vol. 1, Coimbra, 1998, 593), a «elevada positividade constitucional» do estado de excepção foi

mesmo, em certos aspectos, acentuada nas sucessivas revisões constitucionais.

É certo que não pode afirmar-se uma «codificação constitucional integral» dos estados de excepção. Demonstra-o a previsão de uma intervenção normativa, nesta matéria [alínea e) do artigo 164.º].

Mas, entre os aspectos de regulação deixados à lei, não deve ser incluído o procedimento de audição prévia de outros órgãos, por parte do Presidente da República. Há um figurino procedimental desse trâmite na Constituição, que o legislador ordinário não pode alterar, alargando o círculo dos órgãos a ser ouvidos. Por isso mesmo, a Lei n.º 44/86, na parte em que disciplina o processo da declaração (artigos 24.º a 29.º), não estabelece nada de novo quanto às fases do procedimento, antes regulamenta o regime procedimental já desenhado pela Constituição.

Salienta o autor por último citado que, embora a Constituição aceite o pluralismo de fontes normativas reguladoras do estado de excepção, «no tocante às normas formalmente constitucionais de excepção, podemos dizer que vigora um regime de *reserva de Constituição*, segundo o qual os aspectos regulativos do estado de excepção que constam do texto constitucional são, na sua essência, do foro constitucional.» E acrescenta que essa «conclusão impõe-se com clarividência a partir da sujeição, que vimos existir, a certos limites materiais de revisão constitucional. É também esse o sentido que se retira da necessidade de o estado de excepção ser proclamado na ‘[...] forma prevista na Constituição’, numa vertente não tanto hierárquica quanto essencialmente substantiva» (*ob. cit.*, 652).

A preocupação constitucional em procedimentalizar, em extremo, a declaração do estado de excepção obedece ao propósito de ligar todos os órgãos de soberania com funções políticas (mas apenas estes) à declaração e aos seus efeitos, através de «um mecanismo complexo de interdependência» (Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, 2003, 1104).

Este procedimento comporta, em regra, seis fases, todas previstas na Lei Fundamental: 1.ª) iniciativa do Presidente da República ou proposta do Governo; 2.ª) audição, não vinculativa, do Governo quando a iniciativa não tenha partido dele; 3.ª) mensagem do Presidente à Assembleia da República; 4.ª) deliberação da Assembleia; 5.ª) decreto do Presidente; 6.ª) referenda, livre, do Governo (seguintes a enumeração de Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, *cit.*, II, 413).

As previsões constitucionais formam um *bloco integrado*, unindo e encadeando, em diferentes fases e em diferentes níveis, a intervenção dos três órgãos de soberania com funções políticas. Note-se que a intervenção governamental não se situa apenas ao nível da participação consultiva, com o objectivo (de certa forma neutro) de estudar e dar parecer. Para além de lhe competir emitir referenda, «o *acto de pronúncia* do Governo é um acto de juízo com relevância autónoma, em que o Governo exprime a sua opinião sobre os pressupostos legitimadores da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência, avalia discricionariamente o mérito da eventual decisão e aprecia as possibilidades e limites das medidas que a ele pertencerá adoptar (como órgão encarregado da defesa nacional, da manutenção da ordem e da segurança em tais situações)» — Gomes Canotilho, *ob. cit.*, 1108.

Estamos em face do exercício de uma função de soberania, compreendendo-se, assim, que a intervenção se restrinja aos respectivos órgãos (políticos).

A audição obrigatória dos presidentes dos órgãos de governo próprio da Região Autónoma teria outro sentido, colocando-se necessariamente a outro nível. A introdução desse novo trâmite procedimental, não previsto na Constituição, desobedeceria aos ditames de natureza formal-procedimental por ela fixados, sendo estranha à lógica imanente à definição constitucional dos órgãos intervenientes (com a sua restrição a órgãos da soberania). Não tem cobertura constitucional.

12 — Alguma dúvida poderá lançar sobre esta conclusão o facto de o artigo 229.º, n.º 2, da CRP prever que «os órgãos de soberania ouvirão sempre, relativamente às questões da sua competência respeitantes às regiões autónomas, os órgãos de governo regional». Por sua vez, entre os poderes das regiões autónomas enumerados no artigo 227.º, n.º 1, consta o de «pronunciar-se, por sua iniciativa ou sob consulta dos órgãos de soberania, sobre as questões da competência destes que lhes digam respeito [...]».

Parece seguro que, descontados os tribunais, a referência aos órgãos de soberania, abrange-os a todos, sem excluir o Presidente da República (nesse sentido, Jorge Miranda, «Sobre a audição dos órgãos das regiões autónomas pelos órgãos de soberania», in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, II, Coimbra, 2002, 779 s., 785, e Rui Medeiros/Tiago Freitas/Rui Lanceiro, *ob. cit.*, 135).

Poderia pensar-se que, entre as questões da competência do Presidente da República sobre que incide o dever de audição dos órgãos de governo regional se conta a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência (a favor dessa solução, *ob. loc. ult. cit.*)

Ainda que a dúvida seja inteiramente legítima, afigura-se, contudo, mais conforme com o modo como a Lei Fundamental constitucionalizou as várias fases do *iter* procedimental conducente à declaração do estado de sítio e do estado de emergência não interligar o exercício desta competência do Presidente da República com o âmbito da previsão das normas que prevêm o dever geral de audição. Estas constituem disposições genéricas, que não devem prevalecer sobre a regulação constitucional específica do artigo 138.º, n.º 1. Aqui foram positivados, de forma, tudo o indica, totalizante e fechada, os trâmites da declaração do estado de sítio e do estado de emergência. O processo de audição está aí esgotantemente previsto, não abrindo espaço para a aplicação de normas gerais, de objecto indiferenciado. Não pode, pois, ver-se no dever de audição previsto no n.º 2 do artigo 229.º a fonte constitucional da criação de um novo trâmite, a somar aos consagrados no local próprio.

É certo que a própria Lei n.º 44/86, de 30 de Setembro, que estabelece o regime do estado de sítio e do estado de emergência, prevê, no artigo 25.º, n.º 4, que «a Assembleia da República consultará os órgãos de governo próprio das regiões autónomas, nos termos do artigo 231.º, n.º 2, da Constituição, sempre que a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência se refira ao respectivo âmbito geográfico».

Mas não pode ver-se nesta disposição uma infirmação, na perspectiva do legislador ordinário, de quanto acima fica dito.

Na verdade, esta norma situa-se a um diferente nível daquele que o artigo 114.º, n.º 3, do Estatuto reivindica para si, na sua articulação com o disposto no artigo 138.º, n.º 1, da CRP. Ao contrário da norma sindicada, o artigo 25.º,

n.º 4, da Lei n.º 44/86 não se coloca ao nível da *disciplina primária* das condições procedimentais da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência. Uma vez imposta, *pela Constituição*, a autorização da Assembleia da República, ela apenas regula, como *disciplina de segundo grau*, um procedimento a observar por este órgão, antes de deliberar sobre a matéria. Cabe, pois, perfeitamente, dentro da remissão, para a respectiva lei, dos aspectos dos regimes do estado de sítio e do estado de emergência não contemplados pela Constituição [alínea e) do artigo 164.º da CRP].

Não assim o artigo 114.º, n.º 3, do Estatuto. Este vem impor ao Presidente da República, como condição da declaração, um novo trâmite, não previsto na Constituição, ao estabelecer a obrigatoriedade da audição dos presidentes dos órgãos regionais. Por força da norma em apreço, a identificação constitucional do destinatário do dever de audição, em sede específica do exercício da competência excepcional do Presidente da República para declaração do estado de sítio ou de emergência, é alterada, com a indicação suplementar de novos órgãos a ser ouvidos. A previsão genérica do artigo 229.º, n.º 2, da CRP não parece fornecer respaldo constitucional bastante para o efeito.

Na medida em que introduz um novo trâmite, convocando novos órgãos ao procedimento de audição antes da declaração do estado de sítio ou de emergência, não abrangidos pela previsão constitucional específica dessa matéria, a norma do artigo 114.º, n.º 3, do Estatuto, aprovado pelo Decreto n.º 217/X, viola o artigo 110.º, n.º 2, conjugado com o artigo 138.º, n.º 1, da Constituição.

Sendo assim, fica prejudicada a apreciação, a este propósito, da também invocada violação da reserva de lei orgânica.

C) As normas do n.º 1 do artigo 45.º e dos n.ºs 5 e 6 do artigo 46.º, na parte em que se referem à iniciativa referendária regional

13 — As normas em questão estabelecem o seguinte:

«Artigo 45.º

Iniciativa legislativa e referendária regional

1 — A iniciativa legislativa e referendária regional compete aos deputados, aos grupos e representações parlamentares, ao Governo Regional e ainda, nos termos e condições estabelecidos no artigo seguinte, a grupos de cidadãos eleitores.

2 — Os deputados e os grupos e representações parlamentares não podem apresentar projectos ou propostas de alteração de decreto legislativo regional ou antepostas de referendo regional que envolvam, no ano económico em curso, aumento das despesas ou diminuição das receitas da Região previstas no orçamento.

3 — Os projectos e as propostas de decreto legislativo regional ou de referendo regional definitivamente rejeitados não podem ser renovados na mesma sessão legislativa.

4 — Os projectos e as propostas de decreto legislativo regional e de referendo regional não votados na sessão legislativa em que tiverem sido apresentados não carecem de ser renovados nas sessões legislativas seguintes, salvo termo da legislatura ou dissolução da Assembleia Legislativa.

5 — As propostas de decreto legislativo regional e de referendo caducam com a demissão do Governo Regional.

6 — As comissões parlamentares podem apresentar textos de substituição, sem prejuízo dos projectos e das propostas a que se referem.

7 — O presente artigo aplica-se, com as devidas adaptações, aos anteprojectos e antepropostas de lei.

Artigo 46.º

Iniciativa legislativa e referendária dos cidadãos

1 — Os cidadãos regularmente inscritos no recenseamento eleitoral no território da Região são titulares do direito de iniciativa legislativa, do direito de participação no procedimento legislativo a que derem origem e do direito de iniciativa referendária.

2 — A iniciativa legislativa dos cidadãos pode ter por objecto todas as matérias incluídas na competência legislativa da Assembleia Legislativa, à excepção das que revistam natureza ou tenham conteúdo orçamental, tributário ou financeiro.

3 — Os grupos de cidadãos eleitores não podem apresentar iniciativas legislativas que:

a) violem a Constituição da República Portuguesa ou o presente Estatuto;

b) não contenham uma definição concreta do sentido das modificações a introduzir na ordem legislativa;

c) envolvam, no ano económico em curso, aumento das despesas ou diminuição das receitas previstas no orçamento da Região.

4 — A iniciativa referendária dos cidadãos pode ter por objecto as matérias referidas no n.º 3 do artigo 43.º e não pode envolver, no ano económico em curso, um aumento das despesas ou uma diminuição das receitas previstas no orçamento da Região.

5 — *O exercício do direito de iniciativa é livre e gratuito, não podendo ser dificultada ou impedida, por qualquer entidade pública ou privada, a recolha de assinaturas e os demais actos necessários para a sua efectivação, nem dar lugar ao pagamento de quaisquer impostos ou taxas.*

6 — *O direito de iniciativa legislativa de cidadãos é exercido através da apresentação à Assembleia Legislativa de projecto de decreto legislativo regional, subscrito por um mínimo de 1500 cidadãos eleitores recenseados no território da Região, e o direito de iniciativa referendária através da apresentação de anteproposta de referendo, subscrita por um mínimo de 3000 cidadãos eleitores recenseados no território da Região.»*

No pedido, considera-se que as normas do n.º 1 do artigo 45.º e dos n.ºs 5 e 6 do artigo 46.º do Estatuto assumem carácter inovatório, em face do disposto no n.º 2 do artigo 232.º e das correspondentes remissões para o artigo 115.º da CRP, em matéria de referendo regional, padecendo de inconstitucionalidade, pelas seguintes razões principais:

O n.º 1 do artigo 45.º atribui competência para a iniciativa referendária a um conjunto de entidades (Assembleia Legislativa, Governo Regional e grupos de cidadãos eleitores), mas, ao fazê-lo, inova em face do disposto no n.º 2 do

artigo 232.º da CRP, o qual apenas comete essa faculdade à Assembleia Legislativa da Região;

O n.º 5 do artigo 46.º densifica os critérios da liberdade e gratuidade do direito de iniciativa referendária, determinando que a recolha de assinaturas e demais actos necessários para a sua efectivação não podem ser dificultados ou impedidos por qualquer entidade ou sujeitos ao pagamento de impostos ou taxas, do que resulta a fixação de uma regra garantística sobre as condições de realização do referendo que não resulta directamente da Constituição;

O n.º 6 do artigo 46.º, na sua segunda parte, fixa o número mínimo de cidadãos eleitores que podem subscrever uma iniciativa referendária popular, disposição que implica um juízo de mérito sobre os pressupostos da pré-iniciativa referendária que não decorre de qualquer norma constitucional;

As normas do artigo 45.º, n.º 1, e dos n.ºs 5 e 6 do artigo 46.º enfermam de inconstitucionalidade formal, por violação da reserva de lei orgânica, onde se inclui o regime do referendo regional [artigos 164.º, alínea b), e 166.º, n.º 2].

14 — Os preceitos referidos, que dispõem sobre a *iniciativa legislativa e referendária*, inserem-se sistematicamente na definição das «competências em geral» da «Assembleia Legislativa» (cf. subsecção I da secção II do capítulo I do título IV — órgãos de governo próprio — do Estatuto, na redacção do Decreto n.º 217/X).

Como questão prévia, há que precisar que todas as normas citadas apresentam um conteúdo prescristivo bidireccional, tanto à iniciativa legislativa, como à iniciativa referendária. Ora, muito embora o pedido indique como objecto esses preceitos, na sua completude normativa, sem qualquer restrição, na verdade vem apenas questionada a parte deles atinente à iniciativa referendária. Há, pois, que circunscrever o objecto do pedido, quanto a essas normas, ao segmento de cada uma delas que se reporta à iniciativa referendária.

15 — Antes de entrarmos na análise das questões suscitadas, impõe-se também precisar o sentido do segmento normativo do artigo 45.º, n.º 1, aqui em causa, pois a leitura que dele é feita no pedido apresenta-se incompatível com o sentido que se extrai dos seus elementos literal, sistemático e teleológico.

Na verdade, o segmento normativo questionado não tem por objecto a iniciativa referendária em sentido próprio, isto é, aquela que se traduz na aprovação e apresentação de uma proposta de referendo ao Presidente da República.

É esta iniciativa (consustanciada na proposta de referendo regional) que o artigo 232.º, n.º 2, da Constituição, reserva para a Assembleia Legislativa e que, no caso do referendo nacional, a Constituição integra na competência da Assembleia da República e do Governo da República (artigo 115.º, n.º 1). Por razões que se prendem com a diferente (em relação aos correspondentes órgãos da República) delimitação de competências entre as assembleias legislativas das regiões autónomas e os governos regionais (cf. Jorge Miranda/Rui Medeiros, *ob. cit.*, III, 417-418), as propostas de referendo regional cabem apenas às assembleias legislativas.

Esta regra do artigo 232.º, n.º 2, da Constituição é integralmente respeitada no EPARAA, uma vez que, no artigo 43.º, n.º 1, sob a epígrafe «Referendo regional», se dispõe: «Compete à Assembleia Legislativa apresentar

propostas de referendo regional ao Presidente da República.»

O correspondente directo, no citado Estatuto, do preceituado no artigo 232.º, n.º 2, da CRP não é o artigo 45.º, n.º 1, mas antes o artigo 43.º, n.º 1. A norma do artigo 45.º, n.º 1, corresponde, com algumas diferenças, ao que se prevê na Constituição, no artigo 167.º, n.º 1, quanto à iniciativa do referendo (e, antes disso, à iniciativa legislativa) no âmbito da Assembleia da República.

A «iniciativa referendária» a que se refere o artigo 45.º, n.º 1, não é, assim, a iniciativa perante o Presidente da República, mas antes a «pré-iniciativa» (na expressão de Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, 2005, VII, 326) perante a própria Assembleia Legislativa, a «anteproposta» (na terminologia do artigo 45.º, n.º 2) a submeter a aprovação à Assembleia e que, uma vez aprovada, se converterá em proposta de referendo a apresentar ao Presidente da República. O que naquela norma é regulado é o momento impulsivo e inicial do processo referendário, que desencadeia, no âmbito da Assembleia Legislativa, o debate e eventual aprovação de uma proposta de referendo.

Para além de ser claro que a competência para a iniciativa referendária perante o Presidente da República é tratada no citado artigo 43.º, n.º 1, do EPARAA, com total acolhimento do que a Constituição estabelece, é também certo que tanto o artigo 45.º como o artigo 46.º se referem à «anteproposta de referendo regional», ou seja, à «pré-iniciativa» perante a Assembleia Legislativa (cf. os artigos 45.º, n.º 2, e 46.º, n.º 6).

Só esta interpretação, aliás, confere sentido útil aos n.ºs 2 a 7 do artigo 45.º

Por todas estas razões, conclui-se que a norma do artigo 45.º, n.º 1, incide sobre a *iniciativa* junto da Assembleia Legislativa, exigindo o subsequente exercício do poder de aprovação da proposta de referendo (isto é, da iniciativa referendária junto do Presidente da República), por parte da própria Assembleia Legislativa, nos termos previstos no artigo 232.º, n.º 2, da Constituição.

Assim sendo, não tendo a norma questionada por objecto a iniciativa referendária junto do Presidente da República (consubstanciada na competência para aprovar propostas de referendo), mas sim a iniciativa referendária junto da Assembleia Legislativa, não é, à partida, susceptível de violar o disposto no artigo 232.º, n.º 2, da Constituição.

16 — A segunda questão suscitada prende-se com a *inconstitucionalidade formal*, por violação da reserva de lei orgânica, que abrangeria as três normas aqui em causa.

A norma do artigo 45.º, n.º 1, refere-se à pré-iniciativa, quer parlamentar (deputados e grupos e representações de deputados) e governamental quer popular (grupos de cidadãos eleitores). Os seus termos correspondem àquilo que a Constituição prescreve, no artigo 167.º, n.º 1, para a iniciativa referendária junto da Assembleia da República. Assim pode concluir-se porque não há diferença substancial entre as expressões «grupos parlamentares» (artigo 167.º, n.º 1, da CRP) e «grupos e representações parlamentares» (artigo 45.º, n.º 1, do Estatuto), pois a «representação parlamentar» equivale ao deputado que seja único representante de um partido (cf. o artigo 14.º do Regimento da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores e o artigo 10.º do Regimento da Assembleia da República).

Acontece que apenas a pré-iniciativa popular tem *directo* suporte constitucional, no n.º 2 do artigo 115.º, por remissão do artigo 232.º, n.º 2, parte final. A Lei Fundamental

nada mais dispõe quanto à legitimidade para a iniciativa referendária (ou legislativa) junto das assembleias legislativas das regiões autónomas.

Mas da omissão de um preceito directamente atinente a esta matéria dificilmente se pode retirar a conclusão de que a Constituição não confere base normativa bastante ao disposto, sobre a matéria, no n.º 1 do artigo 45.º

Sendo o tratamento constitucional do funcionamento das assembleias legislativas das regiões autónomas muito menos extensivo e detalhado do que o conferido ao tratamento do funcionamento da Assembleia da República — o que, justamente, se compreende bem, por respeito à autonomia, conferindo espaço a que esta se exprima, quanto a este ponto, através dos estatutos político-administrativos, uma vez que está em causa o funcionamento de um órgão regional —, a Constituição não contém, para as assembleias legislativas das regiões autónomas, um preceito idêntico ao do artigo 167.º

Note-se que a doutrina tem dirigido críticas a esta inserção sistemática, que se prendem, justamente, com o facto de a iniciativa, quanto a um acto político (a proposta de referendo), aparecer regulada conjuntamente com a iniciativa quanto a actos legislativos. Assim se mistura o tratamento de actos de diferente natureza.

Apesar da inserção sistemática da norma do artigo 167.º, n.º 1, o segmento aqui em causa consubstancia uma «regra jurídico-organizatória», uma regra competencial quanto ao direito de iniciativa do referendo, pelo que estaria melhor colocado no artigo a ele dedicado.

Estabelecidas as necessárias interconexões de regime, numa leitura sistematicamente ordenadora e integradora de normas dispersas, apta a produzir uma carga de sentido suplementar, poder-se-á concluir que os termos do artigo 167.º, n.º 1, só literalmente e pela sua errada inserção sistemática (no que ao referendo concerne) se podem considerar restritos à Assembleia da República. O domínio material de aplicação da norma permite estender o conteúdo prescritivo aqui em questão, sem esforço, às assembleias legislativas das regiões autónomas, atendendo, até, a que o disposto para a Assembleia da República serve de modelo regulador para as assembleias legislativas (Rui Medeiros, *in* Jorge Miranda/Rui Medeiros, *ob. cit.*, III, 420).

Estamos perante uma lacuna autêntica, não intencionada, a preencher «dentro do espírito do sistema». Ora, não faria sentido, no quadro das opções constitucionais, abrir a porta à iniciativa popular referendária, uma iniciativa «de fora» da organização política, e fechá-la aos (titulares dos) órgãos que, em termos orgânico-funcionais, decorrentes do seu próprio estatuto, protagonizam primariamente o processo político.

Se a Constituição reconheceu expressamente a pré-iniciativa popular, só por uma inadvertência de não articulação sistemática não reconheceu expressamente, para o âmbito regional, a legitimidade dos detentores «institucionais» deste tipo de iniciativas. Esse reconhecimento impõe-se, por um argumento de identidade, senão de maioria de razão.

Necessário se torna, por isso, concluir que o disposto no artigo 167.º, n.º 1, da Constituição, não obstante a sua inserção sistemática, contém regras sobre o regime do referendo que são aplicáveis quer no âmbito da Assembleia da República quer, no que ao referendo regional respeita, no âmbito das assembleias legislativas das regiões autónomas, por força da leitura integrada daquele preceito com

o artigo 115.º e com a remissão que para este é feita no artigo 232.º, n.º 2.

Aqui chegados, cremos ter fornecido uma base argumentativa suficiente para permitir concluir que, também nesta parte — em que prevê a iniciativa parlamentar ou governamental referendária no seio da Assembleia Legislativa — a norma em causa tem suporte na Constituição.

Ficará consequentemente afastada a alegada inconstitucionalidade formal do disposto no n.º 1 do artigo 45.º, no que se refere à legitimidade para a pré-iniciativa referendária de deputados, grupos e representações parlamentares e Governo Regional.

17 — Vejamos agora o problema da *reserva de lei orgânica*, no que respeita à parte do n.º 1 do artigo 45.º, que remete a fixação dos *termos e condições* da iniciativa referendária popular para norma estatutária.

Neste aspecto, e quanto à iniciativa popular, o disposto no artigo 45.º, n.º 1, afasta-se do n.º 2 do artigo 115.º: enquanto este prescreve que a iniciativa popular será regulada por *lei*, entenda-se, por lei da reserva absoluta da Assembleia da República, que reveste a forma de lei orgânica [artigos 164.º, alínea *b*), e 166.º, n.º 2], na norma sindicada remete-se a regulação dos termos e condições dessa iniciativa para o *artigo seguinte*, ou seja, para o artigo 46.º

Desta norma, só vem impugnada, todavia, a constitucionalidade do n.º 5 e do n.º 6. A apreciação da constitucionalidade da parte remissiva do n.º 1 do artigo 45.º identifica-se, assim, com a apreciação da constitucionalidade dos preceitos dos n.ºs 5 e 6 do artigo seguinte.

Quanto à norma do n.º 5, o que ali se visa é a protecção do «direito de iniciativa» de que são titulares os cidadãos eleitores perante a respectiva Assembleia Legislativa (cf. o n.º 1 do artigo 46.º), através da proibição de criar obstáculos (nomeadamente, encargos consubstanciados em impostos ou taxas) ao seu livre exercício. Poderá dizer-se que estão em causa condições de efectivação (ou de facilitação da efectivação) de um direito de participação política. Na medida em que este direito é reconhecido, incumbe ao Estado garantir a sua efectivação (artigo 2.º da CRP), até porque é sua tarefa fundamental, nos termos da alínea *c*) do artigo 9.º da CRP «defender a democracia política, assegurar e incentivar a participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais». E onde se lê Estado e «problemas nacionais», deve também ler-se, no âmbito regional, os órgãos de governo das regiões autónomas e «problemas regionais», tomando até em linha de conta que «a participação democrática dos cidadãos» é um dos objectivos primários visados pela autonomia regional (artigo 225.º, n.º 1). Acresce que o referendo (incluindo o regional, dado o disposto no artigo 232.º, n.º 2, da CRP) é uma das formas constitucionalmente previstas de o povo exercer o poder político (artigo 10.º, n.º 1, da CRP).

Pode, assim, defender-se, com razoabilidade, que esta regra garantística não tem alcance inovatório, pois não prescreve nada que não decorra da Constituição. Ao reconhecer o direito de iniciativa popular referendária, a Lei Fundamental está também a impor implicitamente à Administração Pública que, no seu domínio de actuação, e no que dela depende, se abstenha de criar obstáculos ao exercício efectivo desse direito.

Ademais, estamos perante uma regra simples, implicando deveres negativos, de *non facere*, que não resulta de uma opção suplementar livre do legislador, dentro de um leque de alternativas disponíveis, de carácter regulamentar,

mas antes flui, com naturalidade, de regras e princípios constitucionais relevantes na matéria.

Aliás, essa regra nada tem de especificamente atinente à matéria do referendo, sendo antes uma manifestação, para esse domínio particular, de uma directriz válida em geral, para todos os casos de efectivação de direitos de participação política. Corresponde ao sentido mais profundo de qualquer direito desta índole a inexistência dos constrangimentos que o n.º 5 do artigo 46.º do Estatuto intenta evitar. Tanto assim é que a Lei n.º 43/90, de 10 de Agosto, ao regular o direito de apresentar petições, estabelece, no artigo 5.º, a sua gratuidade, pelo que o respectivo exercício «não pode, em caso algum, dar lugar ao pagamento de quaisquer impostos ou taxas».

Desta forma se afasta a alegada inconstitucionalidade formal, quanto ao n.º 5 do artigo 46.º

18 — Resta saber se o n.º 6 do artigo 46.º, na medida em que disciplina matéria abrangida pelo âmbito próprio da lei do referendo, é inconstitucional por violar a forma de lei orgânica que esta deve assumir.

Um juízo sobre esta invocada inconstitucionalidade requer, antes de mais, apreciar e decidir se o disposto na norma sindicada cai ou não no âmbito próprio da lei do referendo regional — cuja disciplina, integrando a reserva absoluta de competência da Assembleia da República e devendo assumir a forma de lei orgânica [artigos 164.º, alínea *b*), e 166.º, n.º 2], se continua a aguardar.

Essa é uma verdadeira questão prévia, pois só em face de uma resposta afirmativa se levanta a questão consequential do tratamento constitucionalmente adequado da violação da reserva de lei orgânica.

E diga-se que não é de primeira evidência a melhor inserção sistemática da matéria que dá conteúdo ao artigo 46.º, n.º 6, do Estatuto. Não pode perder-se de vista que estamos perante uma norma estatutária que regula um aspecto da iniciativa referendária de um grupo de cidadãos perante a Assembleia Legislativa. Ou seja, embora reportada, em último termo, ao referendo (ainda que não à consulta referendária, propriamente dita), a disposição não deixa também de ter a ver com a competência daquele órgão constitucional — o que justificará a sua localização na respectiva secção do Estatuto, em tratamento conjunto com a iniciativa legislativa, à semelhança do que faz o artigo 167.º da CRP e o Regimento da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores (Resolução n.º 15/2003/A, de 26 de Novembro), nos artigos 11.º, n.º 2, alínea *d*), e 196.º Constitui, a mais disso, uma manifestação particular do direito de petição dos cidadãos.

Coloca-se, pois, numa zona de fronteira, com uma projecção tripartida em todos os campos referidos, assumindo a natureza de uma autêntica *norma-charneira* entre matérias diferenciadas, ainda que relacionadas entre si.

Mas, tudo ponderado, e tendo em conta que a iniciativa referendária é o ponto focal que magnetiza todo o campo da estatuição, cremos ajustado considerar que estamos perante matéria que cai no âmbito necessário da lei do referendo regional — uma lei orgânica, nos termos constitucionais já referidos. Somos, assim, confrontados com as consequências que devem ser retiradas da violação da reserva de lei orgânica.

Na situação em apreço, o problema nasce pelo facto de, apesar de ambas comungarem da natureza de leis de valor reforçado, as leis orgânicas estarem constitucionalmente sujeitas a requisitos próprios, não extensíveis às leis de

aprovação dos estatutos político-administrativos das regiões autónomas.

Assim é quanto à maioria estipulada para aprovação das leis orgânicas em votação final global (n.º 5 do artigo 168.º), mais exigente do que a prevista para idêntica votação do Estatuto (artigo 116.º, n.º 3), excepto no que se refere às suas disposições que enunciem matérias que integram o respectivo poder legislativo [alínea f) do n.º 6 do artigo 168.º].

Também quanto à imposição de votação na especialidade pelo plenário, ela abrange um extenso rol de leis orgânicas, incluindo as leis dos regimes dos referendos (n.º 4 do artigo 168.º), mas não as normas estatutárias.

Em caso de veto político do Presidente da República, é exigível para a confirmação de decretos a promulgar como leis orgânicas uma maioria parlamentar (maioria de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções — artigo 136.º, n.º 3) mais qualificada do que a requerida para os decretos a promulgar como estatutos (maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções — artigo 136.º, n.º 2).

Igualmente no que diz respeito à fiscalização preventiva de constitucionalidade, os n.ºs 4, 5 e 7 do artigo 278.º estabelecem especialidades de regime das leis orgânicas, quanto à legitimidade e aos prazos (dessa iniciativa e da promulgação).

A estas diferenças, que resultam da Constituição, haverá ainda que somar, a nível do direito ordinário, a exigência, restrita às leis orgânicas, de legenda própria e numeração privativa, nos termos do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro, alterada, por último, pela Lei n.º 42/2007, de 24 de Agosto.

Cotejando as diferenças de regime entre as leis orgânicas e as estatutárias, há a concluir que, alojando-se nestas matéria que deveria sujeitar-se à forma das primeiras, estamos perante um vício de procedimento, qualificável como *défice* ou *insuficiência de forma*, resultante da inclusão de normas «reforçadas» em lei menos rígida (embora, no caso, também reforçada).

A situação é, de certo modo, a inversa da identificável quando normas de direito comum são inseridas em leis de valor reforçado. Nesta última situação, estamos perante um *excesso* ou *desproporção de forma*, em razão da natureza da matéria regulada. É assim porque matérias em relação às quais tal não era exigido são submetidas ao procedimento de produção normativa que compete às leis daquela natureza.

Em relação a estas «normas parasitárias» — utiliza a expressão Carlos Blanco de Moraes, *Algumas Reflexões sobre o Valor Jurídico de Normas Parasitárias Presentes em Leis Reforçadas pelo Procedimento*, Lisboa, 2001, 41 —, extrai-se do Acórdão n.º 428/05 deste Tribunal (tirado em plenário, embora com um voto de vencido) que a Constituição não proíbe a inclusão em acto normativo que reveste a forma de lei orgânica (no caso, lei do regime do referendo) de matéria que pode constar de lei comum (relativa ao recenseamento eleitoral), mas tais normas não adquirem, por essa forma, força ou valor de lei orgânica.

A questão em aberto é a de saber se a situação de insuficiência de forma pode ser objecto de um tratamento análogo, em termos de se ajustar que a inclusão no Estatuto não afecta a constitucionalidade da norma, desde que submetida ao regime que lhe cabe, atenta a natureza da matéria sobre que incide.

Alguma doutrina o admite. É o caso de Rui Medeiros, Tiago de Freitas e Rui Lanceiro, *Enquadramento*, cit., 126, precisamente a propósito de normas sobre referendo regional. Escrevem estes autores que «tais preceitos, apesar de constarem dos Estatutos, ficarão sujeitos às regras constitucionais procedimentais relativas à lei do referendo e gozarão do mesmo valor que esta».

Mas há que ver que, na situação de insuficiência de forma, e justamente porque o é, nunca será viável, em princípio, submeter a norma ao tratamento que materialmente lhe cabe. A própria natureza do vício impedirá o preenchimento dessa condição da solução da irrelevância da desadequação de forma.

Isso mesmo se constata no caso em apreço. Ainda poderíamos admitir, numa abordagem casuística, que a regra da maioria exigível para aprovação das leis orgânicas pudesse ser suplantada pela unanimidade verificada na votação final global do Estatuto. É defensável que não houve, quanto a este ponto, qualquer vício de procedimento, pois, independentemente da maioria constitucionalmente exigida para a aprovação do Estatuto [maioria simples, nos termos do artigo 116.º, n.º 3, com excepção das matérias contempladas no artigo 168.º, n.º 6, alínea f), da CRP], o certo é que o texto final da Proposta de Lei n.º 169/X — que esteve na origem do Decreto n.º 217/X, agora em apreciação — foi aprovado, em votação final global, por unanimidade, tendo-se registado 202 votos a favor (cf. reunião plenária de 11 de Junho de 2008, *Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 94, de 12 de Junho de 2008).

Mas já o mesmo se não diga do facto de a aprovação da norma em causa não ter obedecido à votação na especialidade em plenário. A unanimidade em torno da aprovação global final não sana esse vício. Faltou a ponderação, em concreto, da adequação ou não do número mínimo de subscritores fixado no n.º 6 do artigo 46.º para o exercício do direito de iniciativa referendária.

Também a circunstância de o decreto não ter sido enviado para promulgação ao Presidente da República como lei orgânica, mas como decreto de aprovação da 3.ª revisão do EPARAA, inviabilizou uma eventual iniciativa de apreciação preventiva da constitucionalidade, a tomar pelos outros sujeitos legitimados, ao abrigo do n.º 4 do artigo 278.º E quaisquer conjecturas quanto à improbabilidade do exercício desse direito, por falta de interesse, atenta a unanimidade da aprovação global, não passam disso mesmo, de conjecturas, a nível do fáctico, sem virtualidade de eliminar a eficácia operativa da disciplina constitucionalmente fixada.

Pode, pois, concluir-se que há fundamento para a apontada inconstitucionalidade formal do n.º 6 do artigo 46.º, por violação da reserva de lei orgânica, prevista na alínea b) do artigo 164.º, em conjugação com o disposto no n.º 2 do artigo 166.º da CRP.

Conclusão que concomitantemente acarreta a inconstitucionalidade formal do n.º 1 do artigo 45.º, na parte em que remete para o n.º 6 do artigo 46.º

D) A norma da alínea c) do n.º 2 do artigo 49.º

19 — Vem pedido que o Tribunal ajuíze da conformidade constitucional da norma da alínea c) do n.º 2 do artigo 49.º do Estatuto.

A referida norma atribui à Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores competência para legislar sobre «o regime de elaboração e organização do orçamento da Região».

Ao assim dispor, o Estatuto invade a esfera de reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República, de que faz parte, nos termos da alínea *r*) do artigo 164.º da CRP, legislar sobre o «regime geral de elaboração e organização dos orçamentos do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais».

Poderia pensar-se que, referindo a previsão constitucional o «regime geral», ela denotaria um regime comum, abrindo espaço para regimes especiais e particularizados de enquadramento orçamental, a fixar noutra lei, sobre a mesma matéria, onde caberia a mediação normativa da Assembleia Legislativa.

Assim não é, todavia. No contexto da previsão da alínea *r*), e tendo em conta a natureza e função da lei de enquadramento orçamental, em relação à lei do orçamento, ao qualificativo «geral» não é de atribuir aquele significado. O termo aponta para a aplicabilidade do regime de enquadramento a *todas* as leis de orçamento, que anualmente se vão sucedendo no tempo. Tanto assim que ele vem reportado também aos regimes de elaboração e organização dos orçamentos das regiões autónomas e das autarquias locais, não obstante esses regimes, para além dos princípios gerais, comuns à lei de enquadramento do orçamento do Estado, conterem regras próprias a que se deverão submeter os orçamentos regionais e autárquicos. E o grau de densidade normativa da lei de enquadramento do orçamento da Região Autónoma dos Açores (Lei n.º 79/98, de 24 de Novembro) não deixa margem para a intervenção suplementar de um outro diploma, também ele sobre os princípios a que deve obedecer a «elaboração e organização» do orçamento.

É, pois, líquido que falar de «regime de elaboração e organização do orçamento da Região» é o mesmo que falar da lei de enquadramento orçamental (artigo 106.º da CRP), com esse âmbito — uma lei única, de acordo com a arquitectura constitucional. As duas expressões são equivalentes (Paz Ferreira, *in* Jorge Miranda/Rui Medeiros, *ob. cit.*, II, 236).

E igualmente seguro é que a alínea *r*) do artigo 164.º «inclui as respectivas leis de enquadramento no âmbito da competência legislativa absolutamente reservada da AR» (Gomes Canotilho/Vital Moreira, *ob. cit.*, 4.ª ed., 1105).

Ora, sendo as leis de enquadramento, incluindo as respeitantes às regiões autónomas, matéria reservada à competência legislativa da Assembleia da República, elas ficam, de imediato, de fora da esfera de competência das assembleias legislativas das regiões autónomas, por força do limite negativo do n.º 4 do artigo 112.º A esses órgãos compete apenas a aprovação do orçamento regional [alínea *p*) do artigo 227.º].

Na medida em que atribui à Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores uma competência para legislar que lhe está vedada pelo n.º 4 do artigo 112.º da CRP, em conjugação com o disposto na alínea *r*) do artigo 164.º, a norma sindicada é inconstitucional.

E) A norma da alínea *i*) do n.º 2 do artigo 53.º

20 — O pedido questiona a constitucionalidade da norma constante da alínea *i*) do n.º 2 do artigo 53.º do Estatuto.

Dispondo o n.º 1 deste artigo que «compete à Assembleia Legislativa legislar em matéria de pescas, mar e recursos marinhos», a referida norma especifica que estão abrangidos nessas matérias «os regimes de licenciamento, no âmbito da utilização privativa dos bens do domínio

público marítimo do Estado, das actividades de extracção de inertes e da pesca».

Muito embora o pedido, ao reproduzir o conteúdo prescritivo da norma, a não transcreva integralmente, omitindo a referência final às actividades concretamente objecto do regime de licenciamento (as de extracção de inertes e da pesca), deve entender-se que ele se não restringe a um dado segmento do preceito. Isso mesmo resulta do teor conclusivo do requerimento [alínea *f*) do n.º 100.º], onde se indica «a norma da alínea *i*) do n.º 2 do artigo 53.º» como o objecto, nesta matéria, da apreciação da constitucionalidade.

Note-se, aliás, que, tal como prevista no Estatuto, a atribuição de competência para fixação do regime de licenciamento, no âmbito da utilização privativa de bens do domínio público, tem um objecto mais restrito do que o atinente aos actos administrativos de licenciamento. Quanto a estes, o poder conferido à Região abrange não só as actividades de extracção de inertes e da pesca, como também as «de produção de energias renováveis» (artigo 8.º, n.º 2, do Estatuto, na redacção do decreto em apreciação).

21 — Vem alegado que a inclusão desta matéria na competência legislativa regional viola o n.º 4 do artigo 112.º da CRP, «como consequência do desrespeito pela reserva de competência dos órgãos de soberania que abrange a matéria da alínea *v*) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP».

Desta norma resulta que a «definição e regime dos bens do domínio público» é matéria contida na reserva relativa da Assembleia da República, pelo que só poderá constar de lei formal ou de decreto-lei autorizado.

Por outro lado, o preceito que fixa o estatuto constitucional da dominialidade pública — o artigo 84.º da CRP — comete à lei tarefas complementares de normação, no domínio da definição dos bens integrantes e da fixação do regime, condições de utilização e limites [alínea *f*) dos n.ºs 1 e 2].

A questão central que o confronto entre as duas disposições suscita é a de saber se todas estas dimensões normativas enunciadas no artigo 84.º estão compreendidas na esfera da reserva relativa de competência da Assembleia da República, ou, por outras palavras, se a reserva fixada na alínea *v*) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP é total, abarcando a regulação primária de qualquer aspecto do regime de bens públicos.

Primo conspectu, isoladamente considerada, a referida alínea faz propender para uma resposta afirmativa, pois a referência ao «regime» dos bens do domínio público parece denotar toda a disciplina legal desta matéria, uma vez que dela não se colhe qualquer indicação excludente de determinadas zonas normativas.

Esta posição fez vencimento no Acórdão n.º 330/99, onde expressamente se proclamou:

«A reserva da Assembleia da República abrange, por isso, tudo quanto diga respeito ao regime do domínio público do Estado, sendo que nessa abrangência — repete-se — se inclui a definição das condições de utilização dos bens do domínio público (a sujeição a um uso geral, a um uso particular, a um uso especial ou a um uso excepcional, neste caso o regime de licença ou concessão).»

A orientação deste modo expressa foi reafirmada no Acórdão n.º 131/2003, onde, recorrendo a classificações doutrinárias, se considerou estarmos em face de uma *reserva de densificação total*. Já no posterior Acórdão n.º 288/2004 esta concepção nos surge algo relativizada, ao afirmar-se

que, apesar de os bens em causa integrarem o domínio público, «é de entender que nem *toda a regulamentação* relativa à sua ocupação ou utilização pode ser considerada como definição do *regime dos bens do domínio público*, para o efeito da competência parlamentar reservada».

Também na doutrina, a posição que atribui à reserva carácter total tem defensores — cf. Ana Raquel Moniz, *O Domínio Público. O Critério e o Regime da Dominialidade*, Coimbra, 2005, 120-123; Rui Medeiros/Luís Torgal, in Jorge Miranda/Rui Medeiros, *ob. cit.*, II, 85. Rui Medeiros/Tiago Freitas/Rui Lanceiro, *Enquadramento, cit.*, 188, assumem uma posição mais matizada, pois consideram que a questão «não é líquida», reconhecendo embora que há «bons argumentos para sustentar que se trata de uma reserva de densificação total».

Para quem tal defenda, a questão de constitucionalidade posta fica, por esta via, resolvida de imediato, no sentido da inconstitucionalidade da norma sindicada, por invasão da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República.

Mas uma leitura sistematicamente integrada do n.º 2 do artigo 84.º pode levar a outro entendimento. Ao inserir, na revisão de 1989, o artigo 84.º, com as remissões para a lei dele constantes, o legislador constitucional não se limitou a reproduzir a fórmula hoje expressa no artigo 165.º, n.º 1, alínea v), e então consagrada, nos mesmos termos, no artigo 168.º, n.º 1, alínea z). Foi mais longe, pois, para além da «definição» e do «regime», referiu as «condições de utilização» e os «limites» como objecto de intervenção legal. Pondo de lado a hipótese de estas duas últimas referências constituírem uma desnecessária reiteração pleonástica, improdutivo de sentido, por já estarem contidas no conceito de «regime», que a mesma norma utiliza, há que atribuir à previsão maior latitude do que a que cabe à alínea v) do n.º 1 do artigo 165.º

E nem se diga que «não parece fazer sentido fraccionar a competência legislativa reservada da Assembleia da República» (Rui Medeiros/Tiago Freitas/Rui Lanceiro, *ob. loc. cit.*). Pelo contrário, numa concepção moderna de gestão de bens públicos susceptíveis de aproveitamento económico produtivo, faz todo o sentido separar os aspectos básicos e centrais do estatuto da dominialidade, definidores do seu objecto (categorias de bens), das regras de aquisição e cessação desse estatuto e dos parâmetros nucleares da sua exploração (nomeadamente, as constrições impostas pelos interesses públicos coenvolvidos) — aquilo «que a dominialidade tem de essencial», como se diz no voto de vencida da conselheira Maria dos Prazeres Beleza, aposto no Acórdão n.º 330/99 — de todos os outros aspectos mais «regulamentares», quanto a formas concretas de utilização, mormente quanto ao regime dos actos de licenciamento e dos contratos de concessão que a facultem a privados. Estes aspectos estão sujeitos a uma apreciação mais conjuntural e a determinantes mais particularizadas, pelo que se justifica não impor uma lei da República para os fixar.

O entendimento de que a reserva estabelecida na alínea v) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP não cobre a totalidade do regime da dominialidade, assumido no Acórdão n.º 330/99 em dois votos de vencido (a que há a acrescentar uma declaração de dúvidas quanto à abrangência de todas as «condições de utilização» pela reserva parlamentar), é o que actualmente perfilham Gomes Canotilho/Vital Mo-

reira, *ob. cit.*, 4.ª ed., como claramente se retira do que, a p. 1007, escrevem:

«O regime legal dos bens do domínio público é da competência reservada da AR (artigo 165.º/v), embora não totalmente. De facto, do programa normativo atribuído à lei pelo n.º 2 — definição do domínio público dos diferentes entes territoriais, regime, condições de utilização e limites —, a referida alínea do artigo 168.º [leia-se, 165.º] só menciona a definição e o regime. Por isso, os demais aspectos caem na concorrência legislativa concorrente da AR e do Governo».

Ora, como expressamente se reconhece no pedido (n.º 39.º), «o domínio material regulado na norma sindicada parece respeitar às *condições de utilização* dos bens do domínio público do Estado na Região Autónoma dos Açores». É neste segmento do n.º 2 do artigo 84.º que indubitavelmente se aloja o preceito estatutário em apreciação.

À luz deste entendimento, e de acordo com a linha interpretativa por último referida, estamos perante matéria que escapa à previsão do artigo 165.º, n.º 1, alínea v), pelo que, sob este ponto de vista, a norma constante do artigo 53.º, n.º 2, alínea i), do Estatuto, aprovado pelo Decreto n.º 217/X, da Assembleia da República, não se encontraria ferida de invalidade constitucional.

22 — De todo o modo, não é esse o único fundamento invocado, em tal sentido. Subsidiariamente, e ainda que sem projecção na fórmula conclusiva da alínea f) do n.º 100.º do pedido, vem alegado que a matéria regulada na norma sindicada não integra o «âmbito regional».

Este segundo fundamento de inconstitucionalidade remete para um outro parâmetro aferidor da competência legislativa regional — o seu confinamento ao «âmbito regional» —, expresso, após a revisão de 2004, nos artigos 112.º, n.º 4, e 227.º, n.º 1, alínea a), da CRP.

Não pode dizer-se que o exacto alcance, neste contexto, do novel conceito de «âmbito regional» já esteja hoje suficientemente consolidado, de forma dogmaticamente apurada. Mas, independentemente das controvérsias sobre a maior ou menor eficácia limitativa que deve ser reconhecida àquela fórmula constitucional, a configuração específica da solução *sub judicio* permite enunciar um juízo fundamentado, quanto à questão de constitucionalidade suscitada.

Decisivo, para o efeito, é o atendimento devido da titularidade e da natureza do bem do domínio público em causa, em relação ao qual se questiona a repartição de poderes legislativos entre o Estado e a Região. Há que atentar, na verdade, que a titularidade do domínio público marítimo cabe ao Estado (artigo 4.º da Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro) — cabe, e não pode deixar de caber, por imperativo constitucional, atenta a sua incindível conexão com a identidade e a soberania nacionais. Como corolário, está assente a intransferibilidade de bens de domínio público marítimo do Estado para as regiões (cf. o parecer do conselho consultivo da Procuradoria-Geral da República de 22 de Julho de 1996 e os Acórdãos n.ºs 330/99 e 131/2003 deste Tribunal).

O que acaba de dizer-se não significa — cumpre sublinhá-lo — que, mantida incólume a titularidade do Estado, não estejam constitucionalmente legitimadas formas dúcteis de exploração e rendibilização dos bens dominiais, em cuja definição tenham um papel relevante os poderes regionais. Uma tal opção encontra apoio claro nos fundamentos e objectivos da autonomia traçados no artigo 225.º, em particular nos objectivos de «desenvolvi-

mento económico-social» e no de «promoção e defesa dos interesses regionais» (n.º 2 do citado artigo).

Nem sequer, rejeitada a tese de que a titularidade do domínio é necessariamente acompanhada pela titularidade de (todas as) competências gestonárias, estará excluída a possibilidade de uma transferência para outros entes de certos poderes de gestão ínsitos na titularidade do Estado, designadamente de poderes que não digam respeito à defesa nacional e à autoridade do Estado. A não regionabilidade da titularidade do domínio público marítimo integrante ou circundante da área territorial das regiões autónomas não arrasta consigo, como consequência forçosa, a insusceptibilidade de transferência de certos poderes contidos no domínio. Já o parecer da Comissão do Domínio Público Marítimo n.º 5945, de 18 de Janeiro de 2002 (*Boletim da Comissão do Domínio Público Marítimo*, n.º 116, 2002, 12-17) o reconhecia, ao admitir a «transferência de poderes secundários, que não afectasse a autoridade suprema do Estado nesta matéria [...]». No mesmo sentido se pronunciou Pedro Lomba («Regiões autónomas e transferência de competências sobre o domínio natural. Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 131/03», *Jurisprudência Constitucional*, 2004, 57 s., esp. 64 s.)

Simplesmente, a legitimidade de fins contidos no princípio da autonomia e o cabal respeito pelo seu alcance programático não credenciam constitucionalmente quaisquer meios para os alcançar. Para situações deste tipo, o modelo constitucional é o de cooperação e concertação entre os órgãos de soberania e os órgãos regionais, como ineludivelmente resulta do disposto no artigo 229.º Para o sector em causa, a Constituição consagrou, mesmo, uma solução concretizadora desta ideia regulativa, ao estabelecer, no artigo 227.º, n.º 1, alínea s), a competência das regiões autónomas para «participar na definição das políticas respeitantes às águas territoriais, à zona económica exclusiva e aos fundos marinhos contíguos».

E conforma-se inteiramente com esse padrão relacional o disposto no artigo 8.º, n.º 1, do Estatuto em apreciação. Ai se prescreve:

«A Região tem o direito de exercer conjuntamente com o Estado poderes de gestão sobre as águas interiores e o mar territorial que pertençam ao território regional e que sejam compatíveis com a integração dos bens em causa no domínio público marítimo do Estado.»

Já o mesmo, todavia, se não pode dizer da norma questionada. Nela estabelece-se um *reenvio normativo*, colocando inteiramente na esfera de competência da Assembleia Legislativa da Região Autónoma toda uma zona da disciplina legal de um bem de domínio público necessário do Estado. Não se trata de uma partilha, mas de uma autêntica transferência de poderes, não para a prática de actos, mas para a sua regulação, em abstracto. Com isso, a Região ganharia uma competência para lá das exigências do princípio da autonomia — deste só decorrem poderes de administração e disposição do património regional [cf. o artigo 227.º, n.º 1, alínea h)] — mas à custa de os órgãos de soberania com poderes legislativos perderem o controlo sobre a conformação de actos que interferem (ou podem interferir) com as funções de soberania do Estado. É como se afirma no Acórdão n.º 458/94: «Tão-pouco pode a lei ‘delegar’ a favor das regiões autónomas competências próprias de soberania [...]».

Na verdade, para além de a competência reguladora do regime de licenciamento ser concedida sem qualquer con-

dicionamento tutelador dos interesses estaduais, a reserva do impulso do procedimento estatutário de que gozam, também quanto às alterações, as assembleias legislativas das regiões autónomas (n.º 4 do artigo 226.º da CRP), faria com que os órgãos com jurisdição nacional ficassem despojados de qualquer autónomo poder de iniciativa e de intervenção normativas nesta matéria, numa restrição do seu poder legiferante constitucionalmente desconforme.

Os valores e interesses garantidos pela titularidade do Estado sobre os bens de domínio público marítimo exigem que o legislador nacional não abdique inteiramente da sua competência reguladora da exploração económica, por privados, desses bens, através de licenciamento. O iniludível alargamento do âmbito da competência legislativa das regiões, resultante da revisão constitucional de 2004, não põe em causa a intangibilidade das competências de órgãos nacionais, associadas ao exercício de funções de soberania, sem que isso importe, de modo algum, a revivescência de previsões constitucionais restritivas eliminadas por aquela revisão. Daí a obrigatoriedade de intervenção do legislador parlamentar ou governamental, quando está em causa o regime de licenciamento da utilização privada de um bem do domínio público necessário do Estado.

E relembre-se que, como é expressamente proclamado no n.º 3 do artigo 225.º da CRP, «a autonomia político-administrativa regional não afecta a integridade da soberania do Estado [...]».

Como desenvolvidamente se salienta no Acórdão n.º 258/2007, quanto à competência própria dos órgãos de soberania, «desde cedo constituiu orientação do Tribunal Constitucional a rejeição de uma interpretação restritiva ou literal, que a confinasse ao elenco taxativo das competências constitucionalmente reservadas, de forma explícita, à Assembleia da República ou ao Governo [...] A tal competência acham-se também ‘reservadas todas as matérias que reclamem a intervenção do legislador nacional’».

Face ao exposto, temos por inconstitucional a norma da alínea i) do n.º 2 do artigo 53.º do Estatuto, por violação do artigo 112.º, n.º 4, da CRP.

F) As normas das alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 61.º

23 — É também questionada a constitucionalidade de um segmento da norma da alínea a) e da norma da alínea b) do n.º 2 do artigo 61.º do Estatuto, aprovado pelo decreto *sub judicio*.

A alínea a) enumera, entre as matérias relativas ao trabalho e à formação profissional inscritas na competência da Assembleia Legislativa, «a promoção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, a protecção no desemprego e a garantia do exercício de actividade sindical na Região e a instituição de complemento regional ao salário mínimo nacional».

A alínea b) faz o mesmo, quanto às «relações individuais e colectivas de trabalho na Região».

Do complexo de matérias englobadas na alínea a), o pedido tem por objecto apenas o segmento respeitante à «garantia do exercício da actividade sindical na Região». Alega-se que, recaindo tal garantia no âmbito de protecção do n.º 1 do artigo 56.º da CRP, norma integrada no capítulo atinente aos «direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores», por sua vez constante do título II da parte I da Constituição, o qual versa sobre «direitos, liberdades e garantias», estamos caídos no domínio de previsão da alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º, logo, na esfera de reserva relativa de competência da Assembleia da República. A

outorga estatutária de poderes à Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores para legislar neste âmbito viola essa reserva e, em consequência, desrespeita o limite negativo da competência legislativa deste órgão, fixado no n.º 4 do artigo 112.º

Idêntico percurso argumentativo é seguido quanto à norma da alínea *b*) do mesmo artigo. A matéria das relações colectivas de trabalho tem directamente a ver com a norma do n.º 3 do artigo 56.º da CRP, na medida em que nele se comete à lei a garantia do direito à contratação colectiva, e ainda com o n.º 4 do mesmo artigo, que remete para a lei o estabelecimento de «regras respeitante à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como à eficácia das respectivas normas». Repercutindo-se o disposto nas convenções colectivas no regime das relações individuais de trabalho, também estas acabam indirectamente por ser objecto da normação fixada naqueles preceitos constitucionais.

Tratando-se de matéria atinente a direitos, liberdades e garantias, a previsão da sua regulação por acto legislativo regional de igual modo representa uma excedência do limite negativo do n.º 4 do artigo 112.º, atenta a reserva de lei formal fixada na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP.

24 — Entrando na apreciação do que vem aduzido (que submeteremos a um tratamento unitário, dada a identidade problemática da questão de constitucionalidade que as duas normas convocam), pode dizer-se, antes de mais, que os referenciais constitucionais invocados pecam por defeito.

Isso é verdade em relação à garantia do exercício de actividade sindical, pois a actividade sindical tem uma óbvia dimensão individual (a liberdade sindical como direito individual dos trabalhadores), o que nos remete para o campo de previsão do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 55.º da CRP.

Mas é sobretudo verdade no que se refere à alínea *b*), pois a abrangência irrestrita da previsão colhe praticamente, de forma directa ou indirecta, todas as posições subjectivas dos trabalhadores, resultantes da estrutura vinculativa da relação laboral, que o capítulo III do título II da parte I da Lei Fundamental constitucionalizou.

25 — Feita esta precisão, pode adiantar-se, desde já, que assiste razão ao requerente, na invocação das apontadas inconstitucionalidades.

Na verdade, todos os passos que encadeadamente nos levam a essa conclusão estão certificados pelas previsões e estatuições normativas a eles aplicáveis.

O conteúdo regulador das normas sindicadas tem a ver — de forma, aliás, mais extensiva do que o alegado, como se viu — com direitos, liberdades e garantias, que incontrovertidamente, pela localização sistemática, no corpo da Constituição, da sua consagração, são abrangidos pela reserva. Não têm, pois, razão de ser, aqui, as dúvidas que se têm suscitado quanto a direitos fundamentais enunciados noutros quadrantes normativos.

A amplitude da previsão e o carácter esgotante das especificações qualificativas dos direitos fundamentais abrangidos pela alínea *b*) do n.º 1 do artigo 165.º tornam irrelevante a exacta qualificação das posições tuteladas. Não há que distinguir, pois em relação a todas elas, seja qual for a sua natureza, opera a reserva.

Irreleva também o sentido prescritivo das disposições em apreciação, pois toda a intervenção legislativa no âmbito dos direitos, liberdades e garantias é da competência

reservada da Assembleia da República, e não apenas as restrições (Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, 672). Como salienta Jorge Miranda (*in* Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, cit., II, 535): «A reserva abrange quer um regime eventualmente mais restritivo do que o preexistente quer um regime eventualmente ampliativo; não é o alcance da lei, mas a matéria sobre a qual incide que a define.» Daí que a tónica promocional e garantística que, de certo modo, perpassa pela alínea *a*) do preceito estatutário em causa não constitua obstáculo ao vício de inconstitucionalidade de que ela enferma.

Também não sofre dúvidas o alcance bidireccional da reserva, excludente da competência legislativa, não só do Governo (salvo autorização), mas também das assembleias legislativas das regiões autónomas. Exclusão que, quanto a estes órgãos, e no que a este domínio respeita, tem, muito significativamente, um carácter insuperável, pois a matéria da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 165.º está entre as excepcionadas como objecto possível de uma autorização legislativa [alínea *b*) do n.º 1 do artigo 227.º].

Aqui chegados, só resta reafirmar que a atribuição estatutária de competência à Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, para emitir legislação versando sobre a garantia do exercício de actividade sindical na Região e sobre as relações individuais e colectivas de trabalho no mesmo território, invade a esfera de competência reservada de um órgão de soberania, a Assembleia da República, pelo que o segmento normativo da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 61.º e a alínea *b*) do mesmo artigo, onde esse regime está, respectivamente, previsto, não têm validade constitucional, em face do disposto no n.º 4 do artigo 112.º, em conjugação com o estabelecido no artigo 165.º, n.º 1, alínea *b*), da CRP.

G) A norma da alínea *h*) do n.º 2 do artigo 63.º

26 — A norma do artigo 63.º, n.º 2, alínea *h*), do Estatuto, conjugada com o n.º 1 do mesmo preceito, confere competência à Assembleia Legislativa da Região para legislar em matéria de «regulação do exercício da actividade dos órgãos de comunicação social».

No pedido, sustenta-se a inconstitucionalidade material da disposição, por atentar contra o preceituado no n.º 4 do artigo 112.º, na medida em que habilita um acto legislativo regional a dispor sobre uma matéria que a alínea *a*) do n.º 6 do artigo 168.º, conjugada com o artigo 39.º da CRP, integra na reserva absoluta de competência da Assembleia da República.

Diga-se, desde já, que o pedido tem fundamento.

Pelo carácter genérico da previsão, desacompanhada de quaisquer indicações normativas quanto a formas, critérios orientadores, objectivos e limites da regulação da actividade da comunicação social, a norma competencial sindicada dá guarida às mais diversas dimensões aplicativas. Desde uma intervenção normativa de cunho mais «regulamentar», passando pela enunciação de padrões de conduta comunicacional, de alguns princípios e regras a observar pelos operadores, até à institucionalização de um ente autónomo de regulação e supervisão dos órgãos de comunicação regionais, múltiplas variáveis, que ficam inteiramente por definir, cabem potencialmente no âmbito da previsão.

Não pode excluir-se que algumas dessas concretizações aplicativas, a adoptar no futuro, se pudessem ainda conter dentro do constitucionalmente admissível.

Mas, menos certo não é que, na sua zona central de previsão, a norma afronta a disciplina constitucional desta matéria. E isso é quanto basta para fundar um juízo de inconstitucionalidade.

Na verdade, a regulação da comunicação social tem na Constituição um desenho claro e preciso, quer quanto aos princípios substanciais rectores dessa função, quer quanto às formas orgânicas de a exercitar. Falar-se, no actual quadro constitucional, de «regulação do exercício da actividade dos órgãos de comunicação social» tem um significado próprio, que aponta directamente para a esfera competencial e para os objectivos de actuação da entidade consagrada no artigo 39.º da CRP. E a intenção de não excluir uma potencial intervenção neste domínio é confirmada pelo disposto na norma anterior, a alínea *g*), constante do mesmo artigo, onde já se prevê a competência da Assembleia Legislativa para legislar em matéria de «comunicação social, incluindo o regime de apoio financeiro».

A actividade cuja disciplina, no âmbito regional, a alínea *h*) do n.º 2 do artigo 63.º do Estatuto, aprovado pelo Decreto n.º 217/X, coloca inteiramente no domínio da competência da Assembleia Legislativa da Região cabe, por força daquele preceito, a uma entidade administrativa independente. Pelo n.º 1 do artigo 39.º, faz-se uma enumeração detalhada dos bens protegidos, sendo, pelo n.º 2, cometida à lei a definição da composição, competências, organização, funcionamento, forma de designação dos membros e respectivo estatuto. Em cumprimento deste mandato, veio a ser promulgada a Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, que cria a Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC).

A possibilidade de compatibilização entre o regime constitucional de regulação da actividade da comunicação social e a norma sindicada teria como condição prévia a admissão de uma regionalização do tratamento normativo deste sector e do seu enquadramento organizatório.

Ora, uma tal solução merece uma clara rejeição constitucional.

Depõe nesse sentido, desde logo, a inserção sistemática do artigo 39.º, no capítulo dos direitos, liberdades e garantias pessoais, bem como a espécie de bens tutelados com a regulação e o tipo de interesses por esta prosseguidos (n.º 1).

Em conjunto com as normas dos dois artigos que o antecedem e as do artigo 40.º, o artigo 39.º integra o que já se chamou a «*constituição da informação*» (Gomes Canotilho/Vital Moreira, *ob. cit.*, 4.ª ed., 571). Neste bloco, que forma um todo, normativiza-se constitucionalmente, de forma ampla, a tutela da liberdade de conteúdos e de meios de expressão e de informação, nas suas várias facetas, componentes e níveis, e na bifrontalidade da sua radicação subjectiva, tanto no pólo activo, como no pólo passivo da relação comunicacional.

No que respeita a esta constelação de posições tuteladas, e em particular da liberdade de imprensa e de meios de comunicação social (artigo 38.º) e dos direitos consagrados no artigo 40.º, o disposto no artigo 39.º funciona como uma espécie de *metagarantia institucional*, uma *garantia das garantias*. Isso mesmo se reflecte no «programa de fins» que o n.º 1 fixa à entidade reguladora, a quem cumpre zelar

pela preservação e promoção das condições estruturais de efectivação dos direitos e liberdades garantidos.

E assinala-se que, para além da dimensão de tutela pessoal, está também em causa, em muitas das vertentes da «constituição da informação», uma dimensão objectiva, que a torna um elemento constitutivo do Estado de direito democrático. Na verdade, a liberdade e o pluralismo de expressão são condições básicas de formação livre e manifestação genuína da vontade popular, de que vai depender, através do sufrágio nas urnas, a composição e orientação do poder político democrático. Em relação a esse fim último, praticamente todos os objectivos que à entidade cumpre prosseguir [salvo o constante da alínea *d*)] desempenham (ou desempenham também) uma patente função instrumental.

O que fica dito é o bastante, ao que cremos, para deixar evidenciado que a matéria da regulação da comunicação social é, do ponto de vista constitucional, uma *questão da República*, que não se compadece com a regionalização do seu tratamento normativo, mormente com a abertura incondicionada que a norma sindicada lhe dá. Estão em causa valores e interesses que reclamam um acolhimento universal e uma conformação unitária em todo o âmbito nacional, com o controlo e supervisão da actividade confiada concentradamente a uma única entidade, sem deixar margem a configurações desviantes particularizadoras.

É por mor da tutela desses interesses, e do papel que à entidade reguladora — com a conformação que a Constituição lhe dá (designadamente, de completa desgovernamentalização) —, cabe constitucionalmente desempenhar na garantia da sua satisfação, que esta área normativa é alcançada a componente da esfera absoluta de competência legislativa da Assembleia da República, a exercer através de uma lei de valor reforçado [artigo 168.º, n.º 6, alínea *a*), conjugado com o artigo 112.º, n.º 3].

A afectação dessa reserva implica a violação da esfera de competência reservada aos órgãos de soberania [n.º 4 do artigo 112.º e alínea *a*) do n.º 6 do artigo 168.º], com a consequente inconstitucionalidade.

H) A norma da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 66.º

27 — É objecto do pedido, nos seus próprios termos, «a norma da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 66.º, com fundamento em violação do n.º 4 do artigo 112.º da CRP, em consequência da inobservância da reserva de competência dos órgãos de soberania que abrange a matéria da alínea *u*) do artigo 164.º da CRP e, ainda, com fundamento na sua desconformidade com o n.º 4 do artigo 272.º da CRP» [alínea *i*) do n.º 100.º].

É dito, em fundamentação:

Esta norma, no que concerne ao regime de segurança interna, é passível de conter matéria de restrições a direitos, liberdades e garantias, domínio de reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, por força do n.º 2 do artigo 18.º e da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP, pelo que afronta o n.º 4 do artigo 112.º;

Quanto ao regime geral das forças de segurança, inscreve-se na reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República, de acordo com a alínea *u*) do artigo 164.º da CRP;

Este regime deve observar o princípio constitucional da unidade de organização das forças de segurança para todo o território nacional (n.º 4 do artigo 272.º da CRP).

A norma em questão é do seguinte teor:

Artigo 66.º

Segurança pública e protecção civil

1 — Compete à Assembleia Legislativa legislar em matérias de ordem e segurança pública e de protecção civil.

2 — As matérias de ordem e segurança pública e de protecção civil abrangem, designadamente:

a) A manutenção da ordem pública e da segurança de espaços públicos, incluindo a polícia administrativa;

b) O regime jurídico do licenciamento de armeiro;

c) A protecção civil, bombeiros, paramédicos e emergência médica;

d) A monitorização e vigilância meteorológica, oceanográfica, sísmológica e vulcanológica, bem como a mitigação de riscos geológicos;

e) A assistência e vigilância em praias e zonas balneares e socorro costeiro.

A primeira questão que o pedido suscita é a da exacta delimitação do seu objecto.

Na verdade, muito embora o conteúdo a fiscalizar seja sempre reportado à norma da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 66.º, ele não é reproduzido por inteiro, mas nestes termos (n.º 61.º do pedido): «a manutenção da ordem pública e da segurança de espaços públicos (...)». É omitida, como se vê, a referência final, que inclui na competência legislativa regional a polícia administrativa.

Deve entender-se, todavia, que não se quis segmentar o preceito, retirando dele, como objecto de apreciação, a parte omitida. Isto, por um lado, dados os termos em que o pedido vem formulado; por outro, tendo em conta a latitude da exclusão, que, a fazer-se, praticamente eliminaria todo o pedido, pondo em causa, até, a compreensão da fundamentação atinente às forças de segurança interna. De facto, «polícia administrativa» é conceito muito amplo, que abarca praticamente toda a polícia, com excepção da polícia judiciária: a «polícia administrativa geral ou de segurança pública», bem como as «polícias administrativas especiais» (João Raposo, *Direito Policial*, 1, Coimbra, 2006, 29).

28 — Entrando na apreciação de mérito, há a lembrar que não é a primeira vez que este Tribunal é chamado a pronunciar-se sobre a competência da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, para legislar no domínio da ordem pública. De facto, a questão constituiu parte do objecto do Acórdão n.º 583/96 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 33.º, 1996, 65). Esteve em apreciação a qualificação da «manutenção da ordem pública» como matéria de *interesse específico* da Região, pela alínea *mm*) do artigo 33.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores (aprovado pela Lei n.º 39/80, de 15 de Agosto, e revisto pela Lei n.º 9/87, de 26 de Março). Nos termos da alínea *c*) do artigo 32.º desse Estatuto, essa qualificação abria as portas à competência legislativa regional, uma vez que o tratar-se de «matéria de interesse específico» constituía então um dos seus requisitos.

Por sete votos contra seis, o Tribunal emitiu, no predito Acórdão, um juízo de não inconstitucionalidade. Mas não se pode perder de vista as significativas diferenças de regime constitucional, entre o vigente na altura e o agora aplicável, por força das revisões entretanto ocorridas.

Essas diferenças fazem-se sentir, desde logo, na regulação constitucional da esfera de competência legislativa das

Assembleias Legislativas das regiões autónomas. Na revisão de 2004, o limite do interesse específico foi, como se sabe, eliminado (bem como o do respeito pelos princípios fundamentais das leis gerais da República), sendo substituído pela exigência de que os decretos legislativos regionais se circunscrevam ao âmbito regional e versem sobre matérias «enunciadas no Estatuto Político-Administrativo da respectiva Região Autónoma».

Mas não foi apenas a delimitação da competência para legislar a ser alterada. Também sobre o específico objecto de legislação aqui em causa incidiram mudanças de conformação constitucional, uma vez que, pela Lei Constitucional n.º 1/97, foram aditadas a alínea *u*) ao artigo 164.º da CRP, integrando na reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República o «regime das forças de segurança», e a alínea *aa*) ao n.º 1 do artigo 165.º, integrando na reserva relativa de competência do mesmo órgão o «regime e forma de criação das polícias municipais».

Resulta destas alterações que presentemente há que respeitar parâmetros ainda não vigentes, à data do Acórdão n.º 583/96, na ordem constitucional portuguesa.

E quanto a esses parâmetros — as normas das alíneas *u*) do artigo 164.º e *aa*) do n.º 1 do artigo 165.º — não parece que se suscitem dúvidas de que eles foram desrespeitados pela norma sindicada.

Na verdade, sendo o objecto da competência legislativa a «manutenção da segurança de espaços públicos», sem quaisquer restrições, aí cabem potencialmente tanto aspectos institucionais-organizatórios, como aspectos materiais e funcionais, de regulação da actividade e das medidas dentro da competência dos serviços encarregados da segurança. As duas vertentes são indissociáveis. A opção por certas formas e princípios de actuação está ligada a um certo modelo organizacional, e vice-versa.

Mesmo entendida a alínea *u*) do artigo 164.º como denotando apenas o regime *geral* das forças de segurança, como este Tribunal já declarou (Acórdãos n.ºs 23/2002 e 304/2008), esse regime contemplará forçosamente «os fins e os princípios que devem nortear as forças de segurança, a previsão dos corpos que as devem compor, o modo de inter-relação entre eles, as grandes linhas de regulação destes corpos e os princípios básicos relativos à interferência das forças de segurança com os direitos fundamentais dos cidadãos» (último acórdão citado).

Dada esta amplitude do âmbito da reserva, legislar sobre «manutenção da segurança de espaços públicos» implica, na sua área nuclear de incidência, de definição de políticas, sua coordenação e de medidas para as efectivar, uma actividade sobreponível à que a Constituição reserva para a Assembleia da República. A atribuição de competência para tal fere o disposto na alínea *u*) do artigo 164.º

O mesmo se diga, *mutatis mutandis*, da actividade legislativa sobre o «regime e forma de criação das polícias municipais». Estas polícias, embora não tenham a natureza de forças de segurança, colaboram com essas forças e desempenham funções também finalizadas à «segurança dos espaços públicos», pelo que estão compreendidas por esta referência da norma sindicada.

29 — Por outro lado, segurança pública e ordem pública são conceitos intimamente relacionados entre si. Por isso mesmo, como no caso da norma em apreciação, são normalmente enunciados em simultâneo, como componentes de um binómio incindível.

A segurança não é apenas, em sentido estrito, a prevenção de acidentes e crimes, é também a tranquilidade (ordem

nas ruas) e a salubridade (da água, do ar, dos alimentos, etc.) públicas — tudo ideias classicamente reportadas também à ordem pública (nesse sentido, Gomes Canotilho/Vital Moreira, *ob. cit.*, 3.ª ed., 955).

Entendido o conceito de segurança em termos latos, ele forma com o de ordem pública uma relação praticamente biunívoca. Sendo assim, apesar de a Constituição não utilizar o termo, deve entender-se que a reserva constitucional quanto ao regime de segurança se estende à ordem pública. É, deste modo, não é possível segmentar a norma, pondo a salvo do juízo de inconstitucionalidade a referência à ordem pública.

Acresce que o n.º 4 do artigo 272.º estabelece o *princípio da unidade de organização das forças de segurança*. Este princípio, não só proíbe a criação de forças de segurança de âmbito regional (e também local), como também proíbe que, na sua actuação no território regional, as forças de segurança nacionais fiquem sujeitas a directrizes que emanem do poder regional, ao abrigo de legislação que o n.º 2, alínea a), do artigo 66.º do Estatuto permite emitir. A unidade de organização das forças de segurança implica uma estrutura organizativa hierarquizada, com uma direcção central única, dotada de poderes de comando em todo o âmbito nacional. Daqui resulta, indirectamente, a inadmissibilidade de competência legislativa regional, nesta matéria, não excluída do alcance da norma em apreciação.

Por último, e ainda que esse aspecto da questão tenha sido, aparentemente, abandonado na fundamentação (n.º 65.º) e, seguramente, na conclusão [alínea i) do n.º 100.º] do pedido, há que relacionar a competência legislativa atribuída pela norma sindicada com a reserva de competência da Assembleia da República prevista na alínea b) do artigo 165.º

A manutenção da ordem e da segurança públicas implica medidas de polícia. Estas, quer pelo seu fundamento (a salvaguarda de direitos fundamentais) quer pelos seus efeitos (a invasão da esfera protegida por direitos, liberdades e garantias individuais), «instalam-se» necessariamente na área dos direitos, liberdades e garantias (cf. o artigo 272.º, n.º 3, da CRP), objecto da reserva relativa de competência da Assembleia da República que aquele preceito constitucional consagra.

Por todas estas razões, é de decidir que o disposto no artigo 66.º, n.º 2, alínea a), do Estatuto é inconstitucional, com fundamento em violação do n.º 4 do artigo 112.º, em consequência da inobservância do disposto na alínea u) do artigo 164.º, nas alíneas b) e aa) do n.º 1 do artigo 165.º e no n.º 4 do artigo 272.º

l) A norma do artigo 47.º, n.º 3

30 — O artigo 47.º estabelece o seguinte:

«Artigo 47.º

Discussão e votação

1 — A discussão de projectos e propostas de decreto legislativo regional e de anteprojectos ou antepropostas de lei compreende um debate na generalidade e outro na especialidade.

2 — A votação compreende uma votação na generalidade, uma votação na especialidade e uma votação final global.

3 — Os projectos de Estatuto Político-Administrativo e de lei relativa à eleição dos deputados à Assembleia

Legislativa são aprovados por maioria de dois terços dos deputados em efectividade de funções.

4 — Carecem de maioria de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções:

- a) A aprovação do Regimento da Assembleia Legislativa;
- b) A eleição dos membros de entidades administrativas independentes regionais que lhe couber designar;
- c) A eleição de provedores sectoriais regionais.

5 — Carecem de maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções:

- a) A rejeição do programa do Governo Regional;
- b) A aprovação de moções de censura;
- c) A rejeição de moções de confiança;
- d) A criação ou extinção de autarquias locais;
- e) A eleição de titulares de cargos ou órgãos, em representação da Região, previstos na lei.»

O pedido questiona a constitucionalidade do n.º 3 deste preceito com base em quatro fundamentos:

1) Violação do *princípio da tipicidade da lei* consagrado no n.º 5 e no n.º 3 do artigo 112.º da CRP e, complementarmente, do *princípio da tipicidade constitucional das leis reforçadas*, como critério derivado do princípio da tipicidade da lei, com assento no n.º 3 do mesmo artigo;

2) Violação do artigo 116.º, n.º 3, da Constituição, que consagra o critério da maioria simples como regra geral que deve presidir às deliberações dos órgãos colegiais;

3) Violação do artigo 224.º, n.º 2 [querendo referir-se, ao que tudo indica, o artigo 226.º, n.º 2], em conjugação com o artigo 110.º, n.º 2, na medida em que amplia, sem norma constitucional habilitante, os limites à competência de iniciativa derivada ou superveniente dos deputados da Assembleia da República;

4) Violação da reserva de lei orgânica, no que respeita à parte da norma referente à lei relativa à eleição dos deputados à Assembleia Legislativa [artigos 166.º, n.º 2, e 164.º, alínea j)].

Está em causa saber se o Estatuto pode contemplar uma regra de maioria reforçada — dois terços — para aprovação dos projectos de Estatuto Político-Administrativo e de lei relativa à eleição dos deputados à Assembleia Legislativa.

Trata-se, em ambos os casos, de leis resultantes de um *procedimento concertado* entre a Assembleia da República e as assembleias legislativas, pois, na terminologia de Gomes Canotilho («Os Estatutos das regiões autónomas. Em torno de um conceito material de estatuto», *A autonomia no plano jurídico. I centenário da autonomia dos Açores. Actas*, 3.º vol., 1995, 15), a estas compete o *momento impulsivo* da iniciativa, e àquela o *momento deliberativo*. Vigente, quanto ao estatuto, desde o texto inicial da CRP, esse regime foi alargado, pela revisão de 2004, às leis eleitorais das assembleias legislativas.

31 — Para uma cabal identificação do objecto do pedido, deve começar por dizer-se que, muito embora o enunciado da norma sindicada refira apenas «os projectos» de Estatuto Político-Administrativo e de lei relativa à eleição dos deputados à Assembleia Legislativa, não pode atribuir-se à expressão um alcance excludente das alterações aos mesmos diplomas.

Na verdade, a partir do momento em que o texto inicial dessas leis viu a luz do dia, as intervenções normativas posteriores sobre estas matérias devem, em rigor, ser qualificadas como revisões ou alterações, sem que a mudança de conteúdo implique a quebra de continuidade e de identidade do Estatuto e da lei eleitoral.

Em conformidade, o Decreto n.º 217/X da Assembleia da República aprovou a 3.ª revisão do Estatuto Político-Administrativo da RAA, assim como a Lei n.º 61/98, de 27 de Agosto, já se auto-designara como «segunda alteração» ao mesmo diploma, sendo que a Lei n.º 9/87, de 26 de Março, se auto-intitulou como «Primeira revisão do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores».

De igual modo, as sucessivas alterações à lei eleitoral da Região Autónoma dos Açores, até à última — a «quinta alteração», introduzida pela Lei Orgânica n.º 5/2006, de 31 de Agosto —, apresentaram-se como tal. E essa qualificação foi abonada e certificada pela Lei Constitucional n.º 1/2004 (sexta revisão constitucional), ao fixar um determinado programa normativo à «revisão da lei eleitoral» de ambas as regiões autónomas (n.ºs 2 e 3 do artigo 46.º).

Nestes termos, pode concluir-se que os projectos legislativos serão sempre, nestas matérias, projectos de alteração.

32 — Entrando na apreciação dos argumentos aduzidos, há a dizer, quanto à violação do *princípio da tipicidade dos actos legislativos*, que não está em causa a criação de um novo acto, não previsto, nem a atribuição a um acto previsto de efeitos não previstos. Trata-se apenas de disciplinar um aspecto procedimental do regime daquelas duas categorias de leis, atinente à iniciativa das leis, à elaboração dos projectos respectivos — actos da competência reservada da Assembleia Legislativa, nos termos do artigo 226.º, n.º 1, da CRP.

Ora, não se afigura que uma regra fixando a maioria exigível para a aprovação desses projectos possa bulir com um elemento essencial, estruturalmente identificador do conceito de «lei», em termos de uma alteração fazer extravasar os seus limites, com a criação de uma nova subcategoria, não prevista. Esse aspecto de regime não tem eficácia constitutiva do tipo «acto legislativo», não é um elemento fixo e rígido, insusceptível de variações. A elasticidade do tipo, quanto a esse elemento, comporta perfeitamente opções diferenciadas de regime, sem pôr em causa a qualificação e a permanência do quadro conceptual em questão.

De igual modo, não parece que saia beliscado o *princípio da tipicidade constitucional das leis reforçadas*, como princípio derivado do da tipicidade da lei. Os estatutos político-administrativos e as leis eleitorais já são, nos termos constitucionais, leis reforçadas, constatando-se que o aspecto de regime caracterizador dessa categoria, atinente ao seu modo de ser na relação com as outras leis, em nada é afectado pela norma sindicada. O que estaria constitucionalmente vedado, por aquele princípio, seria transformar uma lei comum em lei de valor reforçado ou alterar o regime deste específico valor. Nada disso pode ser censurado à norma em questão.

33 — Maiores dúvidas suscita o argumento de que o procedimento da iniciativa das leis em causa se encontra «integralmente constitucionalizado», pelo que, no silêncio da Constituição quanto a uma maioria qualificada, é de aplicar o «critério democrático de decisão», consistente

na regra da maioria simples, consagrada no artigo 116.º, n.º 3, da CRP.

No mesmo sentido parece apontar a posição de Jorge Miranda, *Manual*, v, 279, n. 1, contra a admissibilidade de uma maioria qualificada, em razão de o artigo 226.º da Constituição a não prever.

Ainda que merecendo aturada reflexão, cremos que o argumento não é decisivo. O que a Constituição se preocupou em regular, neste preceito, e justamente porque está em causa «um concerto legislativo de vontades» (Carlos Blanco de Moraes, *A Autonomia Legislativa Regional*, Lisboa, 1993, 207), foram os aspectos procedimentais que têm a ver com a *relação* entre os dois órgãos, a Assembleia Legislativa e a Assembleia da República, competentes na matéria. Não está constitucionalmente definido nada de específico sobre o ponto, nem pode invocar-se, a este propósito, uma *reserva constitucional de regulação procedimental*.

O princípio geral do apuramento da maioria pela pluralidade de votos (n.º 3 do artigo 116.º) é «um princípio subsidiário que cede quando a Constituição, ela mesma, a lei ou os regimentos dos próprios órgãos exijam maiorias qualificadas» (Gomes Canotilho/Vital Moreira, *ob. cit.*, 3.ª ed., 540). É certo que o artigo 116.º, n.º 3, quando admite o afastamento do princípio, refere-se unicamente aos actos não directamente regulados pela própria Constituição (Jorge Miranda, *in* Jorge Miranda/Rui Medeiros, *ob. cit.*, II, 317, e Rui Medeiros, *ibidem*, III, 287). Mas, justamente, «a Constituição não regula directamente as maiorias exigidas nas votações das assembleias legislativas das regiões autónomas, abrindo assim espaço para a própria lei estatutária disciplinar esta matéria» (*ob. loc. ult. cit.*).

Sendo assim, «nada impede, neste contexto de dignificação do papel central das populações insulares no procedimento de elaboração dos estatutos, que as normas estatutárias prevejam um procedimento específico de elaboração pelas assembleias legislativas das regiões autónomas dos projectos de revisão dos estatutos político-administrativos, incluindo através da exigência de maiorias qualificadas para a aprovação pelos parlamentos regionais de propostas de alteração das leis estatutárias» (*ob. loc. cit.*).

E o que se diz das leis estatutárias é extensível, por identidade de razão, às leis relativas à eleição de deputados às Assembleias Legislativas.

Estamos perante uma dimensão nuclear da autonomia. Autonomia que se singulariza, fundamentalmente, por as regiões serem dotadas de estatutos e de órgãos de governo próprio (Maria Lúcia Amaral, *A Forma da República. Uma Introdução ao Estudo do Direito Constitucional*, Coimbra, 2005, 371). As duas ideias estão interligadas. E bem poderá dizer-se que o respeito pelo «regime autonómico insular», que a Constituição impõe logo numa das normas prodrómicas (artigo 6.º, n.º 1), se manifesta, desde logo, pelo respeito pela vontade insular (expressa na proposta de Estatuto), quanto à regulação da sua esfera de competência (constitucionalmente assegurada) no processo de elaboração desse diploma central.

Não estamos perante a auto-atribuição de uma competência constitucionalmente não prevista. Estamos antes perante a regulação — por uma *lei da República*, sublinhe-se —, de uma forma de exercício de uma competência que cabe na *reserva regional de iniciativa legislativa*.

O ponto decisivo é o da valoração da expressão de vontade do órgão legislativo regional como compatível ou não com a competência do outro órgão interveniente,

dentro de um processo concertativo que a ambos une. O que urge averiguar, recolhendo uma ideia de Lucas Pires/Paulo Rangel, «Autonomia e soberania (Os poderes de conformação da Assembleia da República na aprovação dos projectos de estatutos das Regiões Autónomas)», *Juris et De Jure*, Porto, 1998, 411 s., 423, é se, no âmbito de um «procedimento de cooperação», esta solução de maioria qualificada é uma exigência ainda «suportável», «aceitável», «sustentável» pela competência própria da Assembleia da República.

O Tribunal responde pela positiva.

34 — E nem se diga que esta solução limita a *iniciativa derivada* ou *superveniente dos deputados* da Assembleia da República, prevista no n.º 2 do artigo 226.º

Falar de «iniciativa superveniente» só faz sentido na condição de já ter sido dado, pelo órgão insular, o passo que faz surgir esse poder de «iniciativa». Atribuir a este poder uma projecção «retroactiva», para uma fase do processo em que a Assembleia da República não tem competência própria, não tem base constitucional.

Atenta a reserva de iniciativa da Assembleia Legislativa, o condicionamento da competência subsequente da Assembleia da República existe sempre, decorrendo dos próprios termos em que o artigo 226.º regula o *iter* produtivo das duas leis em causa.

É claro que a exigência de uma maioria de dois terços para os projectos dessas leis é susceptível de potenciar, em certas conjunturas políticas, bloqueios de iniciativa, com o consequente menor chamamento da Assembleia da República, de um ponto de vista puramente fáctico-quantitativo, ao exercício da sua competência própria. Mas, por fundados que sejam os reparos que, eventualmente, sob o prisma da conveniência política, se possam dirigir a este regime, isso não afecta, só por si, a sua validade constitucional.

35 — Resta considerar o quarto argumento, respeitante à lei eleitoral, de *violação da reserva de lei orgânica*.

Afigura-se, antes de mais, que esta alegação tem escassa autonomia (se é que alguma tem) em relação à da violação do *princípio da tipicidade das leis reforçadas* [cf. o n.º 82.º, alínea b), do pedido].

A nosso ver, o pedido não distingue a *matéria* da lei eleitoral (o objecto da reserva da respectiva lei) do *processo de produção legislativa* dessa lei. Uma coisa é a regulação das eleições, outra coisa é a regulação do procedimento legislativo conducente à aprovação dessa lei. Nem a lei eleitoral poderia regular aquilo que *necessariamente está antes no tempo*, ou seja, o seu processo genético, aquilo que a fez nascer.

Não é matéria especificamente eleitoral, como a inserção no artigo 226.º, em tratamento conjunto com a aprovação do Estatuto, bem comprova.

Por tudo quanto fica dito, o Tribunal pronuncia-se pela não inconstitucionalidade do disposto no n.º 3 do artigo 47.º

J) A norma do n.º 2 do artigo 67.º

36 — A previsão estatutária das matérias sobre que pode incidir a competência da Assembleia Legislativa ocupa um extenso corpo de normas, que vai do artigo 49.º ao artigo 67.º

Depois de, nas disposições anteriores, o Estatuto prever e agrupar domínios de competência legislativa regional ‘em razão da matéria’, por sectores de actividade, e de, no n.º 1 do artigo 67.º, proceder a uma enumeração avulsa

de matérias, sem ligação entre si, prescreve, no n.º 2 do mesmo preceito:

«À Assembleia Legislativa também compete legislar, para o território regional e em concretização do princípio da subsidiariedade, em outras matérias não reservadas aos órgãos de soberania».

É objecto do pedido a apreciação da constitucionalidade desta norma. A sua validade, em face da Lei Fundamental, é contestada, com os seguintes fundamentos, em súmula:

No novo modelo de repartição de competências legislativas entre as regiões e os órgãos de soberania, decorrente da 6.ª Revisão Constitucional, de 2004, o Estatuto fica investido da função de enunciar as matérias não enunciadas na Constituição, sobre as quais podem incidir os poderes legislativos das regiões [artigos 112.º, n.º 4, proémio e alínea a) do n.º 1 do artigo 227.º e do n.º 1 do artigo 228.º];

O artigo 67.º, n.º 2, do Estatuto não cumpre essa função, dada a natureza e as características dos elementos que o integram;

De facto, quanto ao princípio da subsidiariedade, ele tem carácter indeterminado e não constitui um princípio atributivo de competências, devendo respeitar os critérios estruturantes de repartição de competências, entre os quais se conta a regra de enumeração estatutária das matérias sobre que pode incidir o poder legislativo regional. Esse critério tem a qualidade de instituto auxiliar que permite delimitar, dentro da mesma matéria, um «âmbito regional» cometido ao poder normativo do legislador autónomico e um domínio próprio da esfera de competência implicitamente reservada aos órgãos de soberania;

Quanto ao «território regional», é um conceito redutor, pois de acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, o conceito de «âmbito regional» não se esgota num critério geográfico, devendo ser completado por um critério material, impeditivo de as leis regionais afectarem os valores e interesses de outras instituições ou pessoas colectivas públicas. Pode mesmo arguir-se a inconstitucionalidade material do «critério territorial», por desconformidade parcial com o *conteúdo necessário* do conceito de âmbito regional previsto no n.º 4 do artigo 112.º da CRP;

Nem se diga que a norma impugnada tem uma redacção próxima do n.º 2 do artigo 31.º do Estatuto em vigor, pois esta norma encontra-se ferida de inconstitucionalidade superveniente, em face da nova redacção dada ao n.º 1 do artigo 228.º, pelo que o n.º 2 do artigo 67.º do Estatuto constante do decreto em apreciação, ao incorporar um sentido semelhante, será igualmente inconstitucional;

Em face do exposto, por permitir contornar indevidamente a regra expressa na alínea f) do n.º 6 do artigo 168.º da CRP, por violação do comando insito no n.º 4 do artigo 112.º, reiterado no n.º 1 do artigo 228.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 227.º da CRP e ainda do n.º 2 do artigo 110.º a norma encontra-se ferida de inconstitucionalidade.

37 — Antes de entrarmos na apreciação do alegado no pedido, cumpre procedermos à caracterização do preceito em causa, atendendo à sua estrutura normativa e ao seu papel dentro do sistema previsional estatutário da competência legislativa regional.

O n.º 2 do artigo 67.º do Estatuto é uma *norma de textura aberta*, pois a sua previsão não está recortada de forma precisa e rígida, mas antes com um elevado grau de indeterminação, através de conceitos «porosos», «necessi-

tados de preenchimento com valorações», em face do caso concreto. Corresponde, pois, a uma *cláusula geral*.

Sendo uma cláusula geral, ela é simultaneamente uma *cláusula residual*, o que decorre agora da sua articulação com as restantes normas atributivas de competência legislativa. Desse ponto de vista sistémico, ela é uma norma de remate ou de fecho, uma «norma de recolha ou intercepção» (*Auffangsvorschrift*), para empregar um termo corrente na literatura alemã. Destina-se, como o vocábulo germânico expressivamente conota, a «aprisionar» matérias que possam ter escapado indevidamente às malhas da rede de previsões de cunho determinado.

Este jogo combinado de regras com uma cláusula geral, todas concorrendo, em planos distintos, para compor o tratamento normativo de uma dada matéria, é um processo de normação com virtualidades manifestas, pois permite recolher as vantagens da ductilidade e flexibilidade aplicativas, próprias de uma cláusula geral, sem abrir mão, por inteiro, da efectivação dos interesses ligados à certeza e à segurança jurídicas. Não surpreende, assim, o seu crescente uso, nos mais variados sectores normativos.

E não é novidade a utilização desta técnica de legislar, neste domínio. A própria Constituição lançou mão dela, a propósito do requisito (entretanto revogado, na revisão de 2004), da determinação das «matérias de interesse específico das regiões autónomas». De facto, pela revisão constitucional de 1997, a Constituição passou a inserir, ao lado de uma lista não taxativa de matérias, uma cláusula geral, referindo «outras matérias que respeitem exclusivamente à respectiva região ou que nela assumam particular configuração» [alínea *o*] do artigo 228.º]. E o EPARAA, na sequência desta revisão, decalçou a previsão constitucional, através da enunciação de uma lista (esta taxativa) de matérias, complementada por uma cláusula geral de teor igual à da Constituição [alínea *hh*] do artigo 8.º do Estatuto, na versão introduzida pela Lei n.º 61/98].

Pode discutir-se, e tem sido discutida, face ao disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 227.º, a validade de uma cláusula deste tipo, como elemento do sistema de repartição de competências entre o legislador nacional e o regional. E, se se entender que o imperativo constitucional de enunciação de matérias não pode ser cumprido através de uma cláusula geral, ainda que de carácter residual, desde logo se concluirá pela inconstitucionalidade deste processo de normação.

38 — Podem, todavia, ser apontadas razões no sentido de admitir que o programa normativo que a Constituição fixa ao Estatuto, de «definir» (proémio do n.º 1 do artigo 227.º) e de «enunciar» (n.º 4 do artigo 112.º e n.º 1 do artigo 228.º) as matérias sobre que versa a competência da Assembleia Legislativa da Região, é susceptível de ser levado a cabo desta forma. Definir e enunciar não é forçosamente o mesmo que enumerar taxativamente, através da fixação de um *numerus clausus* (nesse sentido, Jorge Miranda, «A autonomia legislativa das regiões autónomas após a revisão constitucional de 2004», *Scientia Juridica*, 2005, 201 s., aqui 213-214, e Rui Medeiros/Tiago Freitas/Rui Lanceiro, *Enquadramento*, cit., 54-55; contra, Alexandre Sousa Pinheiro, in Alexandre Sousa Pinheiro/Pedro Lomba, *Comentário à Constituição Portuguesa*, III, 1.º tomo, Coimbra, 2008, 179-180).

Mas, mesmo admitindo, em tese geral, que a enumeração pode ser complementada por uma cláusula residual (nesse sentido, Rui Medeiros/Tiago Freitas/Rui Lanceiro,

ob. cit., 55: «Assim, não só parece ser conveniente, como o texto constitucional parece abrir espaço para a inclusão, a par de uma lista regional de matérias, de uma cláusula residual»; em termos um pouco menos afirmativos, Rui Medeiros, in Jorge Miranda/Rui Medeiros, *ob. cit.*, III, 347) a questão não fica resolvida, pois o decisivo é saber se esta cláusula residual, constante do artigo 67.º, n.º 2, do Estatuto, na sua concreta formulação, satisfaz ou não as exigências de determinação inferíveis da Constituição.

Como adverte o último autor citado: «Em qualquer caso, para evitar que, através de uma tal cláusula, se abram os estatutos a todas e quaisquer matérias, sem qualquer parâmetro seguro de determinação das competências regionais, e em fraude à Constituição, afigura-se decisivo que uma tal cláusula residual seja suficientemente densificada para que possa operar como norma de controlo da actividade legislativa regional» (*ob. loc. ult. cit.*)

Na verdade, a intermediação estatutária, constitucionalmente imposta através da exigência de que as matérias sobre que podem versar os decretos legislativos regionais tenham sido «enunciadas no estatuto político-administrativo da respectiva região autónoma» não pode ter o sentido puramente formalista de tornar esse diploma o invólucro necessário de não importa que conteúdo (respeitados os restantes limites).

Isso seria incompatível com o papel central e decisivo, reservado, no novo regime de repartição de competências, à enunciação de matérias pelo Estatuto. Ao poder de legislar não é constitucionalmente pré-definido um objecto próprio, após a eliminação do «interesse específico». Como contraponto desta «desconstitucionalização» (usa o termo Maria Lúcia Amaral, *ob. cit.*, 377), surge o imperativo de enunciação estatutária, a que é atribuído tal relevo que ele é reiteradamente expresso [n.º 4 do artigo 112.º, alínea *a*) do artigo 227.º e n.º 1 do artigo 228.º].

Sob pena de o requisito ser degradado a mera exigência formal, esvaziada de qualquer alcance substancial, que pudesse ser adicionado ao dos demais limites referidos no n.º 4 do artigo 112.º, ele só ficará satisfeito se, do enunciado estatutário, decorrerem parâmetros materiais minimamente certificativos (e, na perspectiva contrária, delimitativos) dos poderes legislativos da Região.

39 — Será este o caso da cláusula residual *sub iudicio*?

Para o ajuizarmos, temos que nos debruçar analiticamente sobre o seu conteúdo. Dos três elementos que este contém, poderemos arredar, de imediato, para o efeito, a circunscrição da competência às «matérias não reservadas aos órgãos de soberania». Esta exclusão corresponde inteiramente à ressalva final do disposto no n.º 4 do artigo 112.º, tendo, pois, a ver com um outro factor de apreciação, autonomamente exigível, pelo que não pode ter a pretensão de contribuir para a concretização do que aqui está em jogo.

Um segundo elemento constante da cláusula é a restrição «ao território regional» da competência para legislar. A expressão evoca, de imediato, a referência constitucional, no n.º 4 do artigo 112.º, ao «âmbito regional», como limite da competência legislativa regional.

No pedido, as duas fórmulas são expressamente relacionadas, encarando-se a constante da cláusula residual como uma tradução estatutária da última. Partindo-se do entendimento de que esta deve conter um critério material, que a referência ao «território regional» não admite, estaria ferida de inconstitucionalidade, tornando-se, nessa

medida, «inservível para fundamentar a consagração da cláusula residual».

Mas, o que está em causa não são as exigências eventualmente decorrentes da referência constitucional ao «âmbito regional» — um outro critério, distinto do aqui em apreciação. Do que, neste contexto, devemos curar é do préstimo da referência ao «território regional», como contributo densificador da cláusula estatutária definidora do âmbito residual de competência legislativa. Independentemente da sua validade constitucional para exprimir aquele outro requisito — questão que não temos que apreciar aqui — a expressão funciona, para este efeito, como um dado, a valorar sob o prisma da sua eficácia concretizadora.

E essa eficácia — há que dizê-lo — é praticamente nula. Sendo a Região Autónoma dos Açores uma pessoa colectiva de base territorial, apresenta-se como quase tautológica a restrição do âmbito de competência legislativa do seu órgão legiferante à área geográfica do arquipélago.

Resta o princípio da subsidiariedade. De acordo com a cláusula, a competência da Assembleia Legislativa para legislar é estabelecida «em concretização do princípio da subsidiariedade».

O princípio da subsidiariedade tem, após a Lei Constitucional n.º 1/97, assento constitucional, no n.º 1 do artigo 6.º, como princípio autónomo de organização e funcionamento do Estado unitário. A sua invocação neste contexto não é, para nós, isenta de alguma ambiguidade, pois, muito embora tanto lhe possa ser atribuído um sentido «descendente», como «ascendente» (cf. Carlos Blanco de Moraes, «A dimensão interna do princípio da subsidiariedade no ordenamento português», *ROA*, 1998, 779), não é inteiramente claro se ele é aduzido aqui como medida de valor e critério de controlo ou como base aprioristicamente fundante de legitimidade — sendo que, nesta segunda hipótese, pode ser havido como justificativo da eliminação, na prática, da não exclusividade da competência legislativa regional, ao arrepio do desenho constitucional.

Seja como for, o alcance operativo algo difuso dessa ideia regulativa torna-a de préstimo muito diminuto como parâmetro primário e autónomo, minimamente seguro, de repartição de competências. Remetendo para critérios de maior eficácia e maior adequação, dificilmente se pode radicar nela padrões objectivos de definição competencial.

Esta conclusão não pode, aliás, surpreender, se atentarmos na natureza principial do critério. Trata-se de um princípio programático, pelo que não deixa de ser paradoxal chamá-lo à colação em função concretizadora de uma cláusula geral. Enunciar não é o mesmo que apontar o critério e a razão de ser da enunciação. Estando em causa partir da Constituição para o Estatuto, em via descendente, de sentido concretizador, o que se faz é o caminho inverso, o «percurso de retorno», o que não permite avanços, naquele sentido. Praticamente nada se ganha, em termos determinativos e identificativos de outras matérias, a adicionar às especificamente enunciadas no Estatuto, com a inclusão desta cláusula residual. Tudo fica em aberto, ao abrigo desta cláusula (o que significa que tudo, respeitadas os restantes parâmetros, poderia ser objecto da competência da Assembleia Legislativa).

Não andáramos longe da eliminação, na prática, e por esta via, de um requisito indispensável ao papel que o legislador constitucional atribuiu, na revisão de 2004, aos estatutos, de «fonte directa e imediata de aferição material da competência regional» (Alexandre Sousa Pinheiro, *in* Alexandre Sousa Pinheiro/Pedro Lomba, *ob. cit.*, 178).

Aos estatutos, como sustentam os mesmos autores, cabe uma «função central na delimitação material da legislação regional», função que resultaria incumprida, a admitir-se uma norma com o grau de abertura e de indeterminação de que dá mostras o n.º 2 do artigo 67.º do EPARAA.

O Tribunal entende, pois, que a cláusula geral do artigo 67.º, n.º 2, do Estatuto não cumpre satisfatoriamente o mandato constitucional a ele cometido, no que diz respeito à competência da Assembleia Legislativa, de definir e enunciar as matérias por ela abrangidas. Pelo seu teor irrestrito e indeterminado, com total omissão de qualificações materiais delimitadoras, ela não atinge o grau de densificação constitucionalmente exigível.

Temo-la por ferida de inconstitucionalidade, por violação do disposto nos artigos 112.º, n.º 4, 227.º, n.º 1, alínea a), e 228.º, n.º 1, da CRP.

L) A norma do n.º 1, última parte, do artigo 44.º

40 — O n.º 1 do artigo 44.º tem a seguinte redacção:

«Artigo 44.º

Forma dos actos

1 — Revestem a forma de decreto legislativo regional os actos previstos nas alíneas b), c), d) e e) do artigo 34.º, no artigo 37.º, no n.º 1 do artigo 38.º, no n.º 1 do artigo 39.º, no artigo 40.º e no artigo 41.º.

2 —
3 —
4 —
5 —

O artigo 41.º, por sua vez, estabelece:

«Artigo 41.º

Competência regulamentar da Assembleia Legislativa

É da exclusiva competência da Assembleia Legislativa regulamentar as leis e decretos-leis emanados dos órgãos de soberania que não reservem para o Governo Regional o respectivo poder regulamentar.»

Das normas transcritas, resulta a atribuição da forma de decreto legislativo regional aos actos previstos no artigo 41.º do Estatuto, ou seja, aos actos da Assembleia Legislativa que procedam à regulamentação das leis e decretos-leis emanados dos órgãos de soberania e que não reservem para o Governo Regional o respectivo poder regulamentar.

Vem suscitada a inconstitucionalidade da norma por duas razões: primeiro, porque a forma de decreto legislativo regional permitirá que o acto regulamentar se exima à obrigação constitucional de invocação da lei habilitante e ao princípio da subordinação dos regulamentos à lei, em violação dos artigos 112.º, n.º 7, e 266.º, n.º 2, da CRP; segundo, porque a norma cria um «tipo híbrido de acto legislativo», violando o princípio da tipicidade da lei, consagrado no artigo 112.º, n.º 5.

Desde o texto inicial da Constituição da República que o poder de regulamentar leis emanadas de órgãos de soberania, que não reservem para estes o respectivo poder regulamentar, cabe, em exclusivo, às assembleias legislativas das regiões autónomas [cf., até à revisão constitucional de 1997, os artigos 229.º, alínea b), e 234.º, n.º 1, a

que correspondem os actuais artigo 227.º, n.º 1, alínea *d*), segunda parte, e 232.º, n.º 1].

Como se escreveu no Acórdão n.º 278/01: «A competência para o exercício dos poderes regulamentares das regiões autónomas, relativos apenas à legislação regional e à legislação geral emanada dos órgãos de soberania que não reservem para estes o respectivo poder regulamentar, encontra-se, na verdade, constitucionalmente dividida pela assembleia legislativa regional e pelo governo regional. Nos termos da Constituição, à assembleia legislativa regional compete exclusivamente regulamentar leis gerais emanadas de órgãos de soberania, enquanto o governo regional tem competência apenas para regulamentação da legislação regional.»

Este poder regulamentar da Assembleia Legislativa (a que acresce o poder regulamentar que lhe é atribuído pelo artigo 233.º, n.º 4), directamente baseado na Constituição, consubstancia o desempenho de uma actividade normativa, no exercício da função administrativa.

A norma questionada prevê que esse poder regulamentar seja exercido sob a forma de *decreto legislativo regional*, ou seja, que um acto de natureza regulamentar assuma a veste de acto legislativo (artigo 112.º, n.º 1, *in fine*).

O Estatuto, desde a sua versão inicial, sempre previu a forma de acto legislativo (inicialmente, *decreto regional*, depois designado *decreto legislativo regional*) para aquele poder regulamentar da Assembleia Legislativa — cf. artigos 23.º, n.º 1, e 22.º, alínea *c*), do Estatuto Provisório, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 318-B/76, de 30 de Abril; artigos 28.º, n.º 1, e 26.º, n.º 1, alínea *d*), nas redacções dadas pelas Leis n.ºs 39/80, de 5 de Agosto, e 9/87, de 26 de Março; e, finalmente, artigo 34.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 32.º, n.º 1, alínea *i*), da Lei n.º 61/98, de 27 de Agosto. Norma idêntica encontra-se prevista no Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira (cf. os artigos 39.º e 41.º do EPARAM).

Esta opção estatutária tem, no entanto, merecido críticas da doutrina.

Ainda na vigência do texto originário da Constituição de 1976, pronunciando-se sobre uma norma dos estatutos provisórios que fixava para tais regulamentos a forma de «decreto regional», salientava Afonso Queiró (*Lições de Direito Administrativo*, 1, Coimbra, 1976, 374): «O ‘decreto regional’ é, a quanto se conclui deste preceito constitucional [artigo 235.º, n.º 1, no texto originário da Constituição], uma forma exclusivamente reservada pela Constituição para os actos editados pelas assembleias regionais no exercício da sua competência explicitamente legislativa, entendendo-se por tal a competência normativa que se traduz em actos-regra praticados em directa execução da Constituição ou dentro da discricionariedade conferida por esta às referidas assembleias. Não estão nestas condições os regulamentos das leis ordinárias gerais emanadas dos órgãos de soberania.»

O artigo 235.º, n.º 1, rezava assim: «Os decretos regionais, bem como os regulamentos das leis gerais da República, são enviados ao Ministro da República para serem assinados e publicados».

Mas este argumento literal — baseado na norma do n.º 1 do artigo 235.º, na versão originária, que distinguia «decretos regionais» e «regulamentos das leis gerais da República» — já não pode sustentar-se face às posteriores alterações do texto constitucional.

Na sua redacção actual, a Constituição limita-se a distinguir, a propósito das competências do Representante da

República, os *decretos legislativos regionais* e os *decretos regulamentares regionais* (artigo 233.º, n.º 1), distinção que também constava do artigo 278.º, n.º 2, na redacção anterior à Lei Constitucional n.º 1/2004 (sobre esta redacção, cf. Jorge Pereira da Silva, «Algumas questões sobre o poder regulamentar regional», *Perspectivas Constitucionais, Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, 1, Coimbra, 1996, 857).

Ora, é claro que «decretos regulamentares regionais» não é expressão equivalente a «regulamentos das leis gerais da República», uma vez que abrange os decretos do Governo Regional. Sendo assim, a previsão constitucional de dois tipos de actos normativos regionais não resolve o problema em questão, pois limita-se a prever uma dualidade de actos, sem especificar o âmbito de aplicação de cada um deles.

Poder-se-ia argumentar que essa previsão era desnecessária, uma vez que, estando em causa o exercício do poder regulamentar, inserido no âmbito da função administrativa, daí decorreria a impossibilidade de lançar mão de um acto típico da função legislativa.

Neste sentido, Jorge Pereira da Silva (*ob. cit.*, 858), salienta que «cada forma deve servir para o exercício de certa competência» e que «os decretos simultaneamente regulamentares e legislativos, como assumem força formal de lei, perdem a subordinação à própria lei que regulamentam».

Atenta a natureza e as funções do órgão que, neste caso, é titular do poder regulamentar, a questão assume especificidades que não podem ser ignoradas: a Assembleia Legislativa, além de ser o órgão legislativo regional, possui competência regulamentar (o que não se verifica com a Assembleia da República, com excepção da competência para aprovar o seu regimento), mas este *poder normativo de segundo grau* não é acompanhado (nem faria sentido que o fosse) de funções de poder executivo, que estão cometidas ao Governo Regional [já no plano nacional, é ao Governo da República, enquanto órgão superior da Administração Pública — artigos 182.º e 199.º, alínea *c*), da CRP — que estão atribuídas as competências regulamentares, a par das suas competências legislativas].

Ou seja, o poder regulamentar da Assembleia Legislativa, directamente fundado na Constituição, apresenta-se como um «enclave» de competência administrativa no conjunto das funções daquele parlamento que, naturalmente, são de índole legislativa.

Neste contexto, não causa particular estranheza a opção estatutária pela forma de decreto legislativo regional na emissão dos regulamentos que são da competência exclusiva da Assembleia Legislativa.

A necessidade de apurar a natureza material dos actos, independentemente do seu autor e da forma que revistam, não é um problema exclusivo do poder regulamentar das Assembleias Legislativas, verificando-se igualmente no que respeita a actos regulamentares do Governo, aprovados sob a forma de decreto-lei.

Saliente-se, além do mais, que o uso da forma de decreto legislativo regional não tem obstado a que os diplomas, emitidos ao abrigo do poder conferido pela segunda parte da alínea *d*) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição, sejam tratados como verdadeiros regulamentos, nomeadamente, para aferir dos limites das competências dos órgãos de governo próprio das regiões autónomas, entre si, e perante os órgãos de soberania.

Ana Raquel Moniz («A titularidade do poder regulamentar no direito administrativo português (algumas questões)», *BFDUC*, n.º 80, 2004, 483 s., aqui 535) salienta que «as normas estatutárias que atribuem a forma de decreto legislativo regional aos regulamentos das assembleias legislativas não devem ser interpretadas no sentido de que tais diplomas sejam actos legislativos, na medida em que materialmente não constituem o resultado do exercício da função legislativa, e, por conseguinte, assumem apenas natureza e força de regulamento». Em jeito de conclusão, a autora questiona-se se «não se poderá argumentar com a necessidade de consideração material do acto, desde logo para admitir uma possibilidade de reacção no âmbito da justiça administrativa contra quaisquer regulamentos ilegais ‘independentemente da sua forma’.» (*ob. cit.*, 537).

Acrescente-se, quanto a este último ponto, que essa é a solução que, no que respeita à impugnação de actos administrativos, expressamente se consagra no artigo 52.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, em conformidade com um princípio de irrelevância da forma.

Embora a questão agora em apreciação não tenha sido anteriormente colocada ao Tribunal Constitucional, extrai-se da sua jurisprudência que os regulamentos que assumam a forma de decreto legislativo regional não perdem (não podem perder) a subordinação à própria lei que regulamentam.

Assim, no Acórdão n.º 395/93, salientou-se, quanto a um *decreto legislativo regional*, a sua natureza de «diploma regulamentar de uma lei geral emanada de um órgão de soberania» e não de «legislação regional», para daí se extrair a inconstitucionalidade de todo o *decreto regulamentar regional* que lhe dava execução.

E no Acórdão n.º 18/2007, o Tribunal considerou inconstitucional um *decreto legislativo regional*, na medida em que «devolvia» toda a regulamentação que lhe competia, por força do disposto na segunda parte da alínea *d*) do n.º 1 do artigo 227.º, para *decreto regulamentar regional*.

Não procede, assim, a alegada violação dos princípios da subordinação dos regulamentos à lei e do princípio da tipicidade da lei, uma vez que a norma citada não cria um acto novo, mas opta pela utilização de uma das formas de acto previstas na Constituição, que é a forma mais ligada à natureza do órgão que é titular do poder regulamentar e que, de qualquer modo, não obsta à correcta identificação do conteúdo do acto, enquanto regulamento, nem à manutenção do correspondente valor e força jurídica.

41 — As considerações tecidas levam, também, à improcedência do argumento segundo o qual a forma de decreto legislativo regional permitirá que o acto regulamentar se exima à obrigação constitucional de invocação da lei habilitante.

Pois, como vimos, a Assembleia Legislativa fica sempre subordinada às regras próprias da emissão de regulamentos, independentemente de os mesmos assumirem a forma de decreto legislativo regional.

A este respeito, lembre-se, ainda, que este Tribunal tem admitido que o artigo 112.º, n.º 7, da CRP, não impõe que a indicação da lei definidora da competência conste de um qualquer trecho determinado do regulamento (cf. o Acórdão n.º 357/99), e tem considerado suficiente a mera referência à lei habilitante no articulado do regulamento, ainda que dele não conste a expressa indicação que se pretendia proceder à regulamentação daquela lei (Acórdão n.º 110/95).

Termos em que se conclui pela conformidade constitucional da norma do artigo 44.º, n.º 1, no segmento que remete para o «artigo 41.º».

III. Decisão

Face ao exposto, o Tribunal Constitucional decide, no que respeita à 3.ª revisão do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, aprovada pelo Decreto n.º 217/X, da Assembleia da República, pronunciar-se no sentido da:

a) Não inconstitucionalidade da primeira e da segunda partes da norma do artigo 69.º, n.º 5;

b) Inconstitucionalidade da norma do artigo 114.º, n.º 3, por violação do artigo 110.º, n.º 2, conjugado com o artigo 138.º, n.º 1, da Constituição;

c) Não inconstitucionalidade da norma do artigo 45.º, n.º 1, na parte em que confere iniciativa referendária regional aos deputados, aos grupos e representações parlamentares, ao Governo Regional e a grupos de cidadãos eleitores;

d) Não inconstitucionalidade da norma do n.º 5 do artigo 46.º, na dimensão atinente ao direito de iniciativa referendária (e, correlativamente, da parte do n.º 1 do artigo 45.º que para ela remete);

e) Inconstitucionalidade da norma do artigo 46.º, n.º 6, na dimensão atinente ao direito de iniciativa referendária (e, correlativamente, da parte do n.º 1 do artigo 45.º que para ela remete), por violação do disposto na alínea *b*) do artigo 164.º, em conjugação com o disposto no n.º 2 do artigo 166.º da CRP;

f) Inconstitucionalidade da norma do artigo 49.º, n.º 2, alínea *c*), por violação do n.º 4 do artigo 112.º da CRP, em conjugação com o disposto na alínea *r*) do artigo 164.º;

g) Inconstitucionalidade da norma do artigo 53.º, n.º 2, alínea *i*), por violação do artigo 112.º, n.º 4, da CRP;

h) Inconstitucionalidade da norma do artigo 61.º, n.º 2, alínea *a*), no segmento relativo à «garantia do exercício de actividade sindical na Região», e da norma da alínea *b*) do mesmo preceito, por violação do disposto no n.º 4 do artigo 112.º da CRP, em conjugação com o disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea *b*), da CRP;

i) Inconstitucionalidade da norma do artigo 63.º, n.º 2, alínea *h*), por violação do artigo 112.º, n.º 4, da CRP, em conjugação com o disposto na alínea *a*) do n.º 6 do artigo 168.º da CRP;

j) Inconstitucionalidade do artigo 66.º, n.º 2, alínea *a*), por violação do n.º 4 do artigo 112.º, em consequência da inobservância do disposto na alínea *u*) do artigo 164.º, nas alíneas *b*) e *aa*) do n.º 1 do artigo 165.º, e no n.º 4 do artigo 272.º;

l) Não inconstitucionalidade da norma do artigo 47.º, n.º 3;

m) Inconstitucionalidade da norma do artigo 67.º, n.º 2, por violação do disposto nos artigos 112.º, n.º 4, 227.º, n.º 1, alínea *a*), e 228.º, n.º 1, da CRP;

n) Não inconstitucionalidade da norma do artigo 44.º, n.º 1, no segmento que remete para o «artigo 41.º».

Lisboa, 29 de Julho de 2008. — *Joaquim de Sousa Ribeiro* — *José Borges Soeiro* — *Benjamim Rodrigues* [com declaração de voto relativamente à alínea *c*) da decisão] — *Maria João Antunes* [com declaração de voto, que se junta, relativamente à alínea *b*) da decisão] — *Gil Galvão* [votou a decisão quanto à alínea *l*), embora sem prejuízo de

uma mais desenvolvida ponderação, insusceptível de ser realizada nas circunstâncias concretas do presente processo] — *Mário José de Araújo Torres* [vencido quanto à alínea *a*) da decisão, pelas razões constantes da declaração de voto junta] — *Carlos Fernandes Cadilha* [vencido quanto às alíneas *b*) e *i*) da decisão, pelos fundamentos constantes da declaração de voto junta] — *Maria Lúcia Amaral* [vencida quanto à alínea *b*) da decisão, de acordo com declaração de voto junta] — *Carlos Pamplona de Oliveira* (vencido conforme declaração) — *João Cura Mariano* (vencido quanto à declaração de inconstitucionalidade das normas constantes do n.º 3 do artigo 114.º, do n.º 1 do artigo 45.º e do n.º 6 do artigo 46.º do EPARAA, na versão do Decreto n.º 217/X, pelas razões constantes da declaração anexa) — *Vítor Gomes* [vencido quanto à alínea *l*) e com declaração atinente à alínea *e*) da decisão, conforme declaração anexa] — *Ana Maria Guerra Martins* [vencida quanto à alínea *l*) da decisão relativa ao artigo 47.º/3, por considerar que a norma é inconstitucional, no essencial, pelas razões constantes do n.º 1 da declaração de voto do Ex.º Sr. Conselheiro Vítor Gomes, para o qual remeto] — *Rui Manuel Moura Ramos*.

Declaração de voto

Embora acompanhando o juízo de não inconstitucionalidade constante da alínea *c*) da decisão, no tocante à existência de previsão constitucional da competência dos «grupos e representações parlamentares» para apresentarem perante a Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores projectos de iniciativa de referendo regional, não me louvo, porém, na aplicação do n.º 1 do artigo 167.º da Constituição da República por via de uma directa aplicação analógica sustentada no acórdão.

As normas atributivas de competência constitucional (como de outro nível) são normas de provisão expressa de poderes, normas expressas de atribuição de poderes por parte do legislador constitucional, não estando impedido que essa norma possa ser determinada por interpretação extensiva, mas nunca por aplicação analógica, por esta corresponder a uma norma criada pelo juiz dentro do sistema.

Ora, da interpretação conjugada do n.º 2 do artigo 232.º da Constituição [que especificamente prevê a competência da assembleia legislativa da região autónoma para apresentar propostas de referendo regional], com o n.º 4 do mesmo artigo [que prevê que «se aplica à assembleia legislativa da região autónoma e respectivos grupos parlamentares, com as *necessárias adaptações*» (itálico aditado) o disposto em vários preceitos constitucionais] e, finalmente, com artigo 180.º do mesmo compêndio fundamental [preceito para o qual o referido n.º 4 remete], é possível inferir directamente, por interpretação declarativa ou, quando muito, extensiva, a competência dos grupos e representações parlamentares para apresentarem perante a Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores projectos de iniciativa de referendo regional, bastando para tanto *adaptar* (como manda o preceito constitucional) o disposto na alínea *g*) de tal artigo 180.º [que prevê a iniciativa legislativa] também à *iniciativa referendária*.

Por fim, a ter algum sentido a convocação do n.º 1 do artigo 167.º da Constituição, quanto ao segmento aqui em causa, tal só seria possível por via deste «jogo» de remissões de sentidos normativos. — *Benjamim Rodrigues*.

Declaração de voto

Votei a decisão no sentido de o Tribunal se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma do artigo 114.º, n.º 3, da 3.ª revisão do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, aprovada pelo Decreto n.º 217/X, da Assembleia da República, mas não acompanho a fundamentação constante dos n.ºs 10, 11 e 12, pelas seguintes razões.

A norma em causa *determina a obrigatoriedade da audição dos presidentes de órgãos de governo regional pelo Presidente da República, no caso de este órgão pretender declarar os estados de excepção apenas no território da Região Autónoma dos Açores* (cf. os n.ºs 16.º e 23.º do pedido), mas já não quando a declaração do estado de sítio ou de emergência abrange *também* o território da Região.

Este trâmite de audição obrigatória do Presidente da Assembleia Legislativa e do Presidente do Governo Regional não é matéria de *reserva da Constituição*, no sentido explicitado na Fundamentação, quando a declaração de estado de sítio ou de emergência abranja *apenas* o território da Região Autónoma dos Açores. Neste caso, a «regulação constitucional específica do artigo 138.º, n.º 1,» abre-se ao que se dispõe no n.º 2 do artigo 229.º — *os órgãos de soberania ouvirão sempre, relativamente às questões da sua competência respeitantes às regiões autónomas, os órgãos de governo regional* (no sentido deste dever de audição, Rui Medeiros/Tiago Fidalgo de Freitas/Rui Lancelino, *Parecer. Enquadramento da Reforma do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores*, 2006, p. 135).

Tratando-se de norma que integra os regimes do estado de sítio e do estado de emergência, pronunciei-me pela inconstitucionalidade, por violação do disposto no artigo 164.º, alínea *e*), em conjugação com o n.º 2 do artigo 166.º, da Constituição da República Portuguesa, pelas razões que se extraem do n.º 18 da fundamentação. — *Maria João Antunes*.

Declaração de voto

1 — Votei no sentido da pronúncia pela inconstitucionalidade da norma do n.º 5 do artigo 69.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, na redacção resultante da revisão aprovada pelo Decreto n.º 217/X, embora por fundamento diverso do invocado no pedido.

Contrariamente ao aduzido no pedido, a norma em causa não versa sobre o *prazo de marcação* das eleições subsequentes à dissolução da assembleia legislativa da Região pelo Presidente da República, mas sim determina que o acto de dissolução se considera juridicamente inexistente se as eleições não se *realizarem* no prazo máximo de 60 dias.

Nesta vertente, isto é, enquanto norma reguladora dos requisitos da dissolução de um órgão de governo próprio da Região, entendo que a norma tem natureza estatutária e, por isso, não procede o alegado vício de violação de reserva de lei orgânica, que tem por pressuposto o entendimento de que estaria em causa matéria da lei eleitoral regional.

2 — Entendo, porém — e é aqui que radica a minha divergência relativamente a esta parte do precedente acórdão —, que a norma em causa não se limita a reproduzir o que já consta do n.º 6 do artigo 113.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Antes de prosseguir, interessa registar que considero inequívoco que este preceito constitucional — que o pedido não refere — é aplicável às eleições legislativas regionais. A versão originária da Constituição continha três normas dispersas: uma a condicionar a dissolução da Assembleia da República à marcação, no decreto de dissolução, da data de novas eleições, a realizar no prazo de 90 dias, de harmonia com a lei eleitoral vigente ao tempo da dissolução, sob pena de inexistência jurídica do decreto de dissolução (artigo 175.º, n.ºs 1 e 3); outra, a condicionar a dissolução dos órgãos regionais à realização de novas eleições no prazo máximo de 90 dias, pela lei eleitoral vigente ao tempo da dissolução, sob pena de nulidade do respectivo decreto (artigo 234.º, n.º 2); e a terceira, a determinar que a dissolução das assembleias das autarquias locais tinha de ser acompanhada da marcação de novas eleições, a realizar no prazo de 60 dias (artigo 243.º, n.º 3). Na revisão constitucional de 1982, estas três disposições desapareceram e deram lugar à inserção, no então artigo 116.º (hoje, artigo 113.º), dedicado aos princípios gerais de direito eleitoral, de um n.º 6, determinando que no acto de dissolução de órgãos colegiais baseados no sufrágio directo tem de ser marcada a data das novas eleições, que se realizarão nos 90 dias seguintes e pela lei eleitoral vigente ao tempo da dissolução, sob pena de inexistência jurídica daquele acto. Finalmente, com a revisão constitucional de 1997, o preceito foi renumerado como artigo 113.º, e o prazo de 90 dias reduzido para 60 dias. Do exposto resulta que, para além do seu teor literal, a história do n.º 6 do artigo 113.º da CRP não deixa dúvidas sobre a sua aplicabilidade às eleições legislativas regionais subsequentes a acto de dissolução.

Porém, o teor do n.º 6 do artigo 113.º da CRP aponta no sentido de que o que determina a inexistência jurídica do acto de dissolução é a *não marcação*, nesse acto, da data das novas eleições dentro do prazo máximo de 60 dias, sendo, no mínimo, duvidoso que a mesma consequência derive da *não realização* das eleições nesse prazo, apesar de inicialmente marcadas para data dentro desse período. A este propósito, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, p. 523) anotavam: «Problemático é saber qual a solução no caso de, por motivo de força maior, elas poderem não se vir a realizar na data marcada.»

Ora, do teor literal do preceito em análise resulta claramente que é a *não realização* de eleições no prazo de 60 dias que determina a inexistência jurídica do acto de dissolução. E esse mesmo teor literal não consente que se dê tratamento diferenciado consoante a causa que determinou que as eleições afinal não se realizassem dentro do prazo de 60 dias que tinha sido inicialmente respeitado.

Esta expressa cominação da inexistência do acto de dissolução no caso de as eleições não se realizarem dentro do prazo de 60 dias, independentemente da causa que determina essa ultrapassagem do prazo, para além de poder ser entendida como não tendo cobertura integral no n.º 6 do artigo 113.º da CRP, surge como desproporcionada, bastando atentar em que essa ultrapassagem pode resultar de causas de força maior ou mesmo do funcionamento normal do processo eleitoral. Recorde-se que a data das eleições, no caso de dissolução da assembleia legislativa regional, tem de ser marcada com o limite máximo de 60 dias, por força do artigo 113.º, n.º 6, da CRP, e com a antecedência mínima de 55 dias, por força do n.º 1 do artigo 19.º da Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa da Região Autó-

noma dos Açores (Decreto-Lei n.º 267/80, de 8 de Agosto, alterado, por último, pela Lei Orgânica n.º 5/2006, de 31 de Agosto), o que significa que basta ocorrer alguma das circunstâncias previstas no artigo 92.º da mesma Lei, de não realização da votação em qualquer assembleia de voto, para que a eleição só se conclua «no mesmo dia da semana seguinte», isto é, necessariamente para além do prazo máximo de 60 dias. Ora, é evidente que nem a ocorrência destas situações, nem, muito menos, a superveniência de caso de força maior representam qualquer atentado de tal maneira grave aos valores que historicamente, desde o constitucionalismo monárquico, determinaram a consagração da regra da marcação simultânea das novas eleições, em prazo relativamente curto e sem manipulação da lei eleitoral, como condição da validade do acto de dissolução das assembleias representativas, que justifique razoavelmente a imposição da sanção da inexistência, que, a meu ver, decorre inexoravelmente do teor literal da norma ora em apreço. — *Mário José de Araújo Torres*

Declaração de voto

1 — Votei vencido quanto à declaração de inconstitucionalidade do artigo 114.º, n.º 3, do Estatuto aprovado pelo Decreto n.º 217-X da Assembleia da República, por considerar que o trâmite aí previsto de audição dos órgãos de governo da Região Autónoma, antes da declaração de estado de sítio ou de emergência no território da região, corresponde a uma concretização do direito de audição que está já consagrado no artigo 229.º, n.º 2, da Constituição e que está pressuposto no próprio regime procedimental constitucionalizado que resulta dos artigos 134.º, alínea *d*), e 138.º.

A formalidade não tem, por outro lado, também, qualquer efeito prático, visto que o artigo 25.º, n.º 4, da Lei n.º 44/86, de 30 de Setembro, que regulamenta o estado de excepção, prevê a consulta dos órgãos regionais, por parte da Assembleia da República, no âmbito do procedimento específico interno relativo à autorização do pedido de declaração do estado de sítio ou de emergência, pelo que seria inútil, por ter sido já realizada, qualquer nova audição dos mesmos órgãos antes da emissão do decreto do Presidente da República.

As considerações expendidas no acórdão quanto à introdução, na lei regulamentadora do estado de sítio e de emergência, de um novo trâmite procedimental não especialmente previsto na Constituição são igualmente válidas para a solução legislativa constante do artigo 114.º, n.º 3, do Estatuto. Não se trata aí de interferir no figurino que o legislador constitucional concebeu para o processo de declaração do estado de sítio ou de emergência, que se destina unicamente a regular as competências específicas dos diversos órgãos de soberania, mas de dar cobertura a um trâmite procedimental que sempre deveria ter lugar de acordo com o princípio geral que decorre do artigo 229.º, n.º 2, da Constituição, e cuja específica previsão no Estatuto constitui uma mera regulação de segundo grau, e que se encontra por isso, também, excluída do princípio da reserva de lei orgânica.

Mal se compreenderia, de resto, que uma decisão política com o mais relevante impacto na vida dos cidadãos residentes na região autónoma, implicando a suspensão do exercício de direitos, liberdades e garantias, pudesse ser adoptada sem a prévia audição dos respectivos órgãos de governo.

2 — Não acompanho o acórdão também no que se refere à declaração de inconstitucionalidade da norma do artigo 63.º, n.º 2, alínea *h*), do Estatuto, por entender que essa disposição, ao atribuir competência legislativa própria à Assembleia Legislativa Regional no âmbito da «regulação do exercício da actividade dos órgãos de comunicação social», não pode ser interpretada como significando a concessão à Região de poderes normativos na área da «regulação da comunicação social», expressão esta que tal como é assumida no texto constitucional tem um sentido jurídico muito preciso e necessariamente mais restritivo.

Da conjugação das disposições dos artigos 39.º e 168.º, n.º 6, alínea *a*), da Constituição o que pode concluir-se é que cabe na reserva parlamentar a emissão da «lei respeitante à entidade de regulação da comunicação social», incumbência essa de que a Assembleia da República se desonerou através da aprovação da Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, que criou a ERC — Entidade Reguladora da Comunicação Social. Cabe, por sua vez, a essa entidade, entre outras atribuições, assegurar o cumprimento, por parte das agências noticiosas e operadores da rádio, televisão ou imprensa escrita, das normas reguladoras das actividades de comunicação social, conforme prevê o artigo 8.º, alínea *f*), dos respectivos Estatutos, aprovados por esse diploma. É essa regulamentação avulsa relativa ao «exercício da actividade da comunicação social», que poderá abranger os mais diferentes sectores da comunicação social, que se encontra atribuída à competência da Assembleia Legislativa Regional, nada permitindo concluir que a apontada norma estatutária conceda à Região uma credencial legislativa para instituir um regime colidente com o resultante do artigo 39.º da Constituição. Não estando, por outro lado, demonstrado que a regulamentação do «exercício das actividades de comunicação social», na acepção antes exposta, está reservada à competência legislativa dos órgãos de soberania, nada parece obstar a que essa matéria se inclua nos poderes normativos de âmbito regional das regiões autónomas. — *Carlos Alberto Fernandes Cadilha*.

Declaração de voto

Votei vencida quanto à alínea *b*) da decisão, que se pronuncia pela inconstitucionalidade da norma do artigo 114.º, n.º 3, do Estatuto, relativo à audição do Presidente da Assembleia Legislativa e do Presidente do Governo Regional antes da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência no território da região.

Fi-lo pelos motivos seguintes:

1.º Não acompanhei a argumentação do acórdão, segundo a qual se não poderia deixar de entender que a norma estatutária se reportaria à declaração do estado de sítio e do estado de emergência em todo o território nacional e não apenas — conforme penso, decorre da enunciação literal do preceito e da formulação do pedido que, a esse propósito, é endereçado ao Tribunal Constitucional — *no território da região*.

Partindo deste pressuposto, entendi que nenhuma razão justificaria a exclusão da aplicação, ao procedimento, dos deveres gerais de audição dos órgãos de governo regional consagrados nos artigos 229.º, n.º 3, e 227.º, n.º 1, alínea *v*), da Constituição.

O cumprimento de tais deveres não é mais do que a concretização de um princípio estruturante de todo o sistema autonómico regional — *o princípio de cooperação entre órgãos de soberania e órgãos regionais* — que ad-

quire densidade particular em todos os procedimentos de decisão dos órgãos de soberania que, sendo embora de sua competência, *incidam sobre questões respeitantes às regiões autónomas*.

Dada a primariedade de tais deveres, mal se compreenderia que, no caso de declaração de estado de sítio ou de estado de emergência *no território da região*, deixassem eles de ser cumpridos. É certo que a Constituição se lhes não refere expressamente; mas nada permite pensar que a não referência expressa revela a presença, no caso, de uma reserva de Constituição, plasmada no carácter totalizante e fechado do procedimento enunciado no artigo 138.º. Tal só seria a meu ver defensável nas situações de estado de excepção que valessem para todo o território nacional; não naquelas que — como entendi — são as incluídas no âmbito da previsão da norma estatutária.

2.º É, também, a mesma natureza primária dos deveres de audição — enquanto deveres decorrentes do princípio da cooperação entre órgãos de soberania e órgãos regionais — que me leva a pensar que a regulação do seu cumprimento por norma do Estatuto Político-Administrativo não lesa a reserva da lei orgânica relativa aos regimes do estado de sítio e do estado de emergência, imposta pela leitura conjugada dos artigos 164.º, alínea *e*), e 166.º, n.º 2, da Constituição.

Se são, justamente, as normas estatutárias que devem definir os poderes das regiões, e se entre elas se conta — com a dimensão *sistémica* que atrás lhe atribuí — *o poder regional de pronúncia sobre questões de competência dos órgãos de soberania que digam respeito à região* [alínea *v*) do n.º 1 do artigo 227.º], nenhuma razão substancial justifica que se exclua da norma estatutária a regulação desses mesmos procedimentos de pronúncia em caso de declaração de estado de sítio ou de estado de emergência para o território da região. Interpreto, aqui, as imposições aparentemente contraditórias decorrentes da alínea *b*) do artigo 164.º da Constituição, e dos seus artigos 229.º e 227.º, n.º 1, alínea *v*), de acordo com o princípio da adequação funcional: nenhuma leitura isolada de um preceito [neste caso, o contido na alínea *b*) do artigo 164.º] pode conduzir a resultados que contradigam o *sistema* de repartição de poderes e de competências constitucionalmente plasmados.

Se — como entendo — o dever de audição das regiões concretiza o princípio estruturante da cooperação entre órgãos de soberania e órgãos regionais, a posição *sistémica* que tais deveres ocupam na arquitectura do nosso modelo autonómico não pode deixar de ser tida em linha de conta, quanto à delimitação do âmbito da reserva de lei orgânica relativa ao regime dos referendos. — *Maria Lúcia Amaral*.

Declaração de voto

Vencido quanto às alíneas *d*), *e*) e *g*) da decisão, nos termos que sumariamente se expõem:

1 — Os artigos 45.º e 46.º do projecto de Estatuto inscrevem-se na sua secção II, que trata da «Competência da Assembleia Legislativa»; competência que, no que se refere ao referendo, se resume ao poder de apresentar «propostas de referendo regional» ao Presidente da República, tal como, aliás, permite a Constituição no n.º 2 do seu artigo 232.º. Ora, os artigos 45.º, n.º 1, e 46.º, n.º 6, que contêm as normas impugnadas pelo Presidente da República, na parte em que identificam *quem pode pedir* à Assembleia Legislativa que delibere no sentido de apresentar uma proposta de referendo regional, tratam do

mecanismo de funcionamento da Assembleia Legislativa da Região numa fase inicial e prévia do procedimento referendário.

A circunstância de os Estatutos das Regiões se caracterizarem pela natureza para-constitucional, *única* no ordenamento jurídico, que os coloca numa posição de *intermediação* entre a Constituição e as outras leis, impõe que neles se *concentrem* as regras que, justificadas pela especificidade própria, caracterizam a autonomia regional — conforme indiscutivelmente apontam o n.º 2 do artigo 6.º e o n.º 1 do artigo 227.º, da Constituição.

Por tal razão, sou levado a admitir que os Estatutos podem albergar normas em princípio reservadas a actos legislativos que, tal como as leis que os aprovam, estão sujeitos a formas mais solenes de edição, como são as leis orgânicas, desde que se radiquem no regime autonómico e nas peculiaridades geográficas, económicas, sociais, e culturais que o justificam.

Neste contexto, deve aceitar-se que a Constituição permite que na Região Autónoma dos Açores vigorem regras jurídicas próprias, distintas, por exemplo, das que vigoram na Madeira, sobre o processo de funcionamento da sua Assembleia Legislativa, ainda que esse procedimento tenha em vista uma *futura* proposta de referendo regional. Mais ainda, deve aceitar-se que *local próprio* para essas regras se fixarem é precisamente o Estatuto Político-Administrativo.

Os artigos 45.º n.º 1 e 46.º n.º 6 contêm regras reportadas directamente ao funcionamento interno do órgão legislativo da Região, não interferem com a competência de outros órgãos do Estado, nem com o núcleo essencial do procedimento referendário, e devem, por isso, constar no Estatuto, conforme, a meu ver, permitem o n.º 2 do artigo 6.º e o n.º 1 do artigo 227.º, ambos da Constituição.

Diferentemente, o n.º 5 do artigo 46.º contém uma disciplina que pretende radicar-se na área preceptiva típica dos «*direitos, liberdades e garantias*» que a Constituição trata como um *estatuto de cidadania*, onde não há espaço para modelações regionais de carácter primário — n.ºs 1 dos artigos 6.º, 12.º e 13.º e alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º, todos da Constituição.

2 — Quanto à alínea g) da decisão, divirjo do juízo de inconstitucionalidade que se estende à parte da norma reportada ao regime de licenciamento da pesca, matéria que, aliás, o acórdão não chega a abordar. Não acompanho, ainda, o fundamento do juízo de inconstitucionalidade da norma restante, por entender que o ‘âmbito regional’ de que falam as alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição, sendo um *pressuposto* do poder legislativo regional, não constitui um requisito positivo desse poder.

No entanto, a amplitude da norma interfere com a competência reservada prevista na alínea v) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição, razão pela qual perfilho a solução que o Tribunal sufragou no presente aresto, quanto a esta matéria. — *Carlos Pamplona de Oliveira*.

Declaração de voto de vencido

Votei no sentido da declaração de não inconstitucionalidade das normas constantes do n.º 3 do artigo 114.º, do n.º 1 do artigo 45.º e do n.º 6, do artigo 46.º do EPARAA, na versão do Decreto n.º 217/X, pelas seguintes razões:

1) A norma do n.º 3 do artigo 114.º (*sobre a audição prévia à declaração dos estados de sítio e de emergência*)

A norma questionada prevê a audição prévia pelo Presidente da República, do Presidente da Assembleia Le-

gislativa e do Presidente do Governo Regional, antes da declaração do estado de sítio ou de emergência no território da Região.

Esta norma encontra-se inserida no capítulo relativo à audição dos órgãos do governo próprio pelos órgãos de soberania, prevendo o artigo 114.º do EPARAA, na versão do Decreto n.º 217/X, o dever de audição pelo Presidente da República sobre o exercício das seguintes competências políticas: nomeação ou exoneração do Representante da República na Região (n.º 1), dissolução da Assembleia Legislativa, marcação da data para a realização de eleições regionais ou de referendo regional (n.º 2), e declaração de estado de sítio ou de emergência na região (n.º 3).

Se o elemento literal deste último preceito indica que a declaração do estado de sítio ou de emergência aí prevista se limita à que atinge apenas a região ou parcela da região dos Açores, tal indicação é reforçada pelo elemento sistemático retirado do facto dos outros actos referidos no artigo 114.º, que também exigem a audição prévia de órgãos regionais, se reportarem apenas à região dos Açores, o que aliás se encontra de acordo com o âmbito do direito constitucional de audição (artigo 229.º, n.º 2, da CRP), o qual não existe em matérias em que a região é interessada apenas na medida em que o é também o restante território nacional.

Daí que, contrariamente à opinião que fez vencimento, entenda que esta é a interpretação mais fiel ao pensamento legislativo do preceito questionado, pelo que deve ser com esse sentido que o mesmo deve ser objecto de fiscalização constitucional.

Considerando a gravidade dos efeitos da declaração do estado de sítio ou de emergência, a Constituição regulou com algum pormenor o regime destes estados de excepção constitucional, designadamente o seu processo de declaração, não prevendo aí especificamente a necessidade de audição dos órgãos de governo regionais.

Contudo, o artigo 229.º, n.º 2, da CRP, estabelece o dever geral de os órgãos de soberania ouvirem sempre, relativamente às questões da sua competência respeitantes às regiões autónomas, os órgãos de governo regional, não havendo qualquer razão que justifique a exclusão do Presidente da República deste dever de cooperação, nomeadamente quanto aos seus actos políticos, onde se inclui a declaração dos estados de sítio e de emergência (v., neste sentido, Jorge Miranda, em «Sobre a audição dos órgãos das regiões autónomas pelos órgãos de soberania», em *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Collaço*, II vol., p. 785, Rui Medeiros, em *Constituição Portuguesa Anotada*, t. III, p. 378, da ed. de 2007, da Coimbra Editora, e Rui Medeiros, Tiago Freitas e Rui Lanceiro, em *Enquadramento da Reforma do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores*, p. 135, da ed. de 2006, policopiada).

Na verdade, exigindo o princípio da cooperação entre estes órgãos que as regiões autónomas sejam ouvidas nas questões da competência dos órgãos de soberania que lhe digam exclusivamente respeito, a declaração de um estado de sítio ou de emergência limitado à região não podia ocorrer, sem que estas se pudessem pronunciar sobre a sua necessidade ou oportunidade.

Daí que o pormenorizado regime constitucional dos estados de excepção, apesar de não prever expressamente como trâmite do processo conducente à respectiva declaração a audição de qualquer órgão de governo regional, não deixa de integrar esse dever de audição, por força do

disposto na regra geral prevista no citado artigo 229.º, n.º 2, da CRP.

Foi nesta perspectiva que o legislador ordinário ao regulamentar esse regime na Lei n.º 44/86, de 30 de Setembro, não deixou de concretizar o referido dever quando estivesse em questão a declaração de um estado de excepção no território de uma região, inserindo-o, contudo, no processo de instrução da autorização da Assembleia da República (artigo 25.º, n.º 4).

Assim se conclui que o disposto no n.º 3, do artigo 114.º, do EPARAA, na versão do Decreto n.º 217/X, na interpretação aqui perfilhada, não desobedece ao regime constitucional da declaração dos estados de excepção, limitando-se a concretizá-lo quando ao dever de audição das regiões autónomas nas situações em que o âmbito geográfico desses estados se restrinja a essas regiões.

Esta concretização é feita através da indicação do órgão de soberania interveniente no processo de declaração do estado de excepção sobre quem recai o dever de audição — o Presidente da República — e dos órgãos da região que devem ser ouvidos — o Presidente da Assembleia Legislativa e o Presidente do Governo Regional —, tendo sido acolhida a opinião que Jorge Miranda havia manifestado em estudo anterior:

«Mal se compreenderia que, quanto aos actos do Presidente da República relativos às regiões autónomas, todos de grande importância — marcação do dia das eleições das Assembleias Legislativas Regionais, dissolução dos órgãos de governo próprio e nomeação e exoneração dos Ministros da República [artigos 133.º, alíneas b) j) e l)] — os respectivos órgãos não fossem ouvidos...

Mesmo quando tenha de ser decretado o estado de sítio ou o estado de emergência em qualquer das regiões ou em parte delas (artigo 19.º, n.º 2) se as circunstâncias o permitirem, também os órgãos regionais deverão ser ouvidos.

Todavia, a consulta a que está adstrito o Presidente não pode submeter-se à mesma disciplina da audição a cargo da Assembleia da República e do Governo. A Lei n.º 40/96 não se lhe aplica e, a haver normas legais a regulamentá-la, elas deveriam ser pautadas por um elementar princípio de razoabilidade, tendo em conta as finalidades institucionais e a delicadeza dos actos presidenciais a praticar:

Assim: 1.º em vez da audição da Assembleia Legislativa e dos Governos Regionais, órgãos colegiais, audição dos seus presidentes... (in «Sobre a audição dos órgãos das regiões autónomas pelos órgãos de soberania», em *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Collaço*, II vol., p. 785).

E esta concretização não invade a reserva absoluta de competência da Assembleia da República quando no artigo 164.º, alínea e), da CRP, se atribui competência exclusiva a este órgão para legislar sobre os regimes do estado de sítio e de emergência, através de lei orgânica (artigo 166.º, n.º 2, da CRP).

Isto porque, conforme resulta do disposto nos artigos 227.º, n.º 1, 228.º, n.º 1, alínea a), 231.º, n.º 7, e 232.º, n.º 3, da CRP, existe um conteúdo mínimo necessário que tem de integrar o corpo normativo do estatuto político das regiões autónomas.

Assumindo os estatutos a forma de lei estruturante da organização e funcionamento das colectividades regionais, que assume um papel complementar em relação à Constituição, à qual está subordinada, compete-lhe, em exclusividade, além do mais, proceder à definição dos poderes regionais elencados nas diferentes alíneas do n.º 1,

do artigo 227.º, da CRP, onde se inclui, como expressão do princípio da cooperação, o direito das regiões se pronunciarem, sob consulta dos órgãos de soberania, sobre as questões de competência destes que lhes digam respeito [alínea v)].

Neste poder das regiões, como acima se explicou, está incluído o direito de serem ouvidas antes da declaração dos estados de excepção limitados ao território da respectiva região, pelo que constitui matéria de reserva estatutária a concretização deste direito constitucional.

Respeitando esta matéria, simultaneamente, aos regimes dos estados de excepção e ao direito de audição das regiões autónomas, verifica-se um conflito de reservas legislativas. Por um lado, os regimes dos estados de sítio e de emergência reclamam a intervenção legislativa exclusiva da Assembleia da República, sob a forma de lei orgânica [artigos 164.º, alínea e), e 166.º, n.º 2, da CRP], mas, por outro lado, a regulamentação do direito de audição das regiões autónomas, como expressão do princípio da cooperação entre órgãos de soberania e órgãos de governo regional, exigem a sua inserção legislativa nos estatutos políticos das regiões autónomas [artigo 227.º, n.º 1, alínea v), da CRP]. Note-se que apesar de ser a Assembleia da República o órgão competente para aprovar quer a lei orgânica quer a lei estatutária, o processo de criação de uma e de outra tem tantas e tão significativas diferenças, que dificilmente uma norma incluída numa lei orgânica consegue preencher os requisitos de aprovação de uma lei estatutária, ocorrendo a mesma dificuldade no caso inverso.

O referido conflito de reservas legislativas é de fácil resolução, atenta a diferente posição hierárquica dos tipos de lei em causa.

Na verdade, apesar de ambas serem leis reforçadas, os estatutos políticos das regiões autónomas tem uma parieticidade *erga omnes*, que lhes permite vincular materialmente qualquer outra lei ordinária do ordenamento português, mesmo reforçada, nomeadamente as leis orgânicas, conforme reflecte o disposto no artigo 281.º, n.º 1, alínea d), da CRP (v., neste sentido, Blanco de Morais, em *Curso de Direito Constitucional*, t. 1, p. 366, Freitas da Rocha, em *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos*, p. 543, da ed. de 2008, da Coimbra Editora, Gomes Canotilho, em *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 781, da 7.ª ed., da Almedina, e Alexandre Sousa Pinheiro, em *Comentário à Constituição Portuguesa*, coordenada por Paulo Otero, vol. III, 1.º t., p. 162, da ed. de 2008, da Almedina).

Como refere Blanco de Morais, «é esta singular supra-ordenação que permite extrair das normas estatutárias, não apenas uma hierarquia material, mas igualmente uma hierarquia formal que lhe permite, em tese, revogar normas legais que se insiram no âmbito do seu objecto necessário, seja como disposições sobreponíveis, seja como disposições subordinadas» (in *Curso de Direito Constitucional*, t. 1, p. 366 da ed. de 2008, da Coimbra Editora).

Perante esta posição privilegiada dos estatutos face às demais leis reforçadas, incluindo as leis orgânicas, a reserva estatutária deve prevalecer sobre a reserva de lei orgânica da Assembleia da República, o que implica uma compressão do âmbito de aplicação do disposto no artigo 164.º, alínea e), da CRP, não abrangendo a reserva aí consagrada matérias também incluídas no conteúdo obrigatório estatutário.

Por isso, a regulamentação do direito de audição da Região Autónoma dos Açores contida no n.º 3 do artigo 114.º

do EPARAA, na versão do Decreto n.º 217/X, também não constitui qualquer violação de reserva de lei orgânica prevista nos artigos 164.º, alínea e), e 166.º, n.º 2, da CRP.

Por estes motivos concluí pela não inconstitucionalidade do referido preceito, interpretado com o sentido de que o mesmo apenas abrangia os casos de declaração do estado de sítio e de emergência que tivessem como âmbito geográfico apenas a Região Autónoma dos Açores.

Mesmo admitindo como possível a interpretação deste preceito sustentada pela posição que fez vencimento, a qual tem um sentido que efectivamente escapa à previsão da tramitação constitucional da declaração dos estados de sítio e de emergência, não se podendo considerar abrangida pela regra geral de audição contida no artigo 229.º, n.º 2, da CRP, uma vez que esta não abrange os actos que atingem as regiões autónomas na mesma medida que afectam o restante território nacional, suscita-se a *vexata quaestio* (v., sobre esta questão, Rui Medeiros, em *A decisão de inconstitucionalidade*, pp. 387 e seg., da ed. de 1999, da Universidade Católica, Blanco de Moraes, em *Justiça Constitucional*, t. II, pp. 322 e seg., Jorge Miranda, em *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, pp. 296-299, e Luís Nunes de Almeida, em «A justiça constitucional no quadro das funções do Estado vista à luz das espécies, conteúdo e efeitos das decisões sobre a constitucionalidade das normas jurídicas», pp. 23-24, da separata da *Revista do Ministério Público*, n.º 32) de saber qual o juízo de constitucionalidade que deve ser proferido em sede de fiscalização preventiva de norma susceptível de diferentes interpretações, com resultados opostos ao nível da sua conformidade com os parâmetros constitucionais.

Se, em regra, é contraproducente a adopção de uma interpretação conforme à Constituição, uma vez que a decisão de rejeição de inconstitucionalidade não tem força obrigatória geral, permitindo que a norma venha a vigorar com um sentido ofensivo das imposições constitucionais, a atenção às particularidades da norma em causa, nomeadamente as especiais características dos seus destinatários e o seu modo de aprovação, pode aconselhar, num juízo prudencial, uma opção diferente, sendo possíveis decisões intermédias, como as decisões interpretativas de rejeição (v. g. os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 108/88, em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 11.º vol., p. 83, e 334/94, no B. M. J. n.º 436, p. 96).

Neste caso, devido aos destinatários da norma serem uma garantia segura de consideração do sentido do juízo de constitucionalidade emitido por este Tribunal, e a aprovação da mesma, por unanimidade, na Assembleia da República, ser um inequívoco reforço do funcionamento do princípio da presunção da constitucionalidade das normas (v. sobre a justificação e funcionamento desta presunção em Victor Ferreres Comella, em *Justicia Constitucional y Democracia*, cap. IV a VI, da 2.ª ed., do Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), justifica-se que, mesmo considerando que estamos perante duas interpretações possíveis do preceito sob fiscalização, se adopte aquela que é conforme à Constituição, proferindo-se decisão interpretativa de rejeição.

2) As normas do n.º 1, do artigo 45.º e do n.º 6 do artigo 46.º (sobre o direito de iniciativa referendária regional dos cidadãos)

O n.º 1 do artigo 45.º do EPARAA, na versão do Decreto n.º 217/X, remete a regulamentação da iniciativa referendária por grupos de cidadãos eleitores para os termos e condições do artigo 46.º.

O n.º 6, deste último preceito regula o direito de iniciativa referendária regional pelos cidadãos, impondo que a anteproposta de referendo regional seja subscrita por um mínimo de 3000 cidadãos eleitores recenseados no território da região.

A posição que fez vencimento considerou que esta norma estatutária violava o princípio de reserva absoluta da Assembleia da República, sob forma de lei orgânica, nos termos dos artigos 164.º, alínea b), e 166.º, n.º 2, da CRP, o que determinou também a inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 45.º, na parte em que para ela remetia.

Mesmo não discutindo se todo o regime do referendo regional é ou não matéria de reserva estatutária, o que, na hipótese afirmativa, conduziria desde logo a uma compressão do disposto na alínea 164.º, b), e 166.º, n.º 2, da CRP, de forma a excluir do seu âmbito o regime dos referendos regionais, a reafirmação das razões acima expostas para a defesa da não inconstitucionalidade da previsão estatutária da audição dos Presidentes da Assembleia Legislativa e do Governo Regional sobre a declaração dos estados de excepção, conduzem a igual solução nesta questão.

Na verdade, também aqui a matéria incluída no n.º 6 do artigo 146.º do EPARAA, na versão do Decreto n.º 217/X, que regula a pré-iniciativa referendária impulsionada pelos cidadãos, respeita, por um lado, ao regime dos referendos, e por outro lado, ao regime de funcionamento dos órgãos de governo regional (a Assembleia Legislativa).

Ora, enquanto a legislação relativa ao regime dos referendos só pode constar de lei orgânica aprovada pela Assembleia da República [artigos 164.º, alínea b), e 166.º, n.º 2, da CRP], a organização e funcionamento dos órgãos de governo regional deve constar obrigatoriamente do estatuto político da região (v., neste último sentido, Blanco de Moraes, em *Curso de Direito Constitucional*, t. I, pp. 358-359, Freitas da Rocha, em *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos*, p. 542 da ed. de 2008, da Coimbra Editora, Jorge Miranda, em *Manual de direito constitucional*, vol. V, p. 372 da 3.ª ed. da Coimbra Editora, e Rui Medeiros, Tiago Freitas e Rui Lanceiro, em *Enquadramento da Reforma do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores*, pp. 30-34 da ed. de 2006, policopiada).

Estamos novamente perante matéria sob dupla reserva, em que o respectivo conflito deve ser solucionado pelas razões já acima explicitadas, pela prevalência da reserva estatutária, com a consequente restrição do âmbito da reserva de lei orgânica da Assembleia da República, em matéria de referendos.

Por isso a regulamentação do direito de iniciativa referendária regional pelos cidadãos contida no n.º 6, do artigo 46.º, do EPARAA, na versão do Decreto n.º 217/X, não constitui qualquer violação de reserva de lei orgânica prevista nos artigos 164.º, alínea b), e 166.º, n.º 2, da CRP, o que também afasta de qualquer juízo de inconstitucionalidade o disposto no n.º 1 do artigo 45.º do mesmo diploma.

Por estes motivos também, contrariamente à opinião que fez vencimento, concluí pela não inconstitucionalidade dos referidos preceitos. — *João Cura Mariano*.

Declaração de voto

1 — *Vencido* quanto à pronúncia pela não inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 47.º do Estatuto aprovado pelo decreto em apreciação, não acompanhando a alínea l) da decisão, em síntese, pelo seguinte:

Interpreto o artigo 226.º em conjugação com o n.º 3 do artigo 116.º da Constituição como não consentindo que os

estatutos político-administrativos das regiões autónomas se dêem a si próprios, ou à lei eleitoral para as respectivas assembleias legislativas, o agravamento da rigidez que resulta da norma em causa.

Afigura-se-me incongruente com a importância nuclear do procedimento estatutário na concreta configuração da autonomia político-administrativa das regiões autónomas não considerar sob reserva de Constituição um aspecto fulcral, que emerge no problema da revisão das leis estatutárias, como é o afastamento da regra geral da vida política democrática de que a vontade dos órgãos colegiais se determina à pluralidade de votos, pela regra da maioria simples. A determinação da maioria necessária para aprovação dos projectos de Estatuto é um elemento de configuração intrínseca do momento impulsivo do procedimento estatutário, de que os parlamentos regionais detêm o monopólio, pelo que é matéria da regulação constitucional desse procedimento concertado e não das (de cada uma das) leis estatutárias. Não se trata aqui, somente, de disciplinar as maiorias exigidas nas votações das assembleias legislativas das regiões autónomas, mas de condicionar o *iter* procedimental da iniciativa da reforma estatutária ou da elaboração e revisão da lei eleitoral que a Constituição directamente regula, exercendo as assembleias legislativas das regiões autónomas uma competência que não pode ser legalmente conformada no que possa ser determinante para a emergência do concurso da «vontade da República» (momento deliberativo) e da «vontade regional» (momento impulsivo) desse procedimento legislativo complexo.

Sem deter poderes constituintes, ao estabelecer esta maioria agravada, a Assembleia da República modificou um elemento substancial do procedimento de revisão do Estatuto, dificultando o livre jogo das alternativas políticas futuras e exacerbando o risco de necessidade de remédios extra-sistémicos para situações de bloqueio de iniciativa de revisão das leis em causa. As estimáveis razões de «dignifi-

cação do papel central das populações insulares» na elaboração do Estatuto e da lei eleitoral, que podem ser aduzidas a favor do estabelecimento da maioria agravada na deliberação dos parlamentos regionais em tais matérias, só podem ser acolhidas, ponderadas as suas vantagens e desvantagens (e, eventualmente, os remédios adequados à solução adoptada), no momento da revisão constitucional.

Aliás, é sumamente duvidoso que os estatutos possam dar-se regras (inovatórias) sobre aspectos essenciais da sua própria revisão, matéria que transcende a definição dos esquemas organizatórios fundamentais das regiões autónomas e a regulação jurídica do exercício dos poderes regionais, sob pena de transformar a «função estatutária» num apócrifo poder «constituente».

Em conclusão, considero que o Tribunal deveria pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma em causa, por violação das disposições conjugadas dos n.ºs 1 e 4 do artigo 226.º e do n.º 3 do artigo 116.º da Constituição.

2 — *Declaro* que, embora acompanhando a decisão e o essencial da fundamentação respeitante à inconstitucionalidade da norma do n.º 6 do artigo 46.º do Estatuto (n.º 18 do acórdão), mantenho o entendimento que manifestei no «voto de vencido» a que o acórdão faz referência quanto à proibição (também) de inclusão em acto normativo que revista a forma de lei orgânica (ou em acto legislativo de valor reforçado pelo procedimento) de matéria de lei comum. Não se tornam aqui necessários maiores desenvolvimentos uma vez que a correspondente passagem do acórdão surge, num compreensível encadeamento discursivo, apenas para acentuar a distinção entre a situação agora contemplada e aquela outra versada no acórdão n.º 428/2005, antes de entrar na razão determinante da pronúncia pela inconstitucionalidade da norma em consideração, com que concordo. — *Vitor Gomes*.