

**INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO
CONSULTAS DIRECTAS
AOS CIDADÃOS A NÍVEL LOCAL**

Acórdão n.º 36/90 do Tribunal Constitucional



Separata da Revista «O DIREITO»
ANO 122.º 1990 II

**INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO.
CONSULTAS DIRECTAS AOS CIDADÃOS A NÍVEL LOCAL**

Acórdão n.º 36/90 do Tribunal Constitucional

1. Em 9 de Janeiro de 1989 requereu o Provedor de Justiça que, «apreciado e verificado o não cumprimento do artigo 241.º, n.º 3, por parte da Assembleia da República, seja proferida decisão onde se declare a existência de inconstitucionalidade por omissão com os efeitos previstos no artigo 283.º, n.º 2, da Constituição da República».

A fundamentar o pedido aduziu o requerente, em síntese, que, dispondo o n.º 3 do artigo 241.º da Constituição que os órgãos das autarquias locais podem efectuar consultas directas aos cidadãos eleitores recenseados na respectiva área nos casos, nos termos e com a eficácia que a *lei* estabelecer, e sendo da exclusiva competência da Assembleia da República, por força do artigo 167.º, alínea *l*), legislar sobre consultas directas aos eleitores a nível local, a Assembleia ainda não tomou «até ao presente» qualquer medida legislativa «destinada a tornar exequível o princípio constitucional da faculdade de referendo local concedida às autarquias locais».

Respondendo à notificação que lhe foi feita em cumprimento do disposto no artigo 54.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, limitou-se o Presidente da Assembleia da República a oferecer o merecimento dos autos.

Cumpre decidir:

2. A Constituição da República Portuguesa de 1976, na sua versão originária, dispunha no artigo 279.º, subordinado à epígrafe «Inconstitucionalidade por omissão»:

Quando a Constituição não estiver a ser cumprida por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais, o Conselho da Revolução [órgão de soberania de que se ocupavam os artigos 142.º a 149.º] poderá recomendar aos órgãos legislativos competentes que as emitam em tempo razoável.

Em correspondência com este preceito, atribuía competência: ao Conselho da Revolução, para «velar pela emissão das medidas necessárias ao cumprimento das normas constitucionais, podendo para o efeito formular recomendações» [artigo 146.º, alínea b)]; à Comissão Constitucional, que funcionava junto daquele órgão (artigo 283.º, n.º 1), para «dar obrigatoriamente parecer sobre a existência de violação das normas constitucionais por omissão, nos termos e para os efeitos do artigo 279.º» [artigo 284.º, alínea b)].

Suprimido o título III da parte III da Constituição — que abrangia precisamente os artigos 142.º a 149.º — pelo n.º 1 do artigo 117.º da Lei Constitucional n.º 1/82 — 1.ª revisão da Constituição, de 30 de Setembro —, a inconstitucionalidade por omissão passou a ser objecto do artigo 283.º, do seguinte teor:

1 — A requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos presidentes das assembleias regionais, o Tribunal Constitucional [criado pelos artigos 160.º e 161.º da referida Lei Constitucional n.º 1/82] aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais.

2 — Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente.

Este preceito manteve-se inalterado com a Lei Constitucional n.º 1/89 — 2.ª revisão da Constituição, de 8 de Julho.

A competência para o Tribunal Constitucional apreciar a inconstitucionalidade consta genericamente dos artigos 223.º, 225.º e 227.º e seguintes da Constituição.

Não diz, porém, a Constituição o que se deva entender por «omissão» para o efeito do artigo 283.º

Sobre esta problemática tem-se debruçado a nossa doutrina: v. g., Prof. JORGE MIRANDA, «Inconstitucionalidade por omissão» (nos *Estudos sobre a Constituição*, 1.º vol., 1977, p. 333), *A Constituição de 1976 — Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais*, 1978, n.º 87, *Manual de Direito Constitucional*, t. II, 2.ª ed., 1983, n.ºs 116 e seguintes, e vocábulo «Inconstitucionalidade» (na *Polis-Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, 3, Fevereiro de 1985); Prof. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, 1982, parte II, capítulo 3, e parte IV, n.º 6, e *Direito Constitucional*, 4.ª ed., 1986, parte I, capítulo 4, A), 3.3.c) (4), e parte III, capítulo 5, C), I, 1.3, e capítulo 6, D), V; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 1983, cap. VIII, 4.4; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª ed., 2.º vol., 1985, anotações ao artigo 283.º Também a Comissão Constitucional teve ocasião de se pronunciar sobre a matéria em vários pareceres: n.ºs 4/77,

de 8 de Fevereiro, e 8/77, de 3 de Março (nos *Pareceres da Comissão Constitucional*, 1.º vol., pp. 77 e 145, respectivamente), 11/77, de 14 de Abril (nos citados *Pareceres*, 2.º vol., p. 3), 9/78, de 14 de Março (nos referidos *Pareceres*, 5.º vol., p. 21), 35/79, de 13 de Novembro (nos mesmos *Pareceres*, 10.º vol., p. 135), e 11/81, de 12 de Maio (ainda nesses *Pareceres*, 15.º vol., p. 71). E já este Tribunal foi chamado a apreciar dois casos de inconstitucionalidade por omissão: no primeiro, o acórdão n.º 182/89, de 1 de Fevereiro (no *Diário da República*, 1.ª série, de 2 de Março de 1989, e em *O Direito*, ano 121.º, 1989, III, p. 569, com anotação pelo Prof. JORGE MIRANDA) deu por verificado o não cumprimento da Constituição por omissão da medida legislativa prevista no n.º 4 do seu artigo 35.º (definição do «conceito de dados pessoais para efeitos de registo informático»), necessária para tornar plenamente exequível a garantia constante do n.º 2 do mesmo artigo; no segundo, não teve o Tribunal por verificada a omissão — «omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequível a norma do artigo 120.º, n.º 3, da Constituição» (crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, sanções aplicáveis e respectivos efeitos) —, por entretanto ter sido aprovada a Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, justamente sobre «crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos» (acórdão n.º 276/89, de 28 de Fevereiro, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 12 de Junho de 1989).

Escreviam J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *obra e volume citados*, nota II ao artigo 283.º (à face, portanto, do texto constitucional resultante da 1.ª revisão), que há o «*dever jurídico* imposto pela Constituição, cujo não cumprimento implica omissão juridicamente inconstitucional», «quando a Constituição: a) estabelece uma *ordem concreta de legislar*; b) define uma *imposição permanente e concreta* dirigida ao legislador (exemplo: criação do Serviço Nacional de Saúde, criação do ensino básico, obrigatório e gratuito; c) consagra normas que, não se configurando expressamente como ordens de legislar ou imposições constitucionais permanentes e concretas, pressupõem, porém, para obterem operatividade prática, a *mediação legislativa* (exemplos: lei sobre o exercício do direito de oposição, lei sobre os crimes de responsabilidade política, etc.)».

Disse, por seu lado, o citado acórdão n.º 276/89:

[...] a intervenção do legislador não se reconduz aqui ao «dever» que impende sobre o órgão ou órgãos de soberania para tanto competentes de acudir às necessidades «gerais» da legislação que se façam sentir na comunidade jurídica (isto é, não se reconduz ao «dever geral» de legislar), mas é antes algo que deriva de uma *específica e concreta* incumbência ou encargo constitucional (*Verfassungsauftrag*). Por outro lado, trata-se de uma incumbência ou «imposição» não só claramente definida quanto ao seu sentido e alcance, sem deixar ao legislador qualquer margem de liberdade quanto à sua própria decisão de intervir (isto é, quanto ao *an* da legislação) — em tais termos que bem se pode falar, na hipótese,

de uma verdadeira «ordem de legislar» — como o seu cumprimento fica satisfeito logo que por uma vez emitidas (assim pode dizer-se) as correspondentes normas. E, por último, não implicando ou acarretando a produção normativa, no caso, a mobilização de especiais recursos, a envolver mais ou menos delicadas opções políticas, no tocante a uma hierarquização e definição de prioridades de realização dos diversos fins estaduais ou das diversas necessidades públicas, também não se vê que mereça ser aqui particularmente considerada a questão do próprio *timing* da legislação (isto é, a margem de liberdade que há-de, em princípio, reconhecer-se ao legislador para decidir o *quando* da sua intervenção) — isto, claro está, para quem entenda (o que será um ponto especialmente controverso, mas que o Tribunal não tem agora necessidade de em definitivo esclarecer) que um tal aspecto terá ainda de levar-se em conta no diagnóstico de uma situação de «omissão legislativa».

Ora, dispondo o artigo 241.º da Constituição, na sua versão originária, que «a organização das autarquias locais compreende uma assembleia eleita dotada de poderes deliberativos e um órgão colegial executivo perante ela responsável» (n.º 1) e que «a assembleia será eleita por sufrágio universal, directo e secreto dos cidadãos residentes, segundo o sistema da representação proporcional» (n.º 2), a Lei Constitucional n.º 1/82 veio acrescentar a esse artigo um outro número — n.º 3 —, dizendo que «os órgãos das autarquias locais podem efectuar consultas directas aos cidadãos eleitores recenseados na respectiva área, por voto secreto, sobre matérias incluídas na sua competência exclusiva, nos casos, nos termos e com a eficácia que a lei estabelecer».

A 1.ª revisão constitucional concedeu, assim, aos órgãos das autarquias locais o poder de efectuarem consultas directas aos cidadãos eleitores sobre matérias incluídas na sua competência exclusiva.

A esse respeito, a Constituição apenas atribuíu ao Tribunal Constitucional a competência para «verificar previamente a constitucionalidade e a legalidade» de tais consultas [artigo 213.º, n.º 2, alínea d)] — competência que ainda se mantém após a 2.ª revisão constitucional [artigo 225.º, n.º 2, alínea f)].

Quanto aos «casos», «termos» e «eficácia» de que falava — e continua a falar — o n.º 3 do artigo 241.º, isso ficou para o legislador ordinário.

Como diziam J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *obra e volume citados*, nota VII ao artigo 241.º, «a realização dos referendos locais está dependente da lei — que é da competência exclusiva da AR (artigo 167.º, n.º 1) —, que defina os casos em que eles se podem efectuar, bem como os seus termos e eficácia».

Ora tal lei ainda não existe. E daí poder considerar-se verificado o não cumprimento da Constituição por omissão da medida legislativa prevista no n.º 3 do seu artigo 241.º

Sucedo, porém, que, no decurso da 1.ª sessão legislativa (1987-1988) da V Legislatura da Assembleia da República foram apresentados sobre

a matéria três projectos de lei: projecto de lei n.º 86/V — Lei das Consultas Directas aos Cidadãos Eleitores, de 5 de Novembro de 1987, da autoria de deputados do CDS; projecto de lei n.º 200/V — Lei das Consultas Directas aos Cidadãos Eleitores a Nível Local, de 29 de Fevereiro de 1988, da autoria de deputados do PSD; e projecto de lei n.º 231/V — Consultas Directas aos Cidadãos Eleitores a Nível Local, de 22 de Abril de 1988, da autoria de deputados do PS (no *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, de 11 de Novembro de 1987, 4 de Março e 27 de Abril de 1988, respectivamente). E mais: esses projectos tiveram seguimento. Com efeito, emitido em 18 de Maio o parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (no mesmo *Diário*, 2.ª série, de 20 desse mês) no sentido de que tais projectos reuniam «as condições legais e regimentais necessárias para serem apreciados pelo Plenário da Assembleia da República», o Plenário da Assembleia veio efectivamente a discuti-los na sessão de 20 de Maio de 1988, tendo a Câmara votado a sua aprovação na generalidade e a baixa dos mesmos àquela Comissão «para apreciação na especialidade pelo prazo de 45 dias», como consta do *Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, do dia seguinte.

E o problema que se põe é o de saber se ainda assim se deve considerar verificada a omissão de que se trata.

A ele se refere, em termos genéricos, o Prof. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, t. II, 2.ª ed., 1983, n.º 119, VII, perguntando se «haverá omissão relevante quando, não existindo ainda norma legislativa, esteja desencadeado o processo legislativo a ela dirigido, objectivamente cognoscível, como sucede quando tenha sido apresentado um projecto ou uma proposta de lei à Assembleia da República ou a qualquer das assembleias regionais».

E a resposta vem a seguir:

Poderia, porventura, defender-se que o facto de ter sido apresentado projecto ou proposta de lei em nada altera a situação omissiva preexistente. A omissão deveria apurar-se independentemente de qualquer *iter* conducente ao seu suprimento, porquanto só dariam exequibilidade a normas constitucionais medidas legislativas actuais e não futuras ou potenciais, cujo conteúdo, embora determinável, estaria longe de ser determinado.

Tal maneira de ver mostrar-se-ia, porém, demasiado rígida e, sobretudo, contraditória com a função do instituto de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão. Com este instituto o que está em causa não é, pura e simplesmente, uma omissão factual, mas a omissão qualificada pela referência à inconstitucionalidade. Ora, se apenas é admissível falar em inconstitucionalidade quando se regista o não cumprimento da Constituição por violação de uma das suas normas e se no juízo da inconstitucionalidade por acção tudo está em, objectivamente, se infringir o disposto na Constituição, já no juízo da inconstitucionalidade por omissão é imperativo indagar do sentido de actos concretos, praticados ou em vias

de serem praticados, para saber se eles cabem na previsão da norma constitucional de cuja exequibilidade se cura. Deste modo, desde que se conheçam actos positivos tendentes ao cumprimento de tal norma constitucional, com um resultado específico tipificado na Constituição e no regimento — a norma ou as normas legislativas — deve entender-se que não há omissão por parte do legislador.

Ora, se pode duvidar-se de que a apresentação de projecto ou proposta de lei tenha, só por si, a virtualidade de afastar a existência de omissão para efeito de declaração de inconstitucionalidade, a aprovação, embora só na generalidade, desse projecto ou proposta já deverá considerar-se, em regra, suficiente para tal efeito.

Irrelevante será, no caso concreto, o facto de há muito ter decorrido o prazo de 45 dias fixado à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias para apreciação na especialidade dos projectos em causa no presente processo. É que, desde logo, ocorreu uma revisão constitucional que, naturalmente, atrasou os trabalhos parlamentares. E, para mais, nessa revisão debateu-se o instituto do referendo deliberativo, o qual poderia ter implicações com as consultas directas aos eleitores a nível local.

3. Pelo exposto, não se tem por verificada a invocada inconstitucionalidade por omissão.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 1990. — *Mário de Brito* (com declaração de voto) — *Victor Nunes de Almeida* — *Tavares da Costa* — *Alves Correia* — *Messias Bento* — *Armindo Ribeiro Mendes* — *Monteiro Dinis* — *António Vitorino* — *José de Sousa e Brito* — *Luís Nunes Almeida* — *Bravo Serra* — *Assunção Esteves* (com declaração de voto) — *José Manuel Cardoso da Costa*.

Declaração de voto

Com a redacção final dada aos dois últimos parágrafos do ponto 2 do acórdão quis-se, por um lado, significar que *nem sempre* a aprovação, na generalidade, de um projecto de lei será suficiente para afastar a existência de omissão legislativa para o efeito do artigo 283.º da Constituição (inconstitucionalidade por omissão); e, por outro lado, justificar ou, ao menos, explicar a não observância, pela comissão especializada da Assembleia da República, do prazo que lhe tinha sido fixado pelo plenário para apreciação na especialidade dos projectos de lei em causa.

Discordei dessa redacção, em primeiro lugar, porque a aprovação, na generalidade, de um projecto de lei é *sempre* suficiente para afastar a existência de omissão legislativa para aquele efeito; e, em segundo

lugar, porque não está na competência do Tribunal Constitucional fiscalizar o funcionamento da Assembleia da República.

Por isso no projecto de acórdão que apresentei tinha proposto a seguinte redacção para esses parágrafos:

Ora, se pode duvidar-se de que a simples apresentação de projecto ou proposta de lei tenha a virtualidade de afastar a existência de omissão para efeito de declaração de inconstitucionalidade, a aprovação, embora só na generalidade, desse projecto ou proposta já deverá considerar-se suficiente para tal efeito.

Irrelevante será o facto de há muito ter decorrido o prazo de 45 dias fixado à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias para apreciação na especialidade dos projectos em causa no presente processo. — *Mário de Brito*.

Declaração de voto

Concordando, embora, com a decisão do acórdão, não acompanho, em parte, a respectiva fundamentação.

O último parágrafo co-envolve um juízo de mérito da actuação parlamentar incompatível, do meu ponto de vista, com o carácter «negativo» do controlo da constitucionalidade, tal como o prevê a Constituição da República.

O controlo negativo não se traduz apenas nos limites da actuação da jurisdição constitucional à anulação de actos e na impossibilidade de impor positivamente actividades normativas aos órgãos legiferantes.

Ele determina ainda um claro posicionamento de *exterioridade* do Tribunal Constitucional face à acção ou inércia dos mesmos órgãos; determina uma contenção «metódica» na avaliação do seu comportamento. Por isso a fiscalização da constitucionalidade é, em regra, uma fiscalização dirigida ao «resultado».

No caso em apreço, a existência de iniciativas legislativas com vista à criação da lei sobre consultas directas aos eleitores a nível local (e, por maioria de razão, a sua aprovação na generalidade) constitui um dado exterior, objectivo e relevante, comprovando a existência de vontade política de cumprimento da imposição constitucional contida no artigo 241.º, n.º 3, da CRP.

É um facto que quebra o silêncio parlamentar, removendo, por isso, qualquer juízo de inconstitucionalidade.

Mas no quadro da separação de poderes, o controlo interorgânico tem limites. Uma vez iniciado o processo legislativo, o Tribunal não tem que se pronunciar sobre os ritmos ou prazos do debate parlamentar.

Tanto mais que o controlo da inconstitucionalidade por omissão, tal como está previsto no artigo 283.º, n.º 3, da CRP, denota uma actividade da jurisdição constitucional mais «declarativa» que «operativa».

Justificado pelo princípio democrático, o Parlamento tem a sua pró-

pria liberdade de conformação funcional e política. E nem a necessidade de equilíbrio entre aquele princípio e o princípio da garantia da Constituição legitima a possibilidade de uma avaliação do mérito da actividade parlamentar pelo Tribunal Constitucional.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 1990. — *Assunção Esteves*.

ANOTAÇÃO

1. O acórdão n.º 36/90 do Tribunal Constitucional resolve mais uma questão — a terceira — em sede de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão. A decisão tomada vai no sentido de não considerar verificada essa inconstitucionalidade por na Assembleia da República — no momento em que foi proferida — já estar em marcha o procedimento legislativo destinado à emissão da lei necessária à exequibilidade da norma constante do artigo 241.º, n.º 3, da Constituição.

É sobre a relevância dos actos interlocutórios no âmbito de um procedimento legislativo com vista à feitura da lei que torne exequíveis normas constitucionais que incidirá a nossa atenção. Trata-se de determinar o sentido da locução «*omissão* das medidas legislativas» inserta no artigo 283.º, n.º 1, da Constituição.

2. A justificação dada pelo Tribunal Constitucional para a não verificação, neste caso, de uma inconstitucionalidade por omissão tem a ver com o facto de na Assembleia da República já terem sido apresentados e aprovados na generalidade projectos de lei sobre o referendo local.

A argumentação expendida no douto acórdão parte da ideia de que o juízo da inconstitucionalidade por omissão não deve limitar-se ao mero registo da existência ou inexistência da norma que torna exequível o preceito constitucional. Deve igualmente abranger, numa atitude flexível, a consideração dos actos concretos, objectivos, parcelares, produzidos no âmbito do procedimento que conduz à emissão da norma em falta.

Contudo, isso não significaria a relevância de qualquer acto procedimental para afastar a inconstitucionalidade por omissão. Haveria que ponderar o peso de cada um deles em função da conclusão do procedimento legislativo. No caso em apreço, entendeu-se que, em regra, tal relevância deveria ser atribuída à aprovação dos projectos na generali-

dade e não à mera iniciativa legislativa. A diferença de valoração nestes dois actos residiria no facto de com o primeiro ser quase certa a emanação da lei, o que não aconteceria com o segundo.

Por outro lado, analisou-se o ritmo de apreciação dos projectos de lei por parte da comissão especializada, tendo-se concluído pela irrelevância do atraso por via da sobrecarga dos trabalhos parlamentares com a revisão constitucional.

3. Salvo o devido respeito, discordamos da posição assumida pelo Tribunal Constitucional.

O que está em causa na interpretação do conceito de *omissão legislativa*, no que tange ao tipo de *omissão* constitucionalmente relevante, diz respeito à inexistência de normas que confirmam exequibilidade às disposições constitucionais. O raciocínio é bastante simples: se as normas contidas na Constituição só se tornarem exequíveis por intermédio de uma *interpositio legislatoris*, faltando esta aquelas não podem, nunca, obter a efectividade pretendida.

São idealizáveis três modalidades de inexecuibilidade das normas constitucionais: 1) as normas legislativas não existem — é a hipótese mais grave; 2) as normas legislativas que existem não conferem uma exequibilidade total às normas constitucionais, deixando espaços do seu âmbito material por executar; 3) finalmente, as normas legislativas, apesar de cobrirem todo o âmbito material das normas constitucionais, fazem-no de modo inadequado ou insuficiente — predomina nesta situação um juízo fundamentalmente substancial, em contraste com o juízo eminentemente formal dominante nas anteriores.

No entanto, tendo em conta a natureza do instituto da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, este conceito de omissão legislativa poderá não ser válido para todos os casos. Podem surgir excepções procedimentais à normal relevância jurídico-constitucional da inexistência da norma legislativa. Essas excepções preenchem-se com circunstâncias particulares em que, do ponto de vista da Constituição, a inexistência dessas normas não impõe um juízo de inconstitucionalidade por os órgãos que intervêm no procedimento legislativo ainda as não terem podido, objectivamente, produzir.

Como a realidade é extremamente rica, indicaremos apenas alguns casos em que essas excepções procedimentais se verificam:

— Quanto ao tempo. Desde a entrada em vigor da norma constitucional e o momento de verificação da inconstitucionalidade

por omissão pode ainda não ter transcorrido o tempo objectivamente indispensável para emitir a norma em falta, com ressalva dos casos em que seja o próprio texto constitucional a estipular certo prazo. Não será possível formular um juízo de inconstitucionalidade por omissão em face de determinada norma constitucional se após 15 dias ou um mês da sua entrada em vigor ainda não tiver sido promanada a respectiva norma de execução.

- Quanto ao funcionamento dos órgãos. Períodos há, mais ou menos longos e por vezes indeterminados, durante os quais os órgãos não podem funcionar ou não podem funcionar para deliberar acerca de certas matérias. Caso a Assembleia da República se encontre dissolvida ou esteja a decorrer o período de férias, não é legítimo concluir pela inconstitucionalidade da omissão de medidas legislativas durante esse período.
- Quanto às relações interorgânicas. Para determinados assuntos, as regras sobre o procedimento legislativo são mais exigentes quanto à colaboração entre os órgãos intervenientes, o que obriga, naturalmente, a delongas. Em matérias de interesse regional, o procedimento legislativo é mais complexo, devendo tal ser tido em conta na apreciação deste tipo de inconstitucionalidade.
- Quanto à natureza da matéria objecto da legiferação. O tratamento legislativo das diferentes matérias não é todo o mesmo. Há questões que pela sua dificuldade obrigam a investigações mais aturadas e a uma ponderação mais prolongada. É essencial nesta situação valorar diferentemente as omissões legislativas eventualmente existentes.

Recapitulando: a regra geral é, pois, a de haver inconstitucionalidade por omissão caso falem, total ou parcialmente, as medidas legislativas para executar as normas constitucionais ou caso sejam elas existentes mas inadequadas ou insuficientes; mas em certas situações, porém, pode o Tribunal Constitucional assim não entender se se verificarem excepções procedimentais que justificam, pela natureza das coisas, essa omissão ou insuficiência. Consideramos que o poder de valorar essas situações não briga, nem com a separação de poderes, dado que é a própria Lei Fundamental que o permite, nem com o carácter objectivista da fiscalização, visto que se procede, sempre, a apreciações baseadas em

factos cognoscíveis, que não dependem da vontade dos órgãos legiferantes.

4. Ora, a apreciação feita pelo Tribunal Constitucional não parte destas premissas. Nenhuma razão descortinamos — seja temporal, orgânica ou qualquer outra — que possa justificar o atraso de cerca de sete anos e meio na feitura da lei em falta!

O argumento avançado baseado no facto de o procedimento legislativo destinado à promanação daquela lei já estar a decorrer não pode, a nosso ver, considerar-se procedente. Para lá do atraso objectivamente detectável, nem sequer a aprovação dos projectos na generalidade é um dado seguro no sentido de se conseguir a tão almejada lei.

Como ponto prévio, a aprovação na generalidade não tem quaisquer efeitos externos; é, simplesmente, um dos tantos momentos do procedimento legislativo.

Depois, do ponto de vista jurídico-constitucional e no seio da Assembleia da República, a aprovação na generalidade de projectos de lei, tal como a iniciativa legislativa, nenhuma garantias oferece de que a lei seja efectivamente emitida. Nada obsta a uma votação contrária posterior. E, naturalmente, não poderão considerar-se pertinentes razões de ordem política numa matéria que deve estear-se em arrimos estritamente jurídicos.

Acresce que nem sequer o problema fica confinado à Assembleia da República. Sabe-se que posteriormente à aprovação ainda há que contar com a intervenção do Presidente da República e do governo, que podem obstar, respectivamente através do veto e da recusa da referenda ministerial, à conclusão do procedimento legislativo. Provavelmente, não seria descabido formular outro entendimento da locução «órgão legislativo competente» constante do artigo 283.º, n.º 2, da Constituição — tal como já se admite para a iniciativa legislativa externa exclusiva — no sentido de abranger igualmente estes dois órgãos, por serem intervenientes no procedimento legislativo.

Por fim, esta posição mostra-se profundamente contrária ao espírito do instituto. Se a sua razão de ser radica num juízo objectivo, então não se vê como esse juízo possa ser afastado pela mera aprovação de projectos de lei, ao sabor de conveniências políticas. A fraude à Constituição é evidente.

5. Perdeu o Tribunal Constitucional uma oportunidade — e elas têm sido tão raras — de verificar mais uma inconstitucionalidade por

omissão. Resta-nos uma esperança: contrariamente àqueles que pretendem ver a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão no conjunto das peças do nosso museu constitucional, acreditamos que as potencialidades que o instituto oferece desempenharão um papel importante nas novas encruzilhadas do Direito Constitucional português.

Jorge Bacelar Gouveia