

VOLUME XLVII — N.ºs 1 e 2

R E V I S T A  
DA FACULDADE  
DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE  
DE LISBOA



2 0 0 6



Coimbra Editora

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
Periodicidade semestral  
XLVII — N.ºs 1 e 2 - 2006

*COMISSÃO DE REDACÇÃO*

Presidente - PROF. DOUTOR JORGE MIRANDA  
Vice-Presidente - PROF. DOUTOR EDUARDO VERA-CRUZ PINTO  
Vogais - PROF. DOUTOR EDUARDO PAZ FERREIRA  
- PROF. DOUTOR PEDRO ROMANO MARTINEZ  
- PROF. DOUTOR LUÍS MORAIS  
- MESTRE MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO  
- MESTRA ISABEL ALEXANDRE  
- LIC. JORGE SANTOS

*PROPRIEDADE E SECRETARIADO*

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade  
1649-014 Lisboa — Portugal  
Telefone 21 798 4600 — Telecópia 21 795 0303

*EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO*



COIMBRA EDITORA, LIMITADA

Rua do Arnado — Apartado 101 — 3001-951 Coimbra — Portugal  
Telef. 239 85 2650 — Fax 239 85 2651

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75 611/95

Junho de 2008

<b>I</b>	<b>Doutrina</b>	Págs.
	<i>Pedro Soares Martinez</i> — O pensamento filosófico de Portalis .....	9
	<i>Paulo de Pitta e Cunha</i> — The portuguese economy: institutional issues, the macroeconomic crisis, structural reforms .....	19
	<i>Jorge Miranda</i> — Notas sobre cultura, Constituição e direitos culturais ....	29
	<i>Vasco Pereira da Silva</i> — A justiça administrativa e fiscal na hora zero da reforma .....	47
	<i>Fernando Loureiro Bastos</i> — Os limites do poder constituinte. Algumas considerações sobre a feitura e a modificação de uma constituição de um Estado de Direito .....	55
	<i>Carla Amado Gomes</i> — Direitos e deveres dos alunos nas escolas públicas de ensino não superior: existe um direito à qualidade de ensino? .....	77
	<i>Rute Saraiva</i> — Qualificações profissionais no âmbito do rendimento energético dos edifícios e da qualidade do ar interior .....	111
	<i>Susan Haack</i> — On logic in the law: “something, but not all” .....	155
	<i>Gilmar Mendes</i> — As decisões no controle de constitucionalidade de normas e seus efeitos .....	187
	<i>Carlos Alberto Alvaro de Oliveira</i> — O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo .....	253
	<i>Romano Orrú</i> — La giustizia costituzionale in azione e il paradigma comparato: l’esperienza portoghese .....	279
	<i>André Ramos Tavares</i> — Princípio da consubstancialidade parcial dos direitos fundamentais na dignidade do homem .....	313
	<i>André Ramos Tavares</i> — O novo instituto da súmula vinculante no direito brasileiro .....	333
<b>II</b>	<b>Legislação</b>	
	<i>Jorge Miranda</i> — Parecer do Conselho Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa sobre o anteprojecto do decreto-lei relativo a graus académicos e diplomas do ensino superior .....	349

**III Vida Universitária**

Págs.

<i>Martim de Albuquerque</i> — Sessão de apresentação da obra “Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque” .....	353
<i>Jorge Miranda</i> — Na homenagem ao Prof. Doutor Ruy de Albuquerque	359
<i>José Duarte Nogueira</i> — Sessão em honra de Ruy de Albuquerque .....	363
<i>J. Oliveira Ascensão</i> — Aquando da entrega do grande-oficialato da Ordem de Santiago d’Espada aos Professores Oliveira Ascensão, Ruy de Albuquerque e, a título póstumo, ao Professor Castro Mendes .....	367
<i>Jorge Miranda</i> — Discurso no doutoramento <i>honoris causa</i> pela Universidade do Porto (6-10-2005).....	369
<i>Jorge Miranda</i> — Discurso no lançamento da obra colectiva de homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira .....	375
<i>Jorge Miranda</i> — Apreciação do relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino de uma disciplina de Direito Internacional Público (processo no Tribunal Internacional de Justiça) apresentado pelo Prof. Doutor José Manuel Sérvulo Correia a provas de agregação.....	377
<i>Jorge Miranda</i> — Parecer sobre o relatório do Prof. Doutor Carlos Blanco de Moraes sobre a actividade pedagógica e científica respeitante ao quinquénio de 2001 a 2006 .....	387
<i>Jorge Miranda</i> — Proposta relativa à Comissão Coordenadora do Conselho Científico .....	391
<i>Jorge Miranda</i> — Proposta de criação da Comissão Coordenadora do Conselho Científico.....	395
<i>Jorge Miranda</i> — Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque ...	401
<i>Jorge Miranda</i> — Arguição do currículo do Prof. Doutor Carlos Blanco de Moraes em provas para obtenção do título de agregado.....	403
<i>Jorge Miranda</i> — Arguição da dissertação de doutoramento do Mestre José de Melo Alexandrino, intitulada “A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa” .....	415
<i>Jorge Miranda</i> — Parecer sobre o relatório com o programa, os conteúdos e os métodos de ensino da disciplina de Direito Internacional Público e Europeu apresentado, em concurso para professor associado, pelo Doutor Jónatas Machado .....	431

	Págs
<i>Jorge Miranda</i> — Discurso na homenagem ao Prof. Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento .....	437
<i>Fausto de Quadros</i> — O Poder Sancionatório da União Europeia e das Comunidades Europeias sobre os Estados Membros — Arguição da dissertação de doutoramento em direito (menção de ciências jurídico-políticas) apresentada pela mestre Maria José Rangel de Mesquita	441
<i>David Duarte</i> — Proposta de Plano Curricular — Licenciatura (1.º Ciclo) — Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa .....	451
<i>Rui Guerra da Fonseca</i> — Direito Administrativo da Economia — Programa e indicações bibliográficas de uma disciplina no âmbito do Curso de Pós-Graduação de Especialização em Ciências Jurídico-Administrativas do ICJP — Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa .....	505
Doutoramento <i>honoris causa</i> do Professor Doutor Peter Badura, Professor Catedrático Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de Munique, em 8 de Novembro de 2007, na Aula Magna da Reitoria da Universidade de Lisboa .....	513

## ARGUIÇÃO DO CURRÍCULO DO PROF. DOUTOR CARLOS BLANCO DE MORAIS EM PROVAS PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE AGREGADO

JORGE MIRANDA

### I

1. São estas as últimas provas públicas no longo e, por vezes, escabroso caminho a percorrer, para se chegar ao cume da carreira universitária, que o Doutor Carlos Blanco de Moraes vai prestar; são as últimas com contraditório.

Embora só possa apreciar o seu currículo desde a nomeação como professor associado, ocorrida em 16 de Março de 2001, faz todo o sentido emitir um juízo global sobre a personalidade e a obra do candidato, até porque o conheço bem. Ele foi meu aluno no curso de mestrado e meu assistente mais de uma vez, teve-me como um dos arguentes tanto no mestrado como no doutoramento e tenho acompanhado de perto as suas actividades universitárias.

E esse juízo é francamente positivo, por muitas razões:

- pelas suas qualidades de estudioso;
- pela sua grande capacidade de trabalho;
- pelo avultado número das suas publicações;
- pelo elevado nível científico da grande maioria desses escritos;
- pelo cumprimento dos seus deveres de aulas e de exames nas cadeiras (quase todas de Direito Constitucional) que tem tido a seu cargo;
- pela exigência pedagógica, para si, para os seus colaboradores e para os seus alunos;
- pela frontalidade nas relações com os colegas;
- pela capacidade organizativa revelada na preparação e na coordenação de sucessivos cursos de pós-graduação de legística.

Como aspectos dissonantes indicaria as suas pré-compreensões positivistas; alguma tendência para o autoritarismo; uma não muito intensa participação na vida institucional da Faculdade; e o uso de uma linguagem nem sempre enxuta, rebuscada e com adjectivos e neologismos excessivos. Eles não afectam o mérito incontestável do candidato.

Aquando das provas de doutoramento, tive ensejo de afirmar que, nos trabalhos de Carlos Blanco de Moraes, se observa — numa linha de crescente amadurecimento metodológico e doutrinal — visão articulada dos fenómenos jurídicos, políticos e sociais, atenção aos problemas concretos do País, abertura ao Direito comparado, inquietação crítica, independência pessoal. Reitero tudo isto agora com mais certeza.

2. Os trinta minutos estabelecidos na lei para esta prova são manifestamente insuficientes. Melhor seria que, em vez da prova, que se segue, de discussão do relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de uma disciplina — repetitiva em face do regime do concurso para professor associado — fosse dada a outro professor a oportunidade de fazer uma segunda apreciação. Duas maneiras de ver, e não apenas uma, bem se justificariam quando está em causa a obtenção do título de agregado.

Tão estreito condicionalismo obriga-me a concentrar-me no livro, em dois volumes, publicado em 2002 e 2005, pelo candidato sobre justiça constitucional. Porém, não como se fosse uma nova dissertação (que a lei não prevê) e não sem antes fazer algumas sintéticas observações sobre outros trabalhos do Autor, em que ele revela a sua proficiência no tratamento de variados temas.

## II

3. Em *Algumas reflexões sobre o valor jurídico das normas parasitárias presentes em leis reforçadas pelo procedimento* (estudo publicado na obra colectiva *Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976*, Lisboa, 2001, págs. 393 e segs.) retoma o agregando um problema central nas suas preocupações e que, depois, volta a focar no tomo II de *Justiça Constitucional*.

Com razão, insere-o no quadro mais amplo da degradação da qualidade e da certeza da legiferação e do tratamento menos feliz que os actos legislativos receberam na revisão constitucional de 1997. É, evidentemente, um fenómeno patológico.

Continua a não me convencer, no entanto, a sua análise e não procede a crítica à distinção que proponho no tomo V do meu *Manual* entre hipóteses de mera irrelevância e hipóteses de inconstitucionalidade por insuficiência ou por desvio de forma.

Não sendo possível agora discutir as objecções que formula contra o meu entendimento acerca da irrelevância, apenas lembrarei:

- a) Que a possibilidade de um legislador qualquer revogar disposições fora do âmbito material das leis reforçadas não coenvolve nenhum poder

implícito de declaração de inconstitucionalidade; situa-se, sim, na sua esfera de competência normal;

- b) Que, pelo contrário, a necessidade de aguardar uma decisão do Tribunal Constitucional viria agravar o problema, por esta decisão, muito provavelmente, ir demorar muito mais tempo a ser proferida — donde, para empregar expressão do próprio candidato, mais se desconstruía “a teleologia garantística da rigidez”;
- c) Que um princípio de irrelevância aflora no art. 165.º, n.º 5, ao estabelecer que as autorizações legislativas concedidas ao Governo na lei do orçamento observam o disposto nesse artigo (o regime geral das autorizações) e que só quando incidam em matéria fiscal caducam no termo do ano económico a que respeitam.

4. Em *As autoridades administrativas independentes na ordem jurídica portuguesa* (in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2001, págs. 101 e segs.) revela, mais uma vez, Blanco de Moraes a fineza das suas tipologias. Assim como parece justificar-se o risco, que aponta, de a fórmula aberta do art. 267.º, n.º 3, da Constituição (vinda de 1997) colidir com os poderes dos órgãos de soberania.

Estas entidades, segundo escreve, não estão sujeitas nem a vínculos de subordinação a quaisquer órgãos jurídico-constitucionais nem a interesses organizados que respeitem aos domínios sobre os quais incida a sua actividade. Quanto ao segundo aspecto, por mim atenuaria a exigência já que, em algumas se encontram vogais designados por instituições ou grupos com interesse directo nas respectivas actividades.

Também me parece algo forçada a noção de maioria obrigatória ou necessária dos titulares dos órgãos, por força da qual aceita o Conselho Superior da Magistratura hoje como autoridade independente: é que se os juízes não têm de constituir a maioria no Conselho, em contrapartida o Presidente da República não está obrigado a designar sempre não juízes. E, então, basta ele nomear um magistrado, para já a situação se transformar em termos corporativos — como tão exuberantemente se tem visto.

5. O estudo *A organização do poder político-legislativo no território de Macau — Durante e após a transição para a soberania chinesa* é, em parte, uma retrospectiva jurídico-constitucional e, em parte, um exercício de comparação sucessiva.

Suscita-me dois reparos:

- 1.º) O Autor entende que as alterações ao estatuto antes de 1999 se faziam através de uma lei ordinária reforçada ou pactuada, donde uma espécie de semi-rigidez constitucional com elementos atípicos. Pelo contrário,

para mim, tendo sido o estatuto ressalvado como lei constitucional, só por lei constitucional poderia ser modificado. E, de resto, após 1982, o art. 296.º (sucessor do art. 300.º inicial) expressamente mencionava, por isso mesmo, a Lei n.º 53/79, de 14 de Setembro.

- 2.º) O Autor fez comparação com as alterações aos estatutos das regiões italianas. Não seria mais interessante fazê-la com os estatutos de entidades dotadas de autonomia sem integração?

6. O artigo *Fiscalização da constitucionalidade e garantia dos direitos fundamentais. Apontamento sobre os passos de uma evolução subjectivista* (publicado no vol. V dos *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Coimbra, 2003, págs. 85 e segs.) dá uma visão panorâmica do entrelaçamento da protecção dos direitos fundamentais e da garantia jurisdicional da constitucionalidade, acompanhada de algumas considerações sobre o problema da fiscalização pelos órgãos administrativos e sobre uma pretensa “dimensão de amparo” no controlo jurisdicional concreto.

Atento à jurisprudência do Tribunal Constitucional de alargamento do conceito de norma, o Autor convida o Tribunal a dar “um passo mais firme e menos tímido” no sentido de admissão de recursos de decisões que apliquem *normas implícitas* de construção jurisprudencial violadoras de direitos, liberdades e garantias (pág. 108). Contudo, no tomo II de *Justiça Constitucional* (págs. 1036 e segs.), esta posição surge bastante mitigada, só se aceitando o conhecimento da constitucionalidade de normas implícitas e pressupostas em dois casos bem contados. Terá havido uma evolução do pensamento do candidato?

7. *Os Sumários desenvolvidos de Direito Constitucional* (Lisboa, 2004) vêm na linha dos conteúdos do relatório apresentado no concurso para professor associado e tratam, numa 1.ª parte, da garantia da Constituição e, numa 2.ª parte, dos direitos fundamentais. O que haveria a dizer sobre a 1.ª parte, direi, mais à frente a propósito do livro *Justiça Constitucional*. Já no tocante aos direitos fundamentais, aduzirei um ponto de concordância e três de divergência.

Ponto de concordância e enaltecimento: o relevo dado à matéria, embora, forçosamente, circunscrito, pela curta dimensão da cadeira, mas que só por si mostra como ela reclama uma cadeira autónoma de formação geral dos juristas.

Pontos de discrepância:

- a) A qualificação como “espúria” da figura dos direitos fundamentais de natureza análoga (pág. 79), esquecendo que um texto constitucional não tem de ser cientificamente puro e que a deslocação de certos direitos

para fora do catálogo da parte I pode justificar-se pelo enlace estreito com outros institutos;

- b) A afirmação (pág. 80) de que esses direitos não ostentam “umnexo relacional com os imperativos mais essenciais da dignidade da pessoa humana” e que têm uma “reduzida determinabilidade conteudística”; pergunto se isto se aplica ao direito de não pagar impostos inconstitucionais ou aos direitos e garantias dos administrados;
- c) A opção, sem limites, pela tese da eficácia indirecta de vinculação das entidades privadas aos direitos, liberdades e garantias (pág. 82); pergunto se direitos como a liberdade religiosa, a inviolabilidade do domicílio e da correspondência, a liberdade de sufrágio ou a liberdade sindical podem deixar de ser de eficácia imediata.

8. O estudo *Entre a representação desigual e a derrota dos vencedores*, dedicado à reforma do sistema eleitoral para a Assembleia Legislativa dos Açores, tem carácter interdisciplinar de Direito, Ciência Política e Sociologia Política e foi feito em conjunto com André Freire e António de Araújo. Muito interessante, por sinal, chega a uma proposta similar àquela que eu próprio, sobre o mesmo tema, defendi: a adopção de um sistema de representação proporcional personalizada. Mas o legislador, recentemente, preferiu outra solução.

9. Em *Direitos humanos fundamentais e terrorismo* (in *Anais do Encontro Nacional de Direito Constitucional*, São Paulo, 2004), Carlos Blanco de Moraes observa que as leis antiterroristas decretadas em alguns Estados ostentam semelhanças com as medidas suspensivas de direitos em estado de sítio e realça a necessária ponderação de bens jurídicos. Não contempla, porém — o que parece uma falha — os meios de defesa contra o abuso de poder e contra as violações dessas mesmas leis.

### III

10. Os dois extensos tomos, com mais de 1.600 páginas, sobre justiça constitucional, não se reconduzem nem a uma monografia, nem propriamente a lições (se bem que o 1.º corresponda, com amplos desenvolvimentos, à disciplina de Direito Constitucional — II e o 2.º prefigure aquilo que poderia ser o programa de uma cadeira autónoma, no 4.º ou no 5.º ano, de Justiça ou Contencioso Constitucional). Trata-se de algo que fica a meio caminho entre um manual e um tratado.

O primeiro tomo começa por ter um carácter vincadamente teórico ao versar sobre Constituição e institutos de garantia, inconstitucionalidade e desvalores

jurídicos dos actos inconstitucionais; torna-se mais descritivo ao estabelecer o quadro dos sistemas de controlo da constitucionalidade e da evolução do controlo no Direito português; e, por fim, abre-se para a construção dogmática ao procurar reconstruir as coordenadas do âmbito e do objecto da fiscalização actual.

O segundo tomo compreende duas partes: em continuação do volume anterior, a elaboração larga e minuciosa das modalidades e dos processos de fiscalização da constitucionalidade; depois, uma reflexão, em especial, acerca do modelo de fiscalização concreta adoptado entre nós, em resposta àqueles Autores que caem, como diz, na “tentação migratória” para um sistema concentrado assente no reenvio prejudicial e no recurso directo de constitucionalidade.

O escassíssimo tempo disponível não me permite senão mencionar — por dever de ofício de arguente — os aspectos que reputo mais controversos ou menos satisfatórios no livro, aludir a alguns dos problemas a respeito dos quais me afasto, em maior ou menor medida, das posições do candidato e entrar no debate sobre o modelo de fiscalização concreta.

## 11. Aspectos mais controversos ou menos satisfatórios vêm a ser:

- a) O reiterado positivismo, de matriz decisionista, patente em expressões como estas: “o poder constituinte é a decisão fundamental que cria uma Constituição na qualidade de ordem jurídica de domínio estadual” (1.º tomo, págs. 17 e 52), “as Constituições nascem a partir de actos de força” (pág. 29), “o poder precede a norma” (pág. 50), “não há limites transcendentais ao poder constituinte” (pág. 31), “nem provenientes de *jus cogens*” (pág. 35), “o Estado apenas se limita por autolimitação” (pág. 37);
- b) A referência — se bem que, por certo, sem pretender induzir em erro o leitor — à declaração de estado de sítio durante o processo de feitura da Constituição (tomo I, págs. 22-23, nota), sem precisar que tal ocorreu apenas por poucos dias, aquando dos acontecimentos de 25 de Novembro de 1975, e apenas para efeito (conforme declararam os responsáveis políticos na altura) de “restituição da revolução ao seu curso democrático”;
- c) A afirmação — igualmente, por certo, sem análogo intuito — de que “*com frequência*” o Conselho da Revolução acatava os pareceres da Comissão Constitucional (tomo I, pág. 344), quando, na verdade, de 213 pareceres emitidos pela Comissão entre 1976 e 1982, só 13 (ou seja, 5%) não foram seguidos por aquele Conselho;
- d) O dizer-se que é a lei, e não a Constituição a estabelecer o controlo da constitucionalidade e da legalidade dos referendos locais pelo Tribunal Constitucional (tomo II, pág. 60);
- e) O pouco interesse prestado ao problema da legitimação do Tribunal Constitucional, visto essencialmente em moldes jurídico-formais (tomo I,

págs. 401 e segs.) e, apenas incidentalmente, do prisma do princípio democrático (tomo II, pág. 986);

- f) A identificação (ou aparente identificação) do contencioso constitucional com o contencioso da constitucionalidade de normas jurídicas, obliterando os contenciosos eleitoral, referendário, partidário e relativo a Deputados e ao arrepio da definição do Tribunal Constitucional como órgão de administração de justiça em matérias jurídico-constitucionais (art. 221.º da Constituição). Faltaria explicar a exclusão.

12. Passando agora a problemas específicos, indicarei muito sinteticamente, os seguintes, pela ordem por que surgem no livro:

1.º) O problema das inconstitucionalidades consequentes. Carlos Blanco de Moraes entende (tomo I, pág. 199) que, em fiscalização sucessiva abstracta, o Tribunal Constitucional não as pode declarar, se as respectivas normas não tiverem sido autonomamente impugnadas.

Não concordo. Conforme o próprio Tribunal já decidiu, no acórdão n.º 76/85, de 6 de Maio, ele deve conhecer das inconstitucionalidades consequentes, quando a sua enunciação, embora não explicitada, resulte de todo indissociável de uma apreciação global do pedido.

2.º) O problema dos efeitos da decisão do Tribunal Constitucional quando esteja em causa a existência jurídica de uma norma. Carlos Blanco de Moraes sustenta que os tribunais não podem ofender caso julgado do Tribunal Constitucional que se pronuncie pela existência jurídica, em virtude de a este caber a última palavra sobre as questões de inconstitucionalidade (tomo I, págs. 225 e segs.).

Não concordo. Alguma vez o Tribunal Constitucional se pronuncia pela *existência jurídica e*, portanto, pela constitucionalidade? E não havendo julgamento ou declaração positiva de constitucionalidade no Direito português, como podem os tribunais comuns estar adstritos a uma decisão negativa ou de não provimento do Tribunal Constitucional? E qual o alcance então da figura da inexistência jurídica?

3.º) O problema do valor jurídico do acto inconstitucional em fiscalização concreta. Carlos Blanco de Moraes entende (tomo I, págs. 257 e segs., e tomo II, págs. 783 e segs.) que a privação da eficácia é a sanção de invalidade nesse caso.

Não concordo, remetendo para o que escrevo no tomo VI do meu *Manual de Direito Constitucional* (pág. 104). O grande argumento de Carlos Blanco de Moraes consiste em a invalidade em controlo concreto difuso se reduzir a uma desaplicação *ad casum*, não inibindo que a norma continue a produzir efeitos noutras situações. A isso pode contrapor-se que tal é inerente ao controlo difuso e que, para obviar à eventual desarmonia de julgados, existem uma panóplia de

recursos para o Tribunal Constitucional e a passagem de fiscalização concreta à abstracta (arts. 280.º e 281.º, n.º 3). Por a Constituição ser fundamento de validade de qualquer lei (art. 3.º, n.º 3), o tribunal de causa não só deve decidir *ex tunc*, não sujeitando a situação da vida à lei inconstitucional, como deve (ou, no mínimo, pode) aplicar-lhe a norma anterior por ela revogada.

4.º) O problema da distinção entre fiscalização de constitucionalidade e fiscalização da legalidade. Conexo com a temática das leis reforçadas, tem sido questão há muito tratada por Carlos Blanco de Morais, que volta a dirigir fortes críticas ao regime adoptado entre nós (tomo I, págs. 417 e segs.).

Já discutimos o assunto aquando das provas de doutoramento e não encontro na sua argumentação de agora elementos novos. Claro está que nada impede que se requeira a fiscalização preventiva da inconstitucionalidade formal de leis parlamentares simples que penetrem na reserva das leis reforçadas pelo procedimento, contrariando-as ou derogando-as nesse domínio (pág. 431); mas isso só demonstra, a meu ver, que essas leis (*maxime* as orgânicas) não são verdadeiras leis reforçadas, padrões de legalidade de outras leis. Ao invés, convolar a ilegalidade em inconstitucionalidade indirecta seria subverter a distinção constitucional (arts. 278.º, 280.º, 281.º e 282.º).

5.º) O problema da fiscalização das normas com eficácia interna. Carlos Blanco de Morais recusa-a (tomo I, pág. 447) sem outro fundamento que não seja a diferença entre eficácia interna e externa.

Não me parece fundamento cabal para uma retracção do princípio da constitucionalidade, particularmente grave em face do volume e de importância que revestem os regulamentos internos e as normas para-regulamentares.

6.º) O problema da confirmação parlamentar de actos pré-legislativos objecto de pronúncia pela inconstitucionalidade. Carlos Blanco de Morais (tomo II, págs. 101 e segs.) considera tal confirmação “uma manifestação de esquizofrenia do Estado de Direito democrático”.

Para mim, não é esquizofrenia; é a dialéctica de dois princípios político-constitucionais distintos, o princípio do Estado de Direito e o princípio democrático. Por outro lado, ao contrário do que escreve, eu não digo que, a nível de região autónoma, a confirmação incida sobre o veto do Representante da República; o que digo (*Manual*, VI, pág. 257) é que quem encerra o processo, assinando ou não o diploma legislativo, é o Representante, o órgão que aí faz as vezes de Presidente da República.

7.º) O problema da norma declarada inconstitucional ou ilegal reproduzida antes da remoção de vícios justificativos da declaração. Carlos Blanco de Morais sustenta (tomo II, págs. 215 e segs.) que o efeito vinculativo da declaração não tem de ser em relação ao legislador — como protagonista de um poder primário de concretização das normas constitucionais — tão intenso quanto o que opera em relação aos poderes administrativo e judicial. Ela pode ter efeitos apenas *relativos*,

admitindo-se, segundo o critério *rebus sic stantibus*, alterações de circunstâncias susceptíveis de justificar a reedição de norma constitucional ou a aprovação de norma com carácter idêntico.

Discordo francamente, por tal entendimento arrastar pesada desvalorização da força normativa da Constituição, quase o retorno às concepções oitocentistas das relações entre Constituição e lei e factor de insegurança jurídica. Reconheço, no entanto, que Carlos Blanco de Moraes tem razão, quando considera que o fenómeno da reposição de lei declarada inconstitucional não acarreta inexistência jurídica (pág. 217) e corrijo, neste particular, o que escrevi no meu *Manual* (VI, pág. 97).

8.º) O problema da apreciação, para lá da norma impugnada, da norma por esta revogada. Carlos Blanco de Moraes (tomo II, págs. 318 e 319) contesta que o princípio do pedido envolva não só a norma impugnada mas também, implicitamente, a norma por esta revogada. O conteúdo da norma revogada nada teria que ver com o 'de norma revogatória, assentando normalmente as mesmas em regimes distintos, e até contrários; nem se tomaria legítimo presumir uma intenção do requerente nesse sentido, dado que, não poucas vezes, o que ele pretende é a repriminção.

Por mim, em nome do princípio da constitucionalidade e de um escopo de economia processual, continuo a admitir essa possibilidade de apreciação — tudo no limite de razoabilidade da situação consequente à declaração (*Manual*, VI, pág. 276). Nem procede a intenção do requerente; o que procede, objectivamente, é a garantia da Constituição.

9.º) O problema da fiscalização de normas comunitárias que violem, simultaneamente, o Tratado da Comunidade Europeia e a Constituição. Carlos Blanco de Moraes aceita (tomo II, págs. 629 e segs.) a precedência, em tribunal comum, do reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça sobre a desaplicação por inconstitucionalidade. Juízos com efeitos mais rigorosos, como o da inconstitucionalidade, devem constituir, na esfera do relacionamento entre ordenamentos nacionais e internacionais (ou supranacionais), soluções de carácter excepcional, atentos os efeitos perturbadores que causam nas relações entre sujeitos de Direito internacional.

Com uma ou outra reserva e remetendo para o que escrevo no meu *Curso de Direito Internacional Público*, considero avisada esta orientação. Pergunto, porém, se não colide, em certa medida, com a firmeza com que, noutro passo (tomo I, págs. 510 e segs.), o Autor proclama a supremacia da Constituição sobre as normas comunitárias e a consequente sujeição de todas as normas infraconstitucionais, internas e externas, ao controlo de constitucionalidade (pág. 519).

10.º) O problema da relevância da decisão de inconstitucionalidade em fiscalização preventiva para efeito do recurso do art. 280.º, n.º 5, da Lei Fundamental. Carlos Blanco de Moraes pronuncia-se positivamente (tomo II,

págs. 742 e segs.) com argumentos de base literal, lógico-sistemática e teleológica, reconduzíveis ainda ao princípio da constitucionalidade e à natureza jurisdicional do processo.

Não creio que esses argumentos consigam afastar aqueles que eu alinho no meu *Manual* (VI, págs. 214 e 215); a *ratio* do art. 280.º, n.º 5, voltada para a fiscalização concreta; a inserção do processo, mesmo sendo jurisdicional, no decurso de um procedimento legislativo; a não prevalência, em face do sentido do art. 279.º, n.º 2 — concorde-se ou não com ele — da pronúncia de inconstitucionalidade sobre a vontade concordante do Parlamento e do Presidente da República.

11.º) O problema da reacção contra decisões dos tribunais desrespeitadoras de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral. Carlos Blanco de Moraes resolve-o (págs. 745 e 746) também através do art. 280.º, n.º 5, por ser mais simples, económico e adequado equacioná-lo na moldura do recurso típico.

Mas não. Se fosse recurso verdadeiro e próprio, o Tribunal Constitucional poderia, reapreciando a questão de inconstitucionalidade, decidir em sentido discrepante da sua declaração. E não pode, porque não deixa de estar vinculado ao art. 282.º. Tem de ser uma figura atípica, ainda que sujeita ao regime de subida dos recursos, com vista a que, simplesmente, o Tribunal Constitucional verifique o desrespeito e mande ao tribunal *a quo* cumprir a sua declaração.

12.º) O problema da violação do caso julgado em fiscalização concreta. Carlos Blanco de Moraes acolhe (tomo II, págs. 933 e segs.) a construção jurisprudencial que admite um “recurso autónomo” para garantia da execução das sentenças do Tribunal Constitucional.

Ora, não é este um problema análogo ao do desrespeito da decisão em fiscalização abstracta? E em que consiste tal “recurso autónomo”?

13.º) O problema da impugnação das decisões inconstitucionais do Tribunal Constitucional. Carlos Blanco de Moraes entende (tomo II, págs. 945 e segs.) que o Tribunal não dispõe da faculdade de contradizer a decisão anterior (citando, para o efeito, o art. 497.º, n.º 2, do Código de Processo Civil) e os tribunais comuns estão vinculados a acatá-las. No entanto, um pouco mais à frente, não exclui a hipótese de o próprio Tribunal reapreciar o seu julgado inconstitucional, a partir de uma reclamação atípica de carácter extraordinário para ele interposta (págs. 950-951).

Gostaria que o candidato desse o necessário esclarecimento.

13. São das mais lúcidas as páginas que o agregando, na última parte do livro (tomo II, págs. 989 e segs.), dedica ao confronto entre o sistema português de fiscalização concreta, vindo de 1976 e reformulado em 1982 — assente no poder de qualquer tribunal decidir qualquer questão de inconstitucionalidade, embora com recurso, possível ou necessário, para ou até ao Tribunal Constitucional — e o

modelo dominante nos países europeus — de incidente de inconstitucionalidade, com reenvio ao Tribunal Constitucional.

Os argumentos favoráveis à segunda via são rebatidos pormenorizadamente, concluindo-se que a supressão da componente difusa do controlo de constitucionalidade reduziria instrumentalmente o alcance da garantia da Lei Fundamental, abalaria a solidariedade institucional entre órgãos de soberania, diminuiria a taxa de confiança pública na garantia da Constituição, alongaria a distância entre a Constituição, os tribunais ordinários e os cidadãos e eliminaria, sem alternativa, uma dimensão importante da tutela subjectiva dos cidadãos através do recurso ao Tribunal Constitucional (pág. 1056).

Não obstante, o Autor não consegue desmontar, por completo, uma das críticas dos opositores: a maior vulnerabilidade do nosso sistema aos interesses das partes, a expedientes dilatatórios e à acção de litigantes economicamente mais favorecidos (págs. 1006 e segs.). Assim como haveria de indagar se, nos casos de decisões negativas [art. 280.º, n.º 1, alínea *b*), e n.º 2, alínea *c*)], a necessidade de esgotamento dos recursos ordinários que caibam (art. 70.º, n.º 2, da Lei n.º 28/82) não importa numa dilação da decisão do Tribunal Constitucional superior à que se verificaria em sistema de incidente ou reenvio.

Além disso, nada postula a adunção a este sistema de um recurso de amparo — com os riscos que o Autor muito bem enuncia (págs. 1059-1060). Nem o reenvio implica subtrair ao juiz comum toda a intervenção no domínio da constitucionalidade, torná-lo um “juiz-porteiro” (pág. 1003). Ao juiz sempre competiria a filtragem das questões, pelo julgamento do bem fundado da questão de inconstitucionalidade suscitada e do nexu incindível entre ela e a questão principal objecto do processo.

Quanto a mim, quer em *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*, publicado em 1968, quer em projectos constitucionais de 1975 e 1980, quer em debates parlamentares preconizei sempre o modelo europeu. Impressionam-me, contudo, hoje, em rumo diverso, o esquema engenhoso de passagem da fiscalização concreta à fiscalização abstracta, o enraizamento do actual sistema e, como salienta Carlos Blanco de Moraes (págs. 993-994), ter-se ele tornado paradigmático dos principais Estados de língua portuguesa. E tão pouco vejo a urgência da reforma (mais significativo seria talvez introduzir um incidente de inconstitucionalidade por omissão, na fiscalização concreta).

O debate deve, pois, prosseguir, apoiado, como sugere ainda o agregando (pág. 981), em estudos de avaliação legislativa e — acrescento eu — de avaliação jurisprudencial.

**14.** Seria interessante ainda confrontar Carlos Blanco de Moraes com as suas posições adversas acerca da subsistência da fiscalização preventiva, que reduz a “elemento alienígena na dinâmica evolutiva da justiça constitucional” (pág. 142);

e à subsistência da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, tida (pág. 501) como pouco ajustável “à matriz constitucional democrática europeia e ao modelo de economia livre”.

Não posso, obviamente, agora, expor a minha muito diferente forma de encarar ambos os institutos.

#### IV

Tenho de concluir.

O Professor Doutor Carlos Blanco de Moraes é um jurista muito sólido e vigoroso, um professor muito competente, um trabalhador infatigável e produtivo.

Faço votos por que, vencidas estas provas, continue a lavrar a seara imensa e deslumbrante do Direito constitucional, realizando assim a sua vocação e assumindo-se cada vez mais ao serviço da ciência e do Estado de Direito, com o espírito de liberdade de que nos orgulhamos na Escola de Direito Público de Lisboa.