

Q/4877/2016

Parque Marinho dos Açores

Pedido de requerimento ao Tribunal Constitucional

Decisão Final

1. A 9 de Setembro de 2016 Sua Excelência o Senhor Representante da República para a Região Autónoma dos Açores pediu ao então titular do órgão Provedor de Justiça, Senhor Professor Doutor José Francisco de Faria Costa, que requeresse junto do Tribunal Constitucional a declaração, com força obrigatória geral, da ilegalidade de normas contidas no Decreto Legislativo Regional n.º 13/2016/A, de 19 de julho, que alteravam o regime do Parque Marinho dos Açores.

Com fundamento em opinião jurídica sustentada e informada, Sua Excelência o Representante da República apresentava as duas razões essenciais que motivavam o seu pedido. Em primeiro lugar, a atinente à ilicitude das referidas normas. De acordo com a visão das coisas que enformava a opinião sufragada pelo Senhor Representante da República, tais normas não seriam contrárias nem à Constituição da República nem aos Estatutos Político-Administrativos da Região Autónoma dos Açores; no entanto, contrariariam diretamente normas constantes de uma outra lei de valor reforçado – a Lei n.º 17/2014, de 10 de abril, que estabelece as Bases da Política de Ordenamento e Gestão do Espaço Marítimo Nacional. Em segundo lugar, dizia-se, não se enquadrando tal tipo de ilicitude em nenhuma das



MF

situações previstas na *alínea g)* do n.º 2 do artigo 281.º da Constituição da República, não deteria o Representante da República para a Região Autónoma legitimidade para requerer, *in casu*, a intervenção do Tribunal Constitucional. Por esse motivo, dirigia-se ao Provedor de Justiça, órgão em geral legitimado para desencadear tal intervenção [*alínea d)* do mesmo preceito constitucional].

2. O problema nestes termos colocado ao Provedor de Justiça foi por este último cuidadosamente estudado. Assim, pouco tempo depois de ter iniciado o meu mandato foi-me apresentada uma proposta para a sua solução. De acordo com esta proposta, não se colocava em dúvida a ilicitude das normas regionais acima mencionadas, precisamente pelas razões convocadas por Sua Excelência o Representante da República. Tais normas – dizia-se na referida proposta – seriam pois *ilegais* por violação da Lei da República que estabelece as bases da política de ordenamento e de gestão do espaço marítimo nacional. Não obstante – e era este o ponto fundamental de toda a argumentação à altura apresentada – concluía-se que o “vício orgânico” de que enfermava o Decreto Legislativo Regional não teria só por si “o condão de justificar a atuação do Provedor de Justiça no sentido de deflagrar a fiscalização sucessiva da legalidade das normas questionadas junto do Tribunal Constitucional”, por ser “duvidoso que, no plano substantivo, se [pudesse] verificar, ao menos por enquanto, uma situação de efetivo dano ou ofensa aos interesses do Governo da República” [memorando apresentado na Etapa n.º 14, ponto 4].

2

Por este motivo, a solução que me foi proposta assentava, essencialmente, no seguinte. Uma vez que se reconhecia, simultaneamente, tanto a invalidade das normas questionadas quanto a impossibilidade da sua impugnação junto do Tribunal Constitucional, a decisão de dirigir a este último um pedido de declaração de



MF

ilegalidade ficava postergada. Todavia, como se reconhecia também a gravidade da situação existente e se acolhiam, quanto a ela, as preocupações manifestadas por Sua Excelência o Representante da República, propunha-se-me que assumisse, sobre o assunto, uma certa *tomada de posição*. Assim se explicam todos os documentos que constam do processo e que me foram apresentados para assinatura: uma recomendação, dirigida à Assembleia da República, para que fosse alterado o n.º 3 do artigo 8.º da Lei n.º 17/2014, de modo a que se adotassem procedimentos de decisão suscetíveis de permitir uma mais intensa conciliação entre os interesses da República e os pontos de vista da Região; e ainda ofícios dirigidos a Suas Excelências a Ministra do Mar, a Presidente da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores e o Presidente do Governo Regional, alertando para a *posição assumida* pela Provedora de Justiça.

3. Não subscrevi nenhuma destas propostas por ter tido dúvidas quanto aos argumentos essenciais que as sustentavam. Antes do mais, quanto ao argumento atinente à [i]legitimidade do Provedor de Justiça para desencadear, no caso, o pedido junto do Tribunal Constitucional. Se se pudesse demonstrar a *ilicitude* das normas constantes da lei da Região por violação da Lei de Bases da República nada poderia obstar, nos termos das disposições conjuntas da *alínea b)* do n.º 1 e da *alínea d)* do n.º 2 do artigo 281.º da Constituição da República, a que o Provedor pedisse ao Tribunal Constitucional a declaração com força obrigatória geral da invalidade de tais normas. O facto de o vício em causa ser de natureza orgânica e não substancial não afetaria nunca, a meu ver, tal legitimidade: para além de se poderem apresentar contra-argumentos quanto ao acerto da aplicação, ao caso, de uma distinção tão cerce entre “forma” e “substância”, o que é facto é que a Constituição não faz depender dela a legitimidade para a apresentação de requerimentos ao Tribunal Constitucional. Um vício “meramente” orgânico pode ter um efeito profundamente



perturbador da ordem constitucional; os bens a proteger com a sua erradicação podem ser da maior valia coletiva. É, aliás, o que se passa no caso, em que é evidente a relevância, para a comunidade política, de uma harmonização feliz entre os pontos de vista da República e os pontos de vista da Região quanto aos instrumentos de governo dos fundos marinhos. Por outro lado, nada obsta a que o Provedor de Justiça seja um órgão coadjuvante da garantia jurisdicional da Constituição em todas as áreas em que essa garantia seja requerida. Apesar de ser o Provedor um garante, antes do mais, dos direitos fundamentais, e, portanto, do cumprimento da “parte subjetiva” da Constituição, nada impede que a sua intervenção junto da justiça constitucional se faça *também* quando estão em causa valores de ordem objetiva que necessitem de tutela, como aqueles respeitantes à convivência sã entre poderes da República e poderes autonómicos regionais. Assim, nada obstará a que, *in casu*, se desse a intervenção do Provedor de Justiça, *desde que não houvesse dúvidas quanto à razão de direito que a sustentasse* (a ilegalidade do ato normativo da região).

4

4. No entanto, tais dúvidas existem, e são bem pertinentes. Como mais desenvolvidamente se explica no memorando elaborado pelo meu gabinete, e datado de 24 de janeiro, é este um domínio em que é ineliminável a incerteza jurídica. O facto é tanto mais determinante quanto o é a relevância *política* da questão em causa. Interesses vitais do Estado português – entendido agora no seu todo, enquanto sinónimo de *coletividade política* que engloba tanto a República quanto as Regiões – serão satisfeitos com a composição feliz do problema de saber a quem compete (se ao Estado, se às Regiões) o governo dos fundos marinhos. Num quadro de forte incerteza jurídica, a intervenção da jurisdição constitucional na composição de tal conflito não parece adequada. Não apenas por ser impossível, dada a incerteza, antever o seu desfecho; não apenas por tal desfecho poder vir a



traduzir-se – dada uma vez mais a incerteza – não numa composição feliz do problema *político*, mas antes num estreitamento inconveniente das possibilidades da sua resolução. Não apenas, nem sobretudo, por estas razões. O que torna inadequada, a meu ver, a intervenção da jurisdição constitucional neste domínio é antes do mais uma questão de princípio. Se se reconhece a relevância política de uma questão, mas se mantêm dúvidas fundadas quanto à possibilidade da sua resolução por via jurisdicional (a doutrina italiana fala, aqui, de uma mera *non manifesta infondatezza* quanto às questões de inconstitucionalidade), devem, a meu ver, as entidades legitimadas para se dirigirem ao Tribunal Constitucional nos termos do artigo 281.º da Constituição optar pelo não exercício da função que a norma constitucional lhes atribui.

Por todas estas razões, determino o encerramento do processo.

A Provedora de Justiça

(*Maria Lúcia Amaral*)