

■ FORMAÇÃO CONTÍNUA ■

Contencioso das normas regulamentares

Jurisdição
Administrativa
e Fiscal

Maio 2020

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento de Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Bancos no edifício do CEJ

Foto

Paulo Rainho - CEJ

"Contencioso das normas regulamentares" reúne os textos das intervenções realizadas na acção de formação "Impugnação direta, indireta ou incidental e omissões regulamentares" realizada em Março de 2018.

O tempo decorrido trouxe uma enorme vantagem: a de que os/as Autores/as adaptaram e actualizaram os textos, deixando-os conformes às alterações legislativas que entretanto ocorreram.

O Centro de Estudos Judiciários assumiu há cerca de nove anos o objectivo de disponibilizar a toda a Comunidade Jurídica a sua actividade, permitindo que os conteúdos das acções de formação que organiza cheguem, não apenas aos/às magistrados/as a que inicialmente se destinaram, mas a todos/as os/as demais e ainda ao meio académico, a advogados/as juristas e estudantes, ou simplesmente pessoas interessadas nas matérias.

É uma forma de *accountability* da sua actividade.

É uma forma de respeitar o esforço de reflexão dos intervenientes das formações.

É uma forma de divulgação do saber. Um saber que se pretende útil para quem, nos Tribunais, tem de resolver os problemas que surgem.

A "Coleção Formação Contínua" fica assim enriquecida com mais um trabalho da Jurisdição Administrativa e Fiscal do CEJ, ficando ainda o especial agradecimento ao Conselheiro Cláudio Monteiro, e aos/às Professores/as Isabel Celeste Fonseca, Pedro Moniz Lopes e Ana Raquel Moniz, que assinam os textos.

(ETL)

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Contencioso das normas regulamentares

Jurisdição Administrativa e Fiscal:

Margarida Reis – Juíza Desembargadora, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição

Marta Cavaleira – Juíza Desembargadora e Docente do CEJ

Fernando Duarte – Juiz Desembargador e Docente do CEJ

Ana Carla Duarte Palma – Juíza Desembargadora e Docente do CEJ

Tiago Brandão de Pinho – Juiz de Direito e Docente do CEJ

Coleção:

Formação Contínua

Plano de Formação 2017/2018:

Impugnação direta, indireta ou incidental e omissões regulamentares – 2 de março de 2018
(programa)

Conceção e organização:

Jurisdição Administrativa e Fiscal

Intervenientes:

Isabel Celeste Fonseca – Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho

Pedro Moniz Lopes – Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Cláudio Monteiro – Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional, Professor Auxiliar da Faculdade de Direito de Lisboa

Ana Raquel Gonçalves Moniz – Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book


Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição –18/05/2020	

Contencioso das normas regulamentares

Índice

1. O renovado (dualismo) do contencioso da ilegalidade de normas: avanços e recuos de um regime (carente)	9
Isabel Celeste Fonseca	
§1. Contextualização: avanços e recuos de um regime jurídico inacabado	12
§2. Pretensões relativas à prática ou omissão de atos normativos da Administração Pública	17
§3. Regimes de impugnação	19
2. Apontamentos sobre a apreciação da inconstitucionalidade de regulamentos pelos tribunais administrativos	27
Pedro Moniz Lopes	
I – Conceito de regulamento nas «ações relativas a normas»	29
II – Discrecionabilidade legislativa conferida pelo preceito constitucional	33
III – Tipos de controlo de validade de actos e normas regulamentares: o regime do CPTA	33
IV – A inconstitucionalidade entre relações de conflito normativo e infracções normativas	34
V – Objecto da inconstitucionalidade: repartição por fundamentos	35
VI – O controlo da validade de normas regulamentares por referência a princípios constitucionais	36
VII – O controlo da validade de normas regulamentares por referência a princípios constitucionais: alguns problemas suscitados a respeito do controlo judicial	37
VIII – Declaração de ilegalidade com força obrigatória geral e fundamento em inconstitucionalidade	38
IX – Declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso concreto e fundamento em inconstitucionalidade	38
X – Impugnação incidental no processo dirigido ao acto de aplicação e fundamento em inconstitucionalidade	41
XI – Efeitos da declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso concreto (com fundamento em inconstitucionalidade)	41
XII – Efeitos da desaplicação incidental de regulamentos no processo dirigido ao acto de aplicação (com fundamento em inconstitucionalidade)	42
XIII – Conclusão	42

3. O poder regulamentar das autarquias locais	59
Cláudio Monteiro	
I – Autonomia local e poder regulamentar das autarquias locais	61
II – Espécies de regulamentos das autarquias locais. Regulamentos autónomos e regulamentos autorizados. As posturas e os outros regulamentos municipais	64
III – Reserva de lei e regulamentos das autarquias locais. Regulamentos das autarquias locais em matéria de direitos, liberdades e garantias. Regulamentos das autarquias locais em matéria tributária. Regulamentos das autarquias locais em matéria sancionatória	65
IV – A titularidade do poder regulamentar das autarquias locais. A repartição de competências entre a assembleia e a câmara municipal	68
V – Iniciativa e poder de modificação das propostas de regulamentos municipais	69
4. O Controlo Judicial do Exercício do Poder Regulamentar no Código de Processo nos Tribunais Administrativos (Impugnação Direta e Indireta de Regulamentos e Omissões Regulamentares)	73
Ana Raquel Gonçalves Moniz	
1. Introdução	75
2. Impugnação ou declaração da ilegalidade de regulamentos	76
3. Condenação à emissão de normas	105
4. Cumulação de pedidos	114
5. Articulação entre os meios administrativos e os meios de jurisdicionais de reação contra a invalidade e a omissão ilegal de regulamentos	114
6. Tutela cautelar	117



**1. O renovado (dualismo) do contencioso da ilegalidade de normas:
avanços e recuos de um regime (carente)**

Isabel Celeste M. Fonseca

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. O RENOVADO (DUALISMO) DO CONTENCIOSO DA ILEGALIDADE DE NORMAS: AVANÇOS E RECUOS DE UM REGIME (CARENTE) ¹

Isabel Celeste M. Fonseca*

§1. Contextualização: avanços e recuos de um regime jurídico inacabado.

1.1. Panorâmica genérica.

1.2. Introdução pormenorizada.

1.3. A “peculiar” alteração de 2015.

1.4. Reajustamentos de 2019.

1.5. A insuficiência em matéria proteção cautelar.

§2. Pretensões relativas à prática ou omissão de atos normativos da Administração Pública.

2.1. Perspetiva funcional e estrutural da ação: fundamentos da invalidade do regulamento e objeto da ação.

2.1.1. Por vícios próprios;

2.1.2. Por vícios derivados da invalidade de atos praticados no procedimento de aprovação.

2.2. Perspetiva estrutural da ação: objeto da ação: pretensões principais de impugnação e declaração de ilegalidade: quer por ação quer por omissão.

2.2.1. Pedidos principais: Pedidos de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral e num caso concreto e declaração de ilegalidade por omissão.

§3. Regimes de impugnação.

§3.1. A declaração de ilegalidade com força obrigatória geral.

3.1.1. Condições de impugnação.

3.1.2. Legitimidade.

3.1.3. Prazo.

3.2. Cumulação de pedidos.

§3.2 A declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral.

3.1. Condições de impugnação.

3.2. Legitimidade.

3.3. Prazo.

3.4. Cumulação de pedidos

§3.3. Regime da declaração de ilegalidade por omissão ou regime da condenação à *prática de norma devida*.

3.1. Condições.

3.2. Legitimidade.

Vídeo

¹ O texto serviu de base à apresentação oral da autora no Centro de Estudos Judiciários, na sessão relativa a Ação de Formação Contínua sobre Impugnação Direta e Indireta ou Incidental e Omissões Regulamentares, em março de 2018.

* Docente na Escola de Direito da Universidade do Minho.

§.1. Contextualização: avanços e recuos de um regime jurídico inacabado

- 1.1. Panorâmica genérica
- 1.2. Introdução pormenorizada
- 1.3. A “peculiar” alteração de 2015
- 1.4. Reajustamento de 2019
- 1.5. A insuficiência em matéria de proteção cautelar

Princípio a sessão sublinhando a importância crescente da temática regulamentar e do seu contencioso e evidenciando, igualmente, as fragilidades que a respetiva disciplina processual sempre foi apresentando ao longo do tempo. É apenas com a revisão constitucional de 1997 que fica claro que o direito fundamental de acesso à tutela jurisdicional efetiva acolhe a dimensão garantística à impugnação judicial direta de normas administrativas, com eficácia externa, lesivas dos direitos ou interesses legalmente protegidos (artigo 20.º e artigo 268.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa (= CRP)).

Deve dizer-se, aliás, que, como esse co-direito não era certo, a disciplina processual que versa sobre a impugnação judicial direta de regulamentos administrativos também nunca foi congruente no panorama nacional e, por isso mesmo, foi sempre objeto de especial tratamento, tendo a solução normativa sofrido avanços e recuos² — ora não deixando possibilidade alguma de impugnação de regulamentos nos tribunais ora permitindo a impugnação, por exemplo, ora permitindo a impugnação imediata apenas de alguns ora condicionando-a em demasia a outros, por exemplo, ainda³.

Assim, ao abrigo do Código Administrativo (e dos artigos 54.º, 820.º e 828.º) só era permitida a impugnação direta de regulamentos e posturas municipais, admitindo a jurisprudência igualmente a suspensão da eficácia de normas, fazendo-o sem grande controvérsia, sendo certo que o mesmo já não acontecia em relação aos regulamentos do Governo (artigos 15.º, n.º 1 e artigo 16.º da LOSTA). E prova disso foi ainda a dupla e complexa via de impugnação de normas que o regime da década de oitenta do século passado continha, distinguindo as vias de impugnação dos regulamentos do Governo das das autarquias e prevendo quanto a estes o recurso de anulação e o pedido de declaração de ilegalidade de normas. Atente-se ao quadro normativo de 84/85, Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (= LPTA, Decreto-lei n.º 267/85), e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (=ETAF, versão correspondente ao Decreto-lei n.º 129/84).

Em 2002, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (= CPTA) acolheu um regime novo, mas manteve o dualismo de soluções e, hoje, em 2020, pese embora a significativa

² Sobre o assunto, vd. CARLOS BLANCO DE MORAIS “A Invalidez dos Regulamentos Estaduais e os Fundamentos da sua Impugnação Contenciosa”, *Revista Jurídica*, AAFDL, 8-Out/Dez, 1986, p. 98 e seguintes; PAULO OTERO, «A impugnação de normas no anteprojecto de Código de Processo nos Tribunais Administrativos», *CJA*, n.º 22, 2000, pp. 148 e seguintes; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, “A impugnação e anulação contenciosa dos regulamentos”, *Revista de Direito Público*, 1986, n.º 2, pp. 29 e seguintes

³ Sobre o contencioso dos regulamentos emitidos pelas autarquias, vd. o nosso “Direito do Contencioso Administrativo Autárquico”, in: *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. IV, coordenadores PAULO OTERO/PEDRO GONÇALVES, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 301 e seguintes, esp. p. 315.

reforma de 2015 e atenuada reforma de 2019, o mesmo talhe — *id est*: regime com duas soluções — ainda se preserva⁴.

E, enfim, prova disso é, por último, o modo parcimonioso de decretamento de tutela cautelar neste domínio, pelos tribunais administrativos⁵, sendo certo que se o CA permitia a suspensão da executoriedade de regulamentos locais objeto de recurso de anulação nada igual se previa para os regulamentos da administração central, tendo demorado a ser acolhida expressamente a proteção cautelar neste domínio do contencioso⁶. Mesmo hoje, pese embora, a solução oferecida no artigo 130.º do CPTA, sente-se, em demasia, a falta de um instituto cautelar suficientemente densificado⁷.

Na realidade, como sintetiza VIEIRA DE ANDRADE, foram sendo invocadas duas razões para justificar as reservas à admissibilidade da impugnação de normas:

i) Por um lado, a natureza de atos normativos e o carácter geral e abstrato dessas normas, o que foi permitindo aduzir que, em princípio, as normas não lesam diretamente os particulares, devendo apenas sindicar-se os atos de aplicação dos regulamentos inválidos.

ii) Por outro lado, estando em causa frequentemente regulamentos do Governo, que veiculam opções de natureza política e político-administrativas, esta foi sendo uma de entre outras duas razões para os manter longe da respetiva sindicância pelos tribunais⁸. E também em relação à suspensão da eficácia de normas MARIA DA GLÓRIA GARCÍA evidenciou a complexidade subjacente⁹.

Contudo, mais recentemente, porque se vinha assistindo a um reforço do princípio da legalidade e da proteção dos particulares associado a situações de verdadeira lesividade resultante de atos normativos, foram sendo esbatidas todas aquelas razões, tendo sido

⁴ Sobre o tema, em particular, vd. ANA RAQUEL MONIZ, *Estudos sobre os regulamentos administrativos*, Almedina, 2013, Coimbra, pp. 191 e seguintes; LICÍNIO LOPES /JORGE ALVES CORREIA, “O novo regime do CPTA em matéria de impugnação de normas: como transpor a inconstitucionalidade do artigo 73.º, n.º 2?” CJA, n.º 114, 2015, pp. 16 ss; CARLOS BLANCO DE MORAIS, “Brevíssimas notas sobre a revisão do CPTA e do ETAF em matéria de contencioso regulamentar”, CJA, n.º 65, 2007, pp. 3 ss; CARLOS BLANCO DE MORAIS “A Impugnação dos Regulamentos no Contencioso administrativo Português” in *Temas e Problemas de Processo Administrativo*, Coord VASCO PEREIRA DA SILVA, ICJP, Lisboa, 2010, ps. 86. CARLA AMADO GOMES, “Dúvidas não metódicas sobre o novo processo de impugnação de normas do CPTA”, CJA, n.º 60, 2006, pp. 3 ss;

⁵ Basta lembrar a absoluta resistência operada pelos tribunais, incluindo o Tribunal Constitucional, aos pedidos de suspensão da eficácia de atos normativos, mesmo os imediatamente exequíveis – de que é caso ilustrativo o Acórdão n.º 556/2000. Sobre o tema, e para uma síntese da jurisprudência e da posição da doutrina, vd. o nosso *Processo temporalmente justo e urgência*, 2009, pp. 184 e seguintes

⁶ Sobre o tema, vd. CARLA AMADO GOMES, “A suspensão jurisdicional da eficácia de regulamentos imediatamente exequíveis. Breves reflexões”, in: *Textos dispersos de direito do contencioso administrativo*, Lisboa, 2009, pp. 177., esp. pp. 206 a 211.

⁷ Sobre o tema, vd o nosso, *Processo temporalmente justo e urgência*, Coimbra, 2009, pp. 189 e seguintes, pp. 827 e seguintes, pp. 885 e seguintes

⁸ Assim: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *A justiça administrativa*. Lições, 17.ª ed., Coimbra, 2019, p. 200.

⁹ Vd. em particular, o seu “Os procedimentos cautelares. Em especial, a suspensão da eficácia do acto administrativo”, Separata do *Direito e Justiça*, Vol. X, Tomo I, 1996, pp. e seguintes 198 e 199.

introduzido no CPTA, em 2002-2003, um conjunto de interessantes modificações no regime respeitante à impugnação e suspensão de regulamentos, acolhendo-se, assim, em conformidade com o texto constitucional, uma solução de plena *justiciabilidade* das normas administrativas.

Nessa altura, o legislador veio acabar com a dualidade de meios processuais que a LPTA consagrava nos artigos 63.º a 65.º e 66.º a 68.º, não tendo, contudo, apagado, sublinho, para sempre, a tendência da dualidade de disciplina, uma vez que substitui aquele tipo de dualismo por um outro novo¹⁰. Em boa verdade, no CPTA, acolheu o legislador uma única ação impugnatória, a ação administrativa especial, mas com uma dualidade de regimes, tanto quanto ao âmbito dos efeitos das decisões judiciais proferidas como quanto aos fundamentos. E também, a par desta dimensão impugnatória, foi introduzida a nova figura processual de declaração de ilegalidade por omissão de normas necessárias para dar «exequibilidade a atos legislativos carentes de regulamentação».

E é um facto que com a reforma de 2015, o legislador trouxe duas novidades significativas. Também para isso muito contribuiu a nova disciplina de direito substantivo introduzida no Código de Procedimento Administrativo (= CPA, com o Decreto-lei n.º 4/2015, de 07.01), onde se destaca para, além do regime procedimental (nos artigos 97.º a 101.º), um regime particular sobre eficácia (artigo 139.º) e sobre a revogação (no artigo 146.º), bem como sobre novos parâmetros de validade regulamentar (nos artigos 143.º e 144.º) e regime de invalidade (onde se inclui a “declaração invalidade administrativa” dos regulamentos operada pela própria Administração e se apagou o regime de nulidade), sendo certo que também se regulou a figura da omissão regulamentar (no artigo 137.º) e o regime especial de impugnação administrativa nesta matéria (artigo 147.º do CPA)¹¹.

Em abono da verdade, em 2015, foi introduzida na lei processual administrativa uma solução que suscitou muitas dificuldades de interpretação, tendo retirado, em nosso entender, potencialidades ao mecanismo processual:

i) Por um lado, a impugnação de normas pressupunha sempre a sua imediata

¹⁰ Sobre o regime acolhido no CPTA depois de 2015, e de um modo geral, M. AROSO DE ALMEIDA, *Manual de processo administrativo*, 2.ª ed, Coimbra, 2016, pp. 107 e seguintes; M. AROSO DE ALMEIDA/CARLOS CADILHA, *Comentário ao código de processo nos tribunais administrativos*, 4.ª ed., Coimbra, 2007, pp. 505 e seguintes

¹¹ Sobre o (projeto e o) novo regime substantivo acolhido no CPA, em 2015, vd. DIOGO FREITAS DO AMARAL “Breves Notas sobre o Projeto de Revisão do Código de Procedimento Administrativo”, *Direito & Política*, Julho-Outubro, 2013, p. 149 e s.; PEDRO MONIZ LOPES, “O Regime Substantivo dos Regulamentos no Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo: algumas considerações estruturantes”, “e-publica”, Jan., 2014; CARLOS BLANCO DE MORAIS, “Novidades em matéria da disciplina dos regulamentos no código de procedimento administrativo”, in, *O novo código do procedimento administrativo*, CEJ, 2016, pp. 149 e seguintes; PAULO OTERO, “O Significado Político da Revisão do Código de Procedimento Administrativo”, intervenção no colóquio “O Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo” organizado pela Ordem dos Advogados, disponível online <https://portal.oa.pt/comunicacao/noticias/2013/07/03/coloquio-o-projecto-de-revisao-do-codigo-do-procedimento-administrativo>); ANA RAQUEL MONIZ, *Estudos sobre os regulamentos administrativos*, Almedina, 2013; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª ed., Coimbra Jurídica, Coimbra, 2017, pp. 141 e seguintes

operatividade, tanto para os pedidos de declaração de ilegalidade de norma com eficácia geral como para os pedidos de declaração com eficácia circunscrita ao caso concreto;

ii) E, por outro, a declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso concreto só seria admissível com certos fundamentos, que são os que estão previstos no n.º 1 do artigo 281.º da CRP, e, portanto, só poderia ter por razão uma inconstitucionalidade (orgânica, formal, procedimental ou material) ou uma ilegalidade reforçada. Ou, por outras palavras, a declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso concreto é, neste contexto, exclusivamente reservada para a invocação dos mesmos fundamentos que permitem ao Tribunal Constitucional declarar a inconstitucionalidade de qualquer norma com força obrigatória geral, mas jamais podem servir para invocar perante o juiz administrativo procurando obter o mesmo efeito¹².

Contudo, com a reforma de 2019, se quanto a este segundo apontamento nada se altera, ainda que a solução não seja pacífica e fácil no que concerne à desaplicação da norma num caso *inter partes*, já quanto à questão da necessidade da imediata operatividade da norma para que a mesma seja impugnável, esta reforma veio, e bem, substituir aquele segundo pressuposto. E, nos termos da al. b) do n.º 3 do artigo 73.º, o Ministério Público (= MP) passou a poder, a requerimento de qualquer dos titulares da ação popular ou oficiosamente, solicitar a declaração de ilegalidade desse tipo de norma, com força obrigatória geral.

Em bom rigor, a ação com vista a obter diretamente a declaração de ilegalidade de normas comporta dois tipos de pedidos (com conseqüente distinção de pronúncias judiciais e fundamentos), sujeitos a regimes diferentes, sendo certo que, repito, depois de 2015 a impugnação de normas pressupõe a sua imediata operatividade, em relação ao universo de normas impugnáveis. Lembre-se que na versão de 2002 do artigo 73.º não se exigia a operatividade imediata para o pedido de declaração de ilegalidade de normas, bastando que tivesse existido a desaplicação da norma em três casos. Mas como se disse igualmente, depois de 2019 a impugnação de normas já volta a pressupor num caso a sua impugnabilidade, mesmo sem a sua imediata operatividade. São, pois, os tais avanços e recuos que se registam.

Já no que respeita à suspensão da eficácia de normas, os avanços têm sido poucos.

O CPTA de 2002 permitia a suspensão da eficácia de normas com efeitos circunscritos ao caso concreto, sendo certo que também permitia a suspensão da eficácia de normas com efeitos gerais, conforme o pedido principal formulado e tendo em conta a legitimidade e as condições fixadas para cada um dos pedidos. Mas não se tem ido além disso, volvidas duas alterações ao CPTA.

Aliás, se quanto à disciplina que versa sobre a impugnação de normas, o legislador introduziu alterações bem significativas em 2015, já no que respeita ao regime cautelar o quadro de

¹² Sobre o regime acolhido no CPTA depois de 2015, e de um modo geral, vd. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *A justiça administrativa*. Lições, 17.ª ed., Coimbra, 2019, pp. 200; M. AROSO DE ALMEIDA, *Manual de processo administrativo*, 2.ª ed, Coimbra, 2016, pp. 107 e seguintes; M. AROSO DE ALMEIDA/CARLOS CADILHA, *Comentário ao código de processo nos tribunais administrativos*, 4.ª ed., Coimbra, 2007, pp. 505 e seguintes.

opções estagnou, não tendo existido reforço da disciplina. E também aqui seria necessário, uma vez que o duplo regime de suspensão da eficácia de normas consagrado no artigo 130.º do CPTA, em harmonia, aliás, com o já antes anunciado, teria merecido mais desenvolvimento. Assim, por um lado, aquele que pode requerer a declaração da ilegalidade da norma com força obrigatória geral também pode solicitar a suspensão da eficácia da norma com força obrigatória geral. Já no caso de o interessado que solicita a declaração da ilegalidade de norma emitida ao abrigo de disposição de direito administrativo cujos efeitos se produzam imediatamente, sem dependência de um ato administrativo ou jurisdicional de aplicação, pode requerer a suspensão da eficácia dessa norma com efeitos circunscritos ao seu caso.

Por tratar expressamente está a intimação cautelar para a emissão de norma devida, sendo certo que se há aspeto que neste particular assunto de contencioso de normas pode estar a cargo do juiz cautelar é este, uma vez que, existindo poder vinculado quanto ao dever de emitir regulamento, por ele ser devido, nada poderia afastar essa condenação antecipada.

Verifique-se a solução atual do artigo 132.º, n.º 5, mas que já existe no ordenamento jurídico nacional há muito: quando no processo cautelar, o juiz considere demonstrada a ilegalidade de especificações contidas nos documentos conformadores do procedimento que era invocada como fundamento do processo principal, pode determinar a sua imediata correção, decidindo, desse modo, o mérito da causa, segundo o disposto no artigo 121.º.

Voltando à suspensão de normas, importa sobretudo evidenciar a ausência de um regime suficiente quanto ao procedimento e, quanto aos pressupostos de decretamento e quanto aos poderes do juiz, uma vez que, nos termos do artigo 130.º do CPTA, a suspensão da eficácia de normas deve seguir, com as necessárias adaptações, o regime previsto no cap. I e nos artigos 128.º e 129.º do CPTA, o que nos deixa sem certezas quanto a respostas para as seguintes questões:

- i)* Se é possível cumular pretensões cautelares conservatórias ou antecipatórias com a da suspensão da eficácia de normas;
- ii)* Em que termos identificar os “contra-interessados” a quem a adoção da providência cautelar possa diretamente prejudicar, mormente tratando-se de suspensão da eficácia de normas com eficácia geral;
- iii)* Dizer dos critérios de decisão de suspensão, mormente do n.º 2 do artigo 120.º do CPTA;
- iv)* Da possibilidade antecipação da decisão do mérito;
- v)* Do tema da responsabilização do requerente por ter existido utilização abusiva da providência cautelar;
- vi)* Da possibilidade do decretamento provisório da providência;
- vii)* Da possibilidade da proibição de fazer cumprir a norma, a partir do artigo 128.º, salvo se, mediante resolução fundamentada, reconhecer, no prazo de quinze dias, que

a suspensão imediata da norma (ou o diferimento dos seus efeitos) seria gravemente prejudicial para o interesse público.

§.2. Pretensões relativas à prática ou omissão de atos normativos da Administração Pública

2.1. Perspetiva funcional e estrutural da ação: fundamentos da invalidade do regulamento e objeto da ação

2.1.1. Por vícios próprios

2.1.2. Por vícios derivados da invalidade de atos praticados no procedimento de aprovação

2.2. Perspetiva estrutural da ação: objeto da ação: pretensões principais de impugnação e declaração de ilegalidade: quer por ação quer por omissão

2.2.1. Pedidos principais: Pedidos de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral e num caso concreto e declaração de ilegalidade por omissão

Dito isto, e tendo em conta a alteração introduzida em 2015, que nos leva a dizer que este contencioso está condenado a uma disciplina assente no dualismo de soluções, importa agora perceber qual é o regime em vigor sobre impugnação direta de regulamentos, incluindo os respetivos fundamentos e regimes, e sobre a garantia cautelar a efetivar neste domínio.

A lei processual administrativa permite, pois, a impugnação direta de normas, com vista a obter a declaração de invalidade da mesma com força obrigatória geral ou a sua desaplicação num caso concreto. E, em casos de omissão de regulamento devido, o CPTA permite alcançar a condenação da entidade administrativa à sua emissão.

Impõe-se lembrar que, para além da impugnação direta de normas, há a possibilidade de invocar *indireta* e *incidentalmente* a ilegalidade da norma num caso concreto nos processos de impugnação de atos que as tenham aplicado, tendo em vista a anulação desses atos, nos termos da al. a) do n.º 3 do artigo 73.º.

Esta é, portanto, uma solução que se mantém, mesmo depois de 2015, e que foi reajustada em 2019 no que respeita aos titulares de legitimidade ativa, para os casos de normas não imediatamente operativas.

E lembrar que é possível cumular pedidos de declaração de ilegalidade de norma com o pedido de anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos que a tenham aplicado e bem como com o pedido de condenação da Administração ao restabelecimento da situação atual hipotética, isto é à situação que existiria se o ato não tivesse sido praticado.

Bem como ainda é possível cumular o pedido de condenação da Administração à reparação de danos causados com a emissão de norma ilegal (nos termos do artigo 4.º, n.º 2, f)).

E, em 2019, emendando a mão, o legislador veio no n.º 3 do artigo 73.º conceber precisamente a possibilidade de as normas regulamentares não imediatamente exequíveis (ou apenas mediamente operativas) serem passíveis de impugnação pelo Ministério Público, podendo o mesmo suscitar a declaração de invalidade com força obrigatória geral. Assim pode o MP oficiosamente ou a pedidos dos titulares da ação popular impugnar tais normas visando a defesa de bens e valores caros a comunidade, e de interesses públicos e comunitários.

Pense-se na regulação de atividades privadas na área de concorrência.

Antes de avançar, impõe-se aqui distinguir os regulamentos direta ou imediatamente operacionais dos regulamentos mediata ou indiretamente operacionais.

Pois bem, seguindo o ensinamento nas academias, estes, na medida em que regulam em abstrato as atuações administrativas e na medida em que os seus efeitos só se produzem na esfera jurídica dos destinatários através de atos concretos de aplicação, atos administrativos ou judiciais, são os regulamentos mediatamente ou indiretamente operacionais.

Existem, porém, regulamentos direta ou imediatamente operacionais, que produzem os seus efeitos diretamente na esfera jurídica dos destinatários, sem necessidade de um ato específico de aplicação, bastando que a pessoa preencha em concreto os requisitos fixados abstratamente na norma.

É o que acontece com os regulamentos que proíbem ou impõem condutas específicas a certas pessoas, a pessoas determinadas ou determináveis, bem como os que determinam ou modificam um determinado estatuto ou que fixam o custo de um bem ou serviço ou tarifa ou taxa ou uma propina. Por exemplo, são dessa natureza também, os planos urbanísticos com eficácia pluri-subjetiva, como sejam os municipais e planos especiais de ordenamento e território, pois vinculam direta e imediatamente os particulares.

Não raras vezes, os regulamentos produzem efeitos na esfera jurídica dos destinatários, atribuindo vantagens ou desvantagens, sem que tal aconteça por intermédio de ato administrativo ou sentença e sendo ilegais podem ser impugnados judicialmente, podendo solicitar-se a respetiva declaração de ilegalidade com força obrigatória geral. Pense-se no Regulamento de Avaliação de Desempenho-Docentes da Escola de Direito da Universidade do Minho e na norma que dispõe que para efeitos de avaliação de desempenho só é considerada a produção científica do docente depositada no repositório da Universidade).

Ainda em jeito de reforço de exemplos de normas regulamentares imediatamente operativas, lembrar que o seu número é crescente e não apenas nos regulamentos relacionais. Elas proíbem ou impõem condutas específicas a cidadãos que se encontrem em condições determinadas, como seja a dos regulamentos de visitas a serviços espaços públicos de saúde ou museus, ou que modifiquem o estatuto jurídico de uma categoria de pessoas, a que fixe preço de determinado bem ou serviço, ou mesmo a que prive parcialmente de competência certo órgão.

Dizer que, com a reforma de 2015, só passou a haver um caso em que a norma que não é diretamente operativa poderia ser impugnada: assim era nos termos do artigo 73, n.º 4, *is est*, no caso de o MP ter tido conhecimento da desaplicação de norma em três casos concretos. Depois da reforma de 2019, a impugnação de normas já volta a pressupor a sua impugnabilidade mesmo sem a sua imediata operatividade, nos termos da al. b) do n.º 3 do artigo 73.º, podendo o MP solicitar a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, como aliás, mencionámos.

Nestas situações e também nas previstas no n.º 4 do mesmo artigo, o MP tem um papel importante de defesa da legalidade democrática, tendo neste último caso um dever de pedir a declaração de ilegalidade da norma com força obrigatória geral quando tenha conhecimento de três decisões de desaplicação da norma com fundamento na sua ilegalidade, bem como também tem o dever de recorrer das decisões de primeira instância que declarem a ilegalidade com força obrigatória geral, nos termos do artigo 73.º, n.º 4 do CPTA.

É, em suma, relevantíssima a distinção entre os tipos de regulamentos, para vários efeitos, designadamente no que concerne à impugnação direta de regulamentos na atualidade e quanto ao regime a adotar.

A ação administrativa de impugnação de normas encerra, assim, pedidos de declaração de ilegalidade de normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo, com fundamento em vícios próprios (com invocação de invalidade própria, portanto) ou com fundamento vícios decorrentes da invalidade de atos praticados no âmbito do procedimento de aprovação (invocando-se uma invalidade derivada ou consequente), como decorre do artigo 72.º do CPTA, com as alterações que lhe foram introduzidas em 2015 e uma em 2019, introduzida pela Lei n.º 118/2019.

Pode, aliás, dizer-se mais: que a par do regime de impugnação de normas (previsto no n.º 1 do artigo 72.º), o CPTA consagra um outro referente à efetividade de outro tipo de pretensão, traduzida na declaração de ilegalidade por omissão, no artigo 77.º, sob a epígrafe Condenação à emissão de normas, sendo certo que a reforma de 2015 não trouxe novidades quanto a esta dualidade.

§.3. Regimes de impugnação

§3.1. A declaração de ilegalidade com força obrigatória geral

3.1.1. Condições de impugnação

3.1.2. Legitimidade

3.1.3. Prazo

3.2. Cumulação de pedidos

§3.2. A declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral

3.1. Condições de impugnação

3.2. Legitimidade

3.3. Prazo

3.4. Cumulação de pedidos

§3.3. Regime da declaração de ilegalidade por omissão ou regime da condenação à prática de norma devida

3.1. Condições

3.2. Legitimidade

Assim, como se percebe, depois de 2015, o legislador veio renovar o duplo regime respeitante à impugnação direta de normas, distinguindo-o agora sobretudo no que respeita aos respetivos fundamentos de impugnabilidade:

- i) o Regime de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral e que corresponde à pronúncia judicial de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral e o
- ii) Regime de declaração de ilegalidade num caso concreto, que corresponderá à pronúncia de declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso.

§.3.1. A declaração de ilegalidade com força obrigatória geral: Legitimidade e condições

Este tipo de pedido pode ser formulado, nos termos do artigo 73.º, n.º 1:

- i) Por quem seja prejudicado pela aplicação da norma ou possa previsivelmente vir a sê-lo em momento próximo. *Id est*: por qualquer pessoa que alegue ser prejudicada pela aplicação da norma ou que possa previsivelmente vir a sê-lo em momento próximo, sendo certo que “a lesão não tem que ser efetiva, bastando a ameaça real”¹³;
- ii) Pelo Ministério Público, uma vez que está em causa a defesa da legalidade;
- iii) Pelos atores populares, nos termos do artigo 9.º, n.º 2 e
- iv) Também pelos presidentes de órgãos colegiais, em relação a normas emitidas pelos respetivos órgãos.

Importa agora questionar em que condições ou com que fundamento é possível formular o pedido de declaração de ilegalidade de norma com força obrigatória geral (artigo 73.º, n.º 1). Vejamos: esta ação administrativa que tem por objeto a impugnação de normas, serve para realizar o pedido de declaração de ilegalidade das normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo, com fundamento em vícios próprios (invalidade própria) ou com fundamento em vícios derivados da invalidade de atos praticados no âmbito do respetivo procedimento de aprovação (invalidade derivada), sendo certo que, por isso mesmo, não pode a pretensão da declaração com força obrigatória geral fundar-se numa inconstitucionalidade direta, já que este pedido está subtraído à jurisdição administrativa, nos termos do artigo 72.º, n.º 2, e está entregue à jurisdição constitucional (cfr. artigo 281.º, n.º 1 da CRP) — tal como já afirmámos antes.

Só ao Tribunal Constitucional compete declarar com força obrigatória geral a inconstitucionalidade de quaisquer normas e, portanto, também das normas ditadas pela Administração Pública.

Pois bem: vejamos os fundamentos para a impugnação, que podem ser tanto o fundamento em vícios próprios (invalidade própria) como o fundamento em vícios derivados da invalidade de atos praticados no âmbito do respetivo procedimento de aprovação (invalidade derivada), parecendo ter existido uma opção de concentrar no regulamento os vícios dos atos do

¹³ Neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE, *A justiça ... cit.*, p. 209.

procedimento para emanção do regulamento. Pense-se na ilegalidade do ato de aprovação do respetivo regimento por órgão colegial destituído de quórum.

A propósito dos vícios de conteúdo, aprez verificar o regime substantivo acolhido no CPA sobre o regulamento administrativo, mormente o tipo de vícios e invalidades (previsto nos artigos 143.º CPA; bem como ainda aspetos precisos do regime de invalidades (artigo 144.º, n.º 1 e n.º 2), onde se fixa a impugnação e declaração de invalidade a todo o tempo, sem prejuízo das autonomização de regime para as invalidades formais e procedimentais (onde se impõe o prazo de 6 meses, salvo nos casos de carência absoluta de forma e no de preterição de consulta pública exigida por lei).

Assim, lembramos, nos termos do n.º 1 do artigo 143.º do CPA, são inválidos os regulamentos que sejam desconformes com a Constituição, a lei e os princípios gerais de direito administrativo ou que infrinjam normas de direito internacional ou de direito da União Europeia.

E são também inválidos os regulamentos que, nos termos do n.º 2 do artigo 143.º, desrespeitem os regulamentos hierarquicamente superiores; ou que desrespeitem os regulamentos emanados pelo delegante ou os estatutos nos quais se funda a competência para a respetiva emissão.

No que respeita à Participação procedimental, lembrar o regime sobre a audiência dos interessados, prevista no artigo 100.º CPA para o regulamento que contenha disposições que afetem de modo direto e imediato direitos e interesses legalmente protegidos, com a

- submissão a audiência do projeto por prazo razoável, não inferior a 30 dias;
- submissão aos interessados que se tenham constituído como tal no procedimento (artigo 65.º, n.º 2, artigo 98.º, n.º 1);
- audiência escrita ou oral, nos termos dos artigos 122.º e 123.º; podendo existir

dispensa fundamentada de audiência: artigo 100.º, n.º 3, alíneas: nos termos das alíneas a) a d).

E lembrar também a participação procedimental através de Consulta pública (prevista no artigo 101.º), sendo certo que para recolha de informações, o projeto de regulamento deve ser publicado na 2.ª série do DR ou na publicação oficial da entidade pública, e na internet, e no sítio institucional da mesma.

Os interessados dirigem por escrito as suas sugestões, no prazo de 30 dias, a contar da data de publicação (artigo 101.º, n.º 2).

Ela acontece quando a audiência dos interessados tenha sido dispensada, por o número de interessados ter tornado incompatível a audiência dos interessados, dado o seu elevado número, ou quando a natureza da matéria o justifique.

Portanto, as invalidades procedimentais podem decorrer da preterição destas regras.

No que respeita aos poderes do juiz, neste contexto do regime de declaração de ilegalidade da norma com força obrigatória geral, importa salientar que, nos termos do artigo 75.º, o juiz não pode decidir com fundamento na ofensa de princípios ou normas jurídicos diversos daqueles cuja violação haja sido invocada.

No que concerne aos efeitos da declaração de ilegalidade de normas com força obrigatória geral, os efeitos produzem-se, em regra, *ex tunc* – desde a data da emissão da norma –

determinando a repriminção das normas que essa norma havia revogado (*ex vi* artigo 76.º, n.º 1 e n.º 5), sem prejuízo, contudo, de o tribunal poder determinar que os efeitos se produzam apenas para o futuro – a partir da data do trânsito em julgado da sentença –, quando tal se justifique por razões de segurança jurídica, de equidade ou de interesse público de excepcional relevo. Assim é nos termos do artigo 76.º, n.º 2).

De qualquer modo, ressalvam-se expressamente os casos julgados e os casos decididos administrativos (atos administrativos que entretanto se tenham tornado inimpugnáveis), que tenham sido consolidados à luz da norma agora declarada ilegal, pelo que não poderão ser revistos com fundamento na ilegalidade da norma em que se basearam. Já o mesmo não acontece quando a norma respeite a matéria sancionatória e seja de conteúdo menos favorável ao particular (*ex vi* artigo 76.º, n.º 3, primeira parte), pois aqui entende-se que os casos julgados e os casos decididos sejam reabertos perante o princípio da aplicação retroativa da norma sancionatória mais favorável.

§.3.2. Declaração de ilegalidade de normas restrito ao caso concreto ou declaração sem força obrigatória geral

Vejamos agora o regime de declaração de ilegalidade de normas sem força obrigatória geral ou, que é o mesmo, a declaração de ilegalidade de normas cujos efeitos se produzem imediatamente, sem dependência de qualquer ato de aplicação, em que se visa obter a desaplicação da norma ao interessado e a declaração da sua ilegalidade com efeitos circunscritos ao seu caso concreto (*ex vi* do artigo 73.º, n.º 2).

Como vamos ver, o legislador foi, neste particular regime, mais longe na complicação, parecendo exigir mais, quando poderia exigir menos.

Assim, no que concerne a legitimidade e a condições de impugnação, aprez evidenciar o n.º 2 do artigo 73.º do CPTA: quando os efeitos da norma se produzam imediatamente e sem dependência de um ato administrativo ou jurisdicional de aplicação (sendo certo que estamos a falar de normas diretamente aplicáveis e diretamente lesivas, regulamentos exequíveis ou normas operativas,) este pedido de desaplicação da norma deve ter como fundamento de ilegalidade o previsto no n.º do artigo 281.º da CRP, podendo ser formulado por qualquer lesado, isto é, por quem é diretamente prejudicado ou possa previsivelmente vir a sê-lo.

Fica, assim, claro o triplo limite que a alteração de 2015 introduziu neste particular regime:

- i)* A declaração de ilegalidade de norma com efeito restritivo ao caso concreto só pode ser pedida por quem seja diretamente lesado ou prejudicado (ou poder vir a ser);
- ii)* Apenas quando a norma produza os seus efeitos imediatamente sem depender de atos administrativo de aplicação;
- iii)* O fundamento só pode ser uma ilegalidade prevista no n.º 1 do artigo 281.º da CRP.

Chegados aqui, impõe-se reforçar: nos termos do n.º 2 do artigo 73.º do CPTA, a desaplicação da norma no caso concreto só pode ter como fundamento questões de inconstitucionalidade e questões de ilegalidade reforçada, sendo certo que, quanto a inconstitucionalidades, podem ser invocadas a inconstitucionalidade orgânica, a inconstitucionalidade formal (que deve incluir, a falta de lei habilitante, nos termos do artigo 112.º, n.º 7, da CRP e a carência absoluta de forma), a inconstitucionalidade procedimental e as questões de inconstitucionalidade material (pressupondo desconformidades relativas ao conteúdo em relação a regras e princípios constitucionais. Neste caso, também servem de fundamento as ilegalidades reforçadas (como é a violação do estatuto regional).

Por conseguinte, como se percebe, neste quadro sempre se impõe lembrar as relações de prevalência entre regulamento e lei e a submissão do poder regulamentar ao princípio da legalidade. Na qualidade de atos promanados da função administrativa, os regulamentos estão sujeitos não só à Constituição como também à lei, a qual vincula os órgãos que procedem à sua edição (n.º 2 do artigo 266.º da CRP). Trata-se da enunciação do princípio da legalidade administrativa que sujeita à lei ordinária todas as decisões dos órgãos da Administração, nelas se encontrando compreendidos naturalmente os regulamentos.

No que concerne à lei habilitante, impõe-se lembrar aqui as normas dos n.º 1 e n.º 2 do artigo 136.º do CPA, que não constavam do CPA anterior, que pese embora não inovarem propriamente na ordem jurídica quando exprimem a incidência do princípio da legalidade na esfera regulamentar, são de evidenciar. Isto porque, no fundo, transpõem o disposto no artigo 112.º da CRP, ao prescreverem, respetivamente, que a emissão de regulamentos depende sempre de lei habilitante e que, enquanto os regulamentos de execução devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar, os regulamentos independentes devem mencionar as leis que definem a competência subjetiva e objetiva para a sua emissão.

A preterição destes dois requisitos não envolve apenas ilegalidade da norma regulamentar, mas inconstitucionalidade formal por ofensa ao n.º 7 do artigo 112.º da CRP.

Impõe-se ainda neste contexto do princípio da legalidade, sublinhar o princípio da prevalência e intangibilidade da lei.

Assim, estando submetidos ao princípio da legalidade, os regulamentos não podem contrariar a lei, sob pena de ilegalidade¹⁴.

Tão pouco a podem revogar, suspender ou integrar com eficácia externa (n.º 5 do artigo 112.º da CRP).

Ao invés, a superior hierarquia da lei permite-lhe revogar ou suspender atos regulamentares, sem prejuízo da observância do princípio da separação de poderes e de limites constitucionais de competência nos domínios da administração autónoma.

Sublinhar que, fora da reserva de lei, as deslegalizações podem ser admitidas quando a própria lei desgradua, explicitamente, alguns dos seus preceitos ou os de outra lei, atribuindo-lhes natureza regulamentar¹⁵.

¹⁴ CARLOS BLANCO DE MORAIS, “Novidades em matéria da disciplina dos regulamentos no código de procedimento administrativo”, texto que refere a uma lição proferida num Curso Proferido no ICJP da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, disponível online (<https://elearning.cej.mj.pt/mod/folder/view.php?id=14729>).

¹⁵ Seguimos de perto, CARLOS BLANCO DE MORAIS, “Novidades em matéria da disciplina... cit.

Não existindo uma reserva geral de regulamento na ordem jurídica portuguesa (Ac. nº 1/97 e nº 214/2011 do Tribunal Constitucional) observa-se que, salvo nos domínios onde decorra da Constituição ou da lei uma esfera de administração autónoma (caso das regiões autónomas, autarquias locais, universidades e associações públicas, no âmbito da qual a lei terá de respeitar o poder regulamentar dos entes que integram essa Administração), as normas legais não só prevalecem integralmente sobre as normas regulamentares, como podem até prescindir destas últimas para a sua execução.

Finalmente, como ensina CARLOS BLANCO DE MORAIS, no que concerne ao princípio da reserva de lei, como refração do princípio da legalidade em sede de separação com interdependência dos poderes, este impõe, num conjunto das matérias que a Constituição reserva à disciplina das normas legais, uma prioridade exclusiva de regulação primária por parte de atos legislativos, daqui decorrendo que no correspondente domínio material de inovação existe um domínio de norma legal razoavelmente densa:

- não são consentidos regulamentos independentes (mas apenas normas administrativas de execução);
- a proibição de deslegalizações;
- e uma supremacia da lei sobre o regulamento, norma que deve ser interpretada em conformidade com a lei e observar o conteúdo e fins da lei que executa sob pena de ilegalidade, podendo esta última lei revogar normas regulamentares por força da sua hierarquia formal¹⁶.

Dito isto, lembro o n.º 1 do artigo 281.º, que tem como epígrafe a Fiscalização abstrata da constitucionalidade e da legalidade: “O Tribunal Constitucional aprecia e declara, com força obrigatória geral:

- a) A inconstitucionalidade de quaisquer normas;
- b) A ilegalidade de quaisquer normas constantes de ato legislativo com fundamento em violação de lei com valor reforçado;
- c) A ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma regional, com fundamento em violação do estatuto da região ou de lei geral da República;
- d) A ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma emanado dos órgãos de soberania com fundamento em violação dos direitos de uma região consagrados no seu estatuto.”

Voltamos ao do n.º 2 do artigo 73.º do CPTA. A formulação daquele preceito tem suscitado muitas interrogações, a começar por um problema interpretativo.

No fundo, como conclui VIEIRA DE ANDRADE, o que se pretende é fazer coincidir o fundamento de ilegalidades previstas no artigo 281.º, n.º 1, da CRP com a ofensa a regras e princípios constitucionais (uma “ilegalidade qualificada”) ou a violação de estatuto regional,

¹⁶ Seguimos CARLOS BLANCO DE MORAIS, “Novidades em matéria da disciplina... cit.

uma vez que são estas as normas regulamentares cuja apreciação cabe ao Tribunal Constitucional. Enfim, é configurável a impugnação de norma e o pedido de desaplicação no caso concreto de norma que cause lesão imediata de direitos fundamentais, já não cabendo a invocação de ilegalidades simples¹⁷.

No que concerne à tempestividade, impõe-se lembrar o artigo 74.º CPTA.

Em sintonia com o regime substantivo, mormente artigo 144.º do CPA, ele fixa a regra da inexistência de prazo que cede perante uma situação.

Assim, nos termos do artigo 74.º, n.º 1, do CPTA, a declaração de ilegalidade pode ser pedida a todo o tempo, e pelo menos enquanto a norma estiver em vigor.

Contudo, desde 2015, prevê o CPTA um regime específico para a declaração de normas com fundamento em ilegalidade formal ou procedimental (da qual não resulte inconstitucionalidade): nestas situações a declaração só pode ser pedida no prazo de seis meses, contado da data da publicação (salvo nos casos de carência absoluta de forma legal ou de consulta pública exigida por lei).

Prevê-se o mesmo prazo para a declaração administrativa de invalidade de normas (artigo 144.º, n.º 2).

Quanto aos poderes do juiz administrativo no contencioso regulamentar, importa dizer que nos termos do artigo 75.º do CPTA, o juiz pode decidir com fundamento na ofensa de princípios ou normas jurídicas diversos daqueles cuja violação haja sido invocada.

E em particular, no que concerne aos efeitos da declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso concreto, embora a lei não se refira a eles expressamente, deve entender-se que operam *ex tunc* e igualmente com efeito repristinatório, embora se produzam apenas naquele caso concreto, o que não significa necessariamente que, como observa VIEIRA DE ANDRADE, tenham de se produzir estritamente *inter partes*¹⁸.

§.3.3. Regime da declaração de ilegalidade por omissão ou regime da condenação à prática de norma devida.

Impõe-se finalmente considerar a declaração de ilegalidade por omissão e atender aos respetivos pressupostos previstos no artigo 77.º do CPTA).

Este pedido de declaração de ilegalidade pressupõe a existência de uma situação de omissão de normas, cuja adopção seja necessária para dar execução a atos legislativos carentes de regulamentação.

Em sintonia, com o regime do artigo 137.º do CPA, pressupõe-se, pois, neste normativo que existe uma omissão de normas, de regulamentos ou atos normativos, cuja emissão no exercício da função administrativa se considera necessária à execução de preceitos concretos das leis em vigor («cuja adopção seja necessária para dar exequibilidade a atos legislativos carentes de regulamentação»), v.g. regulamentos de execução (artigo 119.º, n.º 1 CPA).

Esta figura, inspirada na declaração de inconstitucionalidade por omissão que a CRP prevê e regula no artigo 283.º, permite, no entanto, que o tribunal conheça da situação da omissão e

¹⁷ Neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE, *A justiça ... cit.*, pp. 208 e 209.

¹⁸ Neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE, *A justiça ... cit.*, p. 216.

determine (*condene*) a Administração a suprir a omissão regulamentar, tendo desaparecido da norma a fixação de um prazo mínimo para cumprimento da imposição judicial, que dantes correspondia a um prazo não inferior a 6 meses¹⁹.


No que concerne à legitimidade, ela cabe, nos termos do n.º 1 do artigo 77.º, ao MP, aos titulares da ação popular administrativa e aos titulares da ação particular, ou seja quem alegue um prejuízo diretamente resultante da situação de omissão.

Vídeo da apresentação



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/w3hpb9we/streaming.html?locale=pt>

¹⁹ Sobre o tema, em particular, vd. ANA RAQUEL MONIZ, *Estudos sobre os regulamentos administrativos*, Almedina, 2013, Coimbra, pp. 195 e seguintes; MÁRIO JORGE LEMOS PINTO, *Impugnação de normas e ilegalidade por omissão no contencioso administrativo português*, Coimbra, 2008, esp. pp. 275 e seguintes.



2. Apontamentos sobre a apreciação da inconstitucionalidade de regulamentos pelos tribunais administrativos

Pedro Moniz Lopes

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. APONTAMENTOS SOBRE A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

Pedro Moniz Lopes *

- I – Conceito de regulamento nas «ações relativas a normas»
 - II – Discrecionabilidade legislativa conferida pelo preceito constitucional
 - III – Tipos de controlo de validade de actos e normas regulamentares: o regime do CPTA
 - IV – A inconstitucionalidade entre relações de conflito normativo e infracções normativas
 - V – Objecto da inconstitucionalidade: repartição por fundamentos
 - VI – O controlo da validade de normas regulamentares por referência a princípios constitucionais
 - VII – O controlo da validade de normas regulamentares por referência a princípios constitucionais: alguns problemas suscitados a respeito do controlo judicial
 - VIII – Declaração de ilegalidade com força obrigatória geral e fundamento em inconstitucionalidade
 - IX – Declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso concreto e fundamento em inconstitucionalidade
 - X – Impugnação incidental no processo dirigido ao acto de aplicação e fundamento em inconstitucionalidade
 - XI – Efeitos da declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso concreto (com fundamento em inconstitucionalidade)
 - XII – Efeitos da desaplicação incidental de regulamentos no processo dirigido ao acto de aplicação (com fundamento em inconstitucionalidade)
 - XIII – Conclusão
- Apresentação *Power Point*
Vídeos

I – Conceito de regulamento nas «ações relativas a normas»

A matéria da apreciação da inconstitucionalidade de regulamentos pelos tribunais administrativos pressupõe que se inicie a exposição pelo conceito de regulamento nas «ações relativas a normas». Como já se escreveu, os dados de direito positivo (procedimental, no *Código do Procedimento Administrativo*, e processual, no *Código de Processo nos Tribunais Administrativos*), dá continuidade a uma já longa tradição de indistinção conceptual entre «regulamentos» e «normas regulamentares».¹

A equivalência semântica dos conceitos mistura o acto jurídico, forma de produção de enunciados normativos e veículo de introdução de unidades de dever ser no ordenamento (o

* Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigador Principal do CIDP – Centro de Investigação de Direito Público. plopes@fd.ulisboa.pt

¹ Cfr. P. MONIZ LOPES, *Objecto, condições e consequências da invalidade regulamentar no novo Código do Procedimento Administrativo* in AA. VV., *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, C. AMADO GOMES et. al (Coord.), AAFDL, 2015, pp. 847-879. Do artigo 135.º do CPA consta: “para os efeitos da presente lei, consideram-se regulamentos administrativos as normas jurídicas gerais e abstractas que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos”. A tradição detecta-se, por exemplo, D. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, 2.ª ed., Coimbra, 2011, pp. 177-178; J.C. VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 2.ª ed., Coimbra, 2011, p. 115; J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 2003, p. 833; H. MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Barcelona, 2011, pp. 359. Em sentido mais próximo do seguido, L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'Esecutivo e Principio de Legalità*, Padova, 1966, p. 201; J.M. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual*, Coimbra, 1987, pp. 234-235.

continente), com as próprias unidades de dever ser que regulam condutas ou conferem poderes normativos ou decisórios (o *conteúdo*).

O *regulamento* é um acto jurídico; a(s) norma(s) é ou são o conteúdo deste último². O objecto do contencioso administrativo regulamentar, embora a letra do artigo 72.º, n.º 1, do CPTA inculque o contrário (“a impugnação de normas no contencioso administrativo tem por objeto a declaração da *ilegalidade de normas* emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo”) respeita tanto a *actos jurídicos regulamentares* como a *normas administrativas*. Não existe alternativa possível, dado que há vícios que apenas respeitam à formação do acto jurídico (*e.g.*, determinados vícios procedimentais ou formais) e não ao *conteúdo* das normas regulamentares.

É, portanto, à luz destas considerações prévias, a respeito da indistinção prejudicial entre regulamentos administrativos e normas administrativas, que devem ser lidos os enunciados que se transcrevem, relevantes para o tema:

1. Artigo 268.º, n.º 5, CRP: «*os cidadãos têm igualmente direito de impugnar as normas administrativas com eficácia externa lesivas dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos*»;
2. Artigo 204.º CRP: «*nos feitos submetidos a julgamento, não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados*»;
3. Artigo 1.º, n.º 2, do ETAF: «*os tribunais administrativos devem recusar a aplicação de normas inconstitucionais ou que contrariem outras de hierarquia superior*».

Se para efeito do n.º 5 do artigo 268.º da CRP, e também do 72.º, n.º 1, do CPTA, não sobram dúvidas sobre a permissão de impugnação da legalidade de *actos jurídicos regulamentares* (e não só de normas jurídicas naquele compreendidas), o artigo 204.º CRP e o artigo 1.º, n.º 2, do ETAF parecem ter um alcance algo diferente.

A diferença, todavia, é pouco relevante.

O que se retira daqueles enunciados é que os tribunais em geral (e os tribunais administrativos em particular) *não podem aplicar normas inconstitucionais*, o que se desdobra na proibição de aplicação de:

- i) Normas regulamentares viciadas de inconstitucionalidade orgânica;
- ii) Normas regulamentares integradas em actos viciados de inconstitucionalidade formal;

² O conteúdo variável – (i) geral e abstracto, (ii) individual e concreto, (iii) geral e concreto ou (iv) individual e abstracto – não afecta os actos jurídicos enquanto tais. A admissibilidade, constitucionalmente condicionada, de leis-medida deve estender-se, ainda que com diferentes condicionantes, aos regulamentos que integrem comandos destinados a uma classe fechada de destinatários e ocasiões de aplicação. Neste contexto, o artigo 135.º do CPA gera perplexidades práticas ao não reconhecer essa categoria de regulamentos dado que, não compreendendo *ex definitione* normas (ou, pelo menos, não compreendendo apenas normas) não são, para efeitos da norma definitiva, regulamentos.

- iii) Normas regulamentares integradas em actos viciados de inconstitucionalidade procedimental;
- iv) Normas regulamentares viciadas de inconstitucionalidade material.

O conceito de «norma administrativa» ou «norma emanada a abrigo de disposições de direito administrativo», por outro lado, é excludente de outros conteúdos como objecto directo do contencioso administrativo regulamentar. Assim:

- i) Os conteúdos de *soft law* não podem ser objecto directo do contencioso administrativo regulamentar³;
- ii) As «normas privadas», por exemplo as «regulações do dono», não podem ser objecto directo do contencioso administrativo regulamentar;
- iii) As normas legislativas (e actos legislativos) não podem ser objecto directo do contencioso administrativo regulamentar;
- iv) Os comandos individuais e concretos, gerais e concretos e individuais e abstractos não podem ser objecto directo do contencioso administrativo regulamentar⁴.

Serão objecto directo do contencioso administrativo regulamentar, por outro lado, regulamentos administrativos e normas regulamentares como, por exemplo, o conteúdo normativo (não o decisório) de planos, os estatutos, os regimentos de órgãos colegiais, documentos pré-contratuais, etc.

E sê-lo-ão na medida em que exista lesividade (ou *potencial de lesividade*).

O potencial de lesividade, por sua vez, implica a eficácia externa das normas regulamentares: estas têm de afectar a esfera jurídica de particulares.

A respeito da tradicional «leitura fechada» da eficácia externa, convém repetir o que já se afirmou anteriormente⁵:

*O campo de eficácia regulamentar é, por último, também uma característica normativa, não do acto jurídico: o mesmo acto regulamentar pode incluir normas de eficácia interna e externa.*⁶

³ A este propósito, cfr. P. MONIZ LOPES, *Fontes de direito regulatório: da «hard law» à (alegada) «soft law»* in AA. VV., *Garantias de Direitos e Regulação – Perspectivas de Direito Administrativo*, C. AMADO GOMES et al. (Coord.), AAFDL, 2019, pp. 443-475.

⁴ Quanto às propriedades das normas e à diferenciação a partir de decisões, segundo o critério das *classes abertas e fechadas*, numa formulação impecável que continua a falhar à generalidade da doutrina nacional, a referência incontornável é A. ROSS, *Directives and Norms*, London, 1968, pp. 108 e ss..

⁵ Cfr. P. MONIZ LOPES, *Objecto, condições e consequências da invalidade regulamentar no novo Código do Procedimento Administrativo* in AA. VV., *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, C. AMADO GOMES et al., AAFDL, 2015, pp. 849-851.

⁶ Estas variáveis normativas conjugam-se com outras, como a (in)dependência ou complementaridade. Quanto aos regulamentos de eficácia mista, nomeadamente os regulamentos com normas destinadas a utentes e normas relativas à matéria de serviço, cfr., por exemplo, J. M. COUTINHO DE ABREU, *Sobre os Regulamentos Administrativos e o Princípio da Legalidade*, Coimbra, 1987, p. 99.

A respeito desta classificação, é de referir que, não obstante restringir conceptualmente os regulamentos às normas que visem produzir eficácia externa, o artigo 135.º do NCPA deixa por clarificar o critério distintivo.

Classicamente, classifica-se como externamente eficaz a norma regulamentar destinada a cidadãos (ou categoria de cidadãos), colocando-os num dos vértices da relação jurídica com a administração. Distintamente, entende-se que terá eficácia interna a norma regulamentar que compreenda como destinatários:

- (i) os meios humanos que integram os serviços da pessoa colectiva, a respeito da organização e funcionamento;*
- (ii) os órgãos subalternos, a respeito das instruções hierárquicas ou circulares, ofícios e ofícios-circulados, ou ainda;*
- (iii) os membros de órgãos colegiais, afectados nessa qualidade.⁷*

O critério da qualidade dos destinatários é, porém, frequentemente deturpado de modo patentemente artificial. Exemplo disso é a recorrente qualificação, como internas, de normas constantes de circulares destinadas a cidadãos, nomeadamente na qualidade de contribuintes.⁸

Por outro lado, centrando-se exclusivamente na dimensão subjectiva da previsão (os norm-addressees) e desconsiderando o conteúdo normativo (o norm-content), o critério também se revela insuficiente.⁹ Basta pensar nas instruções hierárquicas, destinadas imediatamente a subalternos e quase invariavelmente remetidas para o campo da eficácia interna. Quando a conduta regulada respeitar à interpretação de enunciados legais ou à redução da discricionariedade conferida por normas legais e, nessa medida, a aplicação da norma, pelos subalternos, afectar terceiros na qualidade de cidadãos, esta produz inquestionáveis efeitos externos.¹⁰

⁷ Sobre a distinção entre regulamentos internos e externos com base no critério da projecção subjectiva da eficácia, por exemplo, A. QUEIRÓ, *Teoria dos Regulamentos* in *Estudos de Direito Público – II, Obra Dispersa*, I, Coimbra, 2000, p. 218; D. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, II, Coimbra 2011, p. 189. Saliente-se que a criação de normas regulamentares internas não se compadece de qualquer excepção à precedência de norma de competência, como frequentemente se dá a entender. A aptidão para a criação de normas regulamentares internas resulta sempre de norma precedente hierarquicamente superior (como todas as normas de competência), seja a norma pressuposta no artigo 271.º, n.º 2, da Constituição, quanto à competência de direcção através de instruções (normas gerais e abstractas), seja a norma de competência implícita (ou, no limite, consuetudinária) de auto-organização dos órgãos colegiais.

⁸ Muitos exemplos podem ser vistos em J. TABORDA DA GAMA, *Tendo surgido Dúvidas sobre o Valor das Circulares e outras Orientações Genéricas*, in *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanchez*, III, Coimbra, 2011, pp. 181 e seguintes.

⁹ A desconsideração não é, porém, total. A admissibilidade pacífica de normas regulamentares que disciplinam a prestação de trabalho pelos trabalhadores em funções públicas como externas já é um afloramento do conteúdo funcional da conduta regulada: a *ocasião aplicativa* da norma (a condição objectiva da sua previsão) não compreende umnexo funcional. A norma não é aplicada aquando da realização da matéria de serviço. Tem, por isso, eficácia externa.

¹⁰ Por exemplo, é o caso das instruções interpretativas ou das tradicionalmente designadas directivas de discricionariedade. Trata-se de normas heterovinculativas que, apesar de destinadas imediatamente a um sujeito integrado na pessoa colectiva pública relevante (o órgão subalterno), são aplicadas na resolução de questões que afectam particulares na qualidade de cidadãos e que, por esse motivo, são *destinatários mediatos* dessas normas.

II – Discricionariedade legislativa conferida pelo preceito constitucional

No cumprimento da imposição legiferante decorrente do n.º 5 do artigo 268.º da Constituição, a autoridade normativa do CPTA gozava de ampla discricionariedade legislativa, nos seguintes termos:

(i) Quanto ao regime de impugnabilidade, poderia ter optado por um regime de impugnabilidade directa a título principal ou impugnabilidade indirecta a título incidental;

(ii) Quanto ao objecto da impugnação, tinha *espaço de liberdade constitucional* para determinar que o objecto da impugnação são todos os regulamentos potencialmente prejudiciais ou apenas os imediatamente operativos;

(iii) Na definição de regime da impugnação de regulamentos imediatamente operativos, poderia ter optado por admitir apenas pedidos com declaração de força obrigatória geral, apenas pedidos com declaração com efeitos restritos ao caso concreto ou ambos os pedidos;

(iv) Na impugnação de regulamentos imediatamente operativos, podia ter optado pela admissibilidade de impugnação acidental, (pedido de desaplicação da norma no processo de impugnação de acto de aplicação) ou também pedido de declaração com força obrigatória geral¹¹.

III – Tipos de controlo de validade de actos e normas regulamentares: o regime do CPTA

Dentro da discricionariedade legislativa acima desenhada, nos artigos 72.º a 77.º do CPTA é desenhado um regime que, em matéria de pedidos, contrapõe a impugnação de actos e normas regulamentares (*ilegalidade por acção*) à condenação à emissão de normas (*ilegalidade por acção*).

Em matéria de causa de pedir, é adoptado, como ponto de partida, um *conceito amplo de legalidade*, que depois se vai repartindo, consoante o âmbito de aplicação, por:

(i) Inconstitucionalidade,

(ii) Ilegalidade reforçada,

(iii) Ilegalidade por violação de normas de direito da União Europeia e direito internacional aplicáveis internamente,

(iv) Ilegalidade simples por violação de parâmetros constantes de actos legislativos e

(v) E violação de normas regulamentares de hierarquia superior à norma *sub judice*.

¹¹ Em termos particularmente claros, cfr. J.C. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa – Lições*, 17.ª ed., 2019, Coimbra, Almedina, pp. 200 e seguintes.

O controlo principal abstracto é realizado através de um pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, aplicável apenas às normas regulamentares imediatamente operativas. O seu pendore é mais objectivo.

O controlo principal concreto é realizado através de um pedido de declaração de ilegalidade num caso concreto (*desaplicação por via principal*), aplicável apenas às normas regulamentares imediatamente operativas. O seu pendore é, portanto, mais subjectivo.

O controlo incidental é realizado através de um pedido de desaplicação incidental, como pressuposto de anulação de acto administrativo de aplicação por falta de fundamento legal. Aplica-se apenas às normas regulamentares imediatamente operativas. O seu pendore é, portanto, também mais subjectivo.

IV – A inconstitucionalidade entre relações de conflito normativo e infracções normativas

A inconstitucionalidade regulamentar é sinteticamente referenciada como um caso de «infracção da Constituição» por um regulamento. Todavia, uma visão rigorosa e analítica permite ir mais além.

Em primeiro lugar, a inconstitucionalidade pode ser uma *relação de conflito normativo* (conflito de conteúdo) entre várias gamas de possíveis variáveis. Por exemplo, pode resultar da relação de conflito normativo entre [regra constitucional superior geral] e [regra regulamentar inferior especial] ou entre [princípio constitucional superior geral] e [regra inferior regulamentar especial]¹².

Em segundo lugar, a inconstitucionalidade pode traduzir um simples caso de *infracção normativa* (onde não há conflito). É, por exemplo, o caso de:

- (i) Infracção de normas constitucionais de competência no procedimento de aprovação de regulamentos;
- (ii) Infracção de normas constitucionais sobre a forma no procedimento de aprovação de regulamentos; e
- (iii) Infracção de normas constitucionais procedimentais no procedimento de aprovação de regulamentos.

¹² As variáveis podem ser vistas em P. MONIZ LOPES, *Derrotabilidade normativa e normas administrativas – o enquadramento das normas regulamentares na teoria dos conflitos normativos: Parte I – A estrutura da norma e a derrotabilidade normativa*, 1.º vol., Lisboa, AAFDL, 2019, pp. 315 e seguintes.

V – Objecto da inconstitucionalidade: repartição por fundamentos

A inconstitucionalidade regulamentar encaixa na tipologia de inconstitucionalidades já exposta *supra*. Poderá reportar-se a:

(i) Normas regulamentares viciadas de inconstitucionalidade orgânica por infracção de normas constitucionais de competência; *e.g.*, a regulação normativa de determinada matéria – *e.g.* restrição a direitos fundamentais – cabia à Assembleia da República (por lei parlamentar) e não ao Governo (por decreto regulamentar);

(ii) Actos regulamentares viciados de inconstitucionalidade formal, por infracção de normas constitucionais sobre a forma dos actos; *e.g.*, o regulamento independente deveria ter assumido a forma de decreto regulamentar (artigo 112.º, n.º 6, da Constituição) e não a forma de despacho normativo ou portaria;

(iii) Actos regulamentares viciados de inconstitucionalidade procedimental, por infracção de normas constitucionais sobre o procedimento; *e.g.*, decreto regulamentar estava sujeito a referenda ministerial;

(iv) Normas regulamentares viciadas de inconstitucionalidade material, por conflito normativo entre conteúdo de normas superiores (constitucionais) e inferiores (regulamentares); *e.g.*, regulamento viola regra constitucional ou princípio constitucional (*e.g.*, proporcionalidade, igualdade, norma de direito fundamental, *etc.*).

Como se viu acima, o objecto do processo varia consoante o vício.

Os vícios decorrentes de infracção de normas constitucionais sobre o procedimento e vícios decorrentes de infracção de normas constitucionais sobre a forma são casos de imputação de vícios por inconstitucionalidade a *actos regulamentares*.

Já os vícios decorrentes de infracção de normas constitucionais sobre a competência e os vícios decorrentes de infracção de normas constitucionais sobre o conteúdo são casos de imputação de vícios por inconstitucionalidade a *normas regulamentares*.

Naturalmente, a inconstitucionalidade pode ser directa ou indirecta dadas as possíveis relações normativas em 3 patamares da cadeia de validade: regulamento ↔ lei ↔ Constituição.

Há que considerar, por um lado, a inconstitucionalidade de norma superior (*e.g.*, legal ou regulamento de hierarquia superior) em que se baseia o regulamento ou norma regulamentar sob escrutínio e, por outro, a inconstitucionalidade directa do acto ou norma regulamentar.

A respeito deste último caso, o n.º 1 do artigo 143.º do CPA dispõe que “*são inválidos os regulamentos que sejam desconformes com a Constituição, a lei, e os princípios gerais de direito administrativo ou que infrinjam normas de direito internacional ou de direito da União Europeia*”.

Nem sempre, porém – e, valha a verdade, sem que se perceba muito bem porquê –, se aceitou a inconstitucionalidade directa dos regulamentos. Por exemplo, no Ac. STA de 30.09.2009 (p. 220/05), refere-se que:

“1. A aferição da validade / legalidade do regulamento é **sempre reportada à lei ordinária de que procede** (Ac. STA de 30.09.2009 (p. 220/05)- Qualquer ofensa de um princípio constitucional (proporcionalidade) representa uma violação da norma legal habilitante, de cuja interpretação decorrerá a impossibilidade de a competência regulamentar ser exercida daquele modo. O princípio da proporcionalidade nunca poderia constituir uma causa directa de ilegalidade do regulamento, visto que, encontrando-se consagrado, também, a nível constitucional, a respectiva violação implicaria que a norma se apresentasse como ilegal e inconstitucional, permitindo que os TA se substituíssem ao TC na aferição da conformidade das normas com aquele princípio.

VI – O controlo da validade de normas regulamentares por referência a princípios constitucionais

Regras e princípios são dois tipos de normas. As diferenças fundamentais, à luz da visão dominante, são as seguintes¹³:

Regras (Rs)	Princípios (Ps)
Rs são comandos definitivos excepto se: - Invalidez: se Rs conflitarem com normas superiores, numa relação total-total, sob <i>lex superior</i> - Especialidade / excepcionalidade: se R_1 conflitar com R_2 , numa relação total-parcial, sob <i>lex specialis</i>	Ps são comandos de optimização <i>prima facie</i> que: - Ordenam que \emptyset seja realizado até ao máximo das possibilidades jurídicas e fácticas - Se aplicam gradualmente
Rs são razões <i>necessárias</i> e <i>suficientes</i> para a acção	Ps são razões <i>contributivas</i> para a acção
Rs estão ligadas a <i>casos fáceis</i>	Ps estão ligados a <i>casos difíceis</i>
R exigem algo <i>determinado</i>	Ps exigem algo <i>indeterminado</i>
A forma de aplicação de Rs é a <i>subsunção</i>	A forma de aplicação de Ps é a <i>ponderação</i>
Rs aplicam-se de modo <i>tudo-ou-nada</i> , “come what may”	Ps aplicam-se <i>prima facie</i> sujeitos a Ps conflitantes

À luz do acórdão acima referido – Ac. STA de 30.09.2009 (p. 220/05) –, fica por se compreender qual o fundamento de não se considerar um princípio como um parâmetro autónomo de validade de normas regulamentares (*quaisquer umas* e não, por exemplo, apenas as normas regulamentares autónomas e independentes).

¹³ Cfr. P. MONIZ LOPES, *The syntax of principles: genericity as a logical distinction between rules and principles in Ratio Juris*, vol. 30, issue 4, 2017, pp. 471-490.

Aliás, a questão não parece ser sequer teoricamente densa. Sendo curial que um princípio é uma norma (a par da regra), a relação de inconstitucionalidade (directa) não é sequer algo que dependa da regulação normativa da questão pelo legislador: independentemente da modelação processual, a inconstitucionalidade resulta de uma relação de conflito entre duas normas, uma constitucional e outra regulamentar, ou da infracção normativa de normas constitucionais no procedimento de aprovação de regulamentos. Gerando mais ou menos dúvidas, trata-se de uma realidade demonstrável.

As objecções a este controlo pareceram sempre, aliás, *non sequiturs*. Diferente é, todavia, o que resulta, por exemplo, do Ac. STA de 18/11/2010 (p. 220/05) e Ac. TCA-N de 21/10/2011, onde se dispõe que a “*incompetência dos tribunais administrativos para a fiscalização abstracta da conformidade de normas regulamentares com princípios constitucionais opera mesmo que estes princípios se encontrem também consagrados em preceitos de direito ordinário.*” Neste caso, não é a impossibilidade de inconstitucionalidade directa que está em causa, mas a salvaguarda, como se verá adiante, da competência exclusiva do Tribunal Constitucional, que apenas se verifica, todavia, em determinados casos.

O facto de se considerar que um princípio jurídico é um parâmetro autónomo de validade de normas regulamentares não desmente, todavia, a seguinte metodologia:

1. Os princípios compreendem uma previsão genérica (descrição genérica de condutas – *quaisquer condutas e situações de qualquer género*) e as regras compreendem uma previsão fechada (descrição específica de condutas – *todas as condutas e situações daquele género*);
2. A *genericidade* da previsão dos princípios implica a formulação de outras normas que os concretizem (regras) *sem as quais não seria possível resolver casos concretos*. A indeterminação normativa dos princípios torna impossível uma comparação *per se* (*i.e.*, a estruturação de um conflito normativo) entre um princípio e a regra.
3. O conflito entre princípios e regras é, portanto, um *conflito aparente*: o conflito entre princípios (constitucionais) e regras (regulamentares) coloca-se, na realidade, entre
 - (i) regras concretizadoras de princípios constitucionais e
 - (ii) regras regulamentares¹⁴.

VII – O controlo da validade de normas regulamentares por referência a princípios constitucionais: alguns problemas suscitados a respeito do controlo judicial

O controlo da constitucionalidade de regulamentos coloca vários problemas teóricos e práticos que aqui não cabe analisar. Enunciam-se, apenas, os seus termos principais:

¹⁴ Aliás, na resolução do conflito entre um [princípio superior geral] e uma [regra inferior especial], a última prevaleceria sempre em função de *lex specialis generali derogat*.

- (i) A subjectividade na aferição do *peso* dos princípios jurídicos no caso concreto *sub judice*: sobressai aqui a utilidade da utilização de fórmulas ou esquemas tanto quanto possível objectivos (a título de auto-disciplina de raciocínio e controlo racional da decisão, naturalmente) para ponderar princípios;
- (ii) A incerteza epistémica no juízo ponderatório no controlo pelo princípio da proporcionalidade. Pergunta-se: existiam medidas menos restritivas (em termos de *benefício líquido*) para direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos? Quais? Quão eficiente era eficiente a sua implementação por regulamento? Com que grau de certeza?
- (iii) O problema da legitimidade para a *ponderação* levada a cabo por via judicial: coloca-se aqui o problema da legitimidade democrática do juiz constitucional *versus* a legitimidade democrática do juiz administrativo.

VIII – Declaração de ilegalidade com força obrigatória geral e fundamento em inconstitucionalidade

O pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral e fundamento em inconstitucionalidade é um controlo aplicado a normas regulamentares imediatamente operativas (artigo 73.º, n.º 1, do CPTA).

O pedido não pode fundar-se em inconstitucionalidade directa da norma regulamentar ou qualquer dos fundamentos de invalidade previstos no n.º 1 do artigo 281.º, n.º 1, da Constituição.

O artigo 281.º da Constituição confere uma atribuição exclusiva da competência do Tribunal Constitucional para o processo de fiscalização da constitucionalidade e da ilegalidade qualificada de quaisquer normas, subtraindo-o à justiça administrativa (artigo 72.º, n.º 2, do CPTA).

IX – Declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso concreto e fundamento em inconstitucionalidade

O pedido de declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso concreto e fundamento em inconstitucionalidade é um controlo aplicado a normas regulamentares imediatamente operativas (artigo 73.º, n.º 2, do CPTA).

O conceito de “legalidade” é utilizado *lato sensu* cobrindo a inconstitucionalidade enquanto violação de regras e princípios constitucionais (artigo 281.º, n.º 1, alínea a), da Constituição) ou a violação de estatuto regional (artigo 281.º, n.º 1, alíneas c) e d), CRP).

A relação conflitual de ilegalidade reforçada prevista no artigo 281.º, n.º 1, alínea b) da Constituição enquadra-se em relações inter-legislativas e não inclui conflitos com normas regulamentares, logo é inaplicável ao caso.

Colocam-se, todavia, as seguintes dúvidas.

O artigo 72.º, n.º 2, do CPTA exclui também da jurisdição administrativa a possibilidade de declaração, a título principal, de inconstitucionalidade de normas administrativas com efeitos restritos ao caso concreto?

Dito por outras palavras, a reserva de jurisdição do Tribunal Constitucional abrange tanto a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral como a declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso concreto?

Três posições têm sido defendidas.

No sentido da inconstitucionalidade do 73.º, n.º 2, do CPTA, por violação do disposto no artigo 221.º da Constituição milita F. ALVES CORREIA¹⁵.

O primeiro argumento é o da violação da reserva de jurisdição constitucional: é ao Tribunal Constitucional que cabe a última palavra em matéria de constitucionalidade de normas.

O segundo argumento é o da impossibilidade de interpretação do artigo 73.º, n.º 2, do CPTA em conformidade com a Constituição por contrariar a letra e a *vontade* do legislador.

No sentido da inconstitucionalidade interpretativa do artigo 73.º, n.º 2, do CPTA, salva por interpretação em conformidade com o disposto no artigo 281.º da Constituição, podem encontrar-se L. LOPES MARTINS e J. ALVES CORREIA¹⁶. Os argumentos no sentido da interpretação do artigo 73.º, n.º 2, do CPTA em conformidade com a Constituição são os seguintes:

- (i) Existe uma possível inconstitucionalidade do artigo 73.º, n.º 2, do CPTA, por este atribuir aos Tribunais Administrativos a competência para, a título principal e definitivo, declarar a inconstitucionalidade e a ilegalidade qualificada de normas regulamentares, ainda que com efeitos restritos ao caso;
- (ii) O CPTA não salvaguarda (pelo menos não expressamente) as situações em que deve haver *recurso obrigatório* para o Tribunal Constitucional das decisões dos Tribunais Administrativos que declarem a ilegalidade das normas administrativas com fundamento na sua inconstitucionalidade (tal apenas ocorre, em virtude do disposto na Constituição, quando a norma constar de decreto regulamentar – cfr. n.º 3 do artigo 280.º da Constituição);
- (iii) Impõe-se, portanto, uma interpretação do disposto no artigo 73.º, n.º 2, do CPTA em conformidade com o disposto no artigo 280.º da Constituição e artigos 69.º e seguintes da Lei do Tribunal Constitucional: a declaração de ilegalidade, com efeitos restritos ao caso, com fundamento em inconstitucionalidade, será de admitir caso se salvasse ao Tribunal Constitucional a *última palavra* (i.e., a decisão definitiva ou a possibilidade de a obter) na apreciação da matéria de inconstitucionalidade da norma regulamentar, *articulando-se uma sentença de provimento do Tribunal Administrativo com o regime de recurso de constitucionalidade para o Tribunal Constitucional*;

¹⁵ Cfr. F. ALVES CORREIA, *Justiça Constitucional*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 262 e seguintes.

¹⁶ Cfr. L. LOPES MARTINS / J. ALVES CORREIA, *O novo regime do CPTA em matéria de impugnação de normas: como transpor a inconstitucionalidade do art. 73.º, n.º 2?*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, Braga, n.º 114 [Nov.-Dez.2015], pp. 16-28.

- (iv) Dito de outro modo, o Juiz administrativo nunca decide a questão de inconstitucionalidade a título principal de modo definitivo (ainda que com efeitos restritos ao caso concreto), dado que haverá recurso para o Tribunal Constitucional, nos termos e com os efeitos previstos no artigo 280.º da Constituição e CRP e artigos 69.º e seguintes da Lei do Tribunal Constitucional, quando o juiz administrativo profira sentença de declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso concreto, com fundamento em inconstitucionalidade de normas regulamentares.

No sentido da não inconstitucionalidade do disposto no artigo 73.º, n.º 2, do CPTA, por interpretação conjugada com o disposto nos artigos 280.º, n.º 1, a), 280.º, n.º 1, 2 a), b), c), da Constituição e artigo 70.º, n.º 1 a), c), d) e e), da Lei do Tribunal Constitucional, posição a que se adere plenamente, encontram-se M. AROSO DE ALMEIDA e J. C. VIEIRA DE ANDRADE¹⁷.

Os argumentos no sentido da conformidade do artigo 73.º, n.º 2, do CPTA com a Constituição são essencialmente os seguintes:

(i) O controlo realizado pelos tribunais administrativos nos termos do artigo 73.º, n.º 2, do CPTA é um controlo difuso de fiscalização concreta (artigo 204.º da Constituição). A reserva constitucional de jurisdição do Tribunal Constitucional diz respeito apenas à declaração de inconstitucionalidade de normas *com força obrigatória geral* (cfr. artigo 281.º da Constituição);

(ii) A desaplicação de norma no caso concreto, nos termos do artigo 73.º, n.º 2, do CPTA, corresponde a uma *recusa de aplicação de norma*, ainda que em controlo principal, (*i.e.*, uma decisão de desaplicação da norma no contexto de um processo concreto) que é passível de recurso para o Tribunal Constitucional, ao qual cabe a última palavra quanto ao julgamento de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualificada, nos termos conjugados dos artigos 280.º, n.º 1, a), 280.º, n.º 1, 2 a), b), c) da Constituição e artigo 70.º, n.º 1, a), c), d) e e), da Lei do Tribunal Constitucional;

(iii) Acresce que a reserva de jurisdição constitucional não pode excluir a impugnação a título principal de regulamentos quando se invoque a violação de direitos fundamentais por norma administrativa imediatamente aplicável: a tutela prevista no artigo 268.º, n.º 5, da Constituição, tem de ser garantida através dos tribunais administrativos, dada a inexistência de meio próprio na jurisdição constitucional. É, pois, necessário, realizar uma interpretação do texto do artigo 72.º, n.º 2, do CPTA em conformidade com o disposto no artigo 268.º, n.º 5, da Constituição, de modo a não excluir a desaplicação de regulamento lesivo através de declaração de inconstitucionalidade com efeitos circunscritos ao caso concreto (cfr. artigo 73.º, n.º 2, do CPTA).

¹⁷ M. AROSO DE ALMEIDA / C. FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código do Processo nos Tribunais Administrativos*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, p. 527 ss.; J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa – Lições*, 17.ª ed., 2019, Coimbra, Almedina, pp. 208 ss. Veja-se, também, o Ac. TCA_N, de 2/2/2016, P. 1/15.

X – Impugnação incidental no processo dirigido ao acto de aplicação e fundamento em inconstitucionalidade

A impugnação incidental no processo dirigido ao acto de aplicação e fundamento em inconstitucionalidade traduz uma «*excepção de ilegalidade*» de normas regulamentares mediatemente operativas. O controlo aplica-se tanto em casos de acção de impugnação do acto como de condenação à prática do acto devido, mas também em *qualquer litígio que envolva a aplicação da norma regulamentar*, dado o dever constitucional de o Juiz não aplicar normas jurídicas inválidas.

A “ilegalidade” referenciada no artigo 73.º, n.º 3, do CPTA deve ser entendida *lato sensu*, no sentido de incluir:

- (i) violação de normas legais;
- (ii) violação de normas de direito europeu ou internacional que vigorem no ordenamento nacional;
- (iii) violação de normas regulamentares prevalecentes sobre a norma sob escrutínio (artigos 138.º e 143.º do CPA);
- (iv) violação de regras e princípios constitucionais (artigos 277.º da Constituição e artigo 143.º, n.º 1 do CPA), aliás, de conhecimento oficioso do juiz, com recurso para o Tribunal Constitucional, nos termos do disposto no artigo 280.º da Constituição) e
- (v) violação de legalidade reforçada (*i.e.*, estatutos regionais, nos termos do disposto no 281.º, n. 1, alínea c) e d), da Constituição).

Neste caso, o juiz administrativo tem o dever de recusar a aplicação nos casos concretos (e a «competência» para desaplicar, como impropriamente se diz) de normas cuja previsão seja instanciada pelo caso concreto. Idêntico dever tem o juiz comum, dado o regime de fiscalização difusa da constitucionalidade e o dever decorrente de não aplicar normas inválidas.

Existe, todavia, recurso da decisão de desaplicação para o Tribunal Constitucional, restrito à *matéria da inconstitucionalidade suscitada* (cfr. artigo 280.º, n.º 1, a), da Constituição, artigo 70.º, n.º 1, a) e artigo 71.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional).

No caso de se tratar de uma decisão de recusa de aplicação de *normas constantes de decreto regulamentar*, a norma enunciada no artigo 280.º, n.º 3, da Constituição, impõe recurso obrigatório para o Tribunal Constitucional da decisão de desaplicação, a interpor pelo Ministério Público.

XI – Efeitos da declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso concreto (com fundamento em inconstitucionalidade)

A desaplicação de norma num caso, a requerimento de interessado, não produz efeitos de força obrigatória geral: envolve formulação de juízo de inconstitucionalidade, tal como sucede no âmbito da fiscalização incidental em sede de impugnação de acto de aplicação.

Os efeitos retroactivos desde a entrada em vigor da norma (ou do momento da ilegalidade superveniente): o autor deve ser *excluído* pela Administração do âmbito subjectivo (destinatários) e objectivo (ocasião normativa) da norma regulamentar julgada inconstitucional.

Como já se referiu, os efeitos não operam apenas *inter partes*: o efeito obrigatório de exclusão do autor do âmbito subjectivo e objectivo da norma vincula, não apenas a autoridade administrativa que emitiu o regulamento, mas *qualquer autoridade administrativa* que tenha de *aplicar* a norma regulamentar julgada inconstitucional ao caso¹⁸.

O efeito repristinatório determina que o autor é *incluído* no âmbito subjectivo (destinatários) e objectivo (ocasião normativa) da norma regulamentar revogada substitutivamente pela norma regulamentar agora julgada inconstitucional. Inexiste, no actual direito processual, permissão de modelação de efeitos da sentença (o disposto no artigo 76.º do CPTA aplica-se apenas à declaração de ilegalidade com força obrigatória geral).

Por outro lado, a desaplicação fica sujeita a fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade, pelo Tribunal Constitucional, em sede de recurso (cfr. artigo 280.º, n.º 1, da Constituição).

XII – Efeitos da desaplicação incidental de regulamentos no processo dirigido ao acto de aplicação (com fundamento em inconstitucionalidade)

A desaplicação da norma, a requerimento do interessado, não produz efeitos de força obrigatória geral – envolve formulação de juízo de inconstitucionalidade e desaplicação incidental da norma regulamentar. Também aqui inexiste permissão de modelação de efeitos da sentença (o disposto no artigo 76.º do CPTA aplica-se apenas à declaração de ilegalidade com força obrigatória geral).

O juízo de inconstitucionalidade implica a desaplicação da norma inconstitucional determinante da declaração de invalidade do acto de aplicação por falta de fundamento normativo. A desaplicação fica, tal como sucede acima, sujeita a fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade, pelo Tribunal Constitucional, em sede de recurso (cfr. artigo 280.º, n.º 1, da Constituição). Também aqui a desaplicação fica sujeita a fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade, pelo Tribunal Constitucional, em sede de recurso (cfr. artigo 280.º, n.º 1, da Constituição).

XIII – Conclusão

Outros temas ficam por tratar, nomeadamente:

- (i) a delicada matéria da inconstitucionalidade de regulamentos por violação do artigo 112.º, n.º 5, da Constituição, que convoca a análise de regulamentos integrativos com *âmbito primário* e regulamentos

¹⁸ Assim, de forma particularmente inovadora e clara, cfr. A. RAQUEL MONIZ, *O controlo judicial do exercício do poder regulamentar no Código de Processo nos Tribunais Administrativos* revisto in C. AMADO GOMES et al. (Coord.), *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*, AAFDL, 2016, p. 352 ss..

interpretativos com eficácia externa e *lista fechada* de enumeração de conceitos vagos e indeterminados¹⁹ e

(ii) a inconstitucionalidade dos regulamentos por compreenderem efeitos restritivos sobre normas de direitos fundamentais (em particular a proibição de *restrição* de normas de direitos fundamentais e os regulamentos independentes das entidades reguladoras), que convoca a análise do significado «juridicamente possível» do disposto no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição e do disposto no artigo 165.º, alínea b), da Constituição²⁰.

¹⁹ Sobre isto, cfr. P. MONIZ LOPES, *Derrotabilidade normativa e normas administrativas – o enquadramento das normas regulamentares na teoria dos conflitos normativos*: Parte II – *Separação de Poderes, Legalidade e Transitividade Normativa*; Parte III – *Normas regulamentares e conflitos normativos*, 2.º vol., Lisboa, AAFDL, 2019, pp. 467 e seguintes.

²⁰ Cfr. P. MONIZ LOPES, *Derrotabilidade normativa e normas administrativas – o enquadramento das normas regulamentares na teoria dos conflitos normativos*: Parte II – *Separação de Poderes, Legalidade e Transitividade Normativa*; Parte III – *Normas regulamentares e conflitos normativos*, 2.º vol., Lisboa, AAFDL, 2019, pp. 509 e seguintes.

Apresentação Power Point

A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

Centro de Estudos Judiciários

2 de Março de 2018

Pedro Moniz Lopes
(plopes@fd.ulisboa.pt)



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

I – Conceito de regulamento nas «ações relativas a normas»

1. Artigo 268.º, n.º 5 CRP: *os cidadãos têm igualmente direito de impugnar as normas administrativas com eficácia externa lesivas dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos.*
2. Artigo 204.º CRP: *“nos feitos submetidos a julgamento, não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados”*
3. Artigo 1.º, n.º 2, do ETAF: *“os tribunais administrativos devem recusar a aplicação de normas inconstitucionais ou que contrariem outras de hierarquia superior”*

- a. Normas administrativas → conceito do artigo 135.º do CPA → acto jurídico *versus* texto *versus* norma → exclusão de conteúdos de *soft law*
 - i. Normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo (e.g. exclusão de normas privadas e de normas legislativas)
 - ii. Generalidade e abstracção
 - iii. Ex: Planos*, estatutos, regimentos de órgãos colegiais, documentos pré-contratuais, etc.
- b. Lesividade (ou possibilidade de lesividade) → eficácia externa das normas regulamentares → afectação da esfera jurídica de particulares.



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

II – Discrecionabilidade legislativa conferida pelo preceito constitucional

1. Discrecionabilidade legislativa
 - a. Impugnabilidade directa a título principal ou impugnabilidade indirecta a título incidental?
 - b. Objecto da impugnação são todos os regulamentos potencialmente prejudiciais ou apenas os imediatamente operativos?
 - i. Na impugnação de regulamentos imediatamente operativos, admitir (i) apenas pedidos com declaração de força obrigatória geral, (ii) apenas pedidos com declaração com efeitos restritos ao caso concreto ou (iii) ambos os pedidos?
 - ii. Na impugnação de regulamentos mediatemente operativos, admitir (i) impugnação incidental, (pedido de desaplicação da norma no processo de impugnação de acto de aplicação) ou também pedido de declaração com força obrigatória geral?



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

III – Tipos de controlo de validade de actos e normas regulamentares: meios impugnatórios e regime do CPTA

Pedidos: impugnação de normas vs condenação à emissão de normas devidas

Causas de pedir: conceito amplo de *ilegalidade* (i.e., inconstitucionalidade, ilegalidade reforçada, ilegalidade por violação de normas de DUE e direito internacional aplicáveis internamente, *ilegalidade simples* e violação de normas regulamentares de hierarquia superior)

1. **Controlo principal abstracto** → pedido de declaração de ilegalidade (simples) com força obrigatória geral → normas regulamentares imediatamente operativas → *pendor mais objectivo*
2. **Controlo principal concreto** → pedido de declaração de ilegalidade (i.e., inconstitucionalidade e ilegalidade reforçada) num caso concreto (*desaplicação por via principal*) → normas regulamentares imediatamente operativas → *pendor mais subjectivo*

Controlo incidental → pedido de desaplicação incidental, como pressuposto de anulação de acto administrativo de aplicação por falta de fundamento legal → normas regulamentares mediatemente operativas → *pendor mais subjectivo*



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

IV – A inconstitucionalidade entre relações de conflito normativo e infracções normativas

1. A inconstitucionalidade como *relação de conflito normativo* (conflito de conteúdo)
 - a. entre [regra superior geral] e [regra inferior especial]
 - b. entre [princípio superior geral] e [regra inferior especial]
 - i. Inconstitucionalidade directa
 - ii. Inconstitucionalidade indirecta
 1. Possíveis relações normativas em 3 patamares:
regulamento ↔ lei ↔ Constituição
2. A inconstitucionalidade como *infracção normativa*
 - a. Infracção de normas constitucionais de competência
 - b. Infracção de normas constitucionais sobre a forma
 - c. Infracção de normas constitucionais procedimentais



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

V – Tipologia de inconstitucionalidades por fundamento

1. Inconstitucionalidade orgânica
 - a. Infracção de normas constitucionais de competência
 - b. *Ex:* regulação normativa de determinada matéria – *e.g.* restrição a direitos fundamentais – cabia à Assembleia da República (por lei parlamentar) e não ao Governo (por decreto regulamentar)
2. Inconstitucionalidade formal
 - a. Infracção de normas constitucionais sobre a forma dos actos
 - b. *Ex:* regulamento independente deveria ter assumido a forma de decreto regulamentar (112/6 CRP) e não a forma de despacho normativo ou portaria; regulamento não identifica a lei habilitante (112/7 CRP)
3. Inconstitucionalidade procedimental
 - a. Infracção de normas constitucionais sobre o procedimento
 - b. *Ex:* decreto regulamentar estava sujeito a referenda ministerial
4. Inconstitucionalidade material
 - a. Conflito normativo entre conteúdo de normas superiores e inferiores
 - b. *Ex:* regulamento viola regra constitucional ou princípio constitucional (*e.g.*, proporcionalidade, igualdade, norma de direito fundamental, *etc.*)



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

VI – Objecto da inconstitucionalidade: repartição por fundamento

- A. Inconstitucionalidade de norma superior (*e.g.*, legal ou regulamento de hierarquia superior) em que se baseia o regulamento
- B. Inconstitucionalidade do acto ou norma regulamentar:
1. Casos de imputação de vícios por inconstitucionalidade a *actos regulamentares*
 - a. Vícios decorrentes de infracção de normas constitucionais sobre o procedimento
 - b. Vícios decorrentes de infracção de normas constitucionais sobre a forma
 2. Casos de imputação de vícios por inconstitucionalidade a *normas regulamentares*
 - a. Vícios decorrentes de infracção de normas constitucionais sobre a competência
 - b. Vícios decorrentes de infracção de normas constitucionais sobre o conteúdo
 3. Casos de imputação de vícios (materiais) por inconstitucionalidade a *interpretações* (*i.e.*, normas alternativas hipotéticas) de enunciados regulamentares (inconstitucionalidade parcial qualitativa, em caso de interpretações múltiplas, vs interpretação em conformidade com a Constituição)



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

VII – O controlo da validade de normas regulamentares por referência a princípios constitucionais

143/1 CPA: “são inválidos os regulamentos que sejam desconformes com a *Constituição*, a lei e os *princípios gerais de direito administrativo* ou que *infrinjam normas de direito internacional ou de direito da União Europeia*”

Um exemplo jurisprudencial:

1. *A aferição da validade / legalidade do regulamento é sempre reportada à lei ordinária de que procede* (Ac. STA de 30.09.2009 (p. 220/05))
2. *Qualquer ofensa de um princípio constitucional (proporcionalidade) representa uma violação da norma legal habilitante, de cuja interpretação decorrerá a impossibilidade de a competência regulamentar ser exercida daquele modo*
3. *O princípio da proporcionalidade nunca poderia constituir uma causa directa de ilegalidade do regulamento, visto que, encontrando-se consagrado, também, a nível constitucional, a respectiva violação implicaria que a norma se apresentasse como ilegal e inconstitucional, permitindo que os TA se substituíssem ao TC na aferição da conformidade das normas com aquele princípio* (Ac. STA de 30.09.2009 (p. 220/05))

Qual o fundamento de não se considerar um princípio como um parâmetro autónomo de normas regulamentares (quaisquer umas e não, como em especial, as normas regulamentares autónomas e independentes)?



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

VII – O controlo da validade de normas regulamentares por referência a princípios constitucionais – generalidades

Ac. STA de 18/11/2010 (p. 220/05) e Ac. TCA-N de 21/10/2011: *incompetência dos tribunais administrativos para a fiscalização abstracta da conformidade de normas regulamentares com princípios constitucionais opera mesmo que estes princípios se encontrem também consagrados em preceitos de direito ordinário.*

“Uma outra objecção, mais difusa, resulta da ideia de que aos tribunais compete resolver litígios entre as partes, em casos concretos, aos quais se tendia a circunscrever as «questões de direito» - o controlo directo, não meramente incidental, de normas, no quadro da hierarquia das fontes de direito seria próprio dos tribunais constitucionais”

- J.C. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, 2017



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

VIII – O controlo da validade de normas regulamentares por referência a princípios constitucionais: diferenças estruturais entre regras e princípios

Regras (Rs)	Princípios (Ps)
Rs são comandos definitivos excepto se: - invalidade: se Rs conflituarem com normas superiores, numa relação total-total, sob <i>lex superior</i> - especialidade / excepcionalidade: se R_1 conflitar com R_2 , numa relação total-parcial, sob <i>lex specialis</i>	Ps são comandos de optimização <i>prima facie</i> que: - ordenam que \emptyset seja realizado até ao máximo das possibilidades jurídicas e fácticas - se aplicam gradualmente
Rs são razões <i>necessárias e suficientes</i> para a acção	Ps são razões <i>contributivas</i> para a acção
Rs estão ligadas a <i>casos fáceis</i>	Ps estão ligados a <i>casos difíceis</i>
R exigem algo <i>determinado</i>	Ps exigem algo <i>indeterminado</i>
A forma de aplicação de Rs é a <i>subsunção</i>	A forma de aplicação de Ps é a <i>ponderação</i>
Rs aplicam-se de modo <i>tudo-ou-nada</i> , “come what may”	Ps aplicam-se <i>prima facie</i> sujeitos a Ps conflitantes



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

IX – O controlo da validade de normas regulamentares por referência a princípios constitucionais: tipologia de princípios

Princípios constantes do 266 CRP e dos 3 a 19 CPA.

1. Princípio da igualdade
2. Princípio da proporcionalidade
3. Princípio da justiça
4. Princípio da imparcialidade
5. Princípio da boa-fé
6. Normas de direitos fundamentais com a estrutura de princípios

Ofensa autónoma de princípios jurídicos por normas regulamentares tem maior relevância no caso de regulamentos independentes, dado que se trata de regulamentos cuja norma legal antecedente se limita a fixar a competência subjectiva e objectiva (havendo mais *discricionarietà regulamentar*).



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

IX – O controlo da validade de normas regulamentares por referência a princípios constitucionais: a estruturação do conflito normativo entre princípios constitucionais e regras regulamentares

1. O conflito entre princípios e regras é um *conflito aparente*: o conflito entre princípios (constitucionais) e regras (regulamentares) coloca-se, na realidade, entre:
 - a. *regras concretizadoras* de princípios constitucionais e
 - b. *regras regulamentares*.
2. Os princípios compreendem uma previsão genérica (descrição genérica de condutas – *quaisquer condutas e situações de qualquer género*) e as regras compreendem uma previsão fechada (descrição específica de condutas – *todas as condutas e situações daquele género*)
3. A *genericidade* da previsão dos princípios implica a formulação de outras normas que os concretizem (regras) *sem as quais não seria possível resolver casos concretos*. A indeterminação normativa dos princípios torna impossível uma comparação (*i.e.*, a estruturação de um conflito normativo) entre um princípio e a regra.
4. Aliás, na resolução do conflito entre um [princípio superior geral] e uma [regra inferior especial], a última prevaleceria sempre em função de *lex specialis generalis derogat*.



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

X – O controlo da validade de normas regulamentares por referência a princípios constitucionais: alguns problemas suscitados a respeito do controlo judicial

1. A incerteza epistémica no juízo ponderatório
 - a. *Ex:* no controlo pelo princípio da proporcionalidade, existiam medidas menos restritivas para direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos? Quais? Era eficiente a sua implementação por regulamento? O regulamento é desadequado ao fim subjacente à norma de competência? Com que grau de certeza?
 - b. Justificação da jurisprudência que não confere acesso à Constituição (“*a aferição da validade / legalidade do regulamento é sempre reportada à lei ordinária de que procede*”)
2. A subjectividade na aferição do *peso* dos princípios no caso concreto
 - a. A utilização de fórmulas tanto quanto possível objectivas para ponderar princípios
3. O problema da legitimidade para a *ponderação* levada a cabo por via judicial
 - a. Legitimidade democrática do Juiz constitucional *vs* legitimidade democrática do juiz administrativo



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

XI – Declaração de ilegalidade com força obrigatória geral e fundamento em inconstitucionalidade

1. Controlo aplicado a normas regulamentares imediatamente operativas
2. Pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral (73/1 CPTA)
 - a. Pedido **não** pode fundar-se em inconstitucionalidade directa da norma regulamentar ou qualquer dos fundamentos de invalidade previstos no 281/ICRP
 - i. Pedido de conhecimento reservado ao TC e subtraído à justiça administrativa (72/2 CPTA)
 - ii. Atribuição exclusiva da competência do TC para o processo de fiscalização da constitucionalidade e da ilegalidade qualificada de quaisquer normas (281CRP)



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

XII – Declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso e fundamento em inconstitucionalidade

1. Controlo aplicado a normas regulamentares imediatamente operativas
2. Pedido de declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso (73/2 CPTA)
 - a. Conceito de “legalidade” é *lato sensu*
 - i. Inconstitucionalidade → violação de regras e princípios constitucionais (281/1 a) CRP)
 - ii. Ilegalidade reforçada (281/1b) CRP – enquadra-se em relações inter-legislativas e não inclui conflitos com normas regulamentares → **inaplicável**
 - iii. Violação de estatuto regional (281/1 c) e d) CRP)



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

XII – Declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso e fundamento em inconstitucionalidade

- a. Dúvidas:
 - i. 72/2 CPTA exclui também da jurisdição administrativa a possibilidade de declaração, a título principal, de inconstitucionalidade de normas administrativas com efeitos restritos ao caso?
 - ii. *i.e.*, a reserva de jurisdição do Tribunal Constitucional abrange tanto a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral como a declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso?
 1. No sentido da inconstitucionalidade do 73/2 CPTA por violação do 221CRP – F. ALVES CORREIA
 2. No sentido da inconstitucionalidade interpretativa do 73/2 CPTA, salva por interpretação em conformidade ao 281 CRP – L. LOPES MARTINS / J. ALVES CORREIA
 3. Em sentido da não inconstitucionalidade do 73/2 CPTA por interpretação conjugada com os 280/1 a), 280/2 a), b), c) CRP e 70/1 a), c), d) e e) da LTC: M. AROSO DE ALMEIDA / J. C. VIEIRA DE ANDRADE / Ac. TCA_N, de 2/2/2016, P. 1/15 (anterior regime)



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

XII – Declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso e fundamento em inconstitucionalidade

1. Argumentos no sentido da inconstitucionalidade do 73/2 CPTA:
 - a. Violação da reserva de jurisdição constitucional: é ao Tribunal Constitucional que cabe a última palavra em matéria de constitucionalidade de normas;
 - b. Impossibilidade de interpretação do 73/2 CPTA em conformidade com a Constituição por contrariar a letra e a *vontade* do legislador (F. ALVES CORREIA)
 - c. Ac. STA de 21/1/2009 (p. 811/08): *“muito embora os tribunais administrativos e fiscais possam não aplicar uma norma que considerem inconstitucional, tal só ocorre a título incidental e não a título principal, pois estes tribunais não têm competência para a fiscalização abstrata da constitucionalidade das normas”*.



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

XII – Declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso e fundamento em inconstitucionalidade

1. Argumentos no sentido da interpretação do 73/2 CPTA em conformidade com a CRP:
 - a. Possível inconstitucionalidade do 73/2 CPTA por atribuir aos Tribunais Administrativos a competência para, a título principal e definitivo, declarar a inconstitucionalidade e a ilegalidade qualificada de normas regulamentares, ainda que com efeitos restritos ao caso.
 - i. CPTA não salvaguarda (pelo menos expressamente) as situações em que deve haver *recurso obrigatório* para o Tribunal Constitucional das decisões dos Tribunais Administrativos que declarem a ilegalidade das normas administrativas com fundamento na sua inconstitucionalidade (tal apenas ocorre, em virtude do disposto na Constituição, quando a norma constar de decreto regulamentar – 280/3 CRP)



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

XII – Declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso e fundamento em inconstitucionalidade

1. Argumentos no sentido da interpretação do 73/2 CPTA em conformidade com a CRP:
 - b. Interpretação do 73/2 CPTA em conformidade com o disposto no 280 CRP e 69 ss. da LTC: a declaração de ilegalidade, com efeitos restritos ao caso, com fundamento em inconstitucionalidade, será de admitir caso se salvaguarde ao Tribunal Constitucional a *última palavra* (i.e., a decisão definitiva ou a possibilidade de a obter) na apreciação da matéria de inconstitucionalidade da norma regulamentar, *articulando-se uma sentença de provimento do TA com o regime de recurso de constitucionalidade para o TC.*
 - i. Dito de outro modo, o Juiz do TA nunca decide a questão de inconstitucionalidade a título principal de modo definitivo (ainda que com efeitos restritos ao caso), dado que haverá recurso para o TC, nos termos e com os efeitos previstos no 280CRP e 69 ss. LTC, quando o TA profira sentença de declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso com fundamento em inconstitucionalidade de normas regulamentares.



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

XII – Declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso e fundamento em inconstitucionalidade

1. Argumentos no sentido da conformidade do 73/2 CPTA com a CRP:
 - a. Controlo efectuado pelos tribunais administrativos nos termos do 73/2 é um controlo difuso de fiscalização concreta (204 CRP). Reserva constitucional de jurisdição do TC diz respeito apenas à declaração de inconstitucionalidade de normas *com força obrigatória geral* (281CRP)
 - b. Desaplicação de norma no caso, nos termos do 73/2 CPTA, corresponde a uma *recusa de aplicação de norma* – ainda que em controlo principal – (i.e., uma decisão de desaplicação da norma no contexto de um processo concreto) que é passível de recurso para o Tribunal Constitucional, ao qual cabe a última palavra quanto ao julgamento de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualificada (280/1 a), 280/2 a), b), c) CRP e 70/1 a), c), d) e e) da LTC)
 - c. Acresce que a reserva de jurisdição constitucional não pode excluir a impugnação a título principal de regulamentos quando se invoque a violação de DF por norma administrativa imediatamente aplicável: a tutela prevista no 268/5 CRP tem de ser garantida através dos tribunais administrativos, dada a inexistência de meio próprio na jurisdição constitucional.
 - i. Interpretação do 72/2 CPTA em conformidade com o 268/5 CRP de modo a não excluir desaplicação de regulamento lesivo através de declaração de inconstitucionalidade com efeitos circunscritos ao caso (73/2 CPTA).



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

XIII – Impugnação incidental no processo dirigido ao acto de aplicação e fundamento em inconstitucionalidade

1. *Excepção de ilegalidade* de normas regulamentares mediatamente operativas
2. Aplica-se tanto em casos de acção de impugnação do acto como de condenação à prática do acto devido, mas também em *qualquer litígio que envolva a aplicação da norma regulamentar*, dado o dever judicial de não aplicar normas jurídicas inválidas.
 - a. A desaplicação judicial de normas regulamentares, nos termos do 204CRP (e 1/2 ETAF), não se circunscreve a normas regulamentares com eficácia mediatamente operativa, antes se aplica a todas as normas regulamentares.
3. A “ilegalidade” referenciada no 73/3 CPTA deve ser entendida *lato sensu*, no sentido de incluir:
 - a. Violação de normas legais
 - b. Violação de normas de direito europeu ou internacional que vigorem no ordenamento nacional
 - c. Violação de normas regulamentares prevalentes (138 e 143 CPA)
 - d. Violação de regras e princípios constitucionais (277 CRP e 143/1 CPA)
 - i. de conhecimento officioso do juiz, com recurso para o Tribunal Constitucional, nos termos do 280CRP)
 - e. Violação de legalidade reforçada (*i.e.*, estatutos regionais – 281/1 c) e d) CRP)



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

XIII – Impugnação incidental no processo dirigido ao acto de aplicação e fundamento em inconstitucionalidade

1. Juiz administrativo tem o *poder-dever* de recusar a aplicação nos casos concretos de normas cuja previsão seja instanciada pelo caso concreto.
2. Idêntico dever tem o juiz comum, dado o regime de fiscalização difusa da constitucionalidade e o dever de não aplicar normas inválidas.
3. Existe recurso da decisão de desaplicação para o Tribunal Constitucional, restrito à *matéria da inconstitucionalidade suscitada* (280/1 a) CRP, 70/1 a), 71/1 da LTC)
 - a. No caso de se tratar de uma decisão de recusa de aplicação de *normas constantes de decreto regulamentar*, o 280/3 CRP impõe recurso obrigatório para o Tribunal Constitucional, da decisão de desaplicação, a interpor pelo Ministério Público.



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

XIV – Efeitos da declaração de ilegalidade com efeitos restritos ao caso (com fundamento em inconstitucionalidade)

1. Desaplicação de norma num caso, a requerimento de interessado, não produz efeitos de força obrigatória geral → envolve formulação de juízo de inconstitucionalidade, tal como sucede no âmbito da fiscalização incidental em sede de impugnação de acto de aplicação
2. Efeitos retroactivos desde a entrada em vigor da norma (ou do momento da ilegalidade superveniente): autor deve ser *excluído* pela Administração do âmbito subjectivo (destinatários) e objectivo (ocasião normativa) da norma regulamentar julgada inconstitucional.
3. Efeitos não operam apenas *inter partes*: efeito obrigatório de exclusão do autor do âmbito subjectivo e objectivo da norma vincula não apenas a autoridade administrativa que emitiu o regulamento mas *qualquer autoridade administrativa* que tenha de *aplicar* a norma regulamentar julgada inconstitucional ao caso.
4. Efeito repristinatório: autor é *incluído* no âmbito subjectivo (destinatários) e objectivo (ocasião normativa) da norma regulamentar revogada substitutivamente pela norma regulamentar julgada inconstitucional.
5. Inadmissibilidade de modelação de efeitos (76 CPTA apenas se aplica a DIFOG)
6. Desaplicação fica sujeita a fiscalização sucessiva concreta pelo TC em sede de recurso (280/1CRP)



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

XV – Efeitos da desaplicação incidental de regulamentos no processo dirigido ao acto de aplicação (com fundamento em inconstitucionalidade)

1. Desaplicação da norma, a requerimento do interessado, não produz efeitos de força obrigatória geral → envolve formulação de juízo de inconstitucionalidade e desaplicação incidental da norma regulamentar
2. Inaplicabilidade de modelação de efeitos (76CPTA apenas se aplica a DIFOG)
3. Juízo de inconstitucionalidade implica a desaplicação da norma regulamentar inconstitucional determinante da declaração de invalidade do acto de aplicação por falta de fundamento normativo.
4. Desaplicação fica sujeita a fiscalização sucessiva concreta pelo TC em sede de recurso (280/1 CRP)



A APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGULAMENTOS PELOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

XVI – Alguns temas polémicos da inconstitucionalidade regulamentar:

1. A inconstitucionalidade dos regulamentos por violação do artigo 112.º n.º 5

- a. Regulamentos integrativos com *âmbito primário*
- b. Regulamentos interpretativos com eficácia externa e *lista fechada* de enumeração de conceitos vagos e indeterminados

2. A inconstitucionalidade dos regulamentos por compreenderem efeitos restritivos sobre normas de direitos fundamentais

- a. O sentido do 18/2 e 3 CRP e do 165/1b) CRP
- b. A proibição de *restrição* de normas de direitos fundamentais e os regulamentos independentes das entidades reguladoras



Muito obrigado.

Pedro Moniz Lopes
(plopes@fd.ulisboa.pt)

Vídeo da apresentação




Direito



1:17:46

Impugnação Direta, In...
A apreciação da inconstitucionalida...

Pedro Moniz Lopes, Professor da Faculd...

<https://educast.fcn.pt/vod/clips/whit3x7us/streaming.html?locale=pt>

Vídeo do debate

Direito



26:38

Impugnação Direta, In...
Debate


Moderador: Manuel Antunes, Juiz de Dir...

24 Visualizações

<https://educast.fcn.pt/vod/clips/whit3x859/streaming.html?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



3. O poder regulamentar das autarquias locais

Cláudio Monteiro

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. O PODER REGULAMENTAR DAS AUTARQUIAS LOCAIS

Cláudio Monteiro*

I – Autonomia local e poder regulamentar das autarquias locais.

II – Espécies de regulamentos das autarquias locais. Regulamentos autónomos e regulamentos autorizados. As posturas e os outros regulamentos municipais.

III – Reserva de lei e regulamentos das autarquias locais. Regulamentos das autarquias locais em matéria de direitos, liberdades e garantias. Regulamentos das autarquias locais em matéria tributária. Regulamentos das autarquias locais em matéria sancionatória.

IV – A titularidade do poder regulamentar das autarquias locais. A repartição de competências entre a assembleia e a câmara municipal.

V – Iniciativa e poder de modificação das propostas de regulamentos municipais.

Vídeo

I – Autonomia local e poder regulamentar das autarquias locais.

1. Portugal é um Estado unitário descentralizado que, além de dispor de um regime autonómico insular para os arquipélagos dos Açores e da Madeira, respeita, na sua organização e funcionamento, os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da Administração Pública¹.

De acordo com o disposto no número 1 do artigo 235º da Constituição da República Portuguesa, «a organização democrática do Estado compreende a existência de autarquias locais», as quais, de acordo com o número 2 do mesmo artigo, constituem “pessoas coletivas territoriais dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses próprios das populações respetivas».

A existência de um poder local democrático alicerçado em entes locais dotados de órgãos eleitos diretamente pelas populações respetivas e de autonomia para prosseguir os seus interesses próprios é, assim, inerente à estrutura do Estado e à organização do seu poder político.

Aquela autonomia é de tal forma relevante para a caracterização do Estado como um Estado de Direito democrático, cujo pluralismo político pressupõe, nessa dimensão, uma separação vertical de poderes², que o respetivo princípio foi elevado a limite material de revisão constitucional³.

* Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal Administrativo e Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

¹ Cfr. Artigo 6.º, n.º 1, da CRP.

² No sentido de que as autarquias locais se articulam segundo um esquema de separação vertical de poderes com os órgãos do Estado e das regiões autónomas detentores do poder legislativo e com o Governo enquanto órgão superior da Administração Pública, v. José Manuel Sérvulo Correia. “O Direito Constitucional das autarquias locais em Portugal”. *Questões atuais de direito local*, 2016, n. 11, julho / setembro, pp. 7-29.

³ Cfr. Artigo 288.º, alínea n), da CRP.

Com efeito, a Constituição da República Portuguesa de 1976 fez uma opção clara por uma orientação descentralizadora na repartição de atribuições entre o Estado e as autarquias locais, estabelecendo assim um critério normativo de preferência local⁴.

As autarquias locais devem, por isso, dispor de um conjunto de poderes próprios que lhes permitem prosseguir as suas atribuições de modo pleno e exclusivo. E devem igualmente dispor dos meios materiais e humanos indispensáveis ao exercício desses poderes, o que implica, necessariamente, património e finanças próprios⁵, assim como quadros de pessoal próprios também⁶.

De acordo com a Constituição, as atribuições das autarquias locais não se restringem a um círculo de interesses exclusivamente locais, visando de forma mais ampla a prossecução de todos os «*interesses próprios*» das populações respetivas⁷, ou seja, de todos os interesses que com elas tenham uma relação específica.

A ideia de que o legislador apenas está limitado pelo respeito do «conteúdo essencial» da autonomia local, fora do qual todos os interesses têm uma dimensão regional ou nacional e podem ser prosseguidos em comum pelo Estado e pelas autarquias locais não encontra apoio no nosso texto constitucional⁸.

A autonomia local não se restringe a uma garantia institucional desprovida de conteúdo material e assente exclusivamente em normas organizatórias.

Não basta que existam autarquias locais, designadamente municípios e freguesias, e que as mesmas participem no processo de formação das decisões que afetem as respetivas populações.

A prossecução de «*interesses próprios*» tem, por isso, de ter correspondência necessária num elenco de matérias relativamente às quais as autarquias locais disponham de competência dispositiva própria para definir as suas opções políticas. E relativamente às quais não estejam sujeitas à interferência dos órgãos estaduais, a não ser na estrita medida do necessário para assegurar a conformidade da sua atuação com a lei.

2. Não há autonomia local sem poder regulamentar próprio, já que é essencialmente através da emissão de regras de direito que os órgãos das autarquias locais definem as opções políticas que visam dar satisfação aos interesses próprios das populações respetivas.

⁴ Sobre a descentralização administrativa territorial na Constituição, v. Diogo Freitas do Amaral. *Curso de Direito Administrativo*, Vol.I, 4.ª Edição, 2015, Coimbra, Almedina, pp. 723-740.

⁵ Cfr. Artigo 238.º, n.º 1 da CRP.

⁶ Cfr. Artigo 243.º, n.º 1 da CRP.

⁷ Cfr. Artigo 235.º, n.º 2 da CRP.

⁸ Conforme refere António Cândido de Oliveira, a Constituição portuguesa não se limitou a garantir uma autonomia local de conteúdo mínimo, mas o máximo de autonomia dentro do respeito pelos princípios da eficácia e da unidade de ação na prossecução do interesse público – v. António Cândido de Oliveira. *Direito das Autarquias Locais*, 2ª edição, 2014, Coimbra, Almedina, pp. 225-226.

É nesse sentido que Sérvulo Correia afirma que *“a autonomia normativa das autarquias (...) constitui o esteio mais significativo da autonomia local”*⁹.

O poder regulamentar próprio das autarquias locais funda-se diretamente no artigo 241.º da Constituição da República Portuguesa, pelo que não é um poder derivado ou autorizado pelo legislador.

Não é, no entanto, um poder originário, porque sendo embora as autarquias locais parte integrante da estrutura do Estado elas não o constituem, antes são por ele constituídas.

É, pois, um poder autónomo, que recebe daquela norma constitucional o seu fundamento de validade¹⁰.

O citado artigo 241.º contém esse poder regulamentar dentro dos *“limites da Constituição, das leis e dos regulamentos emanados das autarquias de grau superior ou das autoridades com poder tutelar”*, mas há que interpretar essa disposição com cautela.

No âmbito da sua esfera própria de autonomia, os regulamentos das autarquias locais não estão propriamente subordinados à lei, e menos ainda aos regulamentos estaduais.

Por um lado, porque estabelecendo a Constituição uma reserva de autonormação, há que reconhecer que a atribuição de competências regulamentares próprias ou exclusivas aos órgãos das autarquias locais implica uma correlativa compressão do âmbito das matérias passíveis de regulamentação legal, sob pena de se frustrar aquele espaço de autonomia¹¹.

Por outro lado, porque esse espaço seria mesmo completamente esvaziado se o Governo pudesse, através da emissão de regulamentos estaduais prevalentes em domínios próprios das atribuições das autarquias locais, contornar a proibição de exercer sobre elas uma tutela de mérito¹².

O novo Código do Procedimento Administrativo veio, aliás, corroborar este entendimento, ao precisar no número 1 do seu artigo 138.º que a prevalência dos regulamentos estaduais sobre os regionais e locais apenas se verifica *“no domínio das atribuições concorrentes do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais”*.

A mesma disposição ressalva ainda a autonomia dos regulamentos das autarquias locais que se encontrem numa relação de especialidade em relação aos regulamentos governamentais, critério que aplica também às relações dos regulamentos das autarquias locais entre si¹³, mas o sentido a dar a essa disposição não é claro, já que uma interpretação lata do conceito de

⁹ Cfr. José Manuel Sérvulo Correia. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, Almedina, 1987, p. 263.

¹⁰ Salientando, embora ainda no domínio do direito constitucional anterior, que o ordenamento municipal não é originário, mas autónomo, v. André Gonçalves Pereira, *Contribuição para uma teoria geral do direito municipal. Dissertação apresentada no Curso Complementar de Ciências Político-Económicas da Faculdade de Direito de Lisboa*, 1959, p. 12

¹¹ Neste sentido, por exemplo, José Carlos Vieira de Andrade, *“Autonomia regulamentar e reserva de lei. Algumas reflexões acerca da admissibilidade de regulamentos das autarquias locais em matéria de direitos, liberdades e garantias”*, *Separata dos Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, Coimbra 1986, pp. 20 e seguintes.

¹² Cfr. artigo 241.º, n.º 1, da CRP.

¹³ Cfr. artigo 138.º, n.º 2, do CPA.

norma especial, que incluísse também a sua dimensão espacial, esvaziaria por completo o sentido útil da regra de prevalência ali estabelecida.

E ao restringir-mos à dimensão material dessa especialidade regressamos, quase que inevitavelmente, ao domínio reservado das atribuições não concorrenciais.

II – Espécies de regulamentos das autarquias locais. Regulamentos autónomos e regulamentos autorizados. As posturas e os outros regulamentos municipais

3. Do que fica dito sobre a autonomia regulamentar das autarquias locais resulta que é necessário fazer uma distinção clara entre os regulamentos que os seus órgãos aprovam no domínio de atribuições próprias ou exclusivas, que se fundam diretamente no artigo 241.º da Constituição, daqueles que retiram a sua legitimidade de uma autorização dada casuisticamente por uma lei.

Os primeiros são, não apenas regulamentos independentes, no sentido geral em que não visam complementar ou executar o estabelecido na lei, mas são também regulamentos autónomos, no sentido de regulamentos que emanam de um poder normativo reservado às autarquias locais. Nalguns casos essa reserva tem mesmo uma explícita consagração constitucional, como acontece com a reserva de plano estabelecida no número 4 do artigo 65.º da CRP para a definição das regras de ocupação, uso e transformação do território, que afasta qualquer intromissão do legislador em matéria urbanística substantiva¹⁴.

Os segundos, pelo contrário, são regulamentos autorizados por uma lei, da qual constituem um mero complemento ou instrumento de execução. Devem, por isso, indicar a lei que visam regulamentar, nos termos estabelecidos no número 7 do artigo 112.º da Constituição, mesmo que não sejam aprovadas em consequência de uma remissão normativa expressa.

Não há regulamentos independentes fora do âmbito da autonomia do poder local, ou seja, fora do âmbito das atribuições próprias e exclusivas das autarquias locais.

Os regulamentos autónomos das autarquias locais – em especial os regulamentos dos municípios – designam-se por posturas. Historicamente, explica Franz-Paul Langhans, “*as posturas são leis novas, para os casos não previstos nas leis antigas e costumes*”¹⁵. Inicialmente, tratava-se de leis «postas» ou «impostas» localmente pelo Rei, mas a partir do século XIII a expressão passou a designar a regulamentação dada pelos próprios órgãos municipais, nomeadamente no domínio das atividades económicas.

¹⁴ Por seu turno, o artigo 70º do Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, estabelece que aos planos municipais e intermunicipais que cabe proceder à definição do regime de uso do solo, sem prejuízo naturalmente da subordinação funcional destes planos a programas de âmbito regional e nacional, no quadro das relações entre instrumentos de gestão territorial. Sobre a reserva de plano estabelecida no preceito constitucional citado ver o que escrevemos em *O domínio da cidade. A propriedade à prova no direito do urbanismo*, AAFDL, Lisboa, 2013, pp. 249 e seguintes.

¹⁵ Cfr. Franz-Paul Langhans, *As posturas. Estudos de direito municipal*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1938.

Não obstante a sua evolução ao longo dos tempos, que a transformaram progressivamente em regulamentos de natureza policial, sobretudo a partir do século XIX, as posturas nunca perderam a sua característica essencial da novidade.

Não é, por isso, desprovida de sentido, a fórmula composta que todas as leis das autarquias locais utilizam desde que foi aprovada a Constituição da República Portuguesa de 1976, quando se referem à competência dos órgãos municipais para a aprovação de “*posturas e regulamentos municipais*”¹⁶. Embora pertencendo ambos à família alargada dos regulamentos locais, as posturas e os outros regulamentos municipais representam espécies regulamentares distintas.

Não se pode deixar de filiar aquela fórmula na distinção já enunciada entre regulamentos autónomos e regulamentos autorizados.

III – Reserva de lei e regulamentos das autarquias locais

4. O âmbito da autonomia regulamentar das autarquias locais está necessariamente limitado pelo princípio da separação de poderes, e pelo âmbito da reserva que em certas matérias a Constituição estabelece em favor do legislador.

Como nota José Carlos Vieira de Andrade, a reserva de lei tem um duplo efeito na definição dos poderes regulamentares, porque, se por um lado ela visa primordialmente impedir a invasão da esfera reservada do poder legislativo pela atividade administrativa, por outro lado ela limita também o alcance das remissões feitas pelo legislador para regulamentos¹⁷. Daí que a reserva de lei acabe por ter também, reflexamente, um papel na delimitação da fronteira entre os regulamentos autónomos e os regulamentos autorizados.

No que se refere especificamente aos regulamentos das autarquias locais, a questão dos limites impostos por uma reserva de lei tem sido discutida essencialmente em três casos, respeitantes, respetivamente, aos regulamentos das autarquias em matéria de direitos, liberdades e garantias, aos regulamentos de criação de taxas municipais e aos regulamentos que criam contraordenações.

Regulamentos das autarquias locais em matéria de direitos, liberdades e garantias

¹⁶ Embora a própria Constituição de 1976 não faça essa distinção, logo na primeira Lei das Autarquias Locais (LAL), aprovada pela Lei n.º 79/77, de 25 de outubro, se previa no seu artigo 48.º, al. d), a competência da Assembleia Municipal para aprovar “*posturas e regulamentos municipais*”. Também o artigo 39.º, n.º 2, al. a), do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de março utilizava a mesma fórmula, que é novamente repetida no artigo 53.º, n.º 2, al. a), da Lei n.º 169/99, de 18 de setembro. A fórmula mantém-se no artigo 25.º, n.º 1, al. g), da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro.

¹⁷ Cfr. “Autonomia regulamentar e reserva de lei. Algumas reflexões acerca da admissibilidade de regulamentos das autarquias locais em matéria de direitos, liberdades e garantias”, *Separata dos Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, Coimbra 1986, p. 9.

5. Nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição, constitui reserva relativa de competência da Assembleia da República legislar sobre direitos, liberdades e garantias, pelo que a matéria está inequivocamente sujeita a uma reserva de lei. Acresce, aliás, que essa reserva está também expressa nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º, no que se refere concretamente à restrição dos direitos.

Da conjugação destes duas disposições não parece resultar, porém, uma proibição absoluta de que as autarquias aprovem regulamentos em matéria de direitos liberdades e garantias, desde que se tratem de regulamentos autorizados por lei da Assembleia da República, ou decreto-lei por ela autorizado, e os mesmos se contenham nos estritos termos da autorização concedida, não inovando na regulamentação dos direitos em causa e, sobretudo, não impondo novas restrições aos mesmos.

Alguns autores, como o já citado José Carlos Vieira de Andrade, vão, contudo, um pouco mais longe, por entenderem que *"uma interpretação harmónica dos preceitos constitucionais em presença leva a concluir pela admissibilidade, em certas condições, de regulamentos independentes autárquicos (regulamentos autónomos) em matéria de direitos, liberdade e garantias, sem prejuízo da legitimidade de intervenção prevalecente do legislador, por não poder haver nessa matéria uma reserva excludente em favor das autarquias"*¹⁸.

Esta posição está, no entanto, longe de ser pacífica, até pela sensibilidade dos direitos fundamentais às questões da igualdade, que não recomendam concretizações locais diferenciadas dos mesmos.

Não se ignora que em determinadas matérias é o próprio princípio da igualdade que impõe uma obrigação de diferenciação em função das especificidades dos interesses próprios de determinadas populações, ou do seu território, mas mesmo nesses casos é difícil ir para além de regulamentos de mera execução, ali onde não exista uma base constitucional específica, que possa legitimar a compressão do âmbito da reserva de lei.

É isso que explica, entre outros, a previsão expressa de uma reserva de plano no n.º 4 do artigo 65.º da CRP, tendo em conta, nomeadamente, a sua função conformadora do conteúdo dos direitos de propriedade privada do solo.

Regulamentos das autarquias locais em matéria tributária. A criação de taxas locais

6. A Constituição não veda a criação de taxas pelas autarquias locais, apenas estabelecendo uma reserva de lei – e de competência legislativa - quanto à definição do seu regime geral¹⁹.

E o regime geral das taxas das autarquias locais, estabelecido na Lei n.º 53-E/2006, de 29 de dezembro, prevê expressamente no n.º 1 do seu artigo 8.º que *"as taxas das autarquias locais são criadas por regulamento aprovado pelo órgão deliberativo respectivo"*²⁰.

¹⁸ Cfr. *ob. cit.*, p. 31.

¹⁹ Cfr. artigo 165.º, n.º 1, al. i), da CRP.

²⁰ V. também as normas de competência do regime jurídico das autarquias locais, aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, que prevê nos seus artigos 9.º, n.º 1, al. d) e 25.º, n.º 1, al. b), respetivamente, a competência para a criação de taxas pelas assembleias de freguesia e municipal.

Mas a Constituição veda aos órgãos autárquicos a criação de novos impostos, os quais apenas podem ser criados por Lei da Assembleia da República ou por Decreto-Lei autorizado²¹, pelo que a questão que se tem colocado amiúde é a da natureza jurídica das taxas municipais, questão que, no entanto, pela sua especificidade no domínio do direito fiscal, não trataremos aqui.

Regulamentos das autarquias locais em matéria sancionatória. A criação de contraordenações

7. Mais controvertida tem sido a questão da autonomia das autarquias locais no âmbito da criação, através de regulamento locais, de contraordenações, sobretudo desde que foi revogado o artigo 55.º da anterior Lei das Finanças Locais, aprovada pela Lei n.º 2/2007, de 15 de janeiro²², que no seu n.º 1 previa que *“a violação de posturas e de regulamentos de natureza genérica e execução permanente das autarquias locais constitui contraordenação sancionada com coima”*.

Não se vislumbram razões convincentes para recusar às autarquias locais o poder de criar contraordenações, não obstante o desaparecimento daquela base legal, tanto mais que a matéria não está constitucionalmente sujeita a uma reserva de lei²³. Por força do disposto no artigo 2.º do Regime Geral das Contraordenações aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 7 de outubro, as contraordenações estão sujeitas ao princípio da legalidade, que determina que *“só será punido como contraordenação o facto descrito e declarado passível de coima por lei anterior ao momento da sua prática”*. Mas por lei tem de se entender, aqui, todo o bloco de legalidade por que se rege a atividade administrativa, e não um ato formal ou materialmente legislativo.

Não faria, aliás, qualquer sentido que a Constituição, ao mesmo tempo que reconhece às autarquias locais um poder regulamentar autónomo, não lhes reconhecesse também o poder de criar e aplicar as sanções correspondentes ao seu incumprimento pelos particulares. Como salientou a este propósito Vital Moreira, *“não é concebível uma verdadeira autonomia local sem poder sancionatório, pois só ele permite tornar efetivo o poder regulamentar e a autoridade administrativa das autarquias locais, no que respeita ao cumprimento das obrigações (de ação ou de omissão) impostas aos administrados”*²⁴.

Esta relação entre autonomia regulamentar e poder sancionatório está, aliás, na génese do municipalismo português e do regime das posturas municipais, que não seria concebível sem ela. Mesmo que as circunstâncias históricas sejam outras, e que no quadro constitucional de separação de poderes em que vivemos atualmente as câmaras não possam mais ter os poderes de que dispunham no tempo em que se confundiam com os tribunais – em que as vereações eram presididas pelos juízes – a autonomia do poder local que aquele mesmo

²¹ Cfr. artigos 103.º, n.º 2 e 165.º, n.º 1, al. i), da CRP.

²² Revogada globalmente pelo artigo 91.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, que estabelece o regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais.

²³ A Constituição estabelece, sim, uma reserva relativa de competência legislativa para a definição do regime geral das contraordenações, nos termos do artigo 165.º, n.º 1, al. d).

²⁴ Cfr. “Sobre o poder sancionatório autónomo das autarquias locais”, in *Questões Atuais de Direito Local*, n.º 4, 2014.

quadro constitucional também garante continua a pressupor a existência de sanções próprias para assegurar a efetividade das suas normas.

O princípio da autonomia local, recorde-se, implica o reconhecimento de uma separação vertical de poderes, que necessariamente também comprime a liberdade do legislador.

Mas, precisamente porque a base constitucional do poder sancionatório das autarquias locais é o princípio da autonomia local, esse poder também só existe no âmbito dos seus regulamentos autónomos, mas não dos seus regulamentos autorizados, os quais, visando exclusivamente concretizar ou executar as leis que os autorizam, não podem criar novas sanções que nelas não estejam expressamente previstas.

IV – A titularidade do poder regulamentar das autarquias locais. Em especial, a repartição de competências entre a assembleia e a câmara municipal

8. Ao longo destes quarenta anos de poder local democrático, a competência para a aprovação de posturas e demais regulamentos das autarquias locais nunca deixou de pertencer ao seu órgão deliberativo de tipo assembleia, sob proposta do órgão executivo.

Tomemos, como exemplo paradigmático, o regime de competência do exercício do poder regulamentar dos municípios.

Na sua versão original, o artigo 242.º da Constituição, que corresponde atualmente ao artigo 241.º, reservava a competência para a aprovação dos regulamentos à assembleia municipal, solução que se viria a manter na lei, mesmo após a eliminação dessa reserva pela revisão constitucional de 1982.

No entanto, com a aprovação da Lei n.º 75/2013, de 22 de setembro, atualmente em vigor, as competências regulamentares do município passaram a ser partilhadas entre a assembleia e a câmara municipal. Aquele diploma estabelece agora uma distinção entre a competência para “aprovar as posturas e os regulamentos com eficácia externa do município”²⁵, pertencente à assembleia, e a competência para “(...) aprovar regulamentos internos”²⁶, pertencente à câmara.

Essa divisão de poderes assenta num equívoco, que é fruto, entre outros, da persistente indefinição do sistema de governo local que resultou do novo quadro constitucional saído da Revolução do 25 de abril de 1974.

Historicamente, a aprovação de posturas e regulamentos municipais é uma competência da câmara municipal, pela razão evidente de que foi sempre este o órgão deliberativo do município. Aliás, a câmara municipal foi sempre, simultaneamente, um órgão executivo e

²⁵ Cfr. artigo 25.º, n.º 1, al. g).

²⁶ Cfr. artigo 33.º, n.º 1, al. k).

deliberativo²⁷, mesmo quando teve que partilhar as suas funções executivas com o administrador do concelho ou outro representante do poder central.

Ao manter uma estrutura “parlamentar”, assente num colégio constituído por sufrágio direto e universal, com base num sistema eleitoral proporcional, a câmara municipal não se conseguiu ainda libertar completamente da sua função histórica, tanto mais que muitas das suas competências tradicionais só podem ser exercidas através da emissão de normas gerais e abstratas.

Quando, por exemplo, se comete à câmara municipal a responsabilidade pela fixação dos preços dos serviços prestados ao público pelos serviços municipais²⁸, não se pode esperar que a câmara o faça caso a caso, através de ato administrativo. Esse, como muitos outros previstos no artigo 33.º da Lei n.º 75/2013²⁹, é claramente um poder cujo exercício pressupõe a aprovação de um regulamento. E, obviamente, de um regulamento com eficácia externa.

O equívoco maior é, aliás, presumir que se pode diferenciar a competência regulamentar do município em razão da eficácia dos respetivos atos.

Não há, em rigor, regulamentos internos e regulamentos externos, o que há são normas com eficácia interna e normas com eficácia externa, e o mesmo ato poderá conter normas que projetam os seus efeitos jurídicos de forma distinta.

O que se presume que está na base desta distinção feita pelo atual regime das autarquias locais – que é inclusive anterior ao novo Código do Procedimento Administrativo, que restringiu o seu âmbito de aplicação à produção de normas regulamentares com eficácia externa³⁰ – é a ideia de que, sendo os regulamentos ditos internos, essencialmente, regulamentos de organização e funcionamento dos serviços, faz mais sentido que a competência para a sua aprovação pertença ao órgão que tem responsabilidades pela sua direção e superintendência.

Mas, a ser assim, teria feito mais sentido atribuir a competência diretamente em razão da matéria, e não dos efeitos do ato.

V – Iniciativa e poder de modificação das propostas de regulamentos

9. As soluções adotadas pela Lei n.º 75/2013 em matéria de iniciativa são consequentes com a divisão de poderes regulamentares entre a câmara e a assembleia municipal.

²⁷ As experiências pioneiras de separação de funções que foram introduzidas com a reforma administrativa do Município de Lisboa estabelecida pela Lei de 18 de julho de 1885, ou com a reforma republicana da administração local estabelecida pela Lei n.º 88, de 7 de agosto de 1913, passaram sempre pela autonomização de uma comissão executiva dentro de uma câmara municipal alargada – um senado municipal como era corrente designar-se na vigência da Lei n.º 88 – e não tanto pela separação orgânica entre câmara e assembleia municipal, pelo que em rigor, mesmo nesses períodos, a câmara municipal não deixou de conservar os seus poderes deliberativos.

²⁸ Cfr. artigo 33.º, n.º 1, al. e), da Lei n.º 75/2013.

²⁹ De que se pode ainda referir, entre outros, as alíneas f), i), gg), hh), jj), qq), rr) e tt), do n.º 1.

³⁰ Cfr. artigo 35.º.

Assim, a câmara é o único órgão que tem um poder de iniciativa genérico, que abrange tanto os regulamentos que são da sua competência própria como aqueles que são da competência da assembleia municipal³¹.

A assembleia municipal está, pois, duplamente limitada, pois além de ter a sua competência restrita à aprovação dos regulamentos externos dos municípios, não tem, a priori, qualquer poder de iniciativa na matéria, uma vez que decide necessariamente sob proposta da câmara. É certo que alínea k) do número 1 do artigo 33.º se refere apenas à competência da câmara municipal para a aprovação das propostas dos regulamentos externos, não fazendo menção expressa das posturas municipais. O que contrasta com a fórmula composta da alínea g) do número 1 do artigo 25.º, que estabelece a competência da assembleia para a *“aprovar as posturas e os regulamentos com eficácia externa do município”*.

Mas daí não se pode retirar que a câmara municipal não tem poder de iniciativa em matéria de posturas municipais, pois não obstante a falta daquela menção no artigo 33.º, do corpo do número 1 do artigo 25.º resulta que a assembleia decide, sempre, sob proposta daquela.

Além de que a postura não deixa de ser uma espécie do género regulamentar, e nesse sentido não deixa de ser, também, um regulamento com eficácia externa.

10. A questão que se coloca, então, é de saber se essa reserva de iniciativa da câmara municipal se esgota no momento propulsivo do procedimento ou se se prolonga ao longo do seu desenvolvimento, vedando a intervenção da própria assembleia na conformação do conteúdo da postura ou regulamento municipal.

No passado já se questionou, no silêncio da lei, que a assembleia municipal pudesse introduzir alterações às propostas apresentadas pela câmara, reduzindo assim o seu poder à aprovação ou reprovação das mesmas. A Lei n.º 75/2013 parece, no entanto, resolver essa dúvida, ao identificar no número 3 do artigo 25.º o conjunto das matérias cujas propostas camarárias não podem ser alteradas na assembleia, entre as quais não se inclui a aprovação de postura e regulamentos municipais³².

A *contrario*, parece, pois, resultar daquela disposição legal que podem ser alteradas na assembleia municipal as propostas de posturas ou outros regulamentos municipais apresentadas pela câmara.

Mas a solução não é assim tão evidente que nos dispense de nos interrogar sobre se a lei não admite outra solução, até porque em matéria orgânica vigora o princípio da competência, e não o da liberdade.

³¹ Cfr. artigo 25.º, n.º 1.

³² Em rigor nenhuma das três proibições previstas no artigo 25.º, n.º 3, respeita a matéria regulamentar, embora a proibição de modificação das propostas de orçamento possa ser interpretada como uma espécie de lei travão, que impede a assembleia municipal de introduzir alterações a propostas de posturas e outros regulamentos municipais apresentadas pela câmara quando as mesmas tenham implicações orçamentais.

Contra o reconhecimento do poder de modificação das propostas de regulamentos municipais pode argumentar-se, pragmaticamente, que a generalidade das assembleias municipais não dispõe de serviços de apoio capazes de lhes fornecer o conhecimento da realidade e as informações técnicas, jurídicas e económicas indispensáveis a introdução de alterações às propostas camarárias.

Não deixa de ser um argumento impressionante, sobretudo quando utilizado no domínio da elaboração de regulamentos de elevada complexidade técnica, jurídica e económica, como é, por exemplo, o caso dos regulamentos municipais de taxas elaborados e aprovados nos termos da Lei n.º 53-E/2006, de 29 de dezembro, ou dos planos municipais elaborados e aprovados nos termos do regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial (RJIGT), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio.

Mas o pragmatismo cede necessariamente aos princípios da teoria geral da organização administrativa, que parecem apontar no sentido do reconhecimento daquele poder de modificação.

Desde logo, porque as competências da assembleia municipal são dispositivas, e não meramente integrativas, nomeadamente nas matérias que relevam do âmbito da autonomia do poder local. Ora, nesse contexto, se outra coisa não resultar expressamente da lei tem de se presumir que quem tem competência para por e dispor sobre uma determinada matéria tem poderes para conformar o conteúdo das decisões que lhe dizem respeito.

Com efeito, a assembleia e a câmara partilham, não apenas a mesma função, como as mesmas atribuições, que são comuns a todos os órgãos do município, não se vislumbrando uma razão suficientemente forte para reconhecer à câmara municipal uma reserva de conformação material do conteúdo das posturas e regulamentos municipais em matérias cuja competência nem sequer lhe pertence.

Ao contrário do que sucede nas relações entre a Assembleia da República e o Governo no âmbito do poder legislativo, aqui não se pode falar de um primado regulamentar em favor de qualquer dos dois órgãos. E a haver um primado faria mais sentido reconhecê-lo ao órgão deliberativo do município por excelência, e não ao respetivo órgão executivo.

Tem de se entender, assim, que a reserva de iniciativa estabelecida em favor da câmara municipal faz depender dela o juízo sobre a oportunidade de aprovar uma postura ou outro regulamento municipal, mas não um juízo exclusivo sobre o conteúdo dessa regulamentação. A assembleia municipal não pode desencadear o procedimento de elaboração e aprovação de uma postura ou regulamento municipal, mas pode apropriar-se do conteúdo daquele ato³³. Desde que não o descaracterize materialmente a ponto de já não se reconhecer nele a iniciativa original.

³³ Da mesma forma, aliás, que nos termos do artigo 142.º, n.º 1 do CPA, conserva após a sua aprovação o poder de interpretá-lo, modificá-lo ou suspendê-lo.

11. A inexistência de limites materiais explícitos ao poder de modificação das propostas de regulamentos municipais não dispensa a assembleia municipal de fazer respeitar as formalidades essenciais do respetivo procedimento, o que em muitos casos não pode deixar de implicar o envolvimento da própria câmara municipal.

Além da necessária fundamentação das propostas de alteração apresentadas, o que implica obrigatoriamente uma (re)ponderação dos custos e benefícios das medidas a adotar, nos termos do artigo 99.º do CPA, sempre que aquelas alterações consubstanciem uma modificação substancial do conteúdo das propostas apresentadas pela câmara municipal, elas não podem dispensar a realização de nova audiência dos interessados ou consulta pública, conforme o que for exigível nos termos dos artigos 100.º e 101.º do mesmo diploma legal.

Voltamos, assim, às razões de ordem prática para fazer intervir a câmara municipal neste âmbito.


Não dispenho a generalidade das assembleias municipais de serviços de apoio que lhes permitam dar satisfação às exigências procedimentais referidas, para além de outras previstas em leis especiais, elas deverão devolver a direção do procedimento de alteração à câmara municipal, porque disso depende o adequado cumprimento dessas formalidades.

O que, na prática, pode colocar a disponibilidade do procedimento nas mãos da câmara, mesmo que a assembleia municipal não abdique do seu poder de conformação material definitiva do conteúdo da postura ou regulamento municipal.

Vídeo da apresentação



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/whit3x89l/streaming.html?locale=pt>



4. O Controlo Judicial do Exercício do Poder Regulamentar no Código de Processo nos Tribunais Administrativos (Impugnação Direta e Indireta de Regulamentos e Omissões Regulamentares)

Ana Raquel Gonçalves Moniz

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. O Controlo Judicial do Exercício do Poder Regulamentar no Código de Processo nos Tribunais Administrativos (Impugnação Direta e Indireta de Regulamentos e Omissões Regulamentares)

Ana Raquel Gonçalves Moniz*

1. Introdução
 2. Impugnação ou declaração da ilegalidade de regulamentos
 - 2.1. Aspetos comuns aos vários pedidos
 - 2.2. As ações de impugnação de regulamentos
 - 2.2.1. Declaração de ilegalidade com força obrigatória geral
 - 2.2.2. Declaração com efeitos circunscritos ao caso
 3. Condenação à emissão de normas
 - 3.1. Conceito de «norma devida»
 - 3.2. Legitimidade processual e direito à emissão da norma
 - 3.3. A sentença de condenação à emissão de normas
 - 3.4. Impossibilidade absoluta e modificação objetiva da instância
 4. Cumulação de pedidos
 5. Articulação entre os meios administrativos e os meios de jurisdicionais de reação contra a invalidade e a omissão ilegal de regulamentos
 6. Tutela cautelar
- Vídeos

1. Introdução

Inclui-se no âmbito da Justiça Administrativa o controlo da validade dos regulamentos¹, ou, nas palavras do legislador, a fiscalização da legalidade das normas emanadas por órgãos da Administração ao abrigo de disposições de direito administrativo ou fiscal, bem como a fiscalização da legalidade das normas emitidas por quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, no exercício de poderes públicos [cf. artigo 4.º, n.º 1, alíneas *b*) e *d*), do ETAF]. O regulamento administrativo tem recebido alguma atenção nas sucessivas reformas da legislação administrativa, procedimental e processual. A circunstância de, durante muito tempo, parte do regime jurídico desta forma de atuação administrativa – em especial, a invalidade – haver resultado de disposições de natureza adjetiva (que se projetaram, depois, no plano substantivo) conduz a uma íntima relação entre o CPA e o CPTA. Por este motivo, em alguns momentos, apenas o cruzamento das disposições de ambos os diplomas permitirá compreender a totalidade do quadro normativo a que o controlo judicial dos regulamentos se encontra submetido.

São dois os tipos de pedidos deduzidos em matéria de regulamentos: por um lado, a *impugnação ou declaração de ilegalidade* (a título principal ou incidental, com efeitos *inter partes* ou *erga omnes*) de normas emitidas ao abrigo de disposições de direito administrativo;

* Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

¹ Sem prejuízo de o controlo dos regulamentos de se não encontrar atribuído apenas aos tribunais da ordem jurisdicional administrativa. Sobre esta matéria, v. o nosso trabalho «O Controlo Judicial do Exercício do Poder Regulamentar», in: *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXII, 2006, pp. 415 e seguintes.

e, por outro lado, a *condenação* à emissão de normas devidas ao abrigo de disposições de direito administrativo [cf. artigo 2.º, n.º 2, alíneas *d*) e *e*), do CPTA].

Estamos diante de ações que seguem o processo declarativo nos tribunais administrativos – a designada «*ação administrativa*»² –, a qual se rege, nos termos articulados do n.º 1 do artigo 35.º e do artigo 37.º do CPTA [em especial, n.º 1, alíneas *d*) e *e*)], pelo capítulo III do título II, aplicando-se subsidiariamente o disposto no Código de Processo Civil.

Naturalmente, as considerações subsequentes incidirão, em particular, sobre os artigos 72.º a 77.º e 130.º do CPTA.

2. Impugnação ou declaração da ilegalidade de regulamentos

Os processos dirigidos à impugnação (ou à declaração da ilegalidade) de regulamentos encontram-se contemplados no artigo 73.º do CPTA, que aponta para a existência de três pedidos ou meios impugnatórios.

A previsão de pedidos ou meios distintos deixa entrever duas preocupações, inter-relacionadas nas suas cumplicidades, as quais se refletirão nos respetivos regimes jurídicos: enquanto a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral possui um pendor mais objetivo, orientando-se por um imperativo de reintegração da ordem jurídica, a declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso e a desaplicação obedecem a uma intenção de índole mais subjetiva, dirigindo-se precipuamente à prossecução da tutela jurisdicional efetiva dos direitos e interesses dos cidadãos³.

2.1. Aspetos comuns aos vários pedidos

Antes de procedermos à análise das especificidades das diversas formas de impugnação jurisdicional da validade dos regulamentos, importa sistematizar alguns aspetos dos quais todas comungam: a noção de norma administrativa como objeto do processo, o conceito de invalidade enquanto causa de pedir e os pressupostos relativos à legitimidade e ao prazo.

² Emergente da eliminação, na revisão de 2015, da dicotomia entre ação administrativa comum e ação administrativa especial. Cf., sobre esta questão, em especial, as reflexões de Sérvulo CORREIA, «Da Ação Administrativa Especial à Nova Ação Administrativa», in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, julho/agosto 2014, pp. 49 e seguintes (55); Carla Amado GOMES, «Uma Acção Chamada... Acção: Apontamento sobre a *Reductio ad Unum* (?) Promovida pelo Anteprojecto de Revisão do CPTA (e Alguns Outros Detalhes)», in: *E-Pública – Revista Electrónica de Direito Público*, n.º 2, 2014 (disponível em <http://www.e-publica.pt/pdf/artigos/cpta.pdf>); Miguel Assis RAIMUNDO, «Em Busca das *Especificidades Processuais* das Formas Típicas de Actuação (A Propósito da Eliminação da Distinção Acção Comum – Acção Especial no CPTA)», in: *Julgar*, n.º 26, maio/agosto 2015, pp. 121 e seguintes; Esperança MEALHA, «A Nova Ação Administrativa: Uma Encruzilhada de Acesso a um Caminho Processual Único», in: Carla Amado GOMES/Ana Fernanda NEVES/Tiago SERRÃO (coord.), *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*, 3.ª ed., AAFDL, 2017, pp. 351 e ss.; Carlos CADILHA, «A Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos: Aspetos Inovatórios», in: Carla Amado GOMES/Ana Fernanda NEVES/Tiago SERRÃO (coord.), *Comentários...*, cit., pp. 19 e seguintes; M. Aroso de ALMEIDA, «A Revisão do ETAF e do CPTA: Aspetos Determinantes», in: Carla Amado GOMES/Ana Fernanda NEVES/Tiago SERRÃO (coord.), *Comentários...*, cit., pp. 46 e seguintes.

³ Cf. também M. Aroso de ALMEIDA, *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2005, p. 238.

2.1.1. A norma administrativa como objeto do processo

Nos termos do n.º 1 do artigo 72.º do CPTA, o objeto das ações de impugnação reguladas na Secção III consiste nas “normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo”. Está aqui em causa a referência ao regulamento administrativo, enquanto forma de ação administrativa, caracterizado como ato normativo, emanado no exercício da função administrativa, por entidades administrativas ou entidades privadas com poderes públicos [cf. também artigo 4.º, n.º 1, alínea *d*), do ETAF], dotado de um valor infralegal («força de regulamento»)⁴.

O primeiro problema de delimitação do objeto destas ações reconduz-se à questão de saber se serão impugnáveis nos tribunais administrativos os *regulamentos internos*.

A observação não se revela despicienda, na medida em que, numa primeira leitura (necessariamente) perfunctória, o CPTA pareceria não ter seguido a opção do CPA, o qual, na noção que oferece de regulamento administrativo *para efeitos de delimitação do âmbito objetivo do regime aí traçado*⁵, inclui, a eficácia externa, exigindo que, para revestir esta natureza, estejamos perante “normas jurídicas gerais e abstratas que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos” (cf. artigo 135.º do CPA, itálico nosso).

Estribando-se no requisito da *lesividade*, constante do n.º 5 do artigo 268.º da CRP (e pressuposto pela densificação da legitimidade processual ativa), a doutrina já respondeu negativamente à interrogação sobre a impugnabilidade das normas internas⁶.

Atente-se, porém, em que a circunstância de a garantia constitucional se reportar a “normas administrativas *com eficácia externa* lesivas dos seus [dos cidadãos] direitos e interesses

⁴ Não se revela necessariamente indiferente a opção pela delimitação do objeto do processo mediante o recurso ao conceito de «norma administrativa», em vez de «regulamento». Na verdade, através desta ação são impugnáveis quer diplomas regulamentares (*in toto*), quer normas regulamentares, *i. e.*, determinada(s) norma(s) constante(s) de um regulamento. Sobre a distinção entre regulamento e norma regulamentar, cf. as considerações que tecemos em *A Recusa de Aplicação de Regulamentos pela Administração com Fundamento em Invalidez – Contributo para a Teoria dos Regulamentos*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 229 e ss..

⁵ Cf. também os nossos trabalhos «Os Regulamentos Administrativos na Revisão do Código do Procedimento Administrativo», in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, julho/agosto 2013, p. 28, e *Direito Administrativo: Textos e Casos Práticos Resolvidos*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 255 e s.. Este entendimento surge corroborado por M. Aroso de ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2020, p. 206.

⁶ Assim, *v. g.*, Vieira de ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 16.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 207, n. 490; cf. também p. 202, n. 504 (caracterizando as normas administrativas para efeitos da ação impugnatória, como disposições que visam a produção de efeitos numa relação intersubjetiva); M. Aroso de ALMEIDA/Carlos CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, pp. 510 e s., comentário 4 ao artigo 72.º. Neste sentido, já nos pronunciámos também em «O Controlo...», *cit.*, pp. 435 e s..

Posição contrária era já a adotada por Coutinho de ABREU, *Sobre os Regulamentos Administrativos e o Princípio da Legalidade*, Almedina, Coimbra, 1987, pp. 127 e ss.; propugnando que os regulamentos internos constituíam objeto da ação administrativa (à época, ação administrativa especial), desde que lesivos, cf. P. Delgado ALVES, «O Novo Regime de Impugnação de Normas», in: Vasco Pereira da SILVA (coord.), *Novas e Velhas Andanças do Contencioso Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2005, p. 78.

legalmente protegidos” não se revela decisiva, porquanto o legislador administrativo poderia ter assegurado uma tutela para lá da exigência constitucional.

Contra a inimpugnabilidade de normas internas não se invoque igualmente a circunstância de estas não constituírem normas administrativas⁷: perimida que está qualquer conceção alicerçada na tradicional dicotomia germânica entre regulamentos jurídicos e regulamentos administrativos, reservando apenas para os primeiros o qualificativo de norma jurídica, não se contesta hoje a juridicidade dos regulamentos internos.

A sua inimpugnabilidade representa, por isso, uma opção orientada pela circunstância de que, produzindo apenas efeitos no interior da Administração, tais normas não atingem a esfera jurídica de terceiros.

Argumento mais forte no sentido da restrição do objeto dos meios processuais às normas externas partirá da análise do âmbito da Justiça Administrativa, constitucional e legalmente delineado em função do critério da relação jurídica administrativa (cf. artigos 212.º, n.º 3, da CRP, e 1.º, n.º 1, do CPTA), que se caracteriza pela sua intersubjectividade.

Daí que, num sistema de administração executiva, tão-só em *casos explicitamente previstos pela lei*, os tribunais administrativos apreciem relações de natureza interna⁸.

A disciplina da impugnação de normas é distinta consoante se trate de *regulamentos mediata ou imediatamente operativos*.

Esta distinção radica na *operatividade* do regulamento: os regulamentos imediatamente operativos prescindem de qualquer ato administrativo de aplicação, produzindo os seus efeitos (constituindo, modificando ou extinguindo estatutos, posições jurídicas substantivas ou obrigações) na esfera jurídica dos destinatários sem dependência de um ato (administrativo ou judicial) de aplicação.

Os regulamentos mediatamente operativos, pelo contrário, apenas produzem os seus efeitos relativamente aos destinatários através de um ato (administrativo ou judicial) de aplicação⁹. Assim, *v. g.*, configuram normas imediatamente operativas as normas que estabelecem proibições, mas já se assumem como normas mediatamente operativas aquelas que preveem quais as sanções a aplicar pelos órgãos administrativos para as infrações decorrentes da inobservância daquelas proibições.

Convocando esta taxonomia para o nosso espectro de análise, temos que, por um lado, apenas os regulamentos imediatamente operativos podem constituir, sem restrições (de legitimidade), objeto da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral. Diversamente, apenas poderão impugnar, através deste mecanismo (declaração de ilegalidade com força obrigatória geral), regulamentos mediatamente operativos (não qualquer lesado ou

⁷ Assim, por exemplo, Acórdão do TCA Sul, de 09.03.2006, P. 1063/05.

⁸ *V.*, por todos, Vieira de ANDRADE, *A Justiça...*, cit., pp. 55 e seguintes, e «Âmbito e Limites da Jurisdição Administrativa», in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 22, julho/agosto 2000, pp. 8 e seguintes.

⁹ Para uma distinção entre estes dois tipos de normas regulamentares, *v.*, por todos, M. Esteves de OLIVEIRA, «A Impugnação e Anulação Contenciosas dos Regulamentos», in: *Revista do Ministério Público*, n.º 2, ano I, maio 1986, pp. 34 e seguintes. Cf., precursoramente, Magalhães COLLAÇO, «Anotação ao Decreto sob Consulta do Supremo Tribunal Administrativo, de 26 de Novembro de 1917», in: *Boletim da Faculdade de Direito*, n.ºs 31-40, ano IV, 1917/1918, pp. 405 e seguintes. *V.* a diferente proposta de Wladimir BRITO, «Impugnação de Normas: A Urgência de um Novo Paradigma Processual», in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 56, março/abril 2006, pp. 60 e seguintes (que não adotamos).

prejudicado, como sucede na primeira categoria, mas tão-só) o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento de qualquer das pessoas ou entidades no n.º 2 do artigo 9.º, com a faculdade de estas se constituírem como assistentes [cf. artigo 73.º, n.º 1, e n.º 3, alínea b), do CPTA, respetivamente] (v. também, *infra*, 2.1.3.).

Por outro lado, a declaração com efeitos circunscritos ao caso, prevista no n.º 2 do artigo 73.º do CPTA, apenas se aplica aos regulamentos imediatamente operativos.

Considerando que a legitimidade para solicitar a declaração de ilegalidade *com força obrigatória geral* de normas *mediatamente* operativas se circunscreve ao Ministério Público (servindo, como anunciámos, um propósito objetivo), questionamos se o legislador não deveria ter estendido a declaração *com efeitos circunscritos ao caso* também às normas *mediatamente* operativas, conferindo legitimidade aos lesados (potenciais), sobretudo quando se considera que as invalidades arguidas sob esta ação revestem uma natureza mais grave (estão em causa os fundamentos previstos no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição), pelo que uma extensão do respetivo âmbito teria permitido evitar o aprofundamento das situações de invalidade.

As potencialidades da declaração com efeitos circunscritos ao caso intensificar-se-iam se pudesse ser proposta relativamente a normas *mediatamente* operativas, *em momento anterior ao da prática do ato administrativo de execução*, funcionando como mecanismo de tutela preventiva, com especial interesse para a proteção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados. Pense-se, v. g., nas hipóteses em que se encontra já iniciado o procedimento tendente à emissão do ato administrativo a praticar com base no regulamento inválido (ferido de inconstitucionalidade ou de ilegalidade qualificada).

Os efeitos da eventual procedência da ação precludiriam a possibilidade de emanação do ato aplicador da norma considerada inconstitucional (ou ilegal com qualquer dos fundamentos previstos no n.º 1 do artigo 281.º), obviando a que à inconstitucionalidade (ou ilegalidade qualificada) de um regulamento acrescesse a prática de um ato inválido – com todas as consequências nefastas que tal produz no que se refere à garantia da juridicidade da atuação administrativa e à tutela das posições jurídicas substantivas dos particulares futuramente afetadas pelo ato de aplicação¹⁰.

A esta objeção sempre se poderá responder com o poder-dever da Administração de recusar a aplicação de regulamentos inválidos: assim, embora as normas regulamentares padeçam de invalidade, pode suceder que, a final, a Administração não pratique os atos administrativos, pelo que a afirmação da tutela preventiva não traria qualquer benefício, redundando inclusivamente num aumento da litigiosidade judicial. Todavia, mesmo adotando a perspetiva que defendemos (mais ampla que a da maioria da doutrina e certamente muito mais aberta que a da jurisprudência)¹¹, nem sempre a existência de uma inconstitucionalidade (e, ainda menos, de uma ilegalidade reforçada) cumpre as condições objetivas que viabilizariam a afirmação de um poder-dever de recusa de aplicação.

¹⁰ Admitindo também o carácter excessivo da solução e salientando as virtualidades da utilização da impugnação direta de normas *mediatamente* operativas, cf. Vieira de ANDRADE, *A Justiça...*, cit., p. 211 e S..

¹¹ Cf. *A Recusa...*, cit., esp. ^{te} pp. 605 e seguintes.

Não nos parece, porém, que a diferença de regime impugnatório entre normas imediata e mediatamente operativas se estenda para além das hipóteses acabas de apontar. Quer dizer, embora a alínea *a*) do n.º 3 do artigo 73.º do CPTA preveja, expressamente, que se pode suscitar a questão da ilegalidade, a título incidental, solicitando a desaplicação de um regulamento *mediatamente* operativo, no âmbito do processo dirigido contra o ato de aplicação, nada impedirá (pelo contrário!) que o juiz, aquando da sua tarefa de decisão de um caso concreto, afaste a aplicação de um qualquer regulamento (*ainda que imediatamente operativo*), com fundamento na sua invalidade (*qualquer que seja a causa dessa invalidade*). Trata-se, como veremos (cf., *infra*, 2.2.3.), de uma consequência quer do poder-dever do juiz de recusa de aplicação de normas inconstitucionais (previsto no artigo 204.º da Constituição), quer da sujeição dos tribunais à lei (*scilicet*, ao direito ou à juridicidade), decorrente do artigo 203.º da CRP.

Um último ponto a considerar prende-se com a questão de saber se os meios impugnatórios previstos no CPTA se dirigem *apenas* a *normas em vigor no momento da propositura da ação*. A resposta assumirá contornos diferenciados, havendo de ser analisada na dupla perspetiva de: normas que ainda não estão em vigor; e normas que já não estão em vigor.

Iniciando o nosso percurso pela primeira hipótese aventada, sublinhe-se que contra ela não obsta a ideia de lesividade da norma (invocada por paralelismo com o conceito de ato administrativo lesivo), visto que o CPTA se basta com uma lesividade potencial, como resulta das referências efetuadas, no plano da ação particular, a quem possa vir a ser prejudicado, em momento próximo, pela aplicação da norma (cf., *infra*, 2.1.3.).

Assim, desde que se verifique o pressuposto do interesse processual, nada parece impedir que as ações de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral ou com efeitos circunscritos ao caso¹² incidam sobre normas que ainda não se encontram em vigor (v. *g.*, por falta do decurso da *vacatio legis* ou por não se encontrar totalmente concluído o procedimento regulamentar – cf. também, *infra*, 2.1.3.)¹³.

Aliás, solução idêntica é acolhida pelo CPTA quanto à impugnação de atos administrativos [cf. artigo 54.º, n.º 1, alínea *b*)].

Relativamente a normas cuja vigência já cessou (designadamente, em virtude da sua revogação ou caducidade), está em causa a aferição de uma «invalidade pretérita»¹⁴. Como

¹² Naturalmente, o problema não emerge no âmbito da desaplicação, porquanto esta pressupõe, por definição, que a norma se encontra em vigor; a sua não vigência (formal) no ordenamento jurídico torna-a insuscetível de convocação para a resolução de um caso concreto. Aliás, na hipótese de uma norma cujo procedimento ainda se não encontra concluído, pretender aplicá-la ao caso redundaria numa violação do princípio da proibição dos pré-efeitos dos atos normativos (sobre este princípio, v., por todos, Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 259).

¹³ Em sentido próximo, M. ESTEVES DE OLIVEIRA/R. ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código...*, cit., p. 443, anotação IV ao artigo 73.º, invocando uma aplicação, por analogia, da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 54.º.

¹⁴ Referindo-se, no quadro da Justiça Constitucional, a «inconstitucionalidade pretérita» por força da cessação de vigência do ato inconstitucional, v. Blanco de MORAIS, *Justiça Constitucional*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 169. Trata-se, pois, de uma noção diversa da de «inconstitucionalidade pretérita» desenvolvida por Galvão TELES, «Inconstitucionalidade Pretérita», in: *Nos Dez Anos da Constituição*, INCM, Lousã, 1987, pp. 265 e seguintes, que se caracteriza pela

logo se compreende, o problema mais complexo que emerge, nesta situação, reside em saber se algum interesse subsiste em desencadear um processo cujo objetivo se consubstancia na erradicação da norma do ordenamento jurídico ou na não valoração da situação concreta à luz da norma revogada, algo que já sucedeu, independentemente desse processo e da invalidade da norma em questão.

Ora, deverá entender-se que a utilização dos meios impugnatórios há de restringir-se aos casos em que ainda se colha algum sentido útil da sentença¹⁵, desde logo quando se vislumbra alguma hipótese de lesão dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares – utilidade e interesse que poderá existir em consequência da eficácia retroativa da declaração de ilegalidade.

Raciocínio semelhante (e, em regra, mais facilitado, por força do relacionamento com um caso determinado) se deverá seguir no âmbito da ação de declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso.

2.1.2. A invalidade do regulamento como causa de pedir: tipos de vícios e «ilegalidade» em sentido amplo

A causa de pedir das ações de impugnação de regulamentos reconduz-se à invalidade, ou, na terminologia do legislador, à “ilegalidade”.

Quanto a esta temática, impõem-se analisar duas questões: quais os tipos de vícios geradores da “ilegalidade” e quais os parâmetros de vinculação dos regulamentos cuja violação é controlada através dos processos de impugnação (direta e indireta) contemplados no CPTA.

I. Nos termos do n.º 1 do artigo 72.º, a «ilegalidade» apreciada no âmbito das ações em análise funda-se em “vícios próprios ou derivados da invalidade de atos praticados no âmbito do respetivo procedimento de aprovação”.

No interior da categoria da invalidade própria incluem-se todas as situações em que os vícios resultam de não terem sido cumpridas as exigências formais e substanciais respeitantes à emanção do regulamento administrativo. Se quisermos tomar como ponto de apoio a teoria

desconformidade entre um ato e uma norma constitucional que já deixou de vigorar, mas que, durante um certo lapso temporal, exerceu uma função paramétrica relativamente ao primeiro (p. 272).

¹⁵ No mesmo sentido, M. Esteves de OLIVEIRA/R. Esteves de OLIVEIRA, *Código...*, cit., p. 447, anotação I ao artigo 74.º.

Posição semelhante tem sido reiterada pela jurisprudência do Tribunal Constitucional (na senda de opinião anteriormente defendida no seio da Comissão Constitucional) quanto à admissibilidade de pedidos de fiscalização abstrata sucessiva de normas revogadas, quer durante a pendência do processo, quer mesmo em momento anterior ao da apresentação do pedido, desde que a apreciação se revista de um *interesse jurídico relevante*, com repercussões práticas apreciáveis e, por conseguinte, desde que a decisão do Tribunal produza um efeito útil; caso contrário, a adoção de tal mecanismo revela-se inadequada e desproporcionada. Cf., *inter alia*, Acórdãos n.ºs 17/83, de 3 de novembro; 238/88, de 25 de outubro; 400/91, de 30 de outubro (onde o Tribunal releva a circunstância de a lei ter deixado de vigorar há pouco tempo); 465/91, de 11 de dezembro; 672/99, de 15 de dezembro. Cf. ainda Blanco de MORAIS, *Justiça...*, tomo I, cit., pp. 169 e seguintes.

dos vícios do ato elaborada, entre nós, por Rogério Soares¹⁶, e transpô-la para o nosso horizonte problemático, temos que os vícios próprios decorrem do incumprimento dos requisitos impostos pelo sistema jurídico relativamente aos momentos estruturais do regulamento. Torna-se, a esta luz, igualmente possível identificar quatro momentos estruturais:

- (a) o sujeito,
- (b) o fim,
- (c) o conteúdo e
- (d) a forma¹⁷.

(a) A validade do regulamento depende da sua conformidade com as normas relativas ao *sujeito* que o pratica, o que implica uma distinção entre o autor do ato – o órgão administrativo (enquanto figura organizativa capaz de manifestar a vontade imputável à entidade pública) – e a pessoa coletiva pública a que o órgão pertence: para que um regulamento seja válido tem que ser praticado pelo órgão competente (com competência regulamentar) e legitimado para o exercício dessa competência, dentro das atribuições da pessoa coletiva pública em que esteja integrado.

Os vícios relativos a este momento constitutivo não têm de importar as mesmas consequências, oscilando entre vícios mais graves (como os resultantes da usurpação de poderes¹⁸ ou da falta de atribuições) e vícios menos graves (como acontece em alguns casos de falta de competência e nas hipóteses de falta de legitimação).

(b) O *fim* do regulamento administrativo consiste no interesse público a prosseguir, o qual se encontra definido pelo diploma (legislativo, internacional ou europeu) habilitante. Também em relação ao regulamento, a lei define o interesse público através da enunciação das circunstâncias que delimitam a intervenção dos órgãos administrativos,

¹⁶ V. Rogério SOARES, *Direito Administrativo*, polic., Coimbra, 1978, pp. 229 e seguintes. Seguindo o mesmo modelo, cf. Vieira de ANDRADE, «Validade», in: *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, s.n., Coimbra, 1996, pp. 583 e seguintes, e *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017, pp. 206 e seguintes (relativamente à teoria do ato) e p. 298 (no que respeita à invalidade do contrato). Para uma perspetiva aproximada (no âmbito do regulamento), cf. Mário Lemos PINTO, *Impugnação de Normas e Ilegalidade por Omissão*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 112 e seguintes, 215 e seguintes, aludindo aos «planos de legalidade das normas», onde inclui a competência, o procedimento, a forma e o conteúdo.

¹⁷ Recuperamos aqui considerações que tecemos em *A Recusa...*, cit., pp. 545 e seguintes.

¹⁸ Como a invasão da competência legislativa, traduzida na reserva de lei. Distanciamo-nos de M. Rebelo de SOUSA/A. Salgado de MATOS (*Direito Administrativo Geral*, tomo III, 2.ª ed., D. Quixote, Alfragide, 2006, p. 263), quando, aludindo aos requisitos objetivos materiais do regulamento, aí incluem a impossibilidade de o conteúdo incidir sobre matéria de reserva de lei. Salvo melhor, constitui este um aspeto que releva não do conteúdo, mas do sujeito, visto que a invasão da reserva de lei por um órgão administrativo configura, no fundo, o exercício de uma função (legislativa) pelos órgãos de outra (função administrativa), o que se reconduz a um vício (especialmente grave) de usurpação de poderes. Entendendo também que a invasão da reserva de lei por um regulamento corresponde a uma ofensa das normas constitucionais de competência, cf. Coutinho de ABREU, *Sobre os Regulamentos...*, cit., p. 121 (cf. ainda n. 289); referindo-se igualmente ao vício de usurpação de poder quando os órgãos administrativos ofendem, por via regulamentar, o princípio da separação de poderes, invadindo a esfera de atribuições de órgãos investidos noutra função (judicial ou legislativa), v. Blanco de MORAIS, «A Invalidez dos Regulamentos Estaduais e os Fundamentos da sua Impugnação Contenciosa», in: *Revista Jurídica*, n.º 8, outubro/dezembro 1986, p. 133.

pelo que apenas no caso de estes pressupostos (de facto e de direito) se verificarem em concreto está a Administração autorizada a agir.

Também no domínio regulamentar, quando os pressupostos de facto não coincidem com os pressupostos hipotéticos, designadamente porque se verificou um erro quanto às respetivas existência ou avaliação¹⁹, falta a *base legal* para que a Administração possa atuar, encontrando-se a atuação em causa ferida de invalidez. Deste modo, e no âmbito da atividade vinculada da Administração, os vícios de fim assumem um especial significado no momento em que faltam quer os pressupostos de facto, quer os pressupostos reais.

No entanto, a relevância da vinculação ao nível do fim reveste tanto maior importância quanto menor for a vinculação no plano do conteúdo e, por conseguinte, quanto maior a abertura proporcionada pela função determinante da atribuição do poder regulamentar: é perante os regulamentos independentes – onde existe um maior distanciamento do respetivo conteúdo em face da lei – que assumirá maior relevância a aferição de que a emissão do regulamento se destinou à prossecução dos interesses públicos legalmente fixados (e não de outros interesses públicos ou de interesses privados)²⁰.

(c) O conteúdo do regulamento reporta-se diretamente às alterações que este opera na ordem jurídica ou, por outras palavras, aos efeitos jurídicos que pretende produzir; além disso, é a partir do conteúdo que se retirará a norma de atuação e o padrão de comportamento para a Administração e os particulares.

Assim, impõe-se que o conteúdo seja compreensível (em obediência ao princípio da determinabilidade das normas), possível (possibilidade de facto ou de direito)²¹ e não contrarie o conteúdo material de qualquer dos seus parâmetros de vinculação.

(d) Enquanto momento estrutural do regulamento, a *forma* é concebida em sentido lato, de forma a abranger quer o procedimento, quer o modo de exteriorização do mesmo. O incumprimento dos trâmites procedimentais (e estão aqui apenas compreendidos os atos jurídicos correspondentes às fases preparatória e constitutiva), mormente se estamos perante trâmites obrigatórios (exigidos por lei), pode desencadear a invalidez do

¹⁹ Como é sabido, existe uma diferença entre erro de facto e erro de qualificação dos factos (também denominado erro manifesto de apreciação ou erro de direito quanto aos factos): a primeira categoria reporta-se às hipóteses em que a Administração se baseia em factos inexistentes ou falseados, ao passo que a segunda se manifesta quando os órgãos administrativos avaliam ou qualificam erradamente a situação de facto considerada. Aludindo a estes vícios no âmbito de uma teoria da invalidez da norma regulamentar, cf. Blanco de MORAIS, «A Invalidez...», cit., pp. 134 e seguintes.

²⁰ Tal como sucede quando se trata de atos administrativos, também no domínio da discricionariedade regulamentar se podem verificar hipóteses de desvio de poder (enquanto vício na relação fim-conteúdo), sempre que o órgão com competência regulamentar a utilize para a emissão de normas em violação dos interesses públicos que, nos termos da lei habilitante, a orientavam. Pense-se, *v. g.*, num regulamento de uma entidade reguladora que traduzisse uma clara captura do regulador pelos regulados.

²¹ Por compreensibilidade entendemos que os efeitos produzidos pelo regulamento devem ser deduzíveis da própria decisão; quanto à impossibilidade do conteúdo, tem esta a ver com o facto de os efeitos do regulamento não poderem ser produzidos em termos fácticos (impossibilidade de facto) ou serem absolutamente intolerados pela ordem jurídica (impossibilidade jurídica).

regulamento, a partir do momento em que se considere que este não foi emitido no «ambiente»²² necessário a uma decisão conforme ao interesse público.

Em sentido estrito, a forma do regulamento (resultante ou de uma imposição legal ou da própria natureza da decisão) refere-se ao seu modo de exteriorização, a envolver quer o tipo de diploma sob o qual as normas regulamentares em causa devem ser emitidas, quer os elementos a constar do texto. Relativamente ao primeiro aspeto, cumpre sublinhar a imposição constitucional de que os regulamentos independentes do Governo revestem a forma de decreto regulamentar (cf. artigo 112.º, n.º 6, da CRP).

No que respeita ao segundo, sublinha-se, *v. g.*, o dever de citação da lei habilitante, cuja observância decorre do n.º 7 do artigo 112.º da CRP, bem como, no caso de regulamentos revogatórios, a menção expressa das normas revogadas (cf. artigo 146.º, n.º 4, do CPA), ou também a menção, no preâmbulo do diploma, de que o respetivo regulamento foi objeto de consulta pública, quando tal se verificar (cf. artigo 101.º, n.º 3, do CPA).

Nem todos os vícios procedimentais geram a invalidade do ato: em relação ao não cumprimento das denominadas «formalidades não essenciais» (trâmites procedimentais previstos em normas de natureza meramente indicativa) ou quando a violação da tramitação não importe uma lesão no interesse público que com ela se pretenderia alcançar (dado esse interesse ter sido prosseguido por outro meio), poderemos estar perante meras irregularidades. Idêntico raciocínio se deveria seguir relativamente aos vícios de forma (*stricto sensu*), inclusive quando estivessem em causa exigências constitucionalmente estabelecidas (em sentido contrário à jurisprudência uniforme e monolítica do Tribunal Constitucional, em matéria de violação do dever de citação da lei habilitante); parece-nos admissível, *v. g.*, que a ausência da menção de que o regulamento foi objeto de consulta pública só deveria originar a sua irregularidade.

O n.º 2 do artigo 72.º do CPTA refere-se ainda aos “vícios (...) *derivados da invalidade de atos praticados no âmbito do respetivo procedimento de aprovação*”.

Não está aqui em causa a simples menção aos vícios procedimentais do regulamento administrativo (os quais constituem, como acabámos de salientar, vícios próprios do regulamento), mas antes a alusão à (possibilidade da) existência de atos administrativos praticados durante o procedimento regulamentar²³ e à suscetibilidade de a declaração de ilegalidade do regulamento poder decorrer da invalidade daqueles.

²² Vieira de ANDRADE («Validade», cit., p. 584) alude ao «ambiente decisório».

²³ Um dos principais problemas que se suscita neste contexto reporta-se à determinação da natureza jurídica do ato de aprovação do regulamento, em termos de determinar se os eventuais vícios que afetam aquele ato constituem vícios próprios ou derivados do regulamento. Já tivemos oportunidade de nos debruçar sobre esta questão (cf. «A Aprovação de um Regulamento é um Acto Administrativo? – Ac. do STA de 11.3.2010, P. 1172/09», in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 85, janeiro/fevereiro 2011, pp. 28 e ss.), tendo concluído pela conceção da aprovação como requisito de perfeição do regulamento (e que ocorre na fase constitutiva): antes da aprovação não existe um *regulamento administrativo*, mas antes um *projeto de regulamento*. A aprovação do regulamento, por si só, não introduz qualquer modificação no sistema jurídico, exprimindo o facto de que uma norma jurídica foi emitida. A nova regulação de situações jurídicas decorre não da aprovação, mas antes do regulamento administrativo aprovado. Com esta afirmação não pretendemos escamotear a relevância da aprovação, sem a qual,

Nestas situações, importa avaliar em que medida a eventual invalidade dos atos administrativos praticados durante o procedimento regulamentar se repercute sobre a consistência do regulamento, ocasionando a sua invalidade *derivada, reflexa, consequente* ou *consequencial*.

Este tipo de invalidade caracteriza-se precisamente pela irradiação da invalidade de um determinado ato para outro ato deste dependente.

A tónica reside na relação de prejudiciabilidade entre os atos envolvidos: nestas hipóteses, a invalidade do ato prejudicial ou pressuposto²⁴ – enquanto ato necessário e lógico-juridicamente anterior ao ato prejudicado ou consequencial – implica a invalidade deste último²⁵.

Importa, porém, esclarecer quais os casos em que tal se verifica.

Por um lado, exige-se uma *conexão jurídica* entre o ato administrativo (praticado durante o procedimento regulamentar) e o regulamento administrativo que constitui o ato final desse procedimento, em termos de o primeiro pré-determinar a existência, o sentido ou o conteúdo do segundo, na medida em que se o ato administrativo tivesse sido anulado antes da emissão do regulamento, este último padeceria de invalidade²⁶.

Por outro lado, quando o ato administrativo pressuposto padeça de anulabilidade, a validade do regulamento apenas será afetada em caso de anulação (administrativa ou judicial) do ato administrativo, não existindo uma comunicação automática de invalidades – motivo por que o adjetivo “consequente” (aposto à invalidade) significa que esta última constitui uma decorrência não da anulabilidade do ato, mas, outrossim, da respetiva anulação²⁷.

Caso o ato administrativo pressuposto se encontre ferido de nulidade, não se revelaria logicamente necessária a respetiva declaração (judicial ou administrativa).

como principiámos por salientar, o regulamento não existe como tal, por lhe faltar um requisito da sua perfeição.

Uma posição contrária implicaria a introdução de um dispensável elemento de complexidade na teoria do procedimento regulamentar: quando um regulamento é emitido, absorve a aprovação como um trâmite do procedimento, *in casu*, do momento constitutivo, não se sentindo qualquer imperativo (substantivo) ou necessidade (processual) de autonomização funcional de um *acto administrativo* de aprovação do regulamento.

E contra esta perspetiva não se argumente com a existência de vícios suscetíveis de afetar *exclusivamente* este “ato” de aprovação (como sucederia, por excelência, no âmbito de órgãos colegiais: pense-se, *v. g.*, em vícios relativos à maioria deliberativa, à falta de *quorum*, à menção na convocatória); a verificarem-se, tais vícios correspondem a ilegalidades ocorridas no procedimento tendente à emissão do regulamento.

Aderiu já expressamente à nossa posição alguma jurisprudência: cf. Acórdão do TCA-S de 07.04.2016, P. 13041/16. Em sentido concordante, M. Aroso de ALMEIDA, *Teoria...*, cit., p. 231; *v. também* M. Aroso de ALMEIDA/Carlos CADILHA, *Comentário...*, cit., p. 515, comentário 6 ao artigo 72.º.

²⁴ O “ato no qual se funda”, na terminologia de Santi ROMANO (*Corso di Diritto Amministrativo*, 2.ª ed., CEDAM, Padova, 1932, p. 274).

²⁵ Assim, Alberto XAVIER, *Conceito e Natureza do Acto Tributário*, Almedina, Coimbra, 1972, pp. 255 e ss.; na jurisprudência, seguindo explicitamente este Autor, cf. Acórdãos do STA, de 13.07.2005, P. 1735/03, e de 16.06.2010, P. 205/10. Cf. também SANDULLI, *Il Procedimento Amministrativo*, reimp., Giuffrè Editore, Milano, 1964, p. 332.

²⁶ Cf. M. Aroso de ALMEIDA, *Sobre a Autoridade do Caso Julgado nas Sentenças de Anulação de Actos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1994, pp. 317 e s..

²⁷ Eis um aspeto que comporta uma consequência relevante quando se encontra ultrapassado o prazo de anulação do ato: a formação do caso decidido implica a impossibilidade de afirmação da invalidade do regulamento com fundamento na invalidade (anulabilidade) do ato administrativo.

Com efeito, e em termos distintos do que sucede quanto à anulabilidade, a nulidade caracteriza-se pela improdutividade do ato afetado (*i. e.*, pela não produção autónoma dos efeitos jurídicos a que este tende), *independentemente da respetiva declaração (administrativa ou judicial)*.

Dimensões de certeza, segurança e proteção da confiança, associadas a uma ideia de proporcionalidade, parecem apontar em direção oposta: a invalidade (derivada) do regulamento apenas se deveria afirmar, em consequência da nulidade de atos administrativo praticados durante o procedimento, se esta nulidade for jurisdicionalmente declarada.

Atente-se, porém, em que quer a anulação, quer a declaração de nulidade do ato não têm de ser prévias, podendo ocorrer em simultâneo com a apreciação (também judicial) da invalidade do regulamento – o que acontecerá, paradigmaticamente, se se verificar uma cumulação entre a impugnação do ato nulo e a declaração de ilegalidade do regulamento, nos termos previstos na alínea *b)* do n.º 2 do artigo 4.º do CPTA²⁸.

II. Quanto à segunda questão enunciada, urge acentuar que o conceito de ilegalidade subjacente ao contencioso regulamentar envolve não apenas as situações de invalidade decorrentes da violação de lei, mas também as ofensas a outros parâmetros de vinculação.

Desde logo, e como decorre do n.º 2 do artigo 72.º do CPTA²⁹, a noção abrange também as inconstitucionalidades (e ilegalidades qualificadas).

Deverá entender-se, pois, que, *dentro de certos limites* (os consentidos pelo respeito pela Constituição e, em particular, pelas disposições constitucionais atinentes à delimitação da competência do Tribunal Constitucional), os meios processuais dirigidos à impugnação de regulamentos incluem no respetivo âmbito todas as situações em que as normas administrativas padecem de invalidade por violação de qualquer dos parâmetros a que se encontram adstritos: assim, e para além dos atentados contra a Constituição e a lei, estão compreendidas as invalidades por vulneração de normas de direito internacional e de direito da União Europeia (dotadas de aplicabilidade direta e/ou habilitantes da emissão regulamentar)³⁰, bem com as decorrentes da ofensa a outros regulamentos administrativos (nos casos em que as relações inter-regulamentares se pautam pelo princípio da hierarquia).

²⁸ Revemo-nos, pois, na posição de M. Aroso de ALMEIDA/Carlos CADILHA, *Comentário...*, cit., p. 514 (também n. 633), comentário 6 ao artigo 72.º, que, quanto a este ponto, afirmam discordar do nosso entendimento – o que só sucede, provavelmente, porque a redação do nosso texto se afigura (reconhecemos), a dado ponto, algo confusa. Já não temos a certeza de que se não possa mobilizar, no horizonte em que nos movemos, o princípio da proteção da confiança, com a finalidade de salvaguardar a posição dos destinatários do regulamento: a tutela deste imperativo viabilizaria, *v. g.*, que se acautelasse a boa fé dos destinatários de dispositivos regulamentares, sobretudo quando estes contêm normas que constituem condições imprescindíveis para o exercício de direitos fundamentais ou normas de concretização de direitos ou interesses legalmente protegidos.

²⁹ Preceito que apenas exclui a apreciação das inconstitucionalidades e ilegalidades qualificadas do âmbito da declaração de ilegalidade *com força obrigatória geral*, na medida em que tal implicaria uma invasão do âmbito da Justiça Constitucional.

³⁰ Sobre a invalidade do regulamento administrativo, cf. as considerações que tecemos em *A Recusa...*, cit., pp. 405 e ss., e *Direito...*, cit., pp. 297 e seguintes. V. ainda Vieira de Andrade, *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, pp. 153 e seguintes, esp.^{te} pp. 155 e seguintes; M. Rebelo de SOUSA/A. Salgado de MATOS, *Direito...*, tomo III, cit., pp. 262 e seguintes; M. Aroso de ALMEIDA, *Teoria...*, cit., pp. 235 e seguintes; João CAUPERS/Vera EIRÓ, *Introdução ao Direito Administrativo*, 12.ª ed., Âncora Editora, Lisboa, 2016, pp. 66 e seguintes. V. também, embora numa perspetiva diferente, Pedro Moniz LOPES, «Objecto, Condições e Consequências da Invalidade Regulamentar no Novo Código do

Embora o CPTA recorte um conceito amplo de «ilegalidade» como causa de pedir das ações de impugnação de normas, as invalidades suscetíveis de serem arguidas nos processos previstos no artigo 73.º variam em função do tipo de meio em causa.

Como veremos, se a desaplicação se pode fundamentar em qualquer invalidade, a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral reporta-se apenas às situações de ilegalidade simples, e a declaração com efeitos circunscritos ao caso abrange tão-só as situações de inconstitucionalidade e de ilegalidade qualificada.

O CPTA consagra uma espécie de *favor regulamenti* no n.º 4 do artigo 73.º, quando impõe o recurso obrigatório para o Ministério Público das decisões de primeira instância que declarem a ilegalidade com força obrigatória geral.

Estamos diante de uma solução que, embora com um alcance e um objeto diferenciados, apresenta algum paralelismo com o recurso para o Tribunal Constitucional contemplado no n.º 3 do artigo 280.º da Constituição, na parte em que se refere às decisões dos tribunais que recusem a aplicação de normas constantes de decreto regulamentar com fundamento na sua inconstitucionalidade ou ilegalidade reforçada.

Em ambas as hipóteses, e admitindo que, em regra, a Administração não emanará normas inválidas, pretende-se evitar que a invalidade de uma norma regulamentar (incluída em qualquer tipo de regulamento, no caso do n.º 4 do artigo 73.º do CPTA, ou integrante de um decreto regulamentar, de acordo com o n.º 3 do artigo 280.º da CRP) não seja certificada apenas por um tribunal, mas, pelo contrário, confirmada por um tribunal superior (no recurso de decisões positivas prolatadas, pelos tribunais administrativos, em sede de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral) ou pelo Tribunal Constitucional, enquanto tribunal com competência específica em matéria de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade reforçada (no recurso de decisões positivas de inconstitucionalidade ou ilegalidade reforçada, no contexto da fiscalização concreta).

Em qualquer das ações, a prolação de uma sentença positiva de invalidade não tem de se fundar necessariamente na ofensa dos princípios e normas invocados pelo autor, podendo o tribunal declarar a ilegalidade com base nos fundamentos aduzidos pelo Ministério Público ou ainda com apoio em vícios encontrados pelo próprio tribunal, ao abrigo do dever de apreciação *ex officio* da legalidade das normas (cf. artigo 75.º do CPTA).

2.1.3. Legitimidade e prazo

Importa agora analisar o tratamento que o Código confere aos pressupostos da legitimidade e do prazo para a propositura da ação.

I. α) O CPTA recorta vários círculos de legitimidade ativa, identificando:

Procedimento Administrativo», in: Carla Amado GOMES/Ana Fernanda NEVES/Tiago SERRÃO (coord.), *Comentário ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 4.ª ed., vol. II, AAFDL, Lisboa, 2017, pp. 255 e ss..

a) a ação particular, em que intenta o processo quem seja diretamente prejudicado (ou lesado) pela vigência da norma ou possa vir previsivelmente a sê-lo em momento próximo;

b) a ação pública, proposta pelo Ministério Público e pelos presidentes de órgãos colegiais, em relação a normas emitidas pelos respetivos órgãos (cf. também, quanto aos últimos, artigo 21.º, n.º 4, do CPA);

c) a ação popular social, em que a legitimidade cabe às pessoas e entidades referidas no n.º 2 do artigo 9.º do CPTA; e

d) a ação popular local, intentada por qualquer eleitor contra normas emanadas por órgãos das autarquias locais (ou de entidades por estas instituídas ou que delas dependam) sediadas na circunscrição onde se encontre recenseado. Esta referência demonstra, desde já, que se verifica uma saudável aproximação ao regime da impugnação de atos administrativos, reforçando a (tendencial) unidade entre os meios processuais dirigidos à reação contra a invalidade das atuações administrativas autoritárias.

No caso da ação particular, a circunstância de a legitimidade se encontrar atribuída a “quem seja prejudicado pela aplicação da norma ou possa previsivelmente sê-lo em momento próximo” significa que o legislador pretende conferir legitimidade processual ativa a quem sofrer uma lesão decorrente dos efeitos produzidos na sua esfera jurídica pela norma regulamentar ilegal, ou a quem, nos termos de um juízo de prognose a repetir pelo tribunal, sofra ou previsivelmente venha a sofrê-la, em momento próximo, em consequência da muito provável valoração da sua situação jurídica à luz dessa mesma norma³¹.

Pense-se, quanto a esta última hipótese, nas situações em que o regulamento se encontre num período de *vacatio legis* ou em que o procedimento (mais ou menos complexo, consoante os casos) dirigido à sua aprovação ainda não se encontre concluído, mas, estando numa fase adiantada (existindo já um projeto), permite já divisar quais as soluções finais a adotar³² (cf. também, *supra*, 2.1.1.).

A aproximação ao regime da impugnação do ato permitirá equacionar a possibilidade de uma solução ainda mais ampla³³, que abranja as situações correspondentes às alíneas a), c) e d) do n.º 1 do artigo 55.º, conferindo legitimidade a qualquer titular de uma posição jurídica substantiva ou de um interesse de facto, assim como a entidades públicas e privadas relativamente aos interesses que lhes cumpra defender, e aos órgãos administrativos,

³¹ V. também M. Aroso de ALMEIDA/Carlos CADILHA, *Comentário...*, cit., p. 525, comentário 6 ao artigo 73.º. A este propósito, M. Esteves de OLIVEIRA/R. Esteves de OLIVEIRA (*Código...*, cit., p. 442, anotação II ao artigo 73.º) distinguem entre «legitimidade interessada» (aferida através do interesse pessoal e direto na invalidação da norma) e «legitimidade pré-interessada» (avaliada em função da previsibilidade da lesão em momento próximo, que pressupõe, de acordo com estes Autores, dois juízos de prognose: um relativo à verosimilhança da ocorrência da lesão, o outro concernente à proximidade temporal da lesão).

³² Cf. o caso apreciado pelo Acórdão do STA, de 20.09.2018, P. 0930/12.7BALS, onde se avaliava a legitimidade processual ativa para impugnar (ainda ao abrigo da LPTA!) normas de um plano de urbanização, embora este ainda não houvesse sido ratificado por resolução do Conselho de Ministros, nem, por consequência, publicado em *Diário da República*.

³³ Assim, Vieira de ANDRADE, *A Justiça...*, cit., pp. 204 e seguintes, n. 512; M. Aroso de ALMEIDA/Carlos CADILHA, *Comentário...*, cit., p. 526, comentário 6 ao artigo 73.º.

relativamente a atos praticados por outros órgãos da mesma pessoa coletiva pública, em defesa do seu círculo de “interesses” próprios³⁴.

Quando está em causa a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, importa atentar na especificidade da posição do Ministério Público em face das demais entidades dotadas de legitimidade processual ativa. Na verdade, só o Ministério Público (oficiosamente ou a requerimento de qualquer das entidades contempladas no n.º 2 do artigo 9.º) terá legitimidade para propor aquela ação relativamente a regulamentos mediatamente operativos [cf. artigo 73.º, n.º 3, alínea b), do CPTA].

Mas, para além disso, tem o Ministério Público o dever de pedir a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral quando tenha conhecimento de três decisões de desaplicação de uma norma com fundamento na sua ilegalidade (cf. artigo 73.º, n.º 4, do CPTA, 1.ª parte).

Em ambos os casos, trata-se de acentuar a prioridade da função do Ministério Público associada à defesa da legalidade administrativa³⁵ e, em consonância, à importância da eliminação formal do ordenamento jurídico das normas regulamentares feridas de invalidez, sobretudo quando esta já se encontra certificada por decisões jurisdicionais.

³⁴ A revisão do CPTA operada pela Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro, eliminou, na alínea d) do n.º 1 do artigo 55.º (relativa aos litígios interorgânicos), a referência (justificadora do alargamento pontual da Justiça Administrativa a relações jurídicas internas) ao facto de os órgãos administrativos apenas terem legitimidade processual ativa para impugnar atos administrativos praticados por outro órgão da mesma entidade quando aqueles “aleadamente comprometam as condições do exercício de competências legalmente conferidas aos primeiros para a prossecução de interesses pelos quais esses órgãos sejam diretamente responsáveis”. Esta explicitação havia sido introduzida pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, e correspondia, aliás, às posições já defendidas na doutrina, no contexto de uma redação igual à atualmente em vigor [embora com o suporte da alínea j) do n.º 1 do ETAF, que recortava o âmbito da Justiça Administrativa, estendendo-a também às “relações jurídicas (...) entre órgãos públicos, no âmbito dos interesses que lhes cumpre prosseguir” – um arrimo hoje inexistente, porque revogado na reforma de 2015, precisamente em virtude da explicação introduzida no artigo 55.º do CPTA]. Cf., na redação anterior a 2015, Pedro GONÇALVES, «A Justiciabilidade dos Litígios entre Órgãos da Mesma Pessoa Colectiva Pública», in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 35, setembro/outubro 2002, pp. 9 e ss.; M. Esteves de OLIVEIRA/R. Esteves de OLIVEIRA, *Código...*, cit., p. 368, anotação VII ao artigo 55.º; Cláudia Saavedra PINTO, «Os Litígios Emergentes no Âmbito dos Órgãos Colegiais – Anotação ao Ac. do TCA Sul, de 14.11.2007, P. 2879/07», in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 79, janeiro/fevereiro 2010, pp. 56 e s.. Já no âmbito do CPTA revisto em 2015 (mas reiterando a posição propugnada em momento anterior), Vieira de ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 16.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 186 (v. também n. 419). Sobre o sentido esclarecedor do inciso adicionado em 2015, v. M. Aroso de ALMEIDA/Carlos CADILHA, *Comentário...*, cit., pp. 384 e ss., anotação 7 ao artigo 55.º.

Os trabalhos preparatórios da revisão ocorrida em 2019 não contêm qualquer justificação (ou mesmo referência) para a eliminação de uma tão relevante parcela da norma. Julgamos, porém, que se não terá pretendido alterar o sentido global do âmbito da Justiça Administrativa (em princípio, restrito a relações jurídicas intersubjetivas), pelo que só se revelará razoável uma interpretação que continue a circunscrever estes litígios (correspondam eles à impugnação de atos administrativos, ou, por extensão, também à impugnação de normas) às hipóteses em que os órgãos em causa representam um conjunto de interesses específicos de determinados sujeitos (ou de determinada categoria de sujeitos), assumindo-se, por isso, como *órgãos representativos* no contexto da pessoa coletiva em que se integram, agindo, em juízo, em defesa desses interesses.

³⁵ De acordo com os trabalhos preparatórios, esta solução, recebida na reforma de 2019, visou remover escolhos desnecessários na defesa da legalidade e na promoção do interesse público, tendo em consideração, especificamente, o controlo da legalidade (das normas) dos planos intermunicipais e municipais de ordenamento do território cujos efeitos não se produzam imediatamente (cf. a exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 168/XIII, in: *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 29, 30.11.2018, p. 60).

Por esse motivo, e considerando a previsão do n.º 4 do artigo 73.º deverá interpretar-se de forma ampla a alusão às “três decisões de desaplicação”, dando-se por cumprida, desde logo, quando se trate de desaplicações incidentais (transitadas em julgado) num tribunal administrativo (independentemente da ação em causa) ou num tribunal judicial^{36 37}.

Além disso³⁸, o requisito deve considerar-se preenchido também perante uma decisão adotada nos termos do artigo 48.º, relativo aos processos com andamento prioritário (ou «processos massivos»³⁹): a sentença proferida no âmbito do processo ao qual o presidente do tribunal tenha dado andamento valerá, dada a profundidade da análise de que constitui objeto (na medida em que a questão é debatida em todos os seus aspetos de facto e de direito, de acordo com o n.º 3 do artigo 48.º), pelas “três decisões de desaplicação” demandadas pelo n.º 4 do artigo 73.º.

Importa, por fim, aludir à legitimidade popular (ação popular social e ação popular local). Por um lado, a defesa de um conjunto de bens e valores (como a saúde pública, o ambiente, o património cultural, a qualidade de vida, os interesses do consumidor ou os bens do domínio público⁴⁰) mediante ação popular constitui uma decorrência do disposto no n.º 3 do artigo 52.º da Constituição.

³⁶ Sobre a possibilidade de desaplicação de regulamentos em tribunais não integrados na ordem jurisdicional administrativa, v. as nossas reflexões em *A Recusa...*, cit., pp. 385 e seguintes; contra esta possibilidade, v. Pedro GONÇALVES, «Regulação Administrativa e Contrato», in: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 1003 e seguintes (cf. o diálogo que estabelecemos com o Autor em *A Recusa...*, cit., pp. 390 e seguintes, n. 471).

³⁷ A estas duas hipóteses poderá adicionar-se uma terceira: o caso em que a norma já haja sido objeto de três decisões (transitadas em julgado) no âmbito de processos de declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso concreto intentados *antes da entrada em vigor da reforma de 2015* (porquanto, nesse momento, tal ação não se encontrava limitada, na causa de pedir, às inconstitucionalidades e ilegalidades qualificadas).

³⁸ Contra a manutenção da defesa de uma leitura tão extensiva da referência legislativa (que a aproxima da interpretação efetuada antes da revisão do CPTA de 2015) não se poderá argumentar com o desaparecimento das razões que a motivavam, e que se prendiam com o facto de a desaplicação em três casos concretos constituir pressuposto necessário para a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, quando esta não fosse proposta pelo Ministério Público. Anteriormente, existiam, com certeza, valores que justificavam esta extensão, e que se relacionavam com a garantia de uma tutela jurisdicional efetiva aos cidadãos. Todavia, persistem ainda valores igualmente relevantes que fundamentam a mesma extensão – a juridicidade da atuação administrativa, a unidade do ordenamento jurídico-administrativo, a segurança jurídica e a proteção da confiança – e demandam, perante uma norma regulamentar inválida, a sua eliminação formal do sistema jurídico.

³⁹ Vieira de ANDRADE, *A Justiça...*, cit., p. 308.

⁴⁰ Embora a alínea b) do n.º 3 do artigo 52.º da Constituição (tal como sucede no n.º 2 do artigo 9.º do CPTA) aluda a “bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais” e não expressamente ao domínio público, julgamos que é a estes, e não também aos bens do domínio privado daquelas entidades, que o legislador constituinte se reporta; em rigor apenas estes constituem objeto de proteção constitucional, através de uma garantia institucional, no artigo 84.º. No mesmo sentido aponta o n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 83/95, de 31 de agosto (Direito de participação procedimental e ação popular, alterada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro) ao delimitar o respetivo âmbito de aplicação. Sobre esta questão, v. o que já opinámos em *O Domínio Público – O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 508 e s., n. 498, posição que mereceu a adesão de Vieira de ANDRADE, *A Justiça...*, cit., p. 115, n. 212, defendendo que se encontram incluídos no *Tatbestand* da norma os bens do domínio público material/substancial ou por natureza. Em sentido diferente, considerando que a formulação mais ampla utilizada pelo legislador viabiliza a atribuição da

Assim se compreende que o legislador do contencioso administrativo tenha, logo no artigo 9.º (concernente à legitimidade processual ativa), estabelecido que qualquer pessoa, independentemente de ter interesse processual na demanda, tem legitimidade para propor e intervir em processos principais e cautelares destinados à defesa de valores e bens constitucionalmente protegidos)⁴¹.

Por outro lado, encontra-se conferida a qualquer eleitor, enquanto expressão de um direito político⁴², a legitimidade para reagir, através da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, contra normas regulamentares inválidas emanadas não só pelos órgãos das autarquias locais em cujo território esteja recenseado, mas também pelos órgãos das entidades por estas controladas. E no interior destas últimas estão compreendidas pessoas coletivas privadas criadas pelas autarquias (ou em que estas tenham participação), entidades às quais pode estar confiada, inclusivamente em primeira linha, a prossecução de tarefas de interesse público correspondentes, *in casu*, às atribuições municipais, verificando-se uma *relação de continuidade substancial*⁴³ entre os municípios e estas entidades administrativas privadas. Integram esta categoria as empresas locais, *i. e.*, sociedades constituídas ou participadas nos termos da lei comercial, nas quais os municípios podem exercer, direta ou indiretamente uma influência dominante, em virtude da detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto, ou do direito de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de gestão, de administração ou de fiscalização, ou de qualquer outra forma de controlo da gestão [cf. artigo 19.º do *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local*⁴⁴]⁴⁵. Mas também se devem considerar abrangidas pelo *Tatbestand* da norma as associações de autarquias, em especial, as associações públicas de autarquias locais para a prossecução conjunta das respetivas atribuições, sejam elas entidades intermunicipais (áreas metropolitanas e comunidades

legitimidade popular também nas ações relativas a bens do domínio privado incluídas no âmbito da Justiça Administrativa, cf. M. Aroso de ALMEIDA/Carlos CADILHA, *Comentário...*, cit., pp. 98 e seguintes, comentário 5 ao artigo 9.º.

⁴¹ O legislador não estende, de forma expressa, a legitimidade popular às ações de declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso. Considerando, porém, que as causas de invalidade apreciadas no âmbito destes processos assumem especial gravidade (reconduzindo-se a inconstitucionalidades ou ilegalidades qualificadas), afigurar-se-ia estranho negar, neste contexto, o exercício da ação popular – o qual tem justamente como finalidade última assegurar um conjunto de valores e bens constitucionalmente protegidos (cf. artigo 52.º, n.º 3, da CRP). Ademais, o n.º 2 do artigo 9.º do CPTA encontra-se previsto na parte geral do Código, não se revelando, numa perspetiva sistemática, impossível convocá-lo enquanto norma genericamente aplicável em matéria de legitimidade processual ativa.

O único (e principal) óbice a este raciocínio argumentativo reside nos efeitos do processo em causa – *circunscritos ao caso*. Ora, o n.º 1 do artigo 19.º da citada Lei n.º 83/95 estabelece, como princípio, que as sentenças transitadas em julgado proferidas no âmbito de processo que tenham por objeto a defesa de interesses individuais homogêneos abrangem (*todos*) os titulares dos direitos ou interesses que não tiverem exercido o direito de se autoexcluírem da representação – o que não se compatibiliza com os efeitos circunscritos ao caso pressupostos pelo n.º 2 do artigo 73.º do CPTA.

⁴² M. Aroso de ALMEIDA/Carlos CADILHA, *Comentário...*, cit., p. 388, n. 10 ao artigo 55.º.

⁴³ Estamos a parafrasear Pedro GONÇALVES, *Regime Jurídico das Empresas Municipais*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 134.

⁴⁴ Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, alterada pelas Leis n.ºs 53/2014, de 25 de agosto, 69/2015, de 16 de julho, 7-A/2016, de 30 de março, 42/2016, de 28 de dezembro, 114/2017, de 29 de dezembro, e 71/2018, de 31 de dezembro.

⁴⁵ Cf. também M. Aroso de ALMEIDA/Carlos CADILHA, *Comentário...*, cit., p. 388, comentário 10 ao artigo 55.º.

intermunicipais), sejam associações (de municípios ou de freguesias) de fins específicos (cf. artigo 63.º do *Regime Jurídico das Autarquias Locais*⁴⁶).

β) Em matéria de legitimidade processual passiva, não existem grandes especificidades no domínio em que nos movemos. Apenas salientaríamos que, para permitir a intervenção dos contrainteressados – os quais, no caso dos regulamentos, em virtude da generalidade e da abstração que os predica, são, *ex definitione*, indeterminados ou indetermináveis –, o CPTA estabelece, no n.º 3 do artigo 81.º, que o juiz manda publicar o anúncio da propositura da ação, pelo meio e no local utilizados para dar publicidade à norma, precisamente com o propósito de permitir a intervenção no processo de eventuais contrainteressados.

Esta disposição não prescinde de duas observações.

Em primeiro lugar, encerra uma remissão normativa para os modos de publicidade dos regulamentos.

O CPA consagra uma disposição geral sobre esta matéria – o artigo 139.º –, acentuando a dimensão de fonte do direito de que tais atuações também gozam: sem prejuízo de disposições especiais, e a par da publicação em *Diário da República*, encontra-se expressamente prevista a publicação no boletim oficial da entidade pública e no respetivo sítio institucional na Internet⁴⁷.

Em segundo lugar, desvela a questão de saber se o seu âmbito de aplicação é tão vasto como parece sugerir.

Não destringendo entre os processos dirigidos à impugnação *a título principal*, o n.º 3 do artigo 81.º do CPTA apontaria no sentido de que uma tal publicidade do processo se reportaria quer à declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, quer à declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso⁴⁸.

Ora, só no caso em que os contrainteressados se possam reconduzir a todos os destinatários do regulamento – porque todos eles ficarão afetados com a procedência da ação – parece revelar-se adequado conferir uma tal publicidade à ação.

O que equivale a afirmar que se, na declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, integram a categoria de contrainteressados todos os sujeitos abrangidos pelo *Tatbestand* (subjetivo) da norma, o mesmo não sucede quando se trate de uma declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso.

⁴⁶ Aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, alterada pelas Leis n.ºs 25/2015, de 30 de março, 69/2015, de 16 de julho, 7-A/2016, de 30 de março, 42/2016, de 28 de dezembro, e 50/2018, de 16 de agosto.

⁴⁷ Recuperam-se, em parte, soluções que o legislador vinha contemplando em disposições especiais. Cf. o levantamento que fizemos em *A Recusa...*, cit., pp. 176 e s., ns. 504 a 510.

⁴⁸ A norma não se aplicará, evidentemente, aos casos de desaplicação *incidental*: nestas hipóteses, a identificação dos contrainteressados e a forma da respetiva citação encontram-se regulados pelas disposições atinentes ao processo em que o incidente da invalidade da norma é suscitado.

Destarte, também só no primeiro caso se justificará efetuar uma publicidade da propositura da ação como a imposta pelo n.º 3 do artigo 81.º⁴⁹.

II. Embora o princípio geral decorrente do n.º 1 do artigo 41.º do CPTA se reconduza à inexistência de prazo para a propositura da ação administrativa, tal não sucede nas ações de impugnação de normas, existindo, neste horizonte, uma articulação com o regime da invalidade dos regulamentos emergente do CPA.

Reafirmando que a declaração de ilegalidade de normas pode ser pedida a todo o tempo, o artigo 74.º exceciona a ação de declaração de ilegalidade com fundamento em ilegalidade formal ou procedimental da qual não resulte inconstitucionalidade, cuja propositura se encontra sujeita ao prazo (de caducidade) de seis meses, contado da data da publicação.

Desta última hipótese estão excluídos os casos de carência absoluta de forma legal ou de preterição de consulta pública exigida por lei.

Estamos diante de uma solução paralela à consagrada, no n.º 2 do artigo 144.º do CPA, relativamente à declaração administrativa de invalidade de regulamentos. São, pois, transponíveis para o CPTA as observações que vimos tecendo a propósito deste preceito do CPA⁵⁰.

Assim, e não obstante concedermos que, provavelmente, a intenção legislativa da referência à preterição de consulta pública exigida por lei pretende abranger as hipóteses em que existe uma norma especial que submete a emanção de certos regulamentos a esta formalidade, entendemos que o intérprete deve ir mais longe, acrescentando a preterição de *qualsquer* formalidades destinadas ao cumprimento do princípio da participação, incluindo a audiência dos interessados.

Além de se tratar da interpretação que mais se afeiçoa às exigências de sentido do princípio constitucional da participação, esta solução decorre também de uma certa articulação entre a audiência e a consulta pública, pressuposta pelos artigos 100.º e 101.º do CPA.

Basta considerar que uma das hipóteses de consulta pública se reconduz justamente aos casos de dispensa de audiência, quando a realização desta se tornou inviável em virtude do elevado número de interessados.

Ademais, não admitir a extensão interpretativa da parte final do n.º 2 do artigo 74.º a todas as situações de violação do princípio da participação implicaria uma desvalorização de mecanismos que demandam um maior envolvimento dos interessados.

Parece-nos, pois, equilibrada a solução proposta por Vieira de Andrade⁵¹ no sentido da equivalência, para este efeito, da preterição total da audiência à preterição da consulta pública.

⁴⁹ Cf. também M. Aroso de ALMEIDA/Carlos CADILHA, *Comentário...*, cit., pp. 597 e seguintes, comentário 4 ao artigo 81.º.

⁵⁰ Cf., v. g., as considerações que expendemos em «O Regulamento»..., cit., p. 285, e «Procedimento Regulamentar», in: Carla Amado GOMES/Ana Fernanda NEVES/Tiago SERRÃO (coord.), *Comentário...*, cit., pp. 733 e seguintes, n. 97.

⁵¹ Vieira de ANDRADE, *A Justiça...*, cit., p. 213, n. 532.

2.2. As ações de impugnação de regulamentos

Em consequência da adoção do modelo de «unipolaridade atenuada» na configuração do processo administrativo não urgente⁵², a matéria atinente ao contencioso dos regulamentos integra o âmbito da ação administrativa, sem prejuízo da previsão das disposições especiais constantes dos 72.º e seguintes.

É a análise dos três mecanismos de impugnação contemplados nestes preceitos que, neste momento, se impõe.

2.2.1. Declaração de ilegalidade com força obrigatória geral

A declaração de ilegalidade com força obrigatória geral corresponde a uma forma de controlo abstrato e principal, com efeitos *erga omnes*, de normas administrativas, destinada a erradicá-las do ordenamento jurídico, com fundamento na sua ilegalidade simples.

O objeto deste processo encontra-se delineado pelo n.º 1 e pela alínea *b*) do n.º 3 do artigo 73.º do CPTA. Assim, e nos termos do primeiro preceito, a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral incide sobre *regulamentos imediatamente operativos*.

Neste contexto (e ainda que não a consideremos necessariamente incorreta⁵³), talvez não se revelasse imprescindível a referência, constante do n.º 1 do artigo 73.º, segundo a qual a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral pode ser pedida, *independentemente da prática de ato concreto de aplicação*; na verdade, estando em causa apenas normas imediatamente operativas, torna-se (quase) dispensável esta alusão.

A alínea *b*) do n.º 3 do artigo 73.º estende hoje o âmbito de aplicação da declaração com força obrigatória geral, que atua como um meio processual dirigido à impugnação de normas *mediatamente* operativas – com todas as vantagens que tal importa para a garantia da juridicidade da ação administrativa.

Não se revelará, pois, indiferente a este fundamento a circunstância de a legitimidade para a propositura da ação se encontrar devolvida ao Ministério Público, que, precisamente, age agora em defesa da legalidade objetiva.

Esta preocupação com a efetiva tutela da juridicidade da ação administrativa no âmbito da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral inspira outras duas especificidades do regime jurídico deste meio processual, a que pontualmente já nos referimos.

Por um lado, as dificuldades dogmático-jurídicas, mas também práticas, associadas à eliminação de uma norma (ainda que com natureza regulamentar) do ordenamento jurídico, conduziram o legislador a impor ao Ministério Público (nos termos apontados *supra*, 2.1.2., I, *a*) o recurso das decisões positivas de ilegalidade, tomadas em primeira instância, com o

⁵² Cf. Sérvulo CORREIA, «Da Ação...», cit., p. 52.

⁵³ Na medida em que, mesmo estando em causa normas imediatamente operativas (cujos efeitos atingem, de forma direta, a esfera dos destinatários independentemente de qualquer ato administrativo de aplicação), poderão sempre existir atos que mobilizem também a norma regulamentar em causa. Considere-se, *v. g.*, uma norma proibitiva e a respetiva norma sancionatória: quando aplica a sanção, o ato acaba também por convocar a norma que consagra a proibição.

propósito de assegurar que esta avaliação é também efetuada por um tribunal superior (cf. artigo 73.º, n.º 4, 2.ª parte).

Por outro lado, o CPTA faz impender também sobre o Ministério Público o *dever* de pedir a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral quando tenha conhecimento de três decisões de desaplicação de uma norma com fundamento na ilegalidade.

Trata-se de facilitar a expurgação do ordenamento jurídico de normas inválidas, promovendo o princípio da juridicidade da Administração, mas também a proteção da confiança e a segurança jurídica⁵⁴.

Os efeitos da sentença de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral encontram-se previstos no artigo 76.º do CPTA e inspiram-se nitidamente nos efeitos da declaração de inconstitucionalidade (ou ilegalidade qualificada) com força obrigatória geral constantes do artigo 282.º da CRP. Nos termos do n.º 1 do artigo 76.º do CPTA, a declaração produz efeitos *desde a entrada em vigor da norma*⁵⁵, ressalvando-se as situações de ilegalidade superveniente, em que os efeitos da declaração se reportam ao momento da alteração do parâmetro violado e, por conseguinte, à altura em que a norma regulamentar se tornou ilegal.

O n.º 4 do artigo 76.º exceciona da eficácia retroativa os casos julgados e os atos administrativos inimpugnáveis.

Ora, se a eficácia *ex tunc* da declaração está em consonância com o regime jurídico da invalidade, maiores hesitações originará a salvaguarda dos casos decididos estabelecida por este preceito.

Embora se compreenda a exceção aos efeitos retroativos dos casos julgados, de igual modo garantida pelo n.º 3 do artigo 282.º da Constituição⁵⁶, a extensão daquela exceção também

⁵⁴ De forma a propiciar o cumprimento dos deveres de propositura e de recurso, o n.º 4 do artigo 73.º determina que, após o respetivo trânsito em julgado, a secretaria remete ao representante do Ministério Público junto do tribunal certidão das sentenças de desaplicação ou que tenham declarado a ilegalidade com força obrigatória geral. Tal não significa, porém, que, independentemente dessa remessa, tendo o Ministério Público conhecimento das referidas decisões judiciais não surjam, da mesma forma, os mencionados deveres.

⁵⁵ Inspirado pela redação do artigo 76.º anterior a 2015, o CPA ainda mantém a incorreção no n.º 3 do artigo 144.º do CPA, referente aos efeitos da declaração administrativa de invalidade de regulamentos, referindo que declaração administrativa da invalidade dos regulamentos produz efeitos desde a data da emissão do regulamento.

⁵⁶ Atente-se em que, perante o regime delineado pelo n.º 3 do artigo 282.º da CRP, a doutrina tem equacionado a possibilidade de estender a salvaguarda dos casos julgados aos casos decididos e outras situações jurídicas consolidadas (v., por todos, Gomes CANOTILHO, *Direito...*, cit., pp. 1014 e seguintes; JORGE MIRANDA, *Fiscalização da Constitucionalidade*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 337 e seguintes; Blanco de MORAIS, *Justiça Constitucional*, tomo II, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, 212 e seguintes; Rui MEDEIROS, *A Decisão de Inconstitucionalidade*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pp. 620 e seguintes).

Não se estranhe, porém, que exista no CPTA a referência expressa a uma mais alargada exceção aos efeitos retroativos, ao invés do que acontece na Constituição. É nos casos de invalidades menos graves – como sucede com as ilegalidades simples apreciadas pelos tribunais administrativos, quando cotejadas com as inconstitucionalidades (ou ilegalidade qualificadas) examinadas pelo Tribunal Constitucional – que se justificará (se se justificar) um regime jurídico menos exigente. Todavia, pode questionar-se por que se não estendeu o regime a outras situações jurídicas consolidadas (v. Carla Amado GOMES, «Dúvidas Não Metódicas Sobre o Novo Processo de Impugnação de Normas do CPTA», in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 60, novembro/dezembro 2006, p. 13), designadamente aos contratos que se

aos “atos administrativos que entretanto se tenham tornado inimpugnáveis” acaba por pôr em xeque a própria eficácia *ex tunc* da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, ainda que a seu favor se argumente com a promoção da segurança jurídica, até ao CPTA salvaguardada pela eficácia prospetiva dos meios de impugnação de normas⁵⁷.

Trata-se, aliás, de um dispositivo que, desde a redação originária do CPTA, tem recolhido diversas críticas da doutrina que, no mínimo, procura limitar o seu alcance⁵⁸ ou, no máximo, o tem por não escrito⁵⁹.

Ainda que não se adote uma posição tão radical como esta última, poder-se-á defender uma interpretação restritiva do normativo legal consonante com o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, em termos de apenas salvaguardar as situações cobertas por atos inimpugnáveis suscetíveis de haver gerado, no máximo, legítimas expectativas na esfera jurídica dos cidadãos.

Dir-se-ia que os condicionalismos atualmente aplicáveis à anulação administrativa, de acordo com o artigo 168.º do CPA, poderiam determinar a atenuação das críticas anteriores. Efetivamente, este preceito vem erguer restrições acrescidas à consolidação dos atos administrativos⁶⁰.

tenham tornado inimpugnáveis (chamando a atenção para este caso, Paulo OTERO, *Legalidade e Administração Pública – O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 1020).

⁵⁷ Exatamente nestes termos, M. Aroso de ALMEIDA, *O Novo Regime...*, cit., p. 235. Recordem-se, quanto à eficácia *ex nunc* da declaração de ilegalidade (como constava do Anteprojeto do CPTA), as violentas críticas de Paulo OTERO, «A Impugnação de Normas no Anteprojecto de Código de Processo nos Tribunais Administrativos», in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 22, julho/agosto 2000, p. 47.

⁵⁸ Assim, v. g., Pedro Delgado ALVES, «O Novo Regime...», cit., pp. 105 e ss..

⁵⁹ Neste sentido, Carla Amado GOMES, «Dúvidas...», cit., pp. 11 e ss..

⁶⁰ No regime anterior, a homenagem àquela autovinculação operada pelo caso decidido traduzia-se numa limitação do prazo da anulação administrativa, o qual coincidia com o prazo para a impugnação jurisdicional do ato em causa. A reforma do CPA ocorrida em 2015 veio introduzir modificações substanciais na disciplina jurídica da anulação, prevendo regimes normativos diferenciados.

Neste momento, a estabilidade do ato administrativo decorrente do «caso decidido» não assume carácter absoluto, surgindo cada vez mais relativizada. Em causa está a percepção de que a prevalência do princípio da segurança jurídica sobre outros valores igualmente diretores da ordem jurídica administrativa, entre os quais, a tutela da juridicidade da atuação da Administração e dos interesses (públicos e privados) que as normas violadas se destinam a proteger, não pode (nem deve) ser absolutizada – sobretudo quando a mesma contraria ainda o princípio da proibição do arbítrio e o princípio da proteção da confiança, o que sucederá nas hipóteses em que se permita à Administração prevalecer-se de ilegalidades (*maxime*, formais) pelas quais é responsável.

Contudo, o fator mais relevante de relativização do «caso decidido» decorreu das posições adotadas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, quando estivessem em causa atos administrativos que atentem contra normas ou princípios europeus. Sem prejuízo de posteriores desenvolvimentos, o *leading case* desta orientação jurisprudencial reconduz-se, como é sabido, ao Acórdão «Milchkontor», onde o Tribunal de Justiça, confrontado com o §48 da *VwVfG* (o qual contém o regime relativo à «revogação» de atos administrativos inválidos), entendeu que a aplicação de determinadas disposições nacionais (por exemplo, as consagradoras da estabilidade do ato), que impedem a devolução das ajudas comunitárias indevidamente percebidas, não poderá contender com o sentido e o alcance da efetividade do direito da UE – o que sucederia se a possibilidade de repetir o indevido ficasse subordinada a um prazo demasiado curto (Acórdão «Deutsche Milchkontor GmbH *et alii*/República Federal da Alemanha», de 21.09.1983, Ps. 205 a 215/82, esp.^{te} §§ 28 e seguintes). Assim, e não obstante a relevância dos princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica (também integrantes da

O problema reside, contudo, na circunstância de o n.º 4 do artigo 76.º do CPTA se referir a atos administrativos *inimpugnáveis* e não a atos administrativos *consolidados*.

Ora, como decorre do n.º 5 do artigo 168.º do CPA, estes conceitos possuem hoje significados distintos: um ato administrativo consolidado consiste naquele que é *insuscetível de anulação*⁶¹, a qual pode ocorrer, consoante os casos, até ao limite de um ou cinco anos, a contar da respetiva emissão⁶²; um ato administrativo inimpugnável identifica aquele que é *insuscetível de impugnação* (embora possa ser oficiosamente anulado pela Administração), por já haver decorrido o prazo de impugnação, que, no máximo, tem a duração de um ano.

ordem jurídica europeia), o Tribunal sublinhou a necessidade de os articular com outros princípios, nomeadamente com o princípio da igualdade.

Esta orientação aparece partilhada e desenvolvida no Acórdão «Alcan», tendo o Tribunal de Justiça entendido que não podem as empresas beneficiárias de um auxílio de Estado ter confiança legítima na respetiva regularidade, a não ser que aquele haja sido concedido nos termos previstos no Tratado, pelo que o decurso do prazo para revogação do ato administrativo de concessão dos auxílios, bem como o princípio da segurança jurídica, não constituem fundamentos admissíveis para impedir a restituição das quantias indevidamente percebidas (Acórdão «Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland GmbH.», de 20.03.1997, P. C-24/95, esp.ªe §§ 34 e seguintes).

O Tribunal de Justiça vai cada vez mais longe, defendendo a obrigatoriedade, por força do princípio da cooperação leal, de revisão das decisões administrativas definitivas, quando estas atentem contra o direito da União *posterior!* Assim o entendeu no Acórdão «Kühne», onde estava em causa a conformidade entre uma decisão administrativa definitiva e a interpretação da disposição pertinente do direito comunitário entretanto feita pelo Tribunal de Justiça, no quadro de um sistema jurídico – o holandês – que admite a revogabilidade de atos definitivos, desde que tal não implique prejuízos para terceiros (Acórdão «Kühne & Heitz NV/Produktschap voor Pluimvee en Eieren», de 13.01.2004, P. C-453/00, esp.ªe, § 27).

⁶¹ Apenas aos atos administrativos consolidados se revelará adequado o conceito de «caso decidido», enquanto noção que traduz a «capacidade de resistência», a relativa estabilidade do ato administrativo (não nulo).

⁶² Nos termos da regra geral constante do n.º 1 do artigo 168.º do CPA, a Administração poderá anular o ato, no prazo de seis meses, a contar da data do conhecimento pelo órgão competente da causa de invalidade, desde que ainda não tivessem decorrido cinco anos sobre a respetiva emissão.

Contornos distintos reveste a situação se estiver em causa um ato constitutivo de direitos e, por conseguinte, no âmbito de aplicação do n.º 2 do artigo 168.º do CPA, que, com o propósito de proteção da situação jurídica constituída a favor do particular, contém um regime mais restritivo que o número anterior. Não obstante uma certa equívocidade presente no teor textual, da sua necessária conjugação com o número anterior resulta que os atos constitutivos de direitos só podem ser objeto de anulação no prazo de seis meses (subsequentes à data do conhecimento pelo órgão competente da causa de invalidade, ou, nos casos de invalidade resultante do erro do agente, desde o momento da cessação do erro), mas apenas dentro do lapso temporal de um ano, contado da data respetiva emissão. Aliás, uma interpretação distinta (que desconsiderasse a articulação entre o prazo de seis meses constante do n.º 1 e entendesse, genericamente, que os atos constitutivos de direitos poderiam constituir objeto de anulação dentro do ano subsequente à data da sua emissão) revelar-se-ia contrária à *ratio* do regime (menos favorável à anulação de atos constitutivos de direitos): se a Administração tivesse conhecimento do vício no dia seguinte ao da prática do ato e não se tratasse de um ato constitutivo de direitos, teria seis meses para o anular; estando em causa um ato constitutivo de direitos, poderia anulá-lo dentro do prazo de um ano. Em suma, e recuperando a ideia anterior, a Administração tem seis meses (contados da data do conhecimento da causa de invalidade ou do momento da cessação do erro) para praticar a anulação, desde que não ultrapasse o prazo de um ano a partir da emissão do ato.

Os atos constitutivos de direitos apenas se encontrarão sujeitos a um regime mais gravoso se se tratar de uma das situações contempladas no n.º 4 do artigo 168.º do CPA – altura em que a anulação administrativa poderá ocorrer até ao limite dos cinco anos, contados da data da prática do ato.

Tal como sucede no lugar-paralelo em matéria de efeitos da declaração de inconstitucionalidade (cf. artigo 282.º, n.º 3, da CRP), a exceção à eficácia retroativa dos efeitos da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral não atinge as situações em que o tribunal a afasta, por se tratar de norma atinente a matéria sancionatória e de conteúdo menos favorável ao arguido (cf. artigo 76., n.º 4, segunda parte). Nestas hipóteses, a atribuição de efeitos *ex tunc* à declaração determinará a revisão da sentença ou do caso decidido⁶³, de forma a solucioná-lo como se a norma declarada ilegal não tivesse existido.

O n.º 5 do preceito em análise esclarece que a declaração com força obrigatória geral possui *efeito repristinatório*, avançando ainda que o tribunal pode afastar este efeito em duas hipóteses: quando as normas a repristinar padeçam, elas próprias, de uma causa de invalidade, ou tenham deixado, por outro motivo, de vigorar (*v. g.*, por caducidade ou obsolescência).

O n.º 2 do artigo 76.º do CPTA contém a possibilidade de modelação judicial dos efeitos da declaração com força obrigatória geral, quando razões de segurança jurídica, de equidade ou de interesse público de excecional relevo o justifiquem.

Esta prescrição surge complementada pelo n.º 3 do artigo 76.º, onde se dispõe que tal modelação não prejudica a eliminação dos efeitos lesivos causados pela norma na esfera jurídica do autor, quando o processo haja sido desencadeado pelo sujeito diretamente prejudicado pela vigência da norma imediatamente operativa⁶⁴.

A tutela jurisdicional efetiva de quem recorre à declaração com força obrigatória geral exige que, quando o lesado intente uma ação impugnatória contra normas administrativas ilegais lesivas, a sentença produza algum efeito útil na sua esfera jurídica – efeito esse que poderia ser posto em causa se o CPTA não tivesse acautelado a situação do lesado e, desse modo, limitado a eficácia da modelação prevista no n.º 2 do artigo 76.º.

Para lá destes efeitos, registre-se ainda que a alínea *g*) do n.º 1 do artigo 119.º da Constituição determina a publicação em *Diário da República* (não apenas das decisões do Tribunal Constitucional, mas também) das decisões de outros tribunais a que a lei confira força obrigatória geral⁶⁵.

⁶³ Cf. também M. Aroso de ALMEIDA/Carlos CADILHA, *Comentário...*, cit., p. 539, comentário 1 ao artigo 76.º.

⁶⁴ Esta solução, acrescentada em 2015, responde às perplexidades que anteriormente se suscitavam, em virtude de a modelação dos efeitos decisórios se encontrar prevista para a declaração com força obrigatória geral, mas não para a declaração com efeitos circunscritos ao caso concreto, o que poderia ditar, no âmbito da ação particular, uma preferência no sentido do recurso a este último pedido em detrimento da utilização da declaração com força obrigatória geral – com todas as consequências perniciosas que, em termos objetivos, tal implicaria, desde logo, pela manutenção da vigência formal de regulamentos inválidos. Efetivamente, os particulares tentariam evitar o risco de uma declaração com força obrigatória geral que, quando não possuísse efeitos retroativos (como admite n.º 2 do artigo 76.º), lhes não conferiria a tutela pretendida, por não determinar a “queda” automática dos atos (jurídicos ou materiais) praticados ao seu abrigo. Apontando já neste sentido (antes da reforma), Vieira de ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 13.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p. 221 (*v. n.* 582 da mesma p.); M. Aroso de ALMEIDA, *O Novo Regime...*, cit., pp. 236 e s., 238 e s..

⁶⁵ Entendendo também aqui incluídas as decisões proferidas nos tribunais administrativos nos processos de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, cf. Gomes CANOTILHO/Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 132,

Por outro lado, nos termos das alíneas *i)* e *r)* do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 74/98, de 11 de novembro⁶⁶, as decisões do Supremo Tribunal Administrativo e de outros tribunais (respetivamente) a que a lei confira força obrigatória geral são publicadas na 1.ª Série do *Diário da República*⁶⁷.

2.2.2. Declaração com efeitos circunscritos ao caso

O CPTA regula, em seguida, a declaração com efeitos circunscritos ao caso. O n.º 2 do artigo 73.º prescreve que “quem seja diretamente prejudicado ou possa vir previsivelmente a sê-lo em momento próximo pela aplicação de *norma imediatamente operativa* que incorra em qualquer dos *fundamentos de ilegalidade previstos no n.º 1 do artigo 281.º* da Constituição da República Portuguesa pode obter a *desaplicação da norma*, pedindo a *declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso concreto*”.

À luz das considerações expendidas anteriormente sobre o *extensio* do conceito de “ilegalidade” para efeitos impugnação judicial dos regulamentos (cf., *supra*, 2.1.2.), não nos suscita particulares questões (tal como não nos suscitava antes da revisão de 2015⁶⁸, embora, nesse momento, esta não constituísse a única causa de pedir da ação em análise) a circunstância de a declaração com efeitos circunscritos ao caso (“declaração sem força obrigatória geral”⁶⁹) abranger situações de inconstitucionalidade e de ilegalidade qualificada – em consonância (reforçamos) com a aceção ampla de “ilegalidade” prevista pelo artigo 72.º do CPTA⁷⁰. O *punctum crucis* está (como sempre esteve) na articulação deste processo com os mecanismos próprios da Justiça Constitucional.

anotação XI ao artigo 119.º; Jorge MIRANDA, «Artigo 119.º», in: Jorge MIRANDA/Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 331, anotação III.

⁶⁶ Alterada pelas Leis n.ºs 2/2005, de 24 de janeiro, 26/2006, de 30 de junho, 42/2007, de 24 de agosto, e 43/2014, de 11 de julho.

⁶⁷ Poder-se-á questionar se as exigências de publicidade ficarão satisfeitas com o simples cumprimento da obrigação constitucional de publicação em *Diário da República* das decisões incidentes sobre quaisquer regulamentos, quando a publicidade destes se cumpre *também* através da publicação noutra local (publicação oficial da entidade pública e/ou Internet, no sítio institucional da entidade em causa – cf., em geral, artigo 139.º do CPA). Tal como nos casos de revogação e declaração administrativa de ilegalidade normas regulamentares, o princípio da paridade da forma vincula a Administração à adoção de forma similar à respetiva emanação, pelo que também neste contexto se justificaria que a publicidade da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral fosse satisfeita mediante a mobilização do mesmo princípio. De qualquer modo, interrogamo-nos se, mesmo cumprindo a obrigação constitucional, não se deveria impor a publicitação idêntica à da emissão das normas em causa, sobretudo porque, em matéria de citação de contrainteressados (cf., *supra*, 2.1.3., β), tal solução já é seguida – o que significa estar o legislador a impor maiores exigências nesta fase que na publicitação da decisão judicial com força obrigatória geral...

⁶⁸ Cf. o nosso trabalho «O Controlo Judicial do Exercício do Poder Regulamentar», in: *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXII, 2006, p. 451.

⁶⁹ M. Aroso de ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2020, p. 115.

⁷⁰ Antes da reforma, esta mesma ideia encontrava-se presente, *v. g.*, em M. Aroso de ALMEIDA/Carlos CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, pp. 487 e seguintes, comentário 8 ao artigo 72 (em cuja 2.ª ed., de 2005, já nos louvávamos); mas também em Vieira de ANDRADE, *A Justiça...*, 2014, cit., pp. 98 e seguintes, n. 175 (considerando, em especial, os casos em que se invoque uma violação direta de direitos fundamentais pelos regulamentos);

Todavia, antes de mais, importa avaliar que meio processual é este e quais os respetivos efeitos.

A utilização do vocábulo “desaplicação” (equivalente ao conceito de “recusa de aplicação”) indiciaria tratar-se de uma hipótese de afastamento, pelo tribunal, num caso concreto, de uma norma formalmente em vigor no ordenamento jurídico, *prima facie* aplicável ao caso concreto, com fundamento na sua invalidade – o que *não* retrata o âmbito desta ação.

Aliás, não deixa de gerar alguma estranheza o facto de o legislador mobilizar o mesmo conceito – “desaplicação” – para se referir à declaração com efeitos circunscritos ao caso prevista no n.º 2 do artigo 73.º e ao efeito decorrente do exercício do direito de suscitar, a título incidental, a questão da ilegalidade da norma, contemplada no n.º 3 do mesmo preceito. Como veremos, a procedência desta ação não conduz a uma «desaplicação» (*stricto sensu*, uma recusa de aplicação) da mesma – a qual pressupõe a existência de um litígio a dirimir através da mobilização de uma norma –, visto que, neste processo, o tribunal não está a apreciar o caso concreto ou até as implicações que para este decorrem da invalidade da norma, mas cinge unicamente o seu conhecimento ao problema da constitucionalidade ou legalidade qualificada da norma, o que se reflete no próprio conteúdo da sentença.

As perplexidades adensam-se quando se considera que a remissão para o n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, efetuada pelo preceito em análise, implica (como já implicava antes de 2015) que o fundamento para esta “desaplicação” consista na deteção de uma inconstitucionalidade ou de uma ilegalidade reforçada. Ora, se entendêssemos que o n.º 2 do artigo 73.º constituiria apenas o fundamento que habilitaria o juiz administrativo a recusar a aplicação (*proprio sensu*) de regulamentos inconstitucionais ou feridos de ilegalidade reforçada, a norma em causa seria totalmente desprovida de utilidade e incorreria no defeito legístico de recuperar normativos que constam da Lei Fundamental. É que esta possibilidade (*rectius*, este *dever*) decorre já da Constituição (do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade e da ilegalidade reforçada), que impõe aos tribunais (a *todos* os tribunais) a recusa de aplicação de normas inconstitucionais e de normas afetadas por uma ilegalidade reforçada (cf. artigos 204.º e 280.º, n.º 1, da CRP).

M. Aroso de ALMEIDA, *O Novo Regime...*, cit., pp. 237 e 239, e *Manual de Processo Administrativo*, 1.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 106; M. Esteves de Oliveira/R. Esteves de Oliveira, *Código...*, cit., p. 446, anotação VII ao artigo 73.º. Cf., porém, a surpresa e as dificuldades de interpretação manifestadas, já no quadro do CPTA revisto em 2015, por Licínio Lopes MARTINS/Jorge Alves CORREIA, «O Novo Regime do CPTA em Matéria de Impugnação de Normas: Como Transpor a Inconstitucionalidade do Artigo 73.º, N.º 2?», in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 114, novembro/dezembro 2015, pp. 24 e seguintes (aliás, o aresto citado a p. 25 – Acórdão do STA de 21.01.2009, P. 811/08 – quando afirma que “estes tribunais [administrativos] não têm competência para a fiscalização abstrata da constitucionalidade de normas” está a reportar-se, como decorre da argumentação expendida na frase imediatamente anterior, à circunstância de as ações contempladas nos artigos 72.º e 73.º não envolverem como objeto a declaração de inconstitucionalidade de normas *legais*).

Avaliando já questões de inconstitucionalidade no horizonte da declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso concreto (no âmbito de ação intentada em momento anterior à reforma de 2015), v., por exemplo, Acórdão do TCA-N de 31.03.2016, P. 01629/12.0BEPRT. Cf. também, de forma muito explícita, Acórdão do STA de 10.10.2018, P. 02/15.2BCPRT 01386/16.

Parece-nos, pois, que o n.º 2 do artigo 73.º pretenderá criar *outro* meio de controlo da inconstitucionalidade ou da ilegalidade reforçada pelos tribunais administrativos, que se não reconduz à mera desaplicação (incidental) no caso concreto⁷¹.

No contexto da anterior ação de declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso concreto, entendíamos já que este processo consubstanciava um mecanismo híbrido, assumindo-se como uma forma de controlo principal e abstrato, ainda que com efeitos restritos ao caso: embora o tribunal seja chamado, em primeira linha, a apreciar a validade da norma – que consubstancia, por conseguinte, a questão principal –, um juízo positivo de invalidade não determina a extirpação da norma do ordenamento jurídico, podendo a mesma, noutros casos, constituir objeto de aplicação quer pela Administração, quer pelos tribunais. Julgamos que a nova redação pretendeu manter esta configuração, embora havendo regressado à tergiversação terminológica entre desaplicação e declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso.

Assim, se, perante uma norma ferida pelos vícios do n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, não pode o interessado pretender removê-la do ordenamento através da Justiça Administrativa, admite-se, todavia, que intente nos tribunais administrativos uma ação cuja procedência origina uma proibição, dirigida à Administração, de valorar, à luz da norma julgada inconstitucional ou ilegal, a situação do lesado enquadrável no seu âmbito problemático.

A ligação biunívoca entre inconstitucionalidade (ou ilegalidade reforçada) de regulamentos e declaração com efeitos circunscritos ao caso implica uma necessária articulação com o recurso de constitucionalidade (ou de legalidade reforçada) para o Tribunal Constitucional, pois estando em causa a apreciação daqueles vícios por um tribunal ordinário, impor-se-á conceber uma forma de intervenção daquela Alta Instância.

Na verdade, embora não nos encontremos em sede do controlo incidental que caracteriza o processo de fiscalização concreta, a declaração com efeitos circunscritos ao caso consubstancia indubitavelmente uma forma de controlo difuso.

Para este efeito, assimilar-se-á a sentença proferida no âmbito da declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso às situações em que os tribunais apreciam, a título incidental, a constitucionalidade (ou a legalidade reforçada) das normas administrativas⁷², havendo lugar a recurso para o Tribunal Constitucional, nos termos e com os efeitos previstos no artigo 280.º da Constituição e nos artigos 69.º e seguintes da LTC⁷³. Assim, *v. g.*, se o tribunal

⁷¹ A diferença entre desaplicação e declaração com efeitos circunscritos ao caso torna-se ainda mais nítida nos casos em que o segundo processo é intentado por quem possa vir previsivelmente a ser prejudicado, em momento próximo, pela aplicação de norma imediatamente operativa. Nesta hipótese, fica claro que o tribunal não efetua qualquer desaplicação da norma ao caso, na medida em que, por definição, a situação concreta à qual o regulamento se haverá (se houver) de se aplicar ainda não suscitou (nem está a suscitar) a mobilização da norma. A procedência da ação não recusará a aplicação da norma ao caso concreto, antes determinando que, se relativamente ao autor se chegar a colocar na situação em que o regulamento lhe seria aplicado (não pelo tribunal, mas, *v. g.*, pela Administração), tal situação (e apenas ela) não será valorada à luz do regulamento declarado ilegal.

⁷² Julgamos ser neste sentido que Vieira de Andrade defende que o conceito de desaplicação não possui apenas carácter incidental e que a declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso consubstancia de modo muito patente uma recusa de aplicação da norma, *v. Vieira de ANDRADE, A Justiça...*, cit., p. 209 (cf. também n. 523).

⁷³ Para esta posição propendíamos perante a redação inicial do CPTA: cf. o nosso trabalho «O Controlo...», cit., p. 451, n. 80. Em momento anterior, já se orientavam, de resto, neste sentido M. Aroso

administrativo julgar a ação procedente, tal equivalerá a uma recusa de aplicação com fundamento em inconstitucionalidade, para efeitos da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 280.º; se a norma constar de decreto regulamentar, haverá lugar recurso obrigatório do Ministério Público, tal como decorre do n.º 3 do artigo 280.º da Constituição e do n.º 3 do artigo 72.º da LTC, etc..

O legislador limitou a causa de pedir da declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso, no sentido de que, não obstante o *nomen* (declaração de *ilegalidade*), a mesma se reconduz tão-só à apreciação das questões de *inconstitucionalidade* ou *ilegalidade reforçada* (cf. também, *supra*, 2.1.2.).

Esta (de)limitação dever-se-á, provavelmente, à circunstância de, perante situações de ilegalidade simples de normas imediatamente operativas, os interessados poderem recorrer à declaração de ilegalidade com força obrigatória geral (sem quaisquer restrições), se pretenderem um controlo principal e abstrato de regulamentos, com a vantagem adicional da eliminação da norma do ordenamento jurídico em caso de procedência da ação – um efeito que, como sublinhámos, nas hipóteses incluídas no *Tatbestand* do n.º 2 do artigo 73.º, não pode ser obtido na Justiça Administrativa, por se encontrar incluído da competência do Tribunal Constitucional⁷⁴.

Em termos de efeitos, e apesar de o legislador não lhes efetuar qualquer alusão, uma interpretação articulada das normas do sistema jurídico sobre a invalidade dos regulamentos permite retirar algumas conclusões. Poderá, em geral, afirmar-se que uma sentença de declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso consubstancia uma decisão dirigida a *subtrair o lesado à aplicação de uma norma que padeça de inconstitucionalidade ou*

de ALMEIDA/Carlos CADILHA, *Comentário...*, 2005, cit., p. 487, comentário 8 ao artigo 72.º, a propósito da anterior declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso concreto, e, atualmente, *Comentário...*, p. 528, comentário 8 ao artigo 73.º. Entretanto, aderiram a este entendimento Licínio Lopes MARTINS/Jorge Alves CORREIA, «O Novo Regime...», cit., pp. 26 e seguintes.

Posição distinta é a propugnada por F. Alves CORREIA (*Justiça Constitucional*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 301 e seguintes): além de considerar constitucionalmente ilegítimo que os tribunais administrativos possam apreciar a inconstitucionalidade (e a ilegalidade qualificada) de regulamentos a título principal (porquanto, na ausência de previsão constitucional expressa em contrário, é ao Tribunal Constitucional que compete a administração da justiça em questões jurídico-constitucionais), o Autor considera que uma decisão proferida no âmbito de uma declaração com efeitos circunscritos ao caso não constitui pressuposto de abertura do recurso para o Tribunal Constitucional (na medida em que esta tentativa de interpretação em conformidade à Constituição extravasa o teor literal da norma, razão pela qual daquela decisão caberá recurso, segundo a perspetiva do legislador, no âmbito da Justiça Administrativa).

⁷⁴ Considerando, porém, que a norma deve constituir objeto de uma extensão teleológica de modo a abranger também as ilegalidades simples como causa de pedir, cf. Vieira de ANDRADE, *A Justiça...*, cit., pp. 209 e seguintes, não só porque as causas de pedir dos n.ºs 2 e 3 do artigo 73.º do CPTA não têm de ser excludentes (no sentido de se admitir apenas a declaração com efeitos circunscritos ao caso concreto quando não se pode recorrer à declaração com força obrigatória geral), mas também em virtude de a garantia constitucional da tutela jurisdicional efetiva conduzir a que o tribunal possa declarar a ilegalidade simples de um regulamento com efeitos circunscritos ao caso, quando em causa esteja a violação de posições jurídicas substantivas e “o juiz, não tendo embora a certeza da ilegalidade da norma em abstrato, não tenha dúvidas sobre a ilegalidade da sua aplicação nas circunstâncias do caso concreto”.

*ilegalidade reforçada*⁷⁵. Para viabilizar este desiderato, a sentença há de produzir efeitos retroativos (desde a entrada em vigor da norma, no caso de invalidade originária, ou a partir do momento em que se tornou inválida, na hipótese de invalidade superveniente), determinando ainda a repristinação das normas revogadas pela norma considerada inválida. Não se encontrará, porém, o juiz habilitado a restringir os efeitos da decisão – não só porque a admissibilidade da modelação de efeitos deve constar de previsão expressa, mas, sobretudo, atenta a consideração material de que a atribuição de efeito prospetivo à sentença não permitirá, as mais das vezes, satisfazer as pretensões dos interessados.

Ainda na perspetiva dos efeitos, não se revela despicienda a referência à alteração da designação “declaração com efeitos circunscritos *ao caso concreto*” para “declaração com efeitos circunscritos *ao caso*”⁷⁶.

Na verdade, os efeitos da procedência desta declaração não se limitam a atingir as partes no processo, mas afetam outras autoridades administrativas que tenham de mobilizar as normas regulamentares jurisdicionalmente declaradas como inconstitucionais ou ilegais como critérios para as suas decisões relativas ao caso subjacente à ação⁷⁷.

2.2.3. Desaplicação

Nos termos da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 73.º, “quando os efeitos de uma norma não se produzam imediatamente, mas *só através de um ato administrativo de aplicação*, o lesado, o Ministério Público ou qualquer das pessoas e entidades nos termos do n.º 2 do artigo 9.º

⁷⁵ Cf., em termos próximos, Freitas do AMARAL/M. Aroso de ALMEIDA, *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 56, perante a anterior declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso concreto e salvaguardando a diversidade da causa de pedir.

⁷⁶ Acentuando também esta alteração, v. Vieira de ANDRADE, *A Justiça...*, cit., p. 221, n. 53.

Recordem-se algumas das mais ferozes críticas dirigidas à anterior declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso concreto, as quais se insurgiam contra a solução legal de prever a possibilidade de desencadear um processo especificamente dirigido à declaração de ilegalidade de um regulamento, ilegalidade essa apreciada por via geral e abstrata, para depois os seus efeitos serem circunscritos ao caso concreto. V., de forma bastante contundente, Vasco Pereira da SILVA, Vasco Pereira da SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, pp. 421 e seguintes, que qualificava a solução como “mistério insondável” (sobretudo quando se trate de aferir em que consistem os efeitos circunscritos ao caso concreto), “a roçar as raias do absurdo” (nas hipóteses de ação popular) e inconstitucional, por violação do direito fundamental de impugnação de normas administrativas com eficácia externa; v. também Carla Amado GOMES, «Dúvidas...», cit., p. 7. Dadas as frequentes críticas desferidas contra este meio processual, as propostas mais recentes efetuadas no contexto da revisão do CPTA de 2015 apontavam para a sua supressão: cf. Blanco de MORAIS, «Brevíssimas Notas sobre a Revisão do CPTA e do ETAF em Matéria de Contencioso Regulamentar», in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 65, setembro/outubro 2007, pp. 6 e seguintes).

⁷⁷ Considere-se, v. *g.*, uma norma proibitiva constante de uma portaria e o ato de aplicação da sanção cominada para a violação dessa proibição para cuja prática é competente um órgão autárquico. Nesta hipótese, a legitimidade passiva da ação de impugnação de normas com efeitos circunscritos ao caso terá cabido ao ministério que emanou a portaria. Todavia, a obtenção de uma sentença de provimento no âmbito de declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso, num momento em que ainda não foi iniciado qualquer procedimento sancionatório, permite evitar que o órgão autárquico com competência para a aplicação da sanção pratique este ato, pois que, como efeito da sentença, ficam as autoridades administrativas impedidas de valorar a situação em causa (*i. e.*, o caso concreto que esteve na base da ação impugnatória) à luz do regulamento declarado ilegal.

podem suscitar a questão da ilegalidade da norma aplicada no âmbito do processo dirigido contra o ato de aplicação a título incidental, pedindo a desaplicação da norma”. A análise deste preceito deixa entrever algumas questões problemáticas.

Em primeiro lugar, cumpre salientar que a norma sob escrutínio consagra a desaplicação enquanto meio de controlo concreto e incidental da ilegalidade de normas regulamentares mediatamente operativas, no âmbito de ação dirigida à impugnação dos respetivos atos administrativos de aplicação.

Estamos diante de um controlo que, independentemente da sua positivação no CPTA, já emerge do texto constitucional. O poder de fiscalização da legalidade (*rectius*, da juridicidade) das normas por parte dos tribunais arranca logo do disposto no artigo 203.º da Constituição, que estabelece a sujeição dos tribunais à lei. De acordo com Gomes Canotilho⁷⁸, mais do que consagrar uma qualquer subordinação do poder judicial ao poder legislativo, este normativo visa explicitar o sentido da função judicial, caracterizada pelo desenvolvimento do direito revelado, desde logo, em atos legislativos.

Com efeito, a subordinação dos tribunais à lei, mencionada pelo artigo 203.º da CRP, reconduz-se antes a uma subordinação dos tribunais a todo o *direito*, com o objetivo de tutela da legalidade democrática («tutela do direito»⁷⁹).

A obediência ao direito exige, pois, que os tribunais se encontrem impedidos de decidir casos concretos pela mediação de normas (também regulamentares) inválidas. Tal significa, pois, que, mesmo na ausência do disposto no n.º 3 do artigo 73.º do CPTA, sempre o juiz administrativo estaria vinculado a desaplicar os regulamentos ilegais, que, *prima facie*, seriam convocados para a decisão dos processos de impugnação de atos administrativos.

Neste sentido, e ainda que a norma em causa nos parecesse dispensável – visto que, quando projetada no contexto mais amplo do sistema jurídico, o problema a ela subjacente encontrava uma resposta na Constituição –, admitimos que à mesma haja presidido um intuito clarificador.

A ser assim, poderia o CPTA eventualmente ter acrescentado que a desaplicação de regulamentos inválidos não ocorre apenas quando estes se encontram feridos de ilegalidade simples, mas também quando são *inconstitucionais* ou padecem de *ilegalidade qualificada*.

O poder-dever de recusa de aplicação de normas regulamentares inconstitucionais decorre do artigo 204.º da Constituição, de acordo com o qual “nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados”.

Implicando este normativo um dever, a cargo dos tribunais, de apreciação da constitucionalidade das normas mobilizáveis para a resolução dos casos concretos, onde se alicerça o sistema da *judicial review*, constitui igualmente uma decorrência de um princípio

⁷⁸ Gomes CANOTILHO, *Direito...*, cit., p. 658.

⁷⁹ Baptista MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, reimp., 1993, p. 139.

mais geral segundo o qual “os tribunais não devem aplicar normas inválidas por motivo de desconformidade com normas de grau superior ou perante as quais devam ceder”⁸⁰.

Estas razões explicam ainda que o controlo incidental dos regulamentos não ocorra apenas no horizonte de uma impugnação de atos administrativos (a que expressamente se reporta o n.º 3 do artigo 73.º), mas *em qualquer ação julgada pelos tribunais administrativos*, sempre que o caso concreto pressuponha a convocação uma norma regulamentar como critério decisório. Ademais, e em consonância, a desaplicação judicial de normas regulamentares com fundamento em invalidade *não se circunscreve àquelas que possuam natureza mediatamente operativa*⁸¹, atingindo todos os regulamentos administrativos.

Em suma, independentemente da previsão de meios vocacionados para o controlo da legalidade de normas (controlo principal), devem os tribunais administrativos recusar, nos feitos submetidos a julgamento e quaisquer que sejam as ações propostas, a aplicação de *todas* as normas administrativas atentatórias do disposto na Constituição e dos princípios nela consignados, talqualmente resulta do artigo 204.º da CRP (agora também reiterado pelo n.º 2 do artigo 1.º do ETAF), bem como daquelas que padeçam de ilegalidade simples (controlo concreto incidental da legalidade, decorrente do artigo 203.º da CRP).

Um último ponto a ter em atenção relaciona-se com a (pelo menos, aparente) tentativa de delimitação da legitimidade processual ativa para suscitar este incidente de invalidade do regulamento e obter a respetiva desaplicação.

Embora a alínea *a*) do n.º 3 do artigo 73.º do CPTA se refira tão-só ao lesado, ao Ministério Público ou a qualquer das pessoas e entidades mencionadas no n.º 2 do artigo 9.º, a verdade é que, quando a questão da invalidade (por inconstitucionalidade, ilegalidade qualificada ou ilegalidade simples) de uma norma regulamentar surja no contexto de qualquer ação administrativa, têm legitimidade para a suscitar *qualquer das partes* no processo, assim como o juiz *ex officio*.

3. Condenação à emissão de normas

Nos termos do artigo 77.º do CPTA, o tribunal “apreci[a] e verifi[ca] a existência de situações de ilegalidade por omissão das normas cuja adoção, ao abrigo de disposições de direito administrativo, seja necessária para dar exequibilidade a atos legislativos carentes de regulamentação”, determinando, caso conclua pela existência de uma ilegalidade, a

⁸⁰ Gomes CANOTILHO/Vital MOREIRA, *Constituição...*, vol. II, cit., p. 521, anotação IX ao artigo 204.º. A circunstância de a Constituição consagrar o dever de recusa de aplicação tão-só relativamente a normas inconstitucionais firma-se no facto de, nos sistemas de controlo da constitucionalidade de influência austríaca (como também é o nosso), se não reconhecer aos tribunais ordinários uma competência de fiscalização da constitucionalidade das normas (sobretudo das constantes de atos legislativos); a previsão do artigo 204.º possui um intuito esclarecedor (*Op. cit.*, p. 522).

⁸¹ Aliás, a alínea *a*) do n.º 3 do artigo 73.º do CPTA alude tão-só aos regulamentos mediatamente operativos por estar a pressupor que a desaplicação ocorre no âmbito de uma ação de impugnação do(s) respetivo(s) ato(s) administrativo(s) de execução.

“[condenação d]a entidade competente à emissão do regulamento em falta, fixando prazo para que a omissão seja suprida”.

Inspirado no processo de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão (cf. artigo 283.º da Constituição), este dispositivo reflete a diferença de sentido da relação entre os regulamentos e a lei no quadro das fontes de direito, bem como do (consequente) alcance dos poderes do juiz administrativo. Trata-se, pois, de sublinhar a importante função desempenhada pelas normas regulamentares no contexto da íntima cumplicidade que as entretetece com os atos legislativos⁸².

3.1. Conceito de «norma devida»

A proposta de um conceito de «*norma devida*» para designar o que o CPTA traduz perifrásticamente por “normas cuja adoção, ao abrigo de disposições de direito administrativo, seja necessária para dar exequibilidade a atos legislativos carentes de regulamentação” almeja uma aproximação (que não identidade ou assimilação) à ação de condenação à prática de ato devido⁸³.

Quanto a nós, esta aproximação permite traduzir alguns aspetos essenciais que pautam o sentido do exercício do poder regulamentar e o controlo judicial da inércia administrativa na emissão de regulamentos:

- *primo*, viabiliza a acentuação de que o poder regulamentar não configura um poder livre da Administração (totalmente desvinculado quanto ao *an*, quanto ao *quando* e quanto ao conteúdo);
- *secundo*, evidencia que o problema da exequibilidade das leis não constitui uma questão política, mas uma questão *jurídica e, sobretudo, justificável*, desde que não colida com espaços de valoração própria da Administração;
- *tertio*, patenteia que a aferição judicial da existência de um dever administrativo de edição normativa constitui uma tarefa complexa, que, em consonância com a observação anterior, não se reduz a certificar a ausência de regulamento, mas passa pela determinação da possibilidade jurídica da edição da norma – aspeto que se revela suscetível de conduzir à fiscalização da validade (desde logo, da constitucionalidade) da norma legal impositiva (visto que só existe uma *antijuridicidade* na omissão normativa, quando a fonte do dever de regulamentar não se encontra ferida de invalidade) e à avaliação da subsistência do dever de regulamentar no momento da prolação da sentença.

⁸² Sobre as funções dos regulamentos administrativos, cf. também as considerações que tecemos em *A Recusa...*, cit., pp. 94 e ss..

⁸³ Sem prejuízo das diferenças que apartam o exercício do poder decisório do exercício do poder normativo da Administração, não é invulgar o destaque dos pontos que os aproximam perante atitudes omissivas dos órgãos competentes. O direito norte-americano contém inclusivamente um regime unitário de reação contra a inação administrativa (*administrative inaction*) – que consta do §706(1) do *Administrative Procedure Act* –, à sombra do qual se reage contra a não emissão ou a recusa da emissão de regulamentos (*rulemaking power*) e contra a não adoção de decisões administrativas (*decisionmaking power*). Cf. BRESSMAN, «Judicial Review of Agency Inaction», in: *New York University Law Review*, vol. 79, 2004, p. 1664; BIBER, «Two Sides of the Same Coin: Judicial Review of Administrative Action and Inaction», in: *Virginia Environment Law Journal*, vol. 26, 2008, pp. 461 e seguintes.

O condicionalismo fundamental da aplicação do artigo 77.º do CPTA reside na existência de uma situação em que impenda sobre os órgãos administrativos um *dever de emissão de regulamentos*.

Por conseguinte, a necessidade para dar exequibilidade a atos legislativos carecidos de regulamentação será apreciada em razão da existência de uma imposição expressa de regulamentação contida na própria lei ou da impossibilidade de execução desta última sem a emanação de um regulamento⁸⁴.

A jurisprudência elegeu três critérios de verificação cumulativa, indispensável à identificação das hipóteses de omissão ilegal de normas administrativas:

- a ausência de normas cuja adoção constitua uma exigência da lei;
- a necessidade de regulamentação da lei (que existe quando a respetiva aplicação aos casos concretos incluídos no seu âmbito de aplicação careça de elementos que o legislador remeteu para o regulamento); e
- a exigibilidade da obrigação de regulamentar⁸⁵.

A circunstância de estarmos perante uma omissão ilegal de regulamento nos casos em que a respetiva adoção corresponde a uma exigência legal viabiliza a conclusão preliminar de que a existência de um dever de regulamentar implica que *não* esteja concedida à Administração uma discricionariedade *quanto ao an da emissão do regulamento*.

Em regra, tende a aliar-se esta hipótese às situações em que o legislador prevê um prazo para a emanação das normas administrativas⁸⁶. E, quando assim acontece, não persistirão grandes dúvidas em afirmar a existência de uma omissão ilegal.

Todavia, a ausência de prazo não implica a inexistência de um dever de regulamentar: determinante é, como decorre do artigo 77.º do CPTA, que a não emissão do regulamento se revele necessária para permitir a exequibilidade de atos legislativos.

Daí poder afirmar-se que, quando um ato legislativo se não apresente como auto-exequível (mas, pelo contrário, necessite do regulamento para permitir a sua boa execução), embora a Administração tenha uma “prerrogativa de avaliação na verificação do pressuposto da ação”, não possui uma discricionariedade de ação⁸⁷.

Resultava da anterior jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo⁸⁸ que, ainda quando o legislador não fixasse um *quando* para a emanação normativa pela Administração, haveria

⁸⁴ Cf. M. Esteves de OLIVEIRA/R. Esteves de OLIVEIRA, *Código...*, cit., p. 456, anotação I ao artigo 77.º; EISELE, *Subjektive Öffentliche Rechte auf Normerlaß*, Duncker & Humblot, Berlin, 1999, pp. 130 e seguintes, 202 e seguintes (que identifica estas duas condições como determinantes da existência de um dever de emitir regulamentos).

⁸⁵ Cf., paradigmaticamente, Acórdão do STA, de 06.05.2010, P. 0977/07. V. também Acórdão do STA, de 30.01.2007, P. 0310/06.

⁸⁶ Resta saber se, em *todas* as hipóteses em que o legislador prevê um prazo para a emissão de normas regulamentares, tal significa a imposição de um dever de regulamentar (cuja omissão gera uma ilegalidade), visto que nem sempre a interpretação da lei surge isenta de controvérsias. Cf. o caso que analisámos em «Aproximações a um Conceito de “Norma Devida” Para Efeitos do Artigo 77.º do CPTA», in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 87, maio/junho 2011, p. 8, n. 17.

⁸⁷ Cf. Acórdão do STA, de 05.05.2010, P. 0504/09.

⁸⁸ Cf. Acórdão do STA, de 19.10.2010, P. 0810/07. Parece-nos sintomática a seguinte passagem: “não parece difícil de aceitar que, por maiores obstáculos que houvesse na determinação do universo a ser abrangido pela regulamentação, um diploma de Dezembro de 1998, prevendo revalorização a produzir

sempre um lapso temporal *razoável*⁸⁹ durante o qual o órgão competente deverá aprovar as normas regulamentares necessárias à aplicação das leis⁹⁰.

Atualmente, o n.º 1 do artigo 137.º do CPA avança um pouco mais e, supletivamente, esclarece que, quando a emissão de um regulamento se revele necessária para dar exequibilidade a um ato legislativo, o prazo para a respetiva emissão é, no silêncio da lei, de noventa dias.

Ademais, o conceito de «*norma devida*» abrange apenas as situações em que a omissão do regulamento se apresenta como *imprescindível* ou *necessária* à exequibilidade da lei, mas já não aquelas em que a regulamentação se revela *conveniente*⁹¹.

Eis-nos diante de uma consequência de a avaliação da oportunidade da emissão do regulamento consubstanciar uma matéria que releva da discricionariedade administrativa e, por conseguinte, do espaço de valorações próprias da Administração.

Louvando-se na distinção entre regulamentos necessários e regulamentos convenientes, o Tribunal Central Administrativo do Sul⁹² já entendeu que a existência de uma regulamentação *insatisfatória* ou *deficiente* não perfaz o conceito de omissão ilegal.

Não nos parece, porém, que esta constitua uma conceção generalizável; pelo contrário, tratar-se-á de uma posição admissível em abstrato, mas que carece de um adequado confronto com o caso concreto. Pode suceder que a deficiência ou a inadequação das normas equivalha à sua ausência para efeitos de operatividade da lei.

Basta pensar em hipóteses em que o regulamento emanado padeça de uma invalidade, precisamente por, contra a lei, afastar um direito que esta consagrava e cujo exercício dependia da emissão normativa; ou ainda em situações em que o regulamento emitido (*v. g.*, por inaptidão das soluções consagradas ou por deficiência de redação) não viabiliza a aplicação da lei que, apesar da emanação das normas, se vê impedida de produzir efeitos práticos.

Nestas situações, não se está a solicitar ao tribunal que aprecie a conveniência do regulamento (apreciação que, por força do princípio da separação de poderes, lhe está vedada), mas antes que avalie se as normas emanadas correspondem verdadeiramente ao cumprimento do dever de regulamentar consagrado na lei.

efeitos desde 1 de Janeiro desse ano, não poderia estar sem cumprimento do dever de regulamentação decorridos mais de 8 anos (até à entrada da acção)».

⁸⁹ O apelo a esta ideia assume-se como uma nota típica da jurisprudência do *Conseil d'Etat*, nos termos da qual os regulamentos necessários à aplicação da lei devem ser editados num *prazo razoável*, que tenha em conta as singulares circunstâncias da regulamentação devida, em especial, a respetiva dificuldade, sendo que a razoabilidade constitui um aspeto sujeito ao controlo jurisdicional. Cf. CHAPUS, *Droit Administratif Général*, 15.ª ed., tomo 1, Montchrestien, Paris, 2001, p. 687.

⁹⁰ Neste horizonte, observem-se as interessantes propostas avançadas, ainda no quadro normativo anterior, por A. Salgado de MATOS («Princípio da Legalidade e Omissão Regulamentar», in: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*, vol. I, FDUL/Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 202 e ss.), para quem a ausência de previsão de um prazo não equivale à atribuição de uma discricionariedade quanto ao momento da emissão normativa, pois que podem ser aqui aplicáveis as normas (subsidiárias) do CPA sobre a duração do procedimento administrativo.

⁹¹ Também João CAUPERS («Um Dever de Regulamentar?», in: *Direito e Outras Coisas*, Âncora Editora, Lisboa, 2007, p. 22) já distinguia entre a inércia da Administração na emissão de regulamentos *convenientes* e a que se relacionava com a emissão de regulamentos *indispensáveis* (à boa execução da lei).

⁹² Cf. Acórdãos do TCA-S, de 09.12.2010, P. 02161/06, e de 12.05.2011, P. 02252/07.

E a esta argumentação não se oponha quer a conceção (de índole objetiva) de que, ao contrário do que sucede na ação condenatória de atos administrativos, o tribunal condena a Administração apenas a “preencher o vazio normativo existente” (não cabendo ao juiz especificar as normas devidas)⁹³, quer a compreensão (de natureza subjetiva) da natureza *formal* do direito à edição da norma (cf., *infra*, 3.2.), cujo cumprimento se verifica a partir do momento em que existe um regulamento sobre a matéria (não impondo, portanto, a adoção de uma norma com um certo conteúdo)⁹⁴ – posições que, aliás, sufragamos integralmente.

É que, quando as normas emitidas não satisfazem as condições que permitem conferir exequibilidade às leis carentes de regulamentação, tudo se passa, em termos práticos, como se aquelas não houvessem sido emanadas e, por conseguinte, não fica preenchido o vazio normativo, nem cumprido o dever correspondente ao direito (formal) à emanação do regulamento.

Poder-se-á questionar (tal como o fazemos relativamente ao lugar-paralelo constante do CPA – o artigo 137.º⁹⁵), se se não deverá ampliar o âmbito deste processo, estendendo o conceito de omissão ilegal aos casos em que o regulamento é imprescindível à aplicação de uma norma de direito da União Europeia⁹⁶, reforçando, neste ponto, que a base para a emissão de regulamentos já não se restringe à lei nacional.

Além disso, sempre que a ausência de normas administrativas inviabilize a aplicação de normas europeias, ficará o Estado português em situação de incumprimento da obrigação constante do n.º 3 do artigo 4.º do TUE, que fundamenta o princípio da cooperação ou lealdade, bem como a «cláusula de fidelidade», que constituem o arrimo da intervenção das Administrações nacionais na execução do direito europeu⁹⁷.

Destarte, uma interpretação da norma em conformidade com o direito europeu apontará para a extensão do respetivo alcance, considerando-se como norma devida também aquela cuja emanação se revela indispensável para, nos termos apontados, dar exequibilidade a um ato de direito da União Europeia carente de regulamentação emanada pela Administração Pública nacional.

3.2. Legitimidade processual e direito à emissão da norma

A verificação de uma situação de omissão normativa relevante para efeitos do artigo 77.º do CPTA poderá apresentar-se conexas com a consagração legislativa de um direito à emissão do regulamento. Esta consideração viabiliza uma associação entre o conceito de «norma devida» e o desenho da legitimidade processual ativa (ação particular) da declaração de ilegalidade por omissão.

⁹³ Acórdão do TCA-S, de 09.12.2010, P. 02161/06.

⁹⁴ Cf. Pedro GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 712.

⁹⁵ Cf., v. g., a nossa obra *Direito...*, cit., p. 211.

⁹⁶ Avançando também neste sentido, cf. Vieira de ANDRADE, *A Justiça...*, cit., p. 217.

⁹⁷ Cf., v. g., MORENO MOLINA, *La Ejecución Administrativa del Derecho Comunitario*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 45. Eis o que, com base no artigo 10.º do Tratado de Roma (correspondente ao atual n.º 4 do artigo 3.º do TUE), emergia já de jurisprudência do Tribunal de Justiça: v. Acórdão «Deutsche Milchkontor GmbH et alii/República Federal da Alemanha», de 21.09.1983, Ps. 205 a 215/82, esp.^{te} § 17.

Na verdade, a emissão de regulamentos não releva apenas no que à prossecução dos interesses públicos concerne, mas cumpre igualmente uma função de realização de direitos e interesses individuais, sobretudo quando estejam em causa direitos fundamentais⁹⁸. Compreende-se, pois, a distribuição da legitimidade processual ativa, em simultâneo, ao Ministério Público (encarregado de zelar pela legalidade administrativa também em situações de inércia), aos presidentes dos órgãos colegiais (em relação às normas emitidas pelos respetivos órgãos) ou, genericamente, às entidades referidas no n.º 2 do artigo 9.º (para defesa de interesses e bens constitucionalmente protegidos) e também *a quem alegue um prejuízo direto e atual*⁹⁹ *emergente da omissão regulamentar* (ação particular, destinada à tutela de direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos, sobretudo quando o seu exercício se encontre dependente da emissão da norma).

A conceção segundo a qual a declaração de ilegalidade por omissão serve também a proteção de direitos individuais (*maxime*, direitos fundamentais) poderá edificar a construção de um «direito formal à emissão de normas jurídicas administrativas», de acordo com o qual os particulares gozam de um direito à edição de normas regulamentares.

Assim sucederá quando estas não constituam apenas o elemento indispensável à operatividade da lei, pelo que a sua ausência representa também um obstáculo à realização de direitos subjetivos dos particulares¹⁰⁰, tendo em conta que estes se assumem hoje não como objetos do poder, mas como interlocutores privilegiados num diálogo participado com o poder público, que defende os seus direitos e não apenas necessariamente o interesse geral¹⁰¹.

A densificação da expressão “prejuízo diretamente resultante da situação de omissão” constitui, aliás, na perspetiva do STA¹⁰², uma questão de relevância jurídica, na medida em que representa o pressuposto de acesso à Justiça Administrativa para reação contra a ilegalidade da inércia normativa, pressuposto este a interpretar à luz do princípio da tutela jurisdicional efetiva.

Nesta medida, a legitimidade prevista pelo artigo 77.º estende-se a quem possa invocar um interesse individual na emissão da norma, *i. e.*, a qualquer sujeito que detenha “[uma] posição jurídica substantiva ou [um] mero interesse de facto, devendo, em qualquer caso, tratar-se de um direito subjetivo ou de um interesse de facto que derive diretamente da norma, ou que seja por ela reconhecido, e que careça de regulamentação para se tornar exequível”^{103 104}.

⁹⁸ Incluindo igualmente a declaração de ilegalidade por omissão de normas regulamentares no espectro de mecanismos integrantes da proteção jurisdicional efetiva dos direitos fundamentais, cf. F. ALVES CORREIA, «Os Direitos Fundamentais e a sua Protecção Jurisdicional Efectiva», in: *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXIX, 2003, p. 81.

⁹⁹ Cf. também VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça...*, cit., p. 218.

¹⁰⁰ Assim, PEDRO GONÇALVES, *Entidades...*, cit., pp. 730 e seguintes, louvando-se também em EISELE, *Subjektive Öffentliche Rechte...*, cit., p. 205. Salientando a difícil aceitação que esta conceção gozou, cf. WÜRTEMBERGER, «Die Normenerlaßklage als Funktionengerechte Fortbildung Verwaltungprozessualen Rechtsschutzes», in: *Archiv des Öffentlichen Rechts*, vol. 105, 1980, p. 376.

¹⁰¹ Em sentido próximo, já também WÜRTEMBERGER, «Die Normenerlaßklage...», cit., pp. 376 e seguintes.

¹⁰² Cf. Acórdão do STA, de 15.10.2008, P. 0819/08, que admite um recurso de revista com este fundamento.

¹⁰³ Acórdão do STA, de 11.03.2010, P. 0819/98; cf. também uma súmula do aresto e respetiva apreciação crítica, justamente a propósito da configuração da legitimidade processual ativa, em RUI MACHETE, «A Legitimidade Activa dos Particulares e a Subjectivização das Normas Administrativas», in:

3.3. A sentença de condenação à emissão de normas

O artigo 77.º assume expressamente a natureza condenatória da sentença judicial dirigida a verificar a existência de situações de ilegalidade por omissão de regulamento¹⁰⁵. Assim, a sentença de provimento de uma ação de declaração de ilegalidade por omissão vincula a entidade competente a suprir a emissão dentro de determinado prazo e permite configurar este meio como uma forma de «antecipação injuntiva» do exercício da função administrativa¹⁰⁶.

Esta conclusão não há de, contudo, obliterar que a índole condenatória da sentença não decorre do pretense carácter predominantemente técnico e não inovador das normas emanadas ao abrigo da função administrativa¹⁰⁷ (uma vez que este não é essencial, mas accidental), mas da circunstância de estarem em causa normas *devidas*.

A possibilidade (ou não) da emissão de uma sentença condenatória e o âmbito pela mesma revestido não relevam tanto do tipo de atividade administrativa em causa, como da interferência de valorações próprias da Administração¹⁰⁸.

Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 86, março/abril 2011, pp. 9 e seguintes. Associando a omissão ilegal ao impedimento do exercício de um direito e seguindo o último aresto citado, cf. também Acórdão do TCA-S, de 22.04.2010, P. 01355/06.

¹⁰⁴ Em Acórdão de 15.05.2008, P. 01738/06, o TCA-S chegou a entender que, existindo outros pressupostos aleatórios de que depende a pretensão do autor, não se verifica um prejuízo *diretamente* resultante da situação de omissão, pois que a emanação da norma não possui uma repercussão imediata e atual (não apenas eventual) na esfera jurídica do autor – posição que, a sufragar em toda a sua extensão, importaria que somente se encontrassem reunidas as condições previstas no artigo 77.º quando estivesse em causa a não emissão de um regulamento *imediatamente operativo*.

Em concreto, o Tribunal debruçou-se sobre o problema de determinar se configurava uma omissão ilegal de norma para efeitos do artigo 77.º a ausência de uma portaria (cuja emissão se encontrava prevista na lei), destinada a estabelecer normas relativas ao tirocínio de formação e aos quadros de técnico superior em diversas áreas, normas essas imprescindíveis ao ingresso na categoria de oficial dos quadros da GNR. Tratou-se, aliás, da mesma questão jurídica apreciada em revista pelo citado Acórdão do STA, de 15.10.2008. Naquele Acórdão, o TCA-S, confirmando a decisão da primeira instância, entendeu que da ausência da norma não resultava diretamente um prejuízo para a esfera jurídica dos particulares, visto que a frequência do tirocínio dependia da admissão e o ingresso na carreira de oficial estava dependente de recrutamento e da existência de lugar em quadro.

¹⁰⁵ Aspeto que, mesmo em face do teor (equivoco) da designação anterior (declaração de ilegalidade por omissão) e da redação originária do n.º 2 do artigo 77.º, a doutrina já defendia: cf. Vieira de ANDRADE, *A Justiça...*, 2014, cit., p. 223; Pedro GONÇALVES, *Entidades...*, cit., p. 732 (cf. também n. 969); M. Aroso de ALMEIDA/Carlos CADILHA, *Comentário...*, 2010, cit., p. 505, comentário 3 ao artigo 77.º; A. Salgado de MATOS, «Princípio...», cit., pp. 206 e 208. Defendendo, no contexto da redação anterior, que o CPTA havia optado por uma solução intermédia entre conferir ao juiz o poder de condenar a Administração à emissão do regulamento devido e o poder de declaração da omissão, M. Aroso de ALMEIDA (*Manual...*, 2010, cit., p. 111) considerava que o legislador instituiu uma «pronúncia declarativa de conteúdo impositivo»; adotando posição idêntica, M. Esteves de OLIVEIRA/R. Esteves de OLIVEIRA, *Código...*, cit., p. 457, anotação IV ao artigo 77.º; v. também Vasco Pereira da SILVA, *O Contencioso...*, cit., pp. 433 e s.; Cf. ainda as considerações que tecemos em «O Controlo...», cit., pp. 470 e s., e «Aproximações...», cit., pp. 3 e seguintes.

¹⁰⁶ Sérvulo CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, vol. I, Lex, Lisboa, 2005, p. 769.

¹⁰⁷ Assim, v. g., M. Esteves de OLIVEIRA/R. Esteves de OLIVEIRA, *Código...*, cit., p. 457, anotação IV ao artigo 77.º.

¹⁰⁸ Em sentido próximo, refletindo, em geral, sobre os poderes de injunção judiciais no contencioso administrativo e sua compatibilização com o princípio da separação de poderes, v. Sérvulo CORREIA, *Direito...*, cit., p. 384. Também na Alemanha se temeu que o reconhecimento da existência de um direito

O n.º 2 do artigo 77.º comete ao juiz o poder de fixar o prazo para que a Administração supra a omissão.

É de saudar esta solução legislativa.

Na verdade, a previsão, em abstrato, de um qualquer prazo nesta matéria raramente se revelaria adequada a todas as situações, as quais impõem a valoração em concreto do prazo adequado à situação *sub iudice*.

O tribunal tem, pois, o poder quer de definir o prazo a estabelecer (sem quaisquer limites mínimos), quer de, em casos justificados, ponderar a possibilidade de prorrogação do mesmo (cf. artigo 95.º, n.º 4, do CPTA).

Em consonância com a natureza condenatória da sentença, esta última pode vir acompanhada da previsão de uma sanção pecuniária compulsória, destinada a prevenir o incumprimento (cf. artigo 95.º, n.º 4, do CPTA).

3.4. Impossibilidade absoluta e modificação objetiva da instância

Um dos exemplos mais nítidos de impossibilidade absoluta verificáveis no âmbito de uma ação de condenação à emissão de normas consiste na revogação do diploma habilitante¹⁰⁹ e, por conseguinte, na eliminação do ordenamento jurídico da fonte do dever de emitir a norma.

Efetivamente, não se revelaria adequado que o tribunal viesse impor à Administração a emissão de normas, despojadas de base legal, que teriam de ser dotadas de eficácia retroativa, pois que não poderiam afetar situações constituídas em momento posterior à revogação da lei habilitante.

Além disso, sempre se poderá afirmar, como o faz o STA¹¹⁰, que já nem sequer trataria da emissão de verdadeiras *normas*, por lhes falecer a generalidade e a abstração características daquelas.

Quer dizer, a partir do momento em que tem lugar a revogação da lei que, em simultâneo, habilitava e impunha a intervenção regulamentar, a emissão do regulamento acabaria por redundar numa regulação de um conjunto de casos individuais e concretos identificáveis, o que retiraria o carácter normativo ao diploma a emitir.

Nestas hipóteses, apesar de reconhecer a existência de um dever de regulamentar e o seu não cumprimento pela Administração (*i. e.*, de formular um juízo positivo quanto à procedência da

à emissão de normas suscetível de ser judicialmente exigido poderia conduzir a uma incongruência sistemática com o princípio do Estado de direito, conduzindo à existência de uma intromissão do direito dos juízes no poder administrativo – cf., *v. g.*, WÜRTEMBERGER, «Die Normenerlaßklage...», cit., p. 375.

¹⁰⁹ De acordo com o Acórdão do STA, de 09.09.2009, P. 0504/09, a avaliação da existência de uma situação de impossibilidade absoluta, em caso de revogação expressa do diploma que fundamentava a emissão do regulamento em falta, constitui uma matéria sobre a qual se admite a existência de dúvidas interpretativas, suscitando questões cuja resposta não se repercute apenas no caso concreto, interessando a um número indeterminado de outros casos – o que reclama a intervenção do STA em sede de recurso de revista.

¹¹⁰ Cf., *v. g.*, Acórdãos do STA, de 23.04.2008, P. 0897/07, de 07.05.2008, P. 964/04, de 17.12.2008, P. 0810/07, e de 05.05.2010, P. 0504/09.

questão de direito), o tribunal vê-se, logo no processo declarativo, perante a impossibilidade jurídica de ordenar a emissão do regulamento.

Nas situações de impossibilidade absoluta, a tutela dos afetados pela omissão de normas encontra-se assegurada pelo instituto da modificação do objeto do processo, consagrado no artigo 45.º do CPTA, devendo conceder-se aos lesados a respetiva indemnização¹¹¹.

A indemnização fixada nos termos desta norma abrange apenas os danos decorrentes da impossibilidade absoluta de satisfação dos interesses do autor¹¹²; eis o motivo pelo qual a norma prevê que, nas hipóteses em que se haja cumulado na ação o pedido de reparação de todos os danos resultados da atuação ilegítima da entidade demandada (*in casu*, a não emissão de um regulamento devido), o tribunal confere ao autor tão-só a possibilidade de, *neste momento*, ampliar o pedido indemnizatório já deduzido, de modo a nele incluir o montante da indemnização *adicional* que possa ser devida pela ocorrência da situação de impossibilidade absoluta.

Questão diversa – mas ainda relacionada com esta – reside em saber se, perante situações de impossibilidade absoluta decorrentes da revogação da norma habilitante e impositiva de regulamentação, o tribunal está obrigado a convolar o processo nos termos do artigo 45.º ou se a invocação da impossibilidade absoluta constitui um ónus a cargo da Administração¹¹³.

Trata-se de um problema que assume uma relevância não despicienda, sobretudo quando nos apercebemos que, nos processos de execução para prestação de facto, a invocação de causa legítima de inexecução se reporta apenas a “circunstâncias supervenientes ou que a Administração não estivesse em condições de invocar no momento oportuno do processo declarativo” (cf. artigo 163.º, n.º 3, do CPTA)¹¹⁴.

Parece-nos que, nos casos que analisamos, a modificação objetiva da instância impõe-se ao próprio tribunal, que, em virtude do princípio da obediência ao direito (o qual,

¹¹¹ Cf., ainda na redação anterior à revisão de 2015, *v. g.*, Acórdãos do STA, de 05.05.2010, P. 0504/09, de 02.06.2010, P. 0964/04, e de 19.10.2010, P. 0460/08. Para reconhecer a aplicação do artigo 45.º do CPTA, o STA exigia que o autor da ação de declaração de ilegalidade por omissão coincidisse com o titular de um interesse pessoal na procedência da ação e, por conseguinte, fosse lesado na sua esfera jurídica pela impossibilidade da satisfação dos seus interesses, lesão essa a compensar pela atribuição do direito à indemnização; por este motivo, o STA rejeitou a pretensão indemnizatória, quando a formulação da mesma coube a um sindicato, que, em nome próprio, defendeu coletivamente os interesses dos seus associados – cf. Acórdão de 17.12.2008, P. 0810/07 (nesta linha, também Acórdãos de 04.02.2009, P. 0460/08, e de 25.06.2009, P. 0913/08); *v.*, porém, a solução diversa perfilhada no Acórdão de 25.03.2010, P. 0913/08 (proferido em recurso do último aresto citado), onde o Tribunal colocou a tónica no facto de, *in casu*, o sindicato invocar a representação dos trabalhadores seus associados (e não agir em nome próprio, como no anterior).

¹¹² Cf. também M. Aroso de ALMEIDA/Carlos CADILHA, *Comentário...*, cit., p. 290, comentário 3 ao artigo 45.º.

¹¹³ Cf., em geral, M. Aroso de ALMEIDA, *Manual...*, cit., p. 389.

¹¹⁴ Embora concedamos que se possa revelar controvertida a aplicação das normas relativas ao processo de execução para prestação de facto às sentenças de condenação à emissão de normas. Já no contexto do regime anterior, um dos problemas relativos ao contencioso de normas respeitava à ausência de processo de execução para as sentenças de declaração de ilegalidade por omissão (sublinhando esta lacuna, Rui MACHETE, «Execução de Sentenças Administrativas», in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 34, julho/agosto 2002, p. 63). Apesar de reconhecer a relevância que a ausência de emissão de normas regulamentares assume para pôr em prática um programa legislativo, o CPTA não retira todas as consequências desta asserção, não determinando meios de reação específicos (no plano executivo) contra o incumprimento da sentença condenatória.

constitucionalmente, norteia o exercício da função judicial), não pode proferir uma sentença que contenha uma injunção para a Administração aprovar um regulamento administrativo desprovido de base legal e com eficácia retroativa.

4. Cumulação de pedidos

Em geral, o n.º 1 do artigo 4.º do CPTA prevê a possibilidade de cumulação de pedidos quando a causa de pedir seja a mesma e única, ou os pedidos estejam entre si numa relação de prejudicialidade ou de dependência, nomeadamente por se inscreverem no âmbito da mesma relação jurídica material; ou quando, sendo diferente a causa de pedir, a procedência dos pedidos principais dependa essencialmente da apreciação dos mesmos factos ou da interpretação e aplicação dos mesmos princípios ou regras de direito.

O n.º 2 do mesmo artigo 4.º consagra já algumas hipóteses que se enquadram naquele circunstancialismo, duas das quais tocam as ações relativas a normas administrativas: assim, nos termos, respetivamente, das alíneas *b)* e *f)*, contempla-se a cumulação do pedido de declaração de ilegalidade de uma norma com o pedido de anulação ou declaração de nulidade ou inexistência de um ato administrativo e o pedido de condenação da Administração ao restabelecimento da situação que existiria se o ato não tivesse sido praticado, assim como a cumulação do pedido de declaração de ilegalidade de uma norma com o pedido de condenação à reparação dos danos causados.

Além dos casos expressamente considerados nas alíneas do n.º 2 do artigo 4.º, dever-se-á admitir a cumulação do pedido de condenação à emissão de normas com o pedido de reparação dos danos resultantes desta omissão. Trata-se de uma hipótese que se encontra coberta pela cláusula geral do n.º 1.

5. Articulação entre os meios administrativos e os meios de jurisdicionais de reação contra a invalidade e a omissão ilegal de regulamentos

A previsão, no CPA, de mecanismos administrativos destinados a reagir contra a emanção ou omissão ilegal de regulamentos exige que se reflita sobre o sentido e o alcance da articulação com os meios jurisdicionais. Com efeito, nos termos do artigo 147.º do CPA, estão ao dispor dos titulares das posições jurídicas substantivas (“interessados”) as garantias administrativas (reclamação e recursos) destinadas a reagir contra a invalidade ou a inércia administrativa na emissão de regulamentos.

Importa, pois, refletir sobre relação entre, por um lado, a declaração administrativa de invalidade de regulamentos e a ação de declaração de ilegalidade (com força obrigatória geral ou com efeitos circunscritos ao caso), e, por outro lado, sobre o relacionamento entre a reação administrativa contra a omissão ilegal de regulamentos e a condenação à emissão de normas.

I. A articulação entre o regime jurídico da declaração administrativa da invalidade de regulamentos (constante do artigo 144.º do CPA¹¹⁵) e a declaração de ilegalidade prevista no CPTA pressupõe uma dupla reflexão: de uma banda, impõe-se avaliar quais os efeitos que a impugnação administrativa de uma determinada norma regulamentar produz na respetiva impugnação jurisdicional; de outra banda, urge compreender se a declaração administrativa da invalidade de regulamentos pode constituir objeto de uma declaração judicial de ilegalidade.

A primeira questão assume hoje especial acuidade, em virtude da introdução de um prazo para a propositura da ação de declaração de ilegalidade com fundamento em ilegalidade formal ou procedimental, nos termos do já analisado n.º 2 do artigo 74.º do CPTA (cf., *supra*, 2.1.3.).

A remissão do n.º 3 do artigo 147.º do CPA para o artigo 190.º do mesmo Código soluciona este problema: não só a utilização dos meios de impugnação administrativa dos regulamentos suspende o prazo para a propositura da ação de declaração de ilegalidade (com força obrigatória geral ou com efeitos circunscritos ao caso), como a suspensão deste prazo não impede que o interessado possa, na pendência da reclamação ou recurso dirigido à declaração administrativa de invalidade de regulamentos, intentar a ação judicial ou requerer a adoção de providências cautelares nos tribunais administrativos (cf. artigo 190.º, n.ºs 3 e 4, *ex vi* artigo 147.º, n.º 3, do CPA).

O segundo problema apontado radica na natureza jurídica da declaração administrativa da invalidade de regulamentos. O fundamento da declaração de invalidade assenta na ilegalidade de um regulamento ou de uma norma regulamentar, e, por conseguinte, repousa, num desvalor do ato. Tendo a invalidade da norma como fundamento e destinando-se a eliminar do ordenamento jurídico todo o diploma (regulamentar) ou apenas alguma(s) da(s) sua(s) norma(s), esta declaração de ilegalidade surge identificada como uma forma da cessação da vigência (*rectius*, de destruição) dos regulamentos que constituem o seu objeto.

Tal como a suspensão, a modificação e a revogação de regulamentos, a declaração administrativa de invalidade representa um dos modos do *exercício do poder regulamentar*¹¹⁶, orientando-se por um imperativo de unidade do sistema jurídico e de tutela da legalidade administrativa. Dizendo de outro modo, a possibilidade de declaração de invalidade constitui uma faculdade ínsita no poder regulamentar¹¹⁷: o ato que declara a invalidade consubstancia

¹¹⁵ Introduzida na revisão de 2015, ainda que já fosse aventada desde Afonso QUEIRÓ («Teoria...», cit., pp. 254 e seguintes), sob a designação de anulação de regulamentos, com efeitos *ab initio*, sem prejuízo do respeito pelos direitos adquiridos ou, numa outra formulação, da ressalva dos regulamentos constitutivos de direitos (*Op. cit.*, pp. 233 e 255, respetivamente). V. também M. Esteves de OLIVEIRA/Pedro GONÇALVES/Pacheco de AMORIM, *Código...*, cit., p. 535, comentário II ao artigo 119.º, que aludiam a uma revogação por ilegalidade (por oposição à revogação por demérito), mas não densificavam quais os seus efeitos (designadamente se tinham natureza retroativa). Também em *A Recusa...*, cit., pp. 250 e seguintes, admitimos, independentemente da sua consagração expressa, a existência da figura, que então designámos como declaração administrativa da ilegalidade de regulamentos ou normas regulamentares.

¹¹⁶ Cf. também as considerações que expendemos em *A Recusa...*, cit., pp. 236 e s., 250 e seguintes.

¹¹⁷ Ainda que não exclusivamente: com efeito, a declaração de ilegalidade administrativa pode representar também o exercício de uma competência de *controlo*.

materialmente um regulamento, podendo afirmar-se que o órgão administrativo exerce uma espécie de regulamentação de sentido negativo¹¹⁸.

Assim, poderá afirmar-se que, nestas circunstâncias, está ainda em causa um ato de criação impositiva do direito.

Ora, se a declaração de invalidade constitui um regulamento administrativo, também ela pode padecer de uma causa de invalidade.

Quando assim acontecer, a respetiva impugnação ocorre nos termos gerais previstos pelo sistema jurídico para a reação contra normas administrativas ilegais, designadamente, mediante a declaração de ilegalidade pelos tribunais administrativos.

Tal significa, pois, que diversamente do que sucede com a sentença judicial que declara a invalidade de um regulamento com força obrigatória geral, a anulação administrativa não assume a mesma “definitividade”¹¹⁹, podendo ser invertida por uma decisão jurisdicional de sentido contrário, com fundamento na sua própria invalidade.

II. O problema da articulação entre meios administrativos e jurisdicionais também emerge no âmbito da omissão ilegal de regulamentos, a partir do momento em que o CPA passou a consagrar um mecanismo de reação contra a inércia na emissão de regulamentos (cf. artigo 137.º).

Atentando nas reflexões que tecemos (cf. *supra* 3.2.) a propósito da relação entre o conceito de norma devida e a existência de um direito à emissão de regulamentos, poder-se-ia pensar que se verificaria uma conexão entre a formação deste direito e a prévia apresentação de um pedido nos termos do artigo 137.º do CPA.

Todavia, diversamente do que sucede no âmbito da ação de condenação à prática de ato devido [cf. artigo 67.º, n.º 1, do CPTA], este pedido do particular não constitui condição nem *necessária*¹²⁰, nem *suficiente* para a formação de um direito à emanação do regulamento.

Por um lado, o procedimento regulamentar caracteriza-se como um procedimento de *iniciativa pública*, sem prejuízo de os interessados poderem apresentar, nos termos do n.º 1 do artigo 97.º do CPA, petições – que a Administração deverá levar em consideração – em que solicitem a elaboração de regulamentos.

Por outro lado, a existência do direito à emissão de normas administrativas decorre da *lei* (ou do ato de Direito da União Europeia) carente de regulamentação, quando dela (ou dele) resulte que o exercício dos direitos por si conferidos depende da edição de normas administrativas.

Por último, o mecanismo de reação contra a omissão de regulamentos contemplado no artigo 137.º do CPA não surge legalmente configurado como pressuposto de acesso à Justiça Administrativa, mas, pelo contrário, apresenta-se como um meio *alternativo* à possibilidade de recurso à tutela jurisdicional (cf., em especial, artigo 137.º, n.º 2, do CPA).

¹¹⁸ DOMÉNECH PASCUAL, *La Invalidez de los Reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 394.

¹¹⁹ Cf. também DOMÉNECH PASCUAL, *La Invalidez...*, cit., p. 393.

¹²⁰ Orientação diversa vigora no direito francês, em que o incumprimento da obrigação de exercer o poder regulamentar é sancionado apenas perante uma *recusa* (expressa ou implícita) da emissão do regulamento necessário à execução de uma lei, recusa essa considerada anulável e objeto de um *recours pour excès de pouvoir*, dando origem à reparação dos danos causados. Cf., v. g., CHAPUS, *Droit...*, cit., pp. 684 e seguintes.

Assim, à questão de saber em que circunstâncias tem um sujeito o direito à emissão de uma norma regulamentar a exercer jurisdicionalmente, dever-se-á responder com a locução constante do artigo 77.º do CPTA, *i. e.*, quando da situação de omissão ilegal derive, para a sua esfera jurídica, um prejuízo direto e atual, não carecendo de, em momento anterior, provocar administrativamente a emanção do regulamento em falta.

6. Tutela cautelar

O CPTA contempla, como providência nominada, a suspensão da eficácia de normas, enquanto meio de tutela cautelar associado à declaração de ilegalidade [cf. artigos 112.º, n.º 2, alínea *a*), 2.ª parte, e 130.º].

A existência de dois meios de impugnação, a título principal, de normas regulamentares pareceria, à primeira vista, acompanhada pela associação a duas formas de suspensão da eficácia – com força obrigatória geral e com efeitos circunscritos ao caso.

Não escape, todavia, uma diferença de relevo primordial.

Se a ação principal consistir uma declaração com efeitos circunscritos ao caso, a providência cautelar associada identificar-se-á com uma suspensão dos efeitos da norma no caso concreto. Mas, como veremos já a seguir, a inversa não é verdadeira: a providência cautelar dependente de uma declaração de legalidade com força obrigatória geral não se reconduz necessariamente à suspensão da eficácia com força obrigatória geral.

Neste conspecto, interfere um outro dado relacionado com a dicotomia estabelecida entre os requerentes da providência cautelar:

- *primo*, os *interessados* na declaração de ilegalidade de uma norma só podem requerer a suspensão da eficácia dessa norma *com efeitos circunscritos ao seu caso*, mesmo que hajam deduzido (ou venham a deduzir) um pedido de declaração de ilegalidade de norma nos termos do n.º 1 do artigo 73.º;

- *secundo*, o Ministério Público e os atores populares (a que acrescentaremos, pese a ausência de alusão expressa, os presidentes dos órgãos colegiais¹²¹ e os atores populares “locais”) têm a faculdade de requerer a suspensão, com força obrigatória geral, da eficácia da norma que tenham impugnado (ou venham impugnado) através da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral.

Quer dizer, alguma surpresa inicial poderia provocar a ausência de qualquer alusão, no n.º 2 do artigo 130.º, aos lesados (ou, na perífrase do CPTA, “quem seja diretamente prejudicado pela vigência da norma ou possa vir previsivelmente a sê-lo em momento próximo”), os quais têm legitimidade processual ativa para intentar uma declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, *embora não possam requerer a suspensão da eficácia com o mesmo alcance* (mas apenas com efeitos restritos ao seu caso).

Todavia, o n.º 1 do artigo 130.º já confere aos lesados a tutela cautelar consubstanciada na suspensão da eficácia com efeitos circunscritos ao seu caso, pelo que, mesmo nos casos em que tenham deduzido um pedido de declaração com força obrigatória geral, poderão recorrer

¹²¹ V. já M. Aroso de ALMEIDA, *Manual...*, cit., p. 485.

ao disposto no n.º 1 do artigo 130.º, ficando, assim, assegurada, a tutela jurisdicional efetiva da sua pretensão.

Na verdade, foi esta a orientação perfilhada pelo legislador, que valorizou, além da proporcionalidade da solução, o facto de, desta forma, os interessados verem facilitada a prolação de uma sentença favorável, porquanto o tribunal não terá de ponderar os efeitos (muito mais pesados) que uma suspensão do regulamento com eficácia *erga omnes* poderia comportar para o ordenamento jurídico¹²².

Numa palavra, mesmo quando os interessados hajam proposto uma ação de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, a providência cautelar daquela dependente apenas produz efeitos restritos ao caso (*hoc sensu*, à situação concreta que confere ao particular a legitimidade processual ativa para a ação principal).

Diversamente, o Ministério Público (os presidentes dos órgãos colegiais) e os titulares da ação popular agem em nome do interesse público e da tutela da legalidade ou em defesa de interesses difusos, o que justificará uma providência cautelar com efeitos mais amplos¹²³.

Compreensivelmente, o CPTA não prevê qualquer providência cautelar dependente do controlo incidental de regulamentos. Quando está em causa a desaplicação de normas regulamentares contemplada no n.º 3 do artigo 73.º do CPTA – a qual ocorre, em regra (mas não necessariamente, como acentuámos), no âmbito de uma ação de impugnação do(s) ato(s) administrativo(s) de aplicação –, a posição dos interessados, a tutela jurisdicional efetiva e a defesa da legalidade administrativa ficam salvaguardadas com a possibilidade de suspensão da eficácia deste(s) ato(s) e, em geral, com a providência associada ao processo principal.

Alguns esclarecimentos complementares suscita, por fim, a remissão operada pelo n.º 4 do artigo 130.º, quer para as normas aplicáveis genericamente às providências cautelares, quer para o regime relativo à suspensão da eficácia de atos administrativos.

No que concerne às disposições comuns a todos os processos cautelares, permitimo-nos chamar a atenção para alguns aspetos relacionados com os critérios de decisão das providências cautelares.

Destarte, e no que respeita ao *fumus boni iuris*, contemplado na parte final do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA, entender-se-á que, nos casos em que, nos termos da primeira parte do n.º 4 do artigo 73.º, sobre o Ministério Público impende o dever de pedir a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral por ter adquirido conhecimento de três decisões de desaplicação de uma norma com fundamento na sua ilegalidade, parece poder dar-se tal pressuposto como verificado, por existirem forte indícios da procedência da ação principal – sem prejuízo, obviamente, da necessidade de avaliação dos demais requisitos da concessão das providências cautelares.

¹²² Cf. ainda M. Aroso de ALMEIDA/Carlos CADILHA, *Comentários...*, cit., p. 1035, comentário 2 ao artigo 130.º. Na jurisprudência, v. Acórdão do TCA-S de 18.10.2018, P. 92/18.6BELSB.

¹²³ Assim, M. Aroso de ALMEIDA, *Manual...*, cit., p. 486 (na senda também de críticas já desferidas por Carla Amado GOMES, «A Suspensão da Eficácia de Regulamentos Imediatamente Exequíveis – Breves Reflexões», in: *Textos Dispersos de Direito do Contencioso Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2009, pp. 216 e seguintes).

Por sua vez, e embora tendo admitido que possam constituir objeto do processo principal normas já revogadas (cf., *supra*, 2.1.1.), não procederá, neste tipo de casos, o requerimento de uma providência cautelar de suspensão da eficácia: afigura-se evidente que, encontrando-se a norma revogada, não persistem quaisquer efeitos a suspender, e, por conseguinte, não se verifica qualquer receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação (*periculum in mora*)¹²⁴.

Raciocínio similar se mobilizará, *mutatis mutandis*, quando a ação principal verse sobre norma regulamentar que ainda não esteja em vigor¹²⁵.

No que tange à mobilização dos dispositivos aplicáveis à suspensão da eficácia do ato, e mediante a convocação de uma *ratio* similar à inerente ao artigo 128.º, o requerimento de suspensão da eficácia da norma implica para a Administração um dever de não valorar qualquer situação jurídica (no caso de a providência requerida deter força obrigatória geral) ou o caso concreto (nas restantes hipóteses), à luz da norma cuja validade será apreciada no processo principal – exceto se, mediante resolução fundamentada, a Administração vier invocar que a não aplicação do regulamento implicaria um grave prejuízo para o interesse público.

Trata-se, aliás, de um mecanismo suscetível de aplacar quaisquer reticências ainda sobreviventes contra a lesão do interesse público ou da segurança jurídica decorrente do deferimento da suspensão da eficácia, mas cuja utilização haverá de se revelar cuidada e parcimoniosa, sob pena de subverter a consagração da providência cautelar.

Por último, aplica-se, *mutatis mutandis*, à suspensão da eficácia o disposto no n.º 3 do artigo 81.º do CPTA em matéria de ação principal, mas julgamos que com a mesma restrição que aí apontámos (cf., *supra*, 2.1.3., II, β): quando esteja em causa uma providência cautelar que determine, *com força obrigatória geral*, a suspensão da eficácia de uma norma, o juiz manda publicar o anúncio do requerimento, pelo meio e no local utilizados para dar publicidade ao regulamento.

¹²⁴ Cf. também Acórdão do TCA-S de 07.06.2018, P. 2217/17.OBELSB.

¹²⁵ A jurisprudência entende que, nesta hipótese, a providência cautelar não tem objeto: cf. Acórdão do TCA-S de 07.04.2016, P. 13041/16.

Vídeo da apresentação

Direito



39:51

Impugnação Direta, In...
A emissão do regulamento devido

Ana Raquel Gonçalves Moniz, Professor...

<https://educast.fcn.pt/vod/clips/b1tty3hdf/streaming.html?locale=pt>

Vídeo do debate

Direito



23:08

Impugnação Direta, In...
Debate

Moderador: Raimundo Queirós, Procura...
22 Visualizações

<https://educast.fcn.pt/vod/clips/zlrocndxm/streaming.html?locale=pt>

Título:

Contencioso das normas regulamentares

Ano de Publicação: 2020

ISBN: 978-989-9018-25-9

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt