

# NOVIDADES EM MATÉRIA DA DISCIPLINA DOS REGULAMENTOS

## NO CÓDIGO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

### I. Introdução

1.No presente escrito, procurar-se-á, essencialmente, uma compreensão descritiva e crítica das novidades que, em matéria da disciplina jurídica dos regulamentos, constam da reforma do Código de Procedimento Administrativo, introduzida pelo Decreto-Lei nº 4/2015, de 7 de janeiro( \*).

Atenta a nossa concordância com a doutrina<sup>1</sup> que sustenta que o referido Decreto-Lei, pese ter tido o propósito de rever o Código de Procedimento Administrativo até então vigente, acabou por introduzir inovações substanciais e mesmo diversas ruturas que, na prática, acabaram por gerar um Código novo, designaremos utilitariamente, o último Código por “CPA” ou “novo CPA”, por contraste com o Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de Dezembro e subseqüentes alterações, o qual será aqui designado por “antigo CPA”.

2. Sendo o regulamento a norma jurídica típica que inere ao exercício da função administrativa e que se destaca como condição de exequibilidade de muitas normas legais e, em alguns casos, como condição de entrada em vigor da própria lei, parece relevante destacar as inovações introduzidas, apreciar as situações problemáticas por elas geradas e avaliar, quando for caso disso, o seu impacto no funcionamento da Administração pública e na ordem jurídico-normativa.

3. O novo regime legal veio disciplinar, com algum detalhe, o procedimento, o regime material, a eficácia, a força jurídica e a validade as normas da Administração, tendo representado alguns institutos, como o da declaração da invalidade regulamentar pela Administração mediante petição dos administrados, um passo decisivo na superação das “imunidades regulamentares” de que historicamente têm beneficiado estas normas e que tinham já sido

---

(\*) O presente texto, refere-se a uma lição proferida num Curso Proferido no ICJP da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e será publicado numa obra coletiva.

<sup>1</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL “Breves Notas sobre o Projeto de Revisão do Código de Procedimento Administrativo”- in “Direito & Política”-Julho-Outubro-2013-p. 149 e seg

significativamente abaladas nas duas últimas reformas do contencioso administrativo<sup>2</sup>.

## **II. Sinopse das principais inovações**

4. Como novidades mais relevantes em matéria regulamentar, importa destacar as que se passa a mencionar:

**1ª.** O novo regime, no plano sistemático, segue a mesma lógica da disciplina do ato administrativo, decompondo o tratamento do regulamento, seja na Parte III ( procedimento administrativo) seja na Parte IV ( atividade administrativa);

**2ª.** Foi aditado um inesperado critério de eficácia externa a uma definição compósita de regulamento, com efeitos restritivos na determinação do âmbito ou universo das normas regulamentares às quais CPA se aplica, daqui resultando a ostracização dos regulamentos internos para uma espécie de “semi-limbo” jurídico;

**3ª.** Foram determinadas relações de prevalência entre categorias regulamentares, que deixam em suspenso diversas dúvidas sobre a articulação recíproca dos critérios da hierarquia, da competência e da especialidade, sobre o regime revogatório e de aplicação preferencial entre as normas em causa e , ainda, sobre a precisão dos efeitos jurídicos que decorrem dessas relações de prevalência;

**4ª.** Foram positivadas, em sede do procedimento administrativo regulamentar ( o qual recebia antes um tratamento residual e puramente emblemático), regras em matéria de audiência dos interessados e consultas públicas as quais obviaram a uma potencial omissão quanto à produção ( programada mas incumprida), de legislação complementar do antigo CPA sobre a matéria;

**5ª.** Foi prevista a instrução dos projetos de regulamento com a realização de uma análise custo/benefício, a qual suscita fundadas dúvidas quanto à sua exequibilidade;

---

<sup>2</sup> Cfr. 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- e-book- Lisboa- 2010- p. 86 e seg

6<sup>a</sup>. Criou-se uma nova disciplina de “declaração invalidade administrativa” dos regulamentos operada pela própria Administração ( uma figura paralela à da anulação administrativa de atos individuais e concretos), aditaram-se novos parâmetros de validade regulamentar, findou-se com o regime da nulidade para sancionar regulamentos ilegais ( que se encontrava moribundo) e regulou-se a figura da omissão regulamentar e do regime que inere à sua declaração pela Administração);

7<sup>a</sup>. Foram estabelecidas regras sobre a eficácia das normas administrativas, a regulação do regime da caducidade regulamentar, introduziu-se algumas garantias sobre efeitos de revogações indevidas ou ilegais dos regulamentos e regulou-se a sorte dos regulamentos que executam leis revogadas;

8<sup>a</sup>.Foram consagradas, finalmente, um conjunto de garantias, chamemos-lhes graciosas, em matéria da impugnação dos regulamentos, mediante os institutos da petição, da reclamação e do recurso administrativo.

### **III. A nova disciplina regulamentar observada na especialidade**

#### **1. Alcance jurídico-normativo da definição de regulamento**

##### **1.1. Conceito adotado**

5. Pela primeira vez foi dada uma definição legal de regulamento no CPA.

O CPA antigo dedicava apenas seis artigos ao regime do regulamento prescindindo de uma definição, talvez pelo facto de a caracterização deste ato normativo da Administração se encontrar razoavelmente pacificada na doutrina e na jurisprudência: segundo esta, o regulamento seria uma norma jurídica emanada no exercício do “*poder administrativo*” por um órgão da Administração pública ou *por “outra entidade pública ou privada para tal habilitada”*<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Por todos, DIOGO FREITAS DO AMARAL “Curso de Direito Administrativo”-Vol II-Coimbra-2011-p. 177 e seg.

A aceção de “norma jurídica” assumia inquestionavelmente na doutrina<sup>4</sup> e jurisprudência<sup>5</sup> natureza material quanto ao respetivo conteúdo, ou seja, as normas regulamentares foram sempre caracterizadas pela generalidade (indeterminabilidade de destinatários) e abstração (aplicação sucessiva ou permanente) do alcance dos respetivos comandos. Isto sem prejuízo de discrepâncias de ordem teórica sobre o conceito de generalidade, as quais ainda subsistem, pois enquanto para uns esse atributo apenas estaria presente em comandos indeterminados e indetermináveis quanto aos respetivos destinatários, outros entendem que a generalidade existiria se o comando em consideração se referisse a uma categoria de pessoas sem que procedesse à sua determinação, mesmo que esses destinatários pudessem ser objetivamente determináveis<sup>6</sup>.

Verifica-se, no entanto que, ao definir regulamento, o artº 135º do novo CPA acrescenta a uma definição doutrinariamente assente, uma nova e inesperada característica da norma regulamentar centrada no âmbito da sua eficácia. Reza o preceito: *“Para efeitos do disposto no presente Código, consideram-se regulamentos administrativos as normas jurídicas gerais e abstratas que, no exercício de poderes administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos”*.

6. Trata-se da definição de um ato jurídico-público que integra um pressuposto e três atributos do mesmo ato.

*O pressuposto* é o de que o conceito de regulamento opera apenas **“para os efeitos do presente código”**. Trata-se, assim, de uma caracterização “funcional” de

---

<sup>4</sup> Cfr. 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 seg,( com a problematização da natureza regulamentar certas normas administrativas gerais que produzem efeitos em situações concretas). MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS ( “Direito Administrativo Geral”-III-Lisboa-2007- p. 230), clarificam, num léxico algo diferente daquele que inere á definição agora adotada pelo CPA que a norma regulamentar visa produzir *“efeitos jurídicos em situações gerais e abstratas”*.A generalidade e abstração são deslocadas do conteúdo da norma para os destinatários e situações que esta intenta regular.

<sup>5</sup> Quer o STA ( Ac. 15-9-91 e Ac 9-4-81) quer o Tribunal Constitucional ( Ac nº 80/86 3e Ac nº 24/98) coincidem na materialidade do conteúdo dos regulamentos.

<sup>6</sup> Sobre essa querela doutrina, vide MARIO AROSO DE ALMEIDA “O Novo regime do Código do Procedimento Administrativo”-Coimbra-2015-p. 132 e seg. No nosso entendimento a generalidade envolve uma insuscetibilidade de um comando jurídico ser determinado e imediatamente determinável quanto aos seus destinatários. Se uma norma de forma regulamentar, em execução da lei, aprovar um novo quadro de pessoal para um serviço público, envolvendo uma mudança de categoria dos funcionários a ele adstritos num determinado momento, ele reveste a natureza de ato administrativo sob forma regulamentar, pois dispõe sobre funcionários imediatamente identificáveis num momento temporal determinado e verte sobre uma situação concreta, embora de efeitos permanentes.

regulamento que submete ao regime do CPA apenas as normas que reúnam os atributos constantes desse conceito. Semelhante opção não obsta a que a doutrina ou a jurisprudência possam reconhecer natureza regulamentar a outros atos jurídico-públicos desprovidos dos requisitos constitutivos da caracterização que o CPA acolhe.

Observemos, agora, os atributos da definição.

1º. *Elemento substancial.* Os regulamentos são *normas jurídicas gerais e abstratas*. Daqui resulta o reconhecimento, *a contrario sensu*, de que há em direito público normas jurídicas, desprovidas de generalidade e abstração (como é o caso de leis-medida) bem como o entendimento, segundo o qual não são regulamentos para efeitos de aplicação do CPA, os atos administrativos gerais ou os regulamentos desprovidos de aplicação permanente.

2º. *Elemento funcional.* Os regulamentos são normas produzidas no “*exercício de poderes jurídico-administrativos*”<sup>7</sup>. Trata-se de uma invocação dos poderes funcionais de autoridade que, no exercício da atividade administrativa, têm a faculdade de produzir normas regulamentares, as quais, em razão desse elemento de tipicidade, se distinguem de outras categorias normativas. Isto significa que, por exemplo, havendo órgãos como o Governo e as assembleias legislativas regionais que podem, simultaneamente, aprovar normas legais e normas regulamentares, se verifica que os segundos se diferenciam dos primeiros, porque, para lá de outros requisitos, são emitidos ao abrigo da função administrativa (uma atividade secundária e dependente, contraposta com a função legislativa, de carácter primário e dominante, à qual se encontra submetida). O elemento “orgânico” não se encontra expressamente individualizado, tal como sucede em outras definições doutrinárias<sup>8</sup>, mas está implícito: a noção de poder administrativo alude a órgãos ou

---

<sup>7</sup> De entre as diversas definições de regulamento, a fórmula utilizada coincide com a de FREITAS DO AMARAL (cfr. nota prévia) a qual alude à produção de normas no exercício do “poder administrativo”, tendo SÉRVULO CORREIA (Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos administrativos”-Coimbra-1987-p. 234 e seg) e VIEIRA DE ANDRADE “Lições de Direito administrativo”-Coimbra-2011- p. 115) preferido reportar-se ao exercício da *função administrativa*.

<sup>8</sup> MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, ult. loc cit, definem regulamento como “decisão de um órgão da administração pública” prescindindo de convocar a função ou o poder administrativo. Mais certamente, FREITAS DO AMARAL (ult. loc cit, p.177), opta por aludir à ideia de “poder administrativo” na medida em que na sua definição admite que ao abrigo da mesma atividade os

autoridades públicas bem como a entidades privadas que, por habilitação legal, podem exercer, na esfera das suas competências, a função administrativa.

3º. *Atributo consequencial no âmbito da eficácia.* De acordo com a definição legal, os regulamentos são normas administrativas que visam “*produzir efeitos externos*”. Ou seja, só serão regulamentos para efeitos da aplicação do CPA as normas administrativas sujeitas a publicação e que, para além desse requisito, sejam aptas para produzir eficácia intersubjetiva ou plurisubjetiva. Por conseguinte, as normas dos chamados *regulamentos internos*<sup>9</sup> que produzem a sua eficácia apenas no interior de uma pessoa coletiva ou de um órgão da Administração, são privados de natureza regulamentar para efeito da aplicação do Código.

Trata-se de um atributo da caracterização dos regulamentos que gerou fortes críticas da doutrina e que se encontra objetivamente marcado por um défice de fundamentação do legislador. Este afirma na nota justificativa que se recolhe uma definição de regulamento consensual na doutrina. Tal afirmação é apenas parcialmente verdadeira, pois a ideia de eficácia externa como elemento de caracterização conceptual não é, de todo, pacífica na doutrina. A conceptualização de uma norma operada em razão, não da sua força, mas do mero âmbito da sua eficácia sofre de vícios dogmáticos pois não radica numa definição estrutural do ato jurídico, centrada nos seus pressupostos e elementos permanentes.

Havendo diplomas regulamentares híbridos ou mistos (portadores de normas de eficácia interna e externa) só assumem natureza regulamentar para efeito do CPA as disposições normativas deles constantes que libertem eficácia externa. Por exemplo, diplomas internos de institutos públicos que prestem serviço público junto de utentes, contêm normas organizativas de eficácia interna bem como normas de eficácia externa que vinculam a conduta dos mesmos administrados. Sintomaticamente, o artº 135º do CPA reporta-se, não ao regulamento como diploma ou ato, mas às *normas “a se”* que materialmente integram seu conteúdo.

## **1.2. O semi-limbo jurídico dos regulamentos internos**

---

regulamentos possam ser produzidos seja por órgãos administrativos seja por entidades particulares que para tal sejam habilitadas .

<sup>9</sup> Cfr no que respeita à caracterização de regulamento interno, VIEIRA DE ANDRADE ult. loc cit, p. 117; DIOGO FREITAS DO AMARAL, ult. loc cit, p. 190.

7. A inovação introduzida na definição de regulamento pelo CPA coloca diversas interrogações.

Vejamos a primeira: será que os regulamentos internos deixaram de assumir natureza regulamentar e se transformaram em *soft law* ou numa *res nullius* jurídica?

Alguns dos críticos da caracterização legal de regulamento afirmam que os regulamentos internos foram expulsos do CPA e remetidos para uma terra de ninguém, pois “*nem Deus os quer nem o diabo os acolhe*”<sup>10</sup>.

Diríamos, mais benignamente, que foram remetidos para um “semi-limbo”, com todas as reservas dogmáticas sobre esta figura, já que os novos ensinamentos da Igreja Católica parecem ter retirado, em 2007, fundamento teológico ao limbo.

Porquê “semi-limbo”? Porque o CPA reformado, bebendo no seu congénere alemão, ostraciza mas não ignora, por completo, os regulamentos internos. Ele reconhece, sem essa designação, a sua existência jurídica, que decorreria de um princípio geral de auto-organização interna da Administração<sup>11</sup>, e até dispõe sincreticamente sobre pressupostos da sua validade. Assim, no nº 4 do artº 136º, é disposto que “*embora não tenham carácter regulamentar para efeitos do disposto no presente capítulo*”, carecem de *habilitação legal* as comunicações dos órgãos da Administração pública que orientem padrões de conduta na vida em sociedade, tais como diretivas, recomendações, instruções, códigos de conduta e manuais de boas práticas.

8. O que é possível retirar deste estranho preceito?

1º Em primeiro lugar, que os regulamentos internos, qualquer que seja a sua denominação, contêm normas administrativas sujeitas ao princípio da legalidade, na medida em que o CPA exige habilitação legal para a sua emissão, podendo, por conseguinte, colocar-se o problema da sua invalidade, caso essa habilitação não ocorra ou ocorrendo, se se registar uma violação das normas habilitantes (

---

<sup>10</sup> PAULO OTERO “O Significado Político da Revisão do Código de Procedimento Administrativo” *O Significado Político da “revisão” do Código do Procedimento Administrativo*, intervenção no colóquio “O Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo” organizado pela Ordem dos Advogados, p 12 (<http://www.oa.pt/upl/%7B84d6f7ba-1ba6-468c-a3de-149f28aa9739%7D.pdf>).

<sup>11</sup> MARIO AROSO DE ALMEIDA, ult. loc cit, p. 139.

aplicando-se esta exigência apenas aos regulamentos internos emitidos após a entrada em vigor do CPA).

2º. Dado que se trata de critérios ou orientações de conduta aprovados por autoridade pública ao abrigo da função administrativa, dotados de generalidade, fundados em lei e destinados a esgotar a sua eficácia no interior da Administração, consideramos que será absolutamente admissível que o operador jurídico continue a designar essas orientações por “regulamentos internos”. Eles apenas não assumem natureza regulamentar para o efeito do disposto no CPA, mormente a respeito da aplicação aos mesmos das regras de procedimento, bem como do regime material dos regulamentos.

3º. Precisando, da inaplicação do CPA a estes regulamentos, de acordo com o artº 135º resulta que os regulamentos internos não estão sujeitos as regras de procedimento de formação regulamentar constante dos artºs 97º a 101º do Código.

Não existe, quanto a este ponto uma alteração de regime em relação ao antigo CPA na medida em que a doutrina entendia então, no silêncio da lei, que as suas disposições em matéria regulamentar apenas teriam por objeto os regulamentos com eficácia externa<sup>12</sup>. Daqui se pode retirar que a Administração dispõe de uma discricionariedade muito ampla na emissão desses atos normativos e que os administrados não gozam de garantias especiais em sede de petição, publicitação do projeto de regulamento, ou de audiência prévia relativamente à feitura de normas que sobre eles não projetam eficácia intersubjetiva.

Ainda assim, a admissibilidade de uma petição dos administrados para emissão ou para alteração de uma circular ou de uma diretriz interpretativa, por exemplo, resulta ser perfeitamente admissível à luz regime constitucional do direito de petição (artº 52º da CRP), embora se encontre quanto ao seguimento que lhe pode ser dado pelas autoridades públicas, depositada na esfera da discricionariedade administrativa.

---

<sup>12</sup> O modo de produção dos regulamentos internos encontrava-se ( e encontra-se) “ desformalizado” ( MARCELO REBELO DE SOUSA-ANDRÉ SALGADO DE MATOS ult. loc cit, p. 247).

Sem embargo, a lei habilitante a que o n.º 4 do art.º 136.º do CPA faz menção pode sempre fixar para certos regulamentos internos, critérios de feitura que envolvam audiências de certas categorias de cidadãos ou entes públicos.

6.º. Pelas mesmas razões, tão pouco se aplicarão aos regulamentos internos as disposições do CPA sobre o regime de omissão, bem como as regras em matéria eficácia, aplicação, invalidade, caducidade, revogação e impugnação regulamentar ( art.ºs 135.º a 147.º). Contudo, o legislador dispõe sempre da faculdade de determinar regras legais sobre a impugnação administrativa desses regulamentos, já que estaríamos perante lei especial que prevaleceria sobre o CPA, que consiste numa lei geral desprovida de valor reforçado.

7.º. Os regulamentos internos com a natureza de circulares, diretrizes, instruções e códigos de conduta assumem natureza vinculativa, enquanto as recomendações e manuais de boas práticas se parecem situar mais no domínio da “soft law”.

A vinculatividade dos primeiros, na medida em que as respetivas normas tenham uma estrutura deôntica, parece ter sido tornada clara, com a submissão inequívoca dos regulamentos internos, pelo n.º 4 do art.º 136.º do CPA, ao princípio da legalidade.

Existe, segundo certos autores, uma autovinculação do regulamento interno para o seu próprio autor e uma heterovinculação para os órgãos e agentes sujeitos ao seu poder de hierarquia: regulamentos do superior hierárquico vinculariam a conduta do inferior hierárquico<sup>13</sup> assim como o seu poder regulamentar. Existe, deste modo, uma hierarquia entre regulamentos internos centrados da posição de supremacia intra-administrativa que certos órgãos guardam em relação a outros, sendo assim sustentável que os regulamentos internos do inferior hierárquico serão inválidos se violarem as orientações ínsitas no regulamento do superior hierárquico<sup>14</sup>.

Os regulamentos internos podem também vincular, nos termos da lei habilitante, os trabalhadores em funções públicas que, na sua qualidade de funcionários (e não

---

<sup>13</sup> PAULO OTERO “Legalidade e Administração Pública” “-Coimbra-2003-p. 636.

<sup>14</sup> PAULO OTERO, ult. loc cit.

de cidadãos), se sujeitam às respetivas orientações, podendo fundamentar responsabilidade disciplinar, em caso de desacatamento.

Não se exclui, pelas mesmas circunstâncias, que os funcionários públicos possam peticionar a sua revogação ou alteração, nos termos constitucionais aplicáveis ao direito de petição, e que os possam impugnar nos termos do CPTA com fundamento em ilegalidade (na medida em que violem a lei ou princípios de direito administrativo), já que é o nº 4 do artº 136º que os faz depender de lei habilitante.

Quanto à derrogabilidade singular destas normas por ato administrativo deve entender-se que esta será possível por parte do superior hierárquico em relação aos seus próprios regulamentos e aos do inferior hierárquico e, apenas, na medida em que tal não seja vedado, expressa ou implicitamente, pela respetiva lei habilitante.

8º. No que concerne às chamadas *circulares interpretativas*, entende-se que, na medida em que assumam natureza de instruções, não lhes será igualmente aplicável o regime procedimental e substantivo dos regulamentos.

Dir-se-ia que, para efeitos de impugnação administrativa, esses regulamentos exprimiriam uma eficácia externa *indireta ou mediata*, na medida em que as suas orientações condicionariam o conteúdo de regulamentos e de atos administrativos com eficácia externa<sup>15</sup>.

Julga-se, no entanto, que os regulamentos com eficácia externa, mesmo que incorporem no seu conteúdo, interpretações constantes de regulamentos internos, são atos autónomos em relação àqueles, pois carecem de habilitação legal própria. *Numa relação jurídica estritamente inter-normativa um regulamento externo não se encontra vinculado a um regulamento interno* (se bem que um inferior hierárquico que o edite possa ser responsabilizado disciplinarmente pelo facto de não ter acartado a orientação constante do regulamento interno de um superior hierárquico). É o sentido interpretativo (mediatizado ou não) que o regulamento com eficácia externa transmite à lei através da sua execução que deve ser objeto de impugnação autónoma e não uma circular ou diretriz interna que o tenha

---

<sup>15</sup> PEDRO MONIZ LOPES “O Regime Substantivo dos Regulamentos no Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo: algumas considerações estruturantes” in “e-publica”-nº 1-Jan-2014- nº 3.

condicionado, a qual pode relevar, quando muito, como elemento instrutório ou comprovativo de que órgãos administrativos estariam a lavrar numa interpretação inválida tornada uniforme para os seus titulares e agentes.

A questão é, todavia, mais complexa a propósito de regulamentos internos que pré-determinem a emissão de atos administrativos conformes ao seu conteúdo. Não se vê como lhes possa vir ser aplicado o regime procedimental do CPA, já que por exemplo, em sede de audiência dos interessados, o nº 1 do artº 100º se reporta a disposições que “*afetem de modo direto*” e também de “*modo imediato*”, os direitos e interesses imediatamente protegidos dos cidadãos. O carácter direto e imediato, usualmente típicos de normas proibitivas ou das que impõem comportamentos certos e determinados aos destinatários, dirige-se claramente aos regulamentos auto-aplicativos que não carecem de ato administrativo de execução na esfera dos destinatários<sup>16</sup>.

9. Ainda assim, esta solução, sobretudo em sede impugnatória, pode diminuir as garantias dos administrados já que, de facto, esses regulamentos, embora não constituam norma habilitante, constituem um padrão interpretativo (e subjetivamente vinculante para o órgão administrativo) de atos administrativos lesivos<sup>17</sup>. Caberá, quiçá, à jurisprudência considerar criativamente como “diretamente lesivos” para fins do artº 147º, os regulamentos interpretativos de eficácia interna que constituam único fundamento do sentido de atos administrativos de conteúdo vinculado e desfavoráveis aos administrados e que sejam por estes expressamente invocados. Com efeito, se um ato administrativo invocar a orientação de uma norma administrativa de eficácia interna submetida ao princípio da legalidade como seu único fundamento, pareceria em tese possível impugnar indiretamente, por via contenciosa essa norma-fundamento ou requerer a sua revogação ao abrigo do direito constitucional de petição.

---

<sup>16</sup> VIEIRA DE ANDRADE ult. loc cit, p.118.

<sup>17</sup> Cfr sobre esta matéria o AC de 26-11-2003 do STA ( Ac nº 41881) relativamente a um despacho conjunto dos chefes de estados maiores das forças armadas contendo uma diretiva interpretativa de carácter interno vinculativa de decisões administrativas singulares com carácter externo. O Tribunal entendeu que a diretiva, como regulamento interno, não tinha efeitos auto-aplicativos e que não tendo sido, por consequência, declarado ilegal em três casos concretos ( ao abrigo da antiga LPTA), não procederia contra ela uma impugnação abstrata pelos particulares.

## **2. Sinopse sobre as relações entre regulamentos e outros atos jurídico-públicos**

### **A. Relações de prevalência entre regulamento e lei: submissão do poder regulamentar ao princípio da legalidade**

#### **a) Habilitação legal**

10. Na qualidade de atos promanados da função administrativa (uma atividade jurídica secundária do Estado-Ordenamento), os regulamentos estão sujeitos não só à Constituição como também à lei, a qual vincula os órgãos que procedem à sua edição (nº 2 do artº 266º 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 os regulamentos.

As normas dos nºs 1 e 2 do artº 136º do novo CPA, que não constavam do CPA anterior, não inovam propriamente na ordem jurídica quando exprimem a incidência do princípio da legalidade na esfera regulamentar. Isto porque, no fundo, transpõem o disposto no artº 112º 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 lei 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 nº 7 do artº 112º da CRP<sup>18</sup>.

11. Ainda no plano da habilitação, a circunstância de a norma do nº 1 do artº 143º do CPA fixar o Direito da União Europeia (U.E) como parâmetro de validade dos regulamentos portugueses e de o nº 2 do artº 146º aludir a regulamentos nacionais que executam normas da mesma União coloca o problema de se saber se a invocação regulamentar de norma europeia a que dê execução permite suprir a falta de invocação de uma lei habilitante.

---

<sup>18</sup> Ainda assim o STA considera, generosamente, que o regulamento que não invoque lei habilitante no seu corpo normativo não enfermará de inconstitucionalidade se na ata do órgão deliberativo que o aprovou ou do edital da respetiva publicação tiver figurado a norma legal de habilitação ( Ac. de 12 do 5-2004, do STA-Procº nº 233/2004).

A resposta é claramente negativa. O nº 7 do artº 112º da Constituição é claro quando determina que os regulamentos devem invocar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definam a competência subjetiva ou objetiva para a sua emissão. Havendo uma norma da União Europeia que deva ser regulamentada administrativamente, mormente um Regulamento “comunitário”, cabe á lei ordinária definir a competência do órgão que irá proceder a essa regulamentação, a forma que o ato regulamentar interno deve revestir e precisar o âmbito das normas de direito da U.E. que carecem ser regulamentadas. Verifica-se, deste modo, que segunda parte do preceito constitucional citado valerá, quer para os regulamentos independentes, quer para regulamentos de execução de direito supranacional.

### **b) Prevalência e intangibilidade da lei**

12. Estando submetidos ao princípio da legalidade os regulamentos não podem contrariar a lei, sob pena de ilegalidade. Tão pouco a podem revogar, suspender ou integrar com eficácia externa (nº 5 do artº 112º 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 ( § infra§ 17).

13. 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 regulamentar<sup>19</sup>.

### **c) Reserva de lei**

14. 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, autarquias, 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

---

<sup>19</sup> CARLOS BLANCO DE MORAIS “Curso de Direito Constitucional”-I- “As Funções do Estado e o Poder Legislativo no Ordenamento português”-Coimbra-2012- p. 249.

normas regulamentares, como podem até prescindir destas últimas para a sua execução<sup>20</sup>. Na verdade, não havendo reserva de regulamento pode o legislador parlamentar suprimir prévia regulamentação governamental sobre uma dada matéria e pré-ocupar esse domínio normativo substancialmente administrativo com uma lei formal<sup>21</sup>.

15. O princípio da reserva de lei, como refração do princípio da legalidade em sede de separação com interdependência dos poderes, 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<sup>22</sup>, não são consentidos regulamentos independentes (mas apenas normas administrativas de execução);
- a interdição de deslegalizações;
- 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 formal<sup>23</sup>.

#### **d) Nota sobre a revogação legal de regulamentos**

16. O instituto em epígrafe não se encontra regulado no CPA (nem teria de o ser, dada a natureza legal não reforçada do Código) mas que é pertinente abordar, atenta a existência de jurisprudência constitucional relativamente recente sobre a matéria .

Tal como destacámos supra, parece claro que, por efeito da “potência de valor” que no plano da eficácia decorre da hierarquia formal dos atos legislativos ( inerente à

---

<sup>20</sup> CARLOS BLANCO DE MORAIS “Curso de Direito Constitucional –I” op. cit, p. 97 e 234 e seg.

<sup>21</sup> Cfr Ac de 9-10-2014, do STA.

<sup>22</sup> Cfr. SÉRVULO CORREIA ult. loc cit, p. 289 e seg.

<sup>23</sup> CARLOS BLANCO DE MORAIS ult. loc cit, p. 244.

*força geral de lei* que a norma do nº 5 do artº 112º tão claramente contém), a lei pode revogar normas de grau inferior, como os regulamentos.

17. Ainda assim, segundo uma orientação do Tribunal Constitucional constante do Ac 214/2011, ela própria não isenta de controvérsia<sup>24</sup>, existem limites à discricionariedade revogatória do legislador parlamentar: uma lei da Assembleia da República não pode revogar um regulamento do Governo sem ter previamente revogado a norma legal que habilitou este último, sob pena de o privar dos instrumentos que a Constituição lhe atribui, para prosseguir as tarefas que lhe são cometidas, violando o princípio da separação de poderes. Tão pouco pode o Parlamento, por via legal, dar instruções ou injunções ao Governo sobre o modo de exercício do seu poder regulamentar, já que entre os dois órgãos não existe uma relação de hierarquia.

É igualmente constitucionalmente questionável que uma lei possa revogar, com *caráter substitutivo*, um regulamento oriundo de um ente autónomo, como as autarquias e as regiões com autonomia político-administrativo, na medida em que exista sobre a matéria uma reserva regulamentar autónoma em favor dessas entidades que se encontre constitucionalmente garantida. Uma lei que revogue um regulamento autónomo e disponha, simultaneamente, um regime material que substitua este último, exerce indevidamente um poder substancialmente regulamentar reservado a outro órgão por força da Constituição (ou de lei reforçada).

Enquanto, mediante a aplicação de um critério hierárquico, que decorre do artº 241º da CRP, parece possível a uma lei revogar um regulamento autárquico com eficácia puramente supressiva (a qual admite que a autarquia reitere a sua competência regulamentar com conteúdo diverso) o mesmo já não parece líquido, por exemplo, em relação a decretos regulamentares regionais que executem leis dos órgãos de soberania que não reservem para estes o poder regulamentar. Isto, porque a alínea d) do nº 1 do artº 227º estabeleceu em favor dessas normas administrativas regionais uma (precária) reserva de competência de execução regulamentar. Para que o legislador estadual possa revogar os decretos

---

<sup>24</sup> Cfr. criticamente, CARLOS BLANCO DE MORAIS “Curso (...)” op. cit, p. 236 e seg.

regulamentares regionais de execução de lei soberana ele deve, previamente, revogar ou alterar previamente a referida lei de modo a que esta reserve, futuramente, para o Governo, a competência da sua regulamentação, no todo ou em parte.

#### **e) Preclusão de interpretação regulamentar da lei com eficácia externa**

18. Caiu da versão aprovada do CPA, uma disposição ínsita no anteprojeto que se destacava pelo seu alcance constitucionalmente duvidoso, relativa à interpretação de normas legais por norma regulamentar<sup>25</sup>. Com efeito, do artº 112º da CRP decorre, por força do império do princípio da tipicidade da lei, a proibição das normas regulamentares poderem interpretar, com eficácia externa, normas legais.

Daqui decorre que, apenas regulamentos internos, os mesmos que o CPA remeteu para o “universo do oculto”, se podem arrogar a essa função interpretativa, com eficácia circunscrita à Administração Pública.

19. Certo é que esta proibição constitucional deve ser entendida com realismo. Na verdade, os regulamentos de execução, os quais são dotados de eficácia externa, não deixam de, num plano mediato, interpretar implicitamente a lei quando a concretizam ou complementam num determinado sentido, situação tanto mais sintomática quando os preceitos legais em causa são interpretados, frequentemente, em sentido divergente pela doutrina e jurisprudência. Tendo a obrigação de executar a lei, a Administração, em caso de dúvida, toma partido por uma das soluções interpretativas que defluam da norma legal, mediante a sua corporização em norma regulamentar sem que essa opção possa ser questionada à luz do princípio da tipicidade da lei, mas apenas sindicada na medida em que assuma em sede de execução, uma interpretação que seja ilegal ou inconstitucional. A proibição do nº 5 do artº 112º da CRP restringe-se, assim, aos

---

<sup>25</sup> O primitivo artº 135º do projeto de CPA ditava que a interpretação e integração das leis por regulamento não possuía “força legal”. Bastaria ter sido precisado nesse preceito que a eficácia de regulamento interpretativo de uma lei só vincularia internamente a Administração, para que essa disposição deixasse de levantar dúvidas de constitucionalidade em face do disposto no nº 5 do artº 112º da CRP. Ademais, a expressão “força legal” era tecnicamente incorreta na ordem jurídica portuguesa pois um regulamento nunca dispõe de força de lei mas de força de norma administrativa, a qual se posiciona num escalão inferior ao da chamada força geral de lei.

regulamentos, que, com eficácia intersubjetiva intentem atribuir uma *interpretação autêntica e expressa* a uma determinada norma legal.

### **C. Regulamentos e normas internacionais**

20. O artº 143º do CPA, como veremos estabelece, inovatoriamente, a existência de uma hierarquia de normas da União Europeia e de Direito Internacional sobre os regulamentos administrativos. Trata-se de uma inovação formal ou textual que, ainda assim, deve ser relativizada já que a doutrina vinha, há muito, sustentando a existência desses parâmetros de legalidade regulamentar<sup>26</sup>. Ainda assim, tal como será observado infra § 59, podem ser diversos os efeitos decorrentes de uma antinomia entre as normas internacionais e os regulamentos, consoante estes tenham, ou não, por objeto, à execução das primeiras,

### **D. Regulamento e ato administrativo**

21. O nº2 do artº 142º do novo CPA determina que os regulamentos não podem ser derogados por atos administrativos de carácter individual e concreto. Trata-se de uma expressão do princípio da hierarquia administrativa sendo defensável que, em face do ato, o regulamento integra o escalão inferior de um bloco de legalidade tomado no seu sentido amplo.

Fica pendente a dúvida sobre se um regulamento de um órgão hierarquicamente inferior da administração direta pode ser derogado por um *ato administrativo geral* de um órgão hierarquicamente superior. Aparentemente o CPA não obsta a essa derrogação já que também remete para um limbo conceptual os atos administrativos que produzam efeitos em situações gerais.

## **3. Tipologia dos regulamentos e relações de prevalência inter-regulamentares**

### **3.1. O regulamento independente e o regulamento de execução**

---

<sup>26</sup> CFR , em geral PAULO OTERO “Legalidade e Administração Pública” -Coimbra-2003-p. 588 e seg e VITAL MOREIRA “Constituição e Direito Administrativo”-Coimbra-p. 1141 e seg in “AAVV “Ab uno Ad Omnes”-75 anos da Coimbra editora-1998-p.1141 e seg . Vide, igualmente, VIEIRA DE ANDARADE (ult. loc cit,p. 123), relativamente aos princípios de Direito Administrativo e FREITAS DO AMARAL ( ult. loc. cit, p. 180) relativamente ao Direito Internacional, Direito europeu e princípios gerais.

22. Na sua controversa e irreprimível vertigem definitiva de institutos jurídicos, o CPA intenta caracterizar certos atos regulamentares.

Assim, o nº 2 conjugado com o nº 3 do artº 163º define como *independentes* os regulamentos:

- i) Cujas competências objetiva ou subjetiva para a sua emissão se encontrem definidas na lei (reprodução do nº 7 do artº 112º da CRP - critério orgânico);
- ii) Que “*visem introduzir uma disciplina jurídica inovadora no âmbito das atribuições das entidades que os emitam*” ( critério material).

23. A ideia de *inovação* no conteúdo do regulamento independente constitui, igualmente, um *aquis* doutrinal<sup>27</sup> agora positivado e traduz-se na ideia segundo a qual, a norma administrativa em causa dispõe um conteúdo primário, inicial ou substancialmente inovatório<sup>28</sup> na disciplina de uma determinada matéria sem que o mesmo se encontre pré regulado por lei, para aquele fim, objeto e âmbito pessoal, espacial ou temporal de aplicação.

Os *regulamentos de execução*, que o Supremo Tribunal Administrativo assimila aos regulamentos “complementares”<sup>29</sup> pese o facto de uma parte da doutrina procurar fazer entre os mesmos uma diferenciação puramente teórica, embora possam fazer uma densificação criativa de uma previsão legal, devem ater-se nessa atividade complementar ou concretizadora ao objeto e fim que a lei estabelece e da qual constituem uma realidade instrumental, diversamente do que sucede com os regulamentos independentes em que o papel da lei é, na essência, o de ato habilitante do exercício de uma dada competência para normar.

Numa palavra, os *regulamentos independentes* estabelecem uma disciplina primária (não regulada por lei) sobre uma dada matéria. Nos termos do nº 6 do

---

<sup>27</sup> Cfr. VIEIRA DE ANDRADE ult. loc cit, p. 121; MARCELO REBELO DE SOUSA-ANDRÉ SALGADO DE MATOS ult. loc cit, p. 246.

<sup>28</sup> Cfr. Em sentido crítico sobre o critério da inovação, como atributo exclusivo dos regulamentos independentes, cfr. PEDRO MONIZ LOPES (“O Regime Substantivo dos Regulamentos (...) op. cit. ( 3.2.1.) para quem um regulamento de execução envolve uma atividade de criação pelo facto de acrescentar sempre algo às condições definidas por lei. Contudo o STA não parece seguir este entendimento considerando que os regulamentos de execução se traduzem pelo seu conteúdo pormenorizador, de detalhe e de complemento da lei, aplicando-a às situações concretas da vida ( Cfr. Ac de 28-1-2015, do STA e Ac de 1/10/2014 do mesmo Tribunal)

<sup>29</sup> Cfr Ac de 1/10/2014 do STA, cit. (Procº nº 1548/2013).

artº 112º da CRP, os regulamentos independentes do Governo devem revestir a forma de *decretos regulamentares*, pese o facto de ser admissível a edição de decretos regulamentares que possam corporizar normas de natureza executiva de certa e determinada lei.

Em regra, o fundamento constitucional da emissão pelo Governo de regulamentos independentes sob a forma de decreto regulamentar tem sido, não a norma da alínea c) do artº 199º da CRP (que se reconduziria aos regulamentos de execução) mas à alínea g) do mesmo preceito que confere ao Executivo a faculdade de *“praticar todos os atos e tomar todas as providências necessárias à promoção do desenvolvimento económico-social e à satisfação das necessidades coletivas”*.

Já os *regulamentos de execução* (que o CPA não define mas que consomem, “a contrario sensu”, as demais categorias regulamentares por força de conjugação do artº 163º do CPA com a alínea c) do artº 199º da CRP<sup>30</sup>, pelo menos no que tange aos regulamentos governamentais) concretizam, com maior ou menor criatividade, uma disciplina primária fixada por lei (ou por normas constantes de um regulamento de grau superior). Estes regulamentos movem-se nos limites que lhe são fixados e não podem arrogar-se a inovar dentro desse domínio, sobretudo se estiver diante de uma matéria reservada à lei. Tão pouco podem normas regulamentares de execução, como as portarias ou despachos normativos, disciplinar de forma inovadora uma matéria da competência administrativa do Governo, sendo inconstitucionais por violação do nº 6 do artº 112º da CRP, as normas legais que habilitem a sua edição (cfr. Ac. do TC nºs 666/206 e 289/2006).

Parece, igualmente, ficar claro, igualmente, algo que já assumido pela doutrina e que consiste no entendimento de que, a par dos decretos regulamentares do Governo, existem *regulamentos independentes com carácter autónomo* na esfera das autarquias, regiões, universidades e associações públicas)<sup>31</sup>.

Quanto à problemática da admissibilidade da edição de regulamentos independentes pelas *entidades administrativas independentes* (figura prevista no nº 3 do artº 267º da CRP) o facto é que a mesma faculdade é absolutamente vedada às

---

<sup>30</sup> Preceito que comete ao Governo a competência para *“Fazer os regulamentos necessários à boa execução das leis”*.

<sup>31</sup> Cfr VIEIRA DE ANDRADE ult. loc cit, p. 121.

autoridades criadas pela Constituição ou pela lei que tenham por objeto, a par de funções de regulação e gestão, a tutela de *direitos, liberdades e garantias*, domínio que se encontra coberto por uma reserva total de lei no plano horizontal ( alínea b) do nº 1 do artº 165º da CRP) e na qual, apenas, serão admissíveis regulamentos de execução. Será o caso, de entre outras, da Entidade Reguladora da Comunicação Social, da Comissão Nacional de Eleições, dos Conselhos superiores das magistraturas e da Comissão Nacional para a Proteção de Dados.

Já no que tange às entidades reguladoras da economia, cuja lei-quadro as qualifica de “independentes” (mas que por razões já por nós aduzidas noutra sede, as qualificámos como “semi-independentes”<sup>32</sup>) parece evidente que todas as que intervierem em matérias cobertas pela *reserva de lei* não podem, necessariamente, editar regulamentos independentes. Contudo, nos restantes domínios materiais excluídos da referida reserva, nada parece impedir a possibilidade de edição desses regulamentos, na medida em que tal se encontre previsto em lei habilitante. Por exemplo, o artº 102 da CRP determina que o Banco de Portugal exerça as suas funções nos termos da lei e das normas internacionais a que o Estado se vincule, do que resulta uma autorização para que essas normas para as quais a Constituição remete habilitem esse órgão a emitir regulamentos independentes<sup>33</sup>.

### **3.2. Estratarquia e relações jurídicas de prevalência entre regulamentos governamentais**

25. A norma do nº 3 do artº 138º do Código estabelece criativamente, em face do antigo CPA, uma ordem de “prevalência” entre regulamentos governamentais.

Trata-se de uma norma que veio por termo a algumas dúvidas, na medida em que enquanto alguns autores colocavam no topo da ordem hierárquica de regulamentos as resoluções do Conselho de Ministros de conteúdo regulamentar<sup>34</sup>, outros optavam por colocar no vértice da pirâmide, o decreto regulamentar<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> CARLOS BLANCO DE MORAIS

<sup>33</sup> Formulando dúvidas sobre a suficiência de certas leis com pretensões habilitantes, Cfr. PEDRO GONÇALVES “Direito Administrativo da Regulação” in AAVV “Estudos Marcello Caetano” -II-Coimbra-2006-p. 535 e seg.

<sup>34</sup> VIEIRA DE ANDRADE, ult. loc cit, p. 126; CARLOS BLANCO DE MORAIS “Curso (...)”, op. cit, p. 125.

<sup>35</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, ult. loc cit, p. 214; PAULO OTERO “Legalidade e Administração Pública” -Coimbra-2003-p. 633.

O preceito legal citado fixa a seguinte ordem de prevalência: 1º Decretos regulamentares; 2º. Resoluções normativas do Conselho de Ministros; 3º. Portarias; e 4º. Despachos Normativos.

26. Coloca-se o problema de se saber se as relações de prevalência entre regulamentos governamentais se sustentam, ou não num critério hierárquico<sup>36</sup>.

O princípio da hierarquia entre regulamentos estriba-se num conjunto de critérios, a saber: i) *a posição hierárquica ou subordinante do órgão competente*; ii) *a solenidade da forma*; iii) *a inovação material*; iv) *e o âmbito espacial de aplicação em domínios concorrenciais alternados e paralelos*<sup>37</sup>.

Com base no *critério orgânico*, entendemos que, na generalidade, se impõe, de algum modo, o princípio da prevalência hierárquica, nos casos de regulamentos imputados ao Conselho de Ministros, que, como órgão colegial e deliberativo do Governo, deve fazer primar as suas normas sobre as dos restantes órgãos governamentais. Daí a prevalência dos decretos regulamentares e das resoluções do Conselho de Ministros sobre portarias ministeriais e despachos normativos que o nº 3 do artº 138º consagra.

O *critério formal* atende à solenidade dos títulos e de certos requisitos procedimentais qualificados e justifica, por exemplo, a *prevalência do decreto regulamentar sobre a resolução do Conselho de Ministros*. Embora oriundos do mesmo órgão o posicionamento cimeiro do decreto regulamentar justificar-se-á pela solenidade da sua forma (a qual procede na alínea h) do nº 1 do artº 119º do CPA a dos restantes regulamentos); pelo facto de o nº 7 do artº 112º da CRP determinar que revestem essa forma, para além das situações previstas na lei, os regulamentos independentes do Governo; pela circunstância de a Constituição os sujeitar à promulgação do Presidente (que os pode vetar, tendo o mesmo veto efeitos absolutos) e à referenda ministerial; e pelo facto de a sua presunção de constitucionalidade se encontrar garantida contenciosamente a par da lei e das

---

<sup>36</sup> Existe uma tendência de alguma doutrina desvalorizar o critério hierárquico ( VIEIRA DE ANDRADE, ult. loc cit, p. 125 ). Com alguma ambiguidade, FREITAS DO AMARAL ( ult. loc cit, p. 214) fala na existência, entre os regulamentos do estado numa subordinação hierárquica ou “pelo menos” numa “preferência de aplicação”

<sup>37</sup> Cfr, proximamente, os critérios avançados por MARCELO REBELO DE SOUSA- ANDRÉ SALGADO DE MATOS ult. loc cit, p. 241 e seg.

convenções internacionais ( por exemplo, o nº 3 do artº 280º da CRP impõe recurso obrigatório do Ministério Público para o Tribunal Constitucional se um decreto regulamentar for desaplicado por um tribunal comum com fundamento em inconstitucionalidade).

A solenidade da *Resolução do Conselho de Ministros*, que não resulta, contudo, de imposição constitucional mas da lei, mormente do nº 3 do artº 138º do CPA, justificaria a *sua prevalência sobre portarias e despachos normativos*.

O *critério da inovação material* é salientado por certa doutrina como um critério de hierarquia<sup>38</sup>, considerando a mesma que nenhum regulamento executivo, lógica e finalisticamente subprimário e tributário do conteúdo de uma lei, pode contrariar um regulamento independente, portador de conteúdo primário e que apenas carece da lei como norma habilitante.

Este fundamento justificaria a *prevalência hierárquica do decreto regulamentar sobre as resoluções do Conselho de Ministros*, como regulamentos de execução, mas justificaria, igualmente, a *hierarquia de um decreto regulamentar independente sobre um decreto regulamentar de execução*.

Finalmente o *critério orgânico-territorial* tem algum arrimo, embora não na esfera endógena dos regulamentos governamentais, na medida em que existe uma supremacia dos regulamentos de órgãos que representam a soberania e o interesse nacional (o Governo) e que exercem poderes de tutela sobre os regulamentos de coletividades territoriais menores, como autarquias, bem como as normas administrativas de autarquias de grau superior (especialmente mais extensas) sobre as de grau inferior ( regra que decorre do artº 241º da CRP).

27. Assim, em síntese, na esfera governativa, a hierarquia do *decreto regulamentar* está sustentada nos critérios orgânico, formal e material; a *hierarquia da resolução do Conselho de Ministros* no critério orgânico e formal; e a hierarquia das *portarias sobre os despachos normativos*, a existir, estaria fundada quer num *critério orgânico* ( a portaria é imputada ao Governo e o despacho normativo a um membro do

---

<sup>38</sup> PAULO OTERO “Legalidade e Administração Pública”, op. cit, p. 633.

Governo) e num mero critério de solenidade de formas, criado pelo próprio nº 3 do artº 138º do CPA.

Ainda assim, a hierarquia entre portarias e despachos normativos deve ser relativizada<sup>39</sup>, sobretudo entre portarias e despachos normativos emitidos por diferentes ministros, na medida em que entre os mesmos inexistem uma superioridade hierárquica por força do princípio da igualdade jurídica formal que a Constituição dita a esses membros do Governo. Ressalva-se, talvez, o caso do Primeiro-Ministro que dirige, nos termos constitucionais, a atividade do Governo, coordena e orienta a atividade dos ministros (alínea a) do nº 1 do artº 201º da CRP) e pode propor a sua nomeação demissão ao Chefe de Estado (alínea h) do artº 133º da CRP).

O *critério da especialidade*, previsto nos números anteriores do artº 138º, no contexto de relações de preferência entre normas de pessoas coletivas distintas, não consta expressamente do nº 3 do mesmo artigo que se reporta, apenas, às relações entre regulamentos governamentais portadores de formas distintas<sup>40</sup>. Essa circunstância *circunscreve a aplicação desse critério às relações entre normas com a mesma forma regulamentar* emitidos pelos mesmos órgãos e milita em favor de uma estratarquia tendencialmente hierárquica entre regulamentos do Executivo, radicada nos critérios anteriormente expostos.

### **3.3. Relações entre regulamentos emanados de diferentes pessoas coletivas**

28. Outra novidade no novo CPA foi a definição, no nº 1 do seu artº 138º, de *critérios reitores das relações de prevalência entre regulamentos do Estado, regiões autónomas, autarquias locais e demais entidades com autonomia regulamentar* (neste último caso, haverá a considerar entes da administração indireta,

---

<sup>39</sup> PAULO OTERO ult. loc. cit, p. 633.

<sup>40</sup> A hierarquia envolve a faculdade de uma norma poder revogar outra sem que o contrário suceda. Assim os decretos regulamentares podem revogar resoluções do conselho de Ministros sem que estas possam revogar decretos regulamentares sob pena de ilegalidade formal. E assim sucessivamente.

Do mesmo modo, uma portaria não pode criar um regime especial que envolva a desaplicação de um decreto regulamentar. Ainda assim é legítimo que um regulamento de grau superior possa habilitar a sua concretização por outra norma regulamentar de grau inferior.

universidades públicas, associações públicas e entidades administrativas independentes).

29. Importa, tecer cinco ordens de considerações sobre o enquadramento sistemático e teleológico das relações jurídicas entre regulamentos do Estado, regiões e autarquias bem como entre o sub-sistema específico de regulamentos autárquicos, nos termos dispostos no n.ºs 1 e 2 do art.º 138.º do CPA, cuja leitura não pode ser feita de forma linear ou textual.

1.º. *Hierarquia, competência e coordenação como pressupostos da aplicação preferencial.* Diversamente do que sucede no quadro das relações entre regulamentos do Governo, onde domina o critério da hierarquia, já nas relações entre regulamentos do Estado e de outras coletividades territoriais autónomas a incidência do critério hierárquico é sensivelmente limitado pela incidência do critério da competência. Desta combinação resultam, nomeadamente: *relações de lateralidade* onde apenas opera o critério da competência (que ocorre sempre que a Constituição e a lei atribuem a um dado ente poderes exclusivos ou próprios de regulação de um dado domínio material num determinado âmbito territorial); e *relações de preferência aplicativa*, mas não de revogação, dos regulamentos de órgãos de grau superior sobre os de órgãos grau inferior em domínios sobreponíveis de concorrência paralela, preferência que exprime uma manifestação atenuada de prevalência hierárquica.

2.º. *Diferentes cenários de prevalência em sede de competências concorrenciais e de competências exclusivas.* Na sequência do que se acabou de afirmar, de acordo com o disposto nos n.ºs 1 e 2 do art.º 138.º do CPA, as relações de prevalência estabelecidas em favor dos regulamentos do Governo sobre os das regiões e autarquias operam no domínio das *competências concorrentes*, ou seja, em matérias onde possam confluir regulamentos de distintas pessoas coletivas, por vezes em níveis ou estratos diferentes em termos de densidade reguladora, sendo esses níveis separados por fronteiras imprecisas. Por exemplo existem atribuições no domínio da educação cometidas ao Estado, regiões autónomas municípios e freguesias, podendo confluir regulamentos em estratos diferentes mas porosos entre si, colocando-se, por vezes, riscos de antinomias.

Se se estiver, ao invés, não diante de competências concorrenciais, mas sim perante uma competência exclusiva que a Constituição ou a lei atribuam, expressa ou implicitamente, a uma região ou autarquia, esse regime de prevalência já não se aplica, por força de uma interpretação “a contrario sensu” que deve ser feita aos seus preceitos. Pontificará, ao invés, uma incidência do princípio da competência que determina uma disjunção de âmbitos regulamentares, deixando de haver fundamento para a força superior do regulamento do Governo, independentemente do seu grau hierárquico.

Assim, por exemplo, se nos termos da alínea d) do nº 1 do artº 229º da CRP, uma lei da República não reservar a execução de uma parte dos seus preceitos para um regulamento do Governo, decorre que existirá uma reserva exclusiva de regulamentação dessas normas por decreto regulamentar regional, não podendo qualquer regulamento estadual revogar ou preferir aplicativamente sobre decretos regulamentares autonómicos que tenham sido emitidos. A competência exclusiva de regulamentação regional, que é móvel, só cessará se a lei objeto de regulamentação for alterada de forma a confiar a sua execução a norma administrativa do Governo da República.

*3º. Hierarquia material e especialidade como fundamento da operatividade de uma cláusula de conflitos.* Mas, mesmo em sede das relações inter-regulamentares de âmbito concorrential, a circunstância de o nº 1 do artº 138º do CPA admitir que a prevalência operada em favor dos regulamentos do Governo não ocorrerá no caso de os regulamentos dos entes menores serem normas especiais, afasta a aplicação de um critério de hierarquia puramente formal das referidas normas estatais.

Estar-se-á, antes, diante de uma concorrência paralela (frequentemente de carácter multinível) servida por uma cláusula de conflitos que determina a prevalência aplicativa dos regulamentos do Governo. Não existe, neste âmbito, uma relação de hierarquia formal (em que a norma superior revoga ou condiciona a inferior sem que o contrário possa suceder<sup>41</sup>), mas uma variante atenuada de *hierarquia material* ou *funcional* associada a uma *cláusula de aplicação preferencial* (instituto também presente, nas relações entre os regulamentos da U. E. e as leis dos

---

<sup>41</sup> CARLOS BLANCO DE MORAIS “Curso de direito Constitucional”-I- p. 260.

Estados-membros em matéria concorrencial e, com características próprias, na matéria das relações entre planos territoriais e que alguns designam de “*hierarquia flexível*”<sup>42</sup>).

A aplicação preferente tem como fundamento o estatuto de superioridade funcional do órgão que emite um regulamento sobre outro órgão que também é titular do poder regulamentar mas que é investido num estatuto de autonomia administrativa, não se encontrando sujeito a relações de direção em relação ao primeiro.

Daí que a *preferência aplicativa* constitua, no plano da força jurídica, um efeito jurídico mais atenuado do que o poder revogatório, solucionando conflitos aplicativos do direito, em face de antinomias, mas não obstante a que, havendo dúvidas sobre a validade do regulamento prevalecente, à luz do critério da competência e, particularmente, ao abrigo do princípio da subsidiariedade (artº 6º da CRP), a questão possa ser dirimida pelos tribunais, que poderão optar pelo regulamento do ente menor se este, num quadro de uma concorrência paralela, tiver sido investido pela lei de um título competencial mais forte.

Assim sendo, numa antinomia normativa onde confluam regulamentos isomórficos (dotados do mesmo fim) e isométricos (idêntico âmbito e objeto de aplicação), uma norma geral do Estado prefere aplicativamente sobre uma norma de idêntica generalidade oriunda de um ente territorial menor. Essa preferência liberta eficácia suspensiva (traduzindo-se na suspensão total ou parcial da eficácia de normas do regulamento que é objeto de prevalência) e exprime uma força tanto preemptiva (o regulamento prevalecente bloqueia ou impede o início da eficácia do regulamento objeto das prevalências, que seja cronologicamente posterior) como lateralizadora (o regulamento que prevalece, se for cronologicamente sucessivo ao regulamento objeto da prevalência, desbanca ou lateraliza este último, precludindo a continuação da sua produtividade).

Mas a mesma aplicação preferencial opera em sentido inverso, *no caso de o conteúdo do regulamento regional ou local integrar uma relação de especialidade*

---

<sup>42</sup> LUÍS PEREIRA COUTINHO “Direito do Planeamento Territorial” in AAVV “Tratado de Direito Administrativo Especial” - VI-Coord. PAULO OTERO-PEDRO GONÇALVES-Coimbra-2012-p. 191.

*em relação ao regulamento governamental.* Nesse caso, a norma do ente territorial menor prefere sobre a norma estadual, que terá a sua eficácia precludida no domínio material coberto pela relação de especialidade.

Duvida-se, nesta situação, que a uma *norma excepcional* (a qual, no campo legislativo segue, em termos gerais, o regime da lei especial<sup>43</sup>) opere, sem mais, nos exatos termos da especialidade sempre que contrarie, para uma situação singular, o regulamento estadual: primeiro, porque uma contrariedade de conteúdos colide com a letra e o “telos” da cláusula de prevalência em favor do regulamento do Governo fixada na lei; e depois porque é duvidoso que regulamentos possam criar, sem mais, soluções singulares (mormente os que esgotem a sua eficácia numa situação concreta) sem perderem o seu atributo de abstração.

Na mecânica da prevalência da “*lex specialis*” regulamentar não relevará o critério da *especialidade territorial*, segundo o qual a norma de um ente territorial menor seria sempre especial (em razão de um critério fixo de ordem geográfica), já que tal interpretação desvitalizaria em absoluto a utilidade da cláusula de prevalência e o fim para o qual foi criada no CPA como critério de solução de conflitos normativos. Pontifica, ao invés, um critério de *especialidade material* do qual deriva que, numa relação de cabimento entre o conteúdo abstrato de uma norma mais extensa e outra menos extensa que estabeleça em certa matéria comum uma disciplina diferente e particular, preferirá a menos extensa.

A aplicação preferencial exclui, em regra, a revogação, ajustando-se a um quadro jurídico respeitador de repartição de atribuições e competências entre diferentes coletividades que não se posicionam entre si numa relação de hierarquia formal. O regulamento geral do Governo, órgão investido numa posição de supremacia derivada do seu estatuto de centro de poder soberano, afasta ou desbanca na regulação de uma dada matéria, atenta a sua supremacia ou hierarquia funcional, o regulamento geral do ente menor que se conservará em estado de suspensão de eficácia. Essa prevalência deve operar, todavia, no respeito de domínios de competências próprias que em níveis da mesma matéria a lei reconheça ao regulamento do ente menor.

---

<sup>43</sup> CARLOS BLANCO DE MORAIS , ult loc cit, p. 406.

O operador jurídico, estadual ou local deve observar esta cláusula de prevalência da qual ele é o principal destinatário.

4º. *Relações entre regulamentos entre autarquias de distinto grau.* O regime de prevalência exposto, centrado na aplicação preferente, é transponível para a prevalência dos regulamentos municipais sobre os das freguesias

5º. *Regimes especiais: os regulamentos em matéria de ordenamento do território e urbanismo.* Estas disposições gerais do CPA só se aplicarão no domínio especial das relações entre regulamentos governamentais e locais, no âmbito da legislação sobre ordenamento do território e urbanismo, nos casos em que esta legislação especial exiba lacunas. Não houve uma intenção do CPA derrogar a legislação especial existente sobre a matéria, a respeito de relações entre planos aprovados sob a forma regulamentar<sup>44</sup>.

Sem que haja a mínima intenção de tratar nestas breves linhas a complexa relação entre planos de ordenamento do território e de urbanismo que assumem natureza regulamentar, cumpre lembrar que a estrutura normativa do sistema de planeamento do território envolve, igualmente, uma combinação operativa entre um critério de hierarquia não formal e de “geometria variável”, com um critério de competência circunscrito a estratos materiais afetos a normas de distinta densidade reguladora. Isto, sem esquecer a conjugação desses critérios com um critério pontual de *especialidade qualificada* e, ainda, um *critério de coordenação* que envolve uma exigência de identificação e ponderação, inclusivamente pelo regulamento de maior escalão, da compatibilidade entre planos de diferente hierarquia que se sobrepõem ou complementam numa determinada matéria<sup>45</sup>.

Este inter-cruzamento complexo de princípios explica-se em razão do facto de a matéria de planeamento do ordenamento do território e do urbanismo envolver

---

<sup>44</sup> Cfr em geral ALVES CORREIA “As Grandes Linhas da recente Reforma do Urbanismo Português” - Coimbra-1993; FERNANDA PAULA OLIVEIRA “A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na dogmática Geral da discricionariedade Administrativa” - Coimbra-2011; COLAÇO ANTUNES “Direito Urbanístico-Um Outro Paradigma. A Planificação Modesto-Situacional” - Coimbra-2002;

<sup>45</sup> LUIS PEREIRA COUTINHO ult. loc cit, p. 193; ALVES CORREIA “Manual de Direito do Urbanismo” -I- Coimbra-2008-p. 499 e seg; SARA BLANCO DE MORAIS “Do plano especial da rede Natura 2000: em especial no âmbito do contencioso regulamentar nacional” - in AAVV “Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território” -II-Coord. FERNANDA PAULA OLIVEIRA-I-Coimbra-2012-p. 684 e seg

“um condomínio de interesses”<sup>46</sup>, não só de ordem material mas também de poderes (legislativos e administrativos) confiados a órgão distintos e pessoas coletivas diferentes.

Daí que muitas das relações entre instrumentos regulamentares de ordenamento do território podem não se ajustar à linearidade do nº 1 do artº 138º do CPA, devendo o RJIGT manter a sua eficácia como direito especial em relação a esta disposição do Código.

Assim, a título de exemplo, os Planos Regionais de Ordenamento do Território (PROT) aprovados por Resolução do Conselho de Ministros prevalecem sobre os planos de âmbito municipal por razões ligadas à supremacia do órgão e da função diretiva que desempenham (hierarquia material ou funcional), na medida em que fixam grandes orientações cogentes.

Contudo, os PROT podem ser desaplicados, bem como revogados ou modificados, por *planos especiais* (PEOT) aprovados também por resolução do conselho de Ministros, daqui resultando uma relação combinada entre os princípios da cronologia, especialidade e excecionalidade (nº 2 do artº 25º do RJIGT).

O critério hierárquico pode ser, também, *materialmente excecionado* quando se consente que um regulamento local, um Plano Diretor Municipal (PDM), contrarie um PROT, acabando, todavia, essa estranha exceção, que desafia à primeira vista a dogmática dos atos normativos, por ser mitigada pela necessidade de o PDM ser ratificado por Resolução do Conselho de Ministros, ato jurídico dotado da mesma forma do regulamento derogado ou desaplicado (nºs 1 e 5 do artº 80º RJIGT). A mesma mecânica opera em relação aos Planos setoriais de ordenamento do território por parte dos PDM. Dir-se-ia, assim, que é a relação entre regulamentos com a mesma forma (a da resolução) que permite a derrogação, pese o facto de o PDM ser um regulamento autárquico e de a ratificação por resolução constituir um ato autónomo em relação a este. E o facto é que os planos de pormenor dos municípios, que presentemente não estão sujeitos a ratificação por resolução do Conselho de Ministros, não dispõem, sintomaticamente, da faculdade de contrariar os PROT ou PEOT.

---

<sup>46</sup> ALVES CORREIA ult. loc cit, p.142 e seg.

Mas o próprio critério da especialidade é também contrariado pelo critério hierárquico. Os planos especiais de ordenamento do território (PEOT) aprovados por resolução do Conselho de Ministros prevalecem, nos termos do nº 4 do artº 24º do RJIGT) sobre os planos municipais de ordenamento do território (tais como os PDM ou os planos de pormenor –PP), mesmo que, no plano da relação do respetivo conteúdo, o PEOT assuma uma textura normativa de maior generalidade.

Encontra-se, assim justificado, um subsistema regulamentar estribado numa criteriologia própria.

*6º. Da incidência residual do princípio da subsidiariedade.* Em abono da cláusula de conflitos que foi instituída, milita o desiderato da segurança jurídica e da unidade de ação administrativa. Contudo, o preceito desvitalizou a incidência do *princípio auxiliar da subsidiariedade*<sup>47</sup> consagrado no artº 6º da Constituição e que opera nas relações entre o Estado e os entes menores na esfera concorrencial. Dele decorre o entendimento difuso de que havendo um conflito de competências sobreponíveis relativamente à mesma matéria entre duas coletividades territoriais, prevalecem os poderes do ente menor e mais próximo dos cidadãos, salvo se o ente maior e menos próximo for detentor de uma maior aptidão para a realização adequada e eficaz de certas tarefas.

Quase ignorado pela jurisprudência, sobretudo nas relações Estado-região, considera-se que este princípio constitucional pode ser, ainda assim, *extraordinariamente* ( e pouco provavelmente), chamado à colação, na esfera contenciosa. Deste modo, se a cláusula de prevalência do CPA der aplicação preferente a um regulamento estadual quando, objetivamente, seja comprovável mediante rigorosa fundamentação que um regulamento regional teria maior aptidão para reger a matéria de forma mais adequada e eficaz (o que envolve juízos técnicos e de mérito sobre as aptidões das duas administrações para darem execução às respetivas normas) os tribunais administrativos ou o Tribunal Constitucional poderão, com base no artº 6º da CRP, afastar o disposto no nº 1 do artº 138º do CPA e dar preferência ao regulamento regional.

---

<sup>47</sup> CARLOS BLANCO DE MORAIS “Curso de Direito Constitucional”-I-op. cit, p. 272 e 275 e seg.; MARGARIDA SALEMA “O Princípio da Subsidiariedade em Perspetiva Jurídico-Política”-Coimbra-2003-p. 443 e seg, p. 465 e seg e p. 473 e seg.

## **4. A feitura dos regulamentos: o procedimento administrativo regulamentar**

### **4.1. Suprimento de uma “omissão” do legislador**

30. Pese o facto do antigo CPA fazer menção a procedimentos jurídicos para a audiência dos interessados e participação pública, o facto é que os artigos 117º e 118º remetem a fixação desse procedimento para legislação própria, a qual nunca foi aprovada, salvo para a esfera de processos regulamentares especiais, mormente na esfera do ordenamento do território e urbanismo. Ter-se-á tratado, até certo ponto, de uma forma parcial de omissão, atento o disposto nos nºs 1 e 5 do artº 267º da CRP

O novo regime supriu o referido vazio, restando aferir até que ponto existe um equilíbrio entre os trâmites favoráveis à participação dos interessados e a agilidade da Administração na produção de normas regulamentares.

### **4.2. Faseologia procedimental**

#### **A. Iniciação do procedimento**

31. Em parte, tal como sucedia com antigo CPA ( nº 1 do artº 115º), a instauração procedimental pelas autoridades públicas pode, no novo Código, decorrer de uma iniciativa oficiosa ou mediante petição do interessado, para efeito de elaboração, alteração ou revogação de regulamento, devendo as mesmas petições serem fundamentadas sob pena de não virem a ser conhecidas pela Administração ( nº 1 do artº 97º do CPA). Na mesma linha do regime anterior, o órgão com competência regulamentar informa os interessados do destino dado às suas petições e dos fundamentos da sua posição em relação a elas ( nº 2 do artº 97º)

32. O início do procedimento é publicitado no sitio-web institucional da entidade pública detentora de atribuições de natureza regulamentar, com indicação do órgão que desencadeou o procedimento, data em que este se iniciou, objeto e indicação da forma como se pode processar a constituição de interessados e a apresentação de contributos para o diploma ( nº 1 do artº 98º CPA).

33. Uma novidade importante, em sede de democracia participativa, consiste na possibilidade de a Administração, quando as circunstâncias o justificarem, poder

celebrar com as fundações e associações representativas dos interesses envolvidos e com as Autarquias locais relativamente a interesses na área das respetivas circunscrições, *acordos endoprocedimentais* que permitam o acompanhamento regular do procedimento regulamentar pelos mesmos interessados ( n.º 2 do art.º 98.º). Trata-se de um tipo de relação jurídica de natureza para-contratual pública que se deve circunscrever a trâmites de iniciativa dos particulares, deveres de informação e itinerários de consulta aos interessados e que não pode envolver mecanismos de co-decisão, na medida em que as autoridades públicas não podem alienar ou transacionar o elemento constitutivo ou decisório de um poder regulamentar, que lhe é atribuído pela Constituição e pela lei.

## **B. Instrução técnica do projeto**

34. A regra de que os regulamentos são aprovados com base num projeto acompanhado de nota justificativa é oriunda do art.º 116 do antigo CPA.

A novidade que o art.º 99.º do novo diploma comporta é a de que, na referida nota, deve constar uma ponderação dos custos e benefícios das medidas projetadas.

Trata-se de uma medida infeliz e reveladora de que o legislador desconhece, completamente, a técnica complexa das análises “ex ante” de custos e benefícios das normas. Esse tipo de análises, concebidas a título prévio à edição da norma, envolve operações matemáticas complexas e morosas, a tal ponto que o legislador português nunca as tornou obrigatórias para a própria esfera legislativa, sendo raríssimos os casos em que procede a esse tipo de avaliação de impacto (existe um guia do Ministério da Justiça, cuja elaboração coordenámos e que permite examinar a complexidade, morosidade e custos do processo<sup>48</sup>). Por outro lado, a Administração não possui, na esmagadora maioria dos ministérios, unidades técnicas aptas a fazer esse tipo de tarefa, que envolve uma componente econométrica, o mesmo sucedendo por maioria de razão nas regiões e municípios. Um “outsourcing” dessas análises é inviável exceto para grandes reformas (vide o caso das morosas e discrepantes análises de custos e benefícios que envolveram o projeto do TGV), atentos os seus elevados custos e seria impraticável equacioná-las para todos os regulamentos, tal como resulta do CPA, sendo inclusivamente

---

<sup>48</sup> AAVV “Guia de Avaliação de Impacto Normativo” - Coord. CARLOS BLANCO DE MORAIS-Coimbra-2010.

absurdo e irónico pretender sujeitar despachos normativos e posturas municipais a esse tipo de controlo prévio.

Daí que, ou a parte final do artº 99º não será, pura e simplesmente cumprida e os regulamentos correm o risco de ser impugnados por vícios de forma como expediente processual de bloqueio ou se cria, em sua substituição, uma nota justificativa melhorada, a qual será denominada de análise custo-benefício no respeitante a estimações gerais ou não quantificadas de possíveis encargos e vantagens da norma. A proceder esta última solução criar-se-ia uma pura ficção do que é uma análise “custo-benefício”, que nada tem a ver com a realidade inerente a esse instrumento técnico e que pode vir a contaminar, como falso paradigma, a aplicação do referido método à produção de certas leis, onde a sua importância releva. No fundo, uma análise custo-benefício simulada ou distorcida pode matar em Portugal a ulterior introdução do instituto, como instrumento sério de legística.

35. Valeria a pena alterar, com urgência, a última parte do preceito, substituindo-o por uma regra que disponha sobre a necessidade de, na nota justificativa, constar uma estimação dos encargos administrativos que com o regulamento são reduzidos ou acrescidos, prevendo-se apenas uma avaliação previa do impacto da norma, que contenha uma ponderação dos seus eventuais custos e benefícios, sempre que a Administração o julgue necessário.

### **C. Diligências instrutórias atinentes à participação dos interessados**

36. É neste domínio que residem as principais inovações procedimentais do CPA.

#### **a) Audiência dos interessados**

##### **i) Pressupostos subjetivos**

37. O responsável pela direção do procedimento deve, nos termos do nº 1 do artº 100º do CPA, submeter o projeto de regulamento a audiência prévia dos interessados sempre que o mesmo contiver normas que afetem de modo “direto e imediato” direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. A fórmula que

compreende a expressão direto e imediato é cumulativa e compreende os regulamentos auto-aplicativos ou de “operatividade imediata”<sup>49</sup>.

Daqui decorre que regulamentos cujas disposições não sejam exequíveis por si próprias ou que envolvam discricionariedade administrativa na sua execução não se encontram, obrigatoriamente sujeitos a audiência dos particulares ou outros entes públicos já que os seus direitos e interesses protegidos não são imediatamente afetados pela norma. De entre os que se podem constituir como interessados no procedimento, podem figurar, nos termos da segunda parte do artº 68º do CPA, as associações que defendam interesses coletivos dos seus associados que sejam imediata ou diretamente afetados pela norma e que caibam no âmbito dos respetivos fins.

A qualidade de interessado supõe que, quem pretenda assumir esse mesmo estatuto se constitua como tal no procedimento regulamentar (nos termos previamente definidos no ato de publicitação do início do procedimento, de acordo com o nº 1 do artº 98º do CPA).

## **ii) Prazo**

38. O nº 1 do artº 100º alude a um prazo que qualifica de “razoável” para submissão do projeto a audiência, o qual não deverá ser inferior a 30 dias.

## **iii) Forma**

39. A audiência prévia pode ser *escrita* ou *oral* e processa-se, salvo quanto ao prazo, nos termos dos artºs 122º e 123º do CPA.

40. A Administração é competente para optar por qualquer uma das duas formas. O ato de notificação a quem se constitua como interessado fornece o projeto de regulamento e demais elementos necessários que possibilitem o conhecimento relevante da decisão regulamentar, em matéria de facto e de direito, indicando as horas e local em que o processo possa ser consultado.

---

<sup>49</sup> Cfr. sobre os regulamentos de operatividade imediata em sede contenciosa, CARLOS BLANCO DE MORAIS “A Impugnação dos Regulamentos (...)”, op. cit, p. 96 e seg e 98.

No caso de opção pela audiência oral, esta realiza-se presencialmente, embora se for caso disso se possa realizar através de teleconferência, sendo lavrada ata da mesma audiência, com o extrato das considerações feitas pelo interessado.

#### **iv) Efeitos processuais**

41. A realização de audiência suspende a contagem dos prazos do procedimento administrativo (nº 5 do artº 101º), dependendo-se que tal ocorra entre a data da notificação e a ocorrência da referida audiência.

#### **v) Dispensa de audiência**

42. O responsável pela direção do procedimento pode, nos termos do nº 3 do artº 100º do CPA, dispensar a audiência quando, mediante decisão final, *que deve ser fundamentada*, determinar:

- Que a emissão do regulamento seja urgente
- Que seja razoavelmente de prever que a diligência comprometa a execução ou utilidade do regulamento;
- Que os interessados já se tenham pronunciado no procedimento sobre as questões que importam à decisão;
- Que o número de interessados seja de tal modo elevado que a audiência se torne impraticável (o preceito, erroneamente, usa o termo “incompatível”), devendo nesse caso proceder-se a consulta pública.

43. Trata-se de um regime que corporiza alguns dos fundamentos de dispensa de audiência prévia de interessados relativa à aprovação de atos administrativos (artº 124º do CPA). Este excesso de colagem pode ser objeto de críticas, mormente no que respeita ao último pressuposto exposto. Na realidade, como foi oportunamente referido na doutrina<sup>50</sup>, os regulamentos aplicam-se a uma pluralidade indeterminada e indeterminável de destinatários, pelo que é difícil e incerto precisar com objetividade como se fixa ou determina do referido número

---

<sup>50</sup> JOÃO RAPOSO “Algumas Brevíssimas Notas Acerca do regulamento Administrativo no Projeto de Revisão do Código de Procedimento Administrativo”-“Direito & Política”-nº 4-Julho-Outubro-2014- p 160.

“de tal modo elevado” de destinatários que justifique uma dispensa de audiência, realidade que é bem diversa no universo dos atos administrativos.

### **b) Consulta pública**

44. A Administração dispõe de um importante poder discricionário para, em certas circunstâncias, não realizar audiência prévia e optar antes pela consulta pública, que consiste num procedimento mais ágil e impessoal<sup>51</sup>.

Com efeito, a par do fundamento da impraticabilidade da audiência prévia, quando o número de interessados for muito elevado (alínea c) do n.º 3 do art.º 100.º) a administração pode igualmente decidir-se, nos termos do art.º 101.º do CPA, pela consulta pública, sempre que *“a natureza da matéria o justifique”* fórmula indeterminada que, sem prejuízo de exigir um mínimo de fundamentação, consente uma sensível discricionariedade ao responsável pela direção do procedimento.

45. A submissão do projeto a consulta pública (a qual envolve a publicidade do projeto e uma convocação expressa da mesma consulta) deve constar da 2.ª Série do Diário da República ou na publicação oficial da entidade pública e, ainda, no *web-site* na mesma entidade na Internet (com visibilidade adequada à sua compreensão).

46. Os interessados devem dirigir, por escrito, as suas sugestões ao órgão competente, no prazo de 30 dias contados a partir da data de publicação do projeto de regulamento.

47. Do preâmbulo do diploma deve constar uma menção à realização da consulta (n.º 3 do art.º 101.º).

### **d) Aprovação da norma**

48. Concluída a audiência ou a consulta pública, encerra-se da fase instrutória da audição ou participação dos interessados e o processo é remetido ao órgão competente para que proceda à aprovação do regulamento, mediante decisão ou deliberação.

---

<sup>51</sup> Cfr. sobre a matéria, a Lei n.º 83/95, de 31-8.

## **e) Fase integrativa de eficácia**

### **i) Publicação e vigência**

49. Dispõe o artº 139º do CPA reformado que a produção de efeitos do regulamento depende da sua publicação em Diário da República (DR), sem prejuízo a mesma poder ser feita igualmente, em publicação oficial da entidade pública e no sítio-web de carácter institucional da mesma entidade.

Importa neste caso fazer uma precisão pois, do teor do preceito poderia decorrer a ideia de que todos os regulamentos teriam, em alternativa, a possibilidade de serem publicados num website institucional, o que não corresponde à realidade.

Com efeito, da alínea h) do nº 1 conjugada com o nº 2 artº 119º da CRP, decorre que todos os regulamentos do Governo e os decretos regulamentares regionais carecem de publicação no DR (eletrónico), sob pena de ineficácia jurídica. Por conseguinte, a produção de efeitos dessas normas administrativas carece dessa publicação e não se pode processar, alternativamente ( mas apenas cumulativamente), pelas restantes formas previstas na última parte do nº 1 do artº 101º do CPA. Já no que corresponde às normas regulamentares das autarquias locais, de outros regulamentos das regiões autónomas ou de norma oriundas de outros setores da Administração autónoma ou independente é possível proceder-se, alternativamente, à publicação no DR (se for o caso), em sitio web institucional ou em publicação oficial.

50. O início de vigência do regulamento depende da data que nele for estabelecida ou, caso esta seja omissa, no quinto dia após a publicação, incorporando-se no artº 140º do CPA, o disposto na *Lei Formulário*<sup>52</sup>. Esta regra vincula não apenas a publicidade em Diário da República mas, igualmente, as restantes formas de publicação.

### **ii) Limites à eficácia retroativa das normas regulamentares**

51. Pese a circunstância de não constar do anterior CPA, a proibição da retroatividade de normas regulamentares de conteúdo desfavorável aos

---

<sup>52</sup> Lei n.º 74/98, de 11 de novembro . Cfr. a quarta alteração ao mesmo ato (Lei n.º 43/2014, de 11 de julho com republicação integral do diploma).

administrados era dada por assente na doutrina e jurisprudência administrativas<sup>53</sup>.

O CPA intentou precisar os termos em que a retroatividade pode ser admitida ou vedada.

52. Deduz-se do disposto n.º 1 do art.º 141.º que a retroatividade dos efeitos dos regulamentos é *legalmente admissível nos casos em que o seu conteúdo não seja desfavorável ao administrado*, nos termos e nas situações expressamente enunciadas no mesmo preceito. Em qualquer caso, adverte o n.º 2 desse artigo que os efeitos do regulamento não podem reportar-se a data anterior aquela a que se reporta a lei habilitante, valendo esta regra sobre a delimitação temporal da cobertura da legalidade regulamentar, seja para os regulamentos independentes seja, por razões lógicas e por maioria de razão, para os regulamentos de execução.

No que em particular respeita aos pressupostos em que a eficácia retroativa das normas regulamentares não é admissível, o n.º 1 do art.º 141.º proíbe nos regulamentos que imponham encargos, deveres, ónus, sujeições e sanções, que causem prejuízos ou que restrinjam ou que afetem condição do exercício de direitos ou interesses legalmente protegidos. Trata-se de uma refração do princípio constitucional da segurança jurídica inerente ao Estado de direito democrático ( art.º 2.º da CRP) bem como do sub-princípio da tutela da confiança ( que o n.º 2 do art.º 10.º do novo CPA permite, até certo ponto, reconduzir ao princípio da boa fé).

53. Consideramos, contudo, que a proibição da retroatividade vale, sobretudo, para regulamentos independentes de conteúdo desfavorável.

Quid júris, se uma lei, atribuir às suas próprias normas eficácia retroativa e fixar encargos deveres e sujeições aos destinatários, sem que, contudo revista caráter

---

<sup>53</sup> MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS ( ult. loc cit, p. 241) estimam que são “em regra proibidos os regulamentos retroativos”, devendo a admissibilidade de um efeito retroativo nestas normas ser habilitada positivamente por lei. Os autores contestam a admissibilidade de regulamentos retroativos de conteúdo favorável, defendida por FREITAS DO AMARAL no VOL II do seu Curso, sustentando que o paralelismo que este faria com o regime retroativo do ato administrativo favorável, a qual decorreria de habilitação legal expressa ( alínea c) do n.º 2 do art.º 128.º do antigo CPA) não procederá em relação aos regulamentos, onde essa habilitação não existiria.

sancionatório ou fiscal ou restrinja direitos liberdades e garantias, prevendo a sua concretização por regulamento de mera execução?

Sem prejuízo de a lei poder ser sempre sindicada na sua constitucionalidade, à luz do princípio da proteção da confiança, deve entender-se que os regulamentos que se limitam a executá-la podem perfeitamente ter natureza retroativa sob pena de inviabilizarem a aplicação da lei. As leis de conteúdo desfavorável, fora dos casos em que a sua retroatividade se encontra interdita pela Constituição, deixariam de poder ser retroativas por força de impossibilidade dos regulamentos que as servem poderem ter efeitos com o mesmo alcance temporal. Trata-se de uma solução de retroatividade consequente, juridicamente admissível, que é aceite pela jurisprudência administrativa (Ac. do STA de 17-12-1998)

## **5. A invalidade administrativa e o respetivo regime de impugnação**

### **5.1. O “bloco de legalidade” regulamentar**

54. O artº 143º do CPA inova ao elencar um conjunto de normas que constituem parâmetro de validade das normas administrativas. Esse conjunto em sentido amplo, poderá ser topicamente designado por “bloco de legalidade” dos regulamentos administrativos.

#### **a) Parâmetros de validade supra-regulamentares**

##### **i) Observações gerais**

55. Tal como já foi aqui referido, são, nos termos do nº 1 do artº 143º, padrões de validade dos regulamentos, em geral, a Constituição, a lei, bem como, e aqui existem algumas clarificações textuais, os princípios gerais de direito administrativo e as normas de Direito Internacional Público e Direito da União Europeia.

56. Tal como se antecipou, o preceito não acrescenta, propriamente, novidades substanciais ao presente enquadramento normativo dos regulamentos, seja em face da doutrina seja em face do Direito Constitucional em vigor. Com efeito, do nº 2 do artº 266º da CRP decorria a subordinação dos regulamentos, como normas oriundas de órgãos da Administração, à Constituição, à lei e aos princípios gerais

de Direito Administrativo conformados pela igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa-fé.

Quando ao Direito Internacional Público convencional e direito derivado europeu, a prevalência das correspondentes normas sobre os regulamentos defluía, respetivamente, do nº 2, e dos nºs 3 e 4 do artº 8º da CRP.

Ainda assim, a explicitação formal desses padrões conformadores da legalidade regulamentar suscita duas ordens de questões, que se passa de seguida a referir.

## **ii) Regulamento e princípios gerais de Direito Administrativo**

57. A primeira questão respeita à observância pelos regulamentos dos “princípios gerais de direito administrativo” que explicitamente o CPA inclui num “bloco de legalidade” regulamentar.

O STA, quanto a nós com excessiva prudência<sup>54</sup>, assumiu uma visão restritiva da incidência paramétrica dos princípios de Direito Administrativo nos regulamentos, considerando que a respetiva legalidade deve ser essencialmente reportada à lei ordinária de que procede (procurando valorizar a discricionariedade administrativa na concretização dos espaços de liberdade deixados pela mesma lei) e que a ofensa a princípios que a Constituição consagre, a par do CPA, para vincular a Administração, como o princípio da proporcionalidade, deve ser aferida pelo Tribunal Constitucional e não pela jurisdição administrativa.

Semelhante posição foi objeto de duras críticas por setores da doutrina<sup>55</sup> que consideraram essa jurisprudência redutora ou compressiva do princípio da legalidade, geradora de potencial arbítrio na concretização normativa das leis (isentando-a dos “princípios orientadores do atuar administrativo”) e portadora de uma interpretação errónea do sistema de controlo de constitucionalidade, ao ignorar que os tribunais administrativos podem julgar a inconstitucionalidade dos regulamentos em sede de fiscalização concreta.

---

<sup>54</sup> Ac nº 30-9- 2009 ( Procº 220/2005).

<sup>55</sup> ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ “Os Princípios Normativos são Parâmetro de Vinculação de Regulamentos?” in “Estudos Sobre os Regulamentos Administrativos”-Coimbra-2013-p. 263 e seg.

Na verdade, pelo menos no que concerne aos grandes princípios constitucionais cogentes e estruturantes da Administração, tais como a igualdade, a proporcionalidade, a imparcialidade e a boa fé (nesta incluída uma dimensão de tutela da confiança), os mesmos vinculam inequivocamente a discricionariedade do decisor regulamentar, tendo sido criados, precisamente, para esse efeito. Ora, se assim é, os tribunais administrativos podem e devem, a requerimento das partes ou *ex officio*, julgar a inconstitucionalidade no caso concreto ( artº 204 da CRP) de normas administrativas que ofendam, objetivamente, esses princípios.

Compreende-se, no entanto, a preocupação do Tribunal em não expor a discricionariedade do decisor regulamentar à incidência de princípios que assumam um objeto menos denso ou um conteúdo fortemente indeterminado. Quanto a estes, permanece válida a orientação segundo a qual o que conta, fundamentalmente no plano da validade, é a conformidade do regulamento com a lei habilitante ou com a lei a que dá execução.

Por isso mesmo, opção do legislador em positivar um imperativo de conformidade dos regulamentos com os princípios gerais de Direito administrativo, sem distinção, poderá revelar-se geradora de um certo grau desnecessário de insegurança jurídica, a partir do momento em que se registou no novo CPA, um alargamento da panóplia de princípios de direito administrativo, em relação aos que constam do nº 2 do artº 266º da CRP. Como se não bastasse, como herança seja da Constituição, seja do CPA antigo, o princípio etéreo da “Justiça” (mais um valor do que um princípio e que não tem densidade bastante para operar como parâmetro do Direito Administrativo regulamentar), os regulamentos passam igualmente a ter de observar:

- o princípio da “boa administração” (onde questões de mérito técnico são misturadas com um parâmetro de validade);
- e o princípio da “razoabilidade” (uma fórmula opaca, controversa, não densificada nos seus pressupostos , passível de transformação em “passepartout” enquadrador de qualquer pintura jurisdicional, e que foi destacado, sem justificação, do critério da proporcionalidade tendo já gerado uma azeda controvérsia no próprio Tribunal Constitucional e na doutrina

quando foi ineditamente convocado, como parâmetro autónomo de constitucionalidade por esse órgão)<sup>56</sup>.

58. Se os regulamentos começarem a ser sindicados com base nestes princípios “neutros” e de objeto indefinido, a Administração corre o risco de viver tolhida e em permanente estado de insegurança jurídica. Dir-se-á que, por ora, o que se encontra em causa é a possibilidade de a própria Administração declarar a invalidade dos regulamentos com base nos referidos princípios. Não é assim. Enunciados na lei, eles serão também convocáveis em sede contenciosa abrindo espaço para alguns tribunais se mostrarem permeáveis a uma deriva “moralista” e axiológica, gerando um “decisionismo” jurisdicional ( que o próprio STA repudia) incompatível com a realização do interesse público e com as legítimas expectativas dos administrados em ver garantidos os seus direitos e interesses através de normas dotadas de um mínimo de certeza. Daí que seja legítimo ao STA entender que quando menos determinados forem os princípios invocados e menos específicos os fins que visam prosseguir, menos controlável será a respetiva realização e menos intenso será o sindicato de validade incidente sobre os regulamentos com os quais os mesmos se confrontem<sup>57</sup>.

### **iii) Regulamentos e direito europeu**

59. Já no que toca à segunda questão, a dos efeitos da relação jurídica entre regulamento administrativo e Direito Internacional Público originário e derivado, o preceito em análise inova.

Com efeito, a regra da *mera aplicação preferencial* do direito europeu diretamente aplicável e produtor de efeitos diretos (sobretudo a nível de regulamentos e decisões da UE) que ainda pontifica nas suas relações com a lei ordinária passa a poder ser cumulado, no caso de uma antinomia entre esse mesmo direito e normas administrativas que procedam à sua regulamentação, com um juízo de desvalor de invalidade que passa a recair sobre estes últimos. Por conseguinte, uma norma regulamentar contrária a disposições normativas da União Europeia a que deem execução deixa de ser, apenas, desbancado ou privado de eficácia pelo operador

---

<sup>56</sup> Cfr. Ac nº 413/2014 do TC. Vide CARLOS BLANCO DE MORAIS “Curso de Direito Constitucional”-II-Coimbra-2014-p. 726.

<sup>57</sup> Cfr. CARLOS BLANCO DE MORAIS, ult. loc cit, p. 519.

administrativo, para poder ser também declarado inválido pela Administração com efeitos *ex-tunc*.

Importa sublinhar que o desvalor da invalidade, radicado na infração de normas da União Europeia que o n.º 143.º enuncia, deve ser interpretado restritivamente, pois apenas se justificará nos casos em que o regulamento dê execução direta às referidas normas da União ( fr. a necessária conjugação deste preceito com o n.º 2 do art.º 146.º do CPA). No caso de tal não suceder e se se verificar uma mera antinomia normativa, continua a justificar-se o regime de preferência aplicativa do direito da União que goze de aplicabilidade e efeitos diretos<sup>58</sup>, sem que concorra o desvalor de invalidade, o qual se afiguraria como desproporcionado.

60. A mesma solução deve valer para normas de Direito internacional público originário.

#### **b) Parâmetros de validade inter-regulamentares**

61. O n.º 2 do art.º 143.º do CPA estabelece, entre os próprios regulamentos, uma ordem de relações de observância e respeito, reprimindo com invalidade as normas regulamentares que violem outros regulamentos que constituam seu parâmetro.

*1.º. As normas regulamentares devem respeitar os regulamentos emanados de órgãos hierarquicamente superiores (relação típica que ocorre na esfera da Administração direta do Estado entre órgãos de distinta hierarquia) ou dotados de poderes de superintendência (quadro relacional típico entre os regulamentos governamentais e os regulamentos de entes integrados na administração indireta, nas áreas sujeitas ao exercício de poderes de orientação do Governo).*

Atento o disposto no n.º 3 do art.º 138.º do CPA, que configura uma relação evidente de hierarquia intra-governamental, a sua articulação com o regime de invalidade do n.º 2 do art.º 143.º parece pacífico: norma de órgão superior prevalece (no plano revogatório ou, no plano da sua resistência à revogação, impondo uma relação de respeito) sobre norma de órgão de hierarquia inferior, salva a existência de

---

<sup>58</sup> Assim, ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ “Os Regulamentos Administrativos na Revisão do Código do Procedimento Administrativo”- “Cadernos de Justiça Administrativa”-100-Julho/Agosto de 2013-p. 34.

competências exclusivas. O mesmo sucede entre regulamentos do Governo, como órgão superior da Administração Pública sobre os demais órgãos da administração direta, sobre as quais o executivo exerce poderes de direção.

O poder de superintendência envolve, igualmente, um poder hierárquico-material temperado pelo princípio da competência. Sendo a superintendência uma faculdade de o respetivo titular dar orientações vinculativas, os regulamentos que integrem as mesmas orientações não podem deixar constituir, sobre determinadas matérias, uma manifestação de hierarquia de conteúdo necessariamente geral, que se afigura como parâmetro de validade de normas sujeitas a esse poder.

*2º. As normas regulamentares devem respeitar os regulamentos editados pelo delegante, salvo se a delegação incluir a competência regulamentar, pois, nos limites da delegação, o regulamento da autoridade delegada pode, naturalmente, revogar os regulamentos do delegante. Trata-se de uma imposição de observância ditada pela aplicação do critério da competência. O órgão normalmente competente autoriza um órgão eventualmente competente a exercer poderes funcionais que a lei lhe atribui, sem prejuízo desse exercício estar condicionado por um conjunto de orientações e limites vinculantes que devem constar da norma de delegação. Daí que quer a norma de delegação, quer os regulamentos do delegante cuja matéria se encontre subtraída ao objeto da delegação devam ser respeitados pelos regulamentos do órgão delegado.*

*3ª. As normas regulamentares que desrespeitem os estatutos emanados ao abrigo de autonomia normativa nas quais se funde a competência para a sua emissão. Existindo entes autónomos colocados numa relação não hierárquica de subordinação, os estatutos do ente investido de poder subordinante podem vincular os do ente subordinado (caso da relação entre os estatutos de uma universidade com os estatutos de uma unidade orgânica). Por outro lado, existindo uma hierarquia pressuposta das normas estatutárias de um ente público aprovadas por via regulamentar em relação aos regulamentos que sejam emitidos pelos órgãos do mesmo ente ao seu abrigo parece evidente que as primeiras se*

configuram como parâmetros de validade dos segundos (cfr o caso de certas associações públicas<sup>59</sup>).

## **5.2. Enquadramento do regime da invalidade administrativa dos regulamentos no espírito da reforma do CPA**

### **A. Linhas gerais do regime**

62. O CPA reformado cria um novo regime de “invalidade administrativa” que consiste na possibilidade de os regulamentos que violarem os respetivos parâmetros poderem ser declarados inválidos pelos órgãos competentes da própria Administração.

63. Trata-se de uma invalidade pré-contenciosa que permite solucionar questões relativas ao desvalor dos regulamentos mediante decisão da própria Administração, criando-se condições para precluir, em diversos casos, o afluxo desnecessário de processos de invalidade regulamentar para os tribunais administrativos. No fundo, estabelece-se um regime com algum paralelismo em relação ao da anulação administrativa dos atos individuais e concretos da Administração, com as devidas adaptações.

Existe, neste ponto, uma importante inovação, na medida em que a declaração de invalidade de normas administrativas constituía um poder exclusivo da função jurisdicional, tendo imperado o entendimento segundo o qual uma norma nula, com fundamento em invalidade, seria irrevogável. Ora, a declaração de invalidade administrativa de um regulamento é, na prática, uma revogação com outro nome, fundada na invalidade do ato e portadora de efeitos retroativos, um pouco como o é a anulação de atos administrativos inválidos, havendo, ainda assim, entre os dois institutos uma diferença: enquanto a declaração administrativa de invalidade de regulamentos é um instituto novo, a anulação de atos administrativos acaba por incorporar o primitivo instituto da declaração de nulidade dos atos pela própria Administração.

---

<sup>59</sup> Trata-se da positivação de uma solução já antes defendida na doutrina e jurisprudência ( cfr.VIEIRA DE ANDRADE ult. loc cit, p. 126)

64. O regime de invalidade administrativa dos regulamentos deverá manter uma relação de coerência, no respeitante aos respetivos pressupostos e efeitos, com o regime da invalidade contenciosa das mesmas normas julgada pela jurisdição administrativa, já que, no quadro de um raciocínio dogmático, uma mesma norma regulamentar não deve poder desdobrar-se em dois desvalores distintos ou em regimes repressivos com sensíveis dissemelhanças, em razão do órgão que a aprecia e declara. Ainda assim, existem especialidades sobre o regime de invalidade administrativa no CPA que não constam do atual CPTA e que devem ser tidos em consideração na respetiva revisão.

### **B. Legitimidade para a invocação da invalidade**

65. De acordo com o nº 1 do artº 144º do CPA, a invalidade dos regulamentos pode ser invocada quer oficiosamente, quer por qualquer interessado. Os interessados são os sujeitos que o nº 2 do artº 137º define como tal, ou seja, aqueles que são diretamente prejudicados ou lesados nos seus direitos e interesses legalmente protegidos pelos efeitos da norma administrativa (nº 1 do artº 147º do CPA) ou entes associativos que os representem .

### **C. Formas típicas do ato de impugnação**

66. De acordo com o disposto no nº 2 do artº 147º, conjugado com o nº 1 do mesmo artigo, o direito à impugnação da validade de regulamentos pelos interessados pode ser exercido, consoante os casos, mediante *reclamação* para o órgão autor do regulamento ou mediante *recurso hierárquico* para o órgão com competência para o efeito, caso exista.

### **D. Limites temporais para a invocação da invalidade**

67. A norma do nº 1 do artº 144º do CPA estabelece uma *regra geral*, segundo a qual a invalidade regulamentar pode ser *invocada a todo o tempo*.

Esta regra, aplica-se, igualmente, aos regulamentos que enfermem de *inconstitucionalidade formal ou procedimental* (será, por exemplo, o caso de ofensas ao disposto nos nºs 6 e 7 do artº 112º da CRP, tais como a falta de habilitação legal ou uso indevido de uma dada forma regulamentar bem como vícios em

regulamentos independentes que desrespeitem audições obrigatórias de entidades previstas na lei Fundamental).

68. Existe, no entanto, uma *regra especial*, constante do nº 2 do artº 144º do mesmo Código, que determina um *prazo de seis meses*, contado a partir da data da respetiva publicação, para:

- se proceder, pelos interessados, à impugnação administrativa de regulamentos que enfermem de vícios “*formais ou procedimentais*” dos quais não resulte a sua inconstitucionalidade;
- para que se proceda, pela Administração competente, à *declaração oficiosa da invalidade* dos regulamentos afetados pelos vícios formais e procedimentais acabados de mencionar.

69. A fórmula ilegalidade “*formal e procedimental*” é algo redundante, pelo menos para os constitucionalistas que sempre consideraram os vícios procedimentais como uma espécie ou categoria de vícios formais.

A fixação de um prazo impugnatório constitui uma salvaguarda do imperativo da segurança jurídica e estabilidade normativa relativamente a vícios cujo menor grau de gravidade justifica que o ato normativo potencialmente inválido fique sanado pelo transcurso do mesmo prazo. Ainda assim, esta solução não foi acolhida com simpatia por toda a doutrina<sup>60</sup>. Não tendo paralelo no CPTA é de crer que uma próxima revisão deste código insira uma norma paralela em sede de impugnação contenciosa de normas regulamentares.

Como se observará infra § 77 e seg, esta disposição tem relevância direta na configuração do tipo de sanção ou modalidade de ação repressiva determinada pelo CPA para as normas administrativas inválidas.

## **E. Efeitos da declaração**

### **a) Eficácia retroativa dos efeitos repressivos da decisão e respetivos limites**

---

<sup>60</sup> JOÃO RAPOSO ( ult. loc cit, p. 16) entende que a caducabilidade dos meios impugnatórios por razões formais e de procedimento, que seria replicada na revisão do CPTA, obrigará a um “*escrutínio permanente da validade formal e procedimental da atividade da administração, que se tem por profundamente desajustado á realidade*”.

70. A declaração administrativa da invalidade produz eficácia repressiva com caráter *ex-tunc*, operando a mesma desde a datada declaração, até á data da entrada em vigor do regulamento ( n.º 3 do art.º 144.º CPA).

Isto traduz-se na eliminação da norma e, como regra geral, de todos os atos administrativos que lhe nela se fundaram, exceto os que se consolidaram mediante a formação de *caso julgado* bem como os que se tornaram *inimpugnáveis contenciosamente* mediante sindicato levado a cabo por ação administrativa especial (n.º 2 do art.º 144.º do CPA). São, nomeadamente, inimpugnáveis, os atos suscetíveis de anulabilidade contenciosa quando tenham transcorrido os respetivos prazos de impugnação.

Ainda assim, o n.º 4 do art.º 144.º permite que o efeito repressivo da declaração administrativa de invalidade afete os *atos inimpugnáveis*, se estes forem *desfavoráveis* para os destinatários ( trata-se de um regime mais amplo do que o do n.º 3 do art.º 76.º do CPTA que só admite a afetação de atos inimpugnáveis pelos efeitos da invalidade regulamentar no caso *de* a norma respeitar a matéria sancionatória e for de conteúdo menos favorável ao particular).

71. Diversamente do que sucede com o art.º 282.º da CRP e n.º 2 do art.º 76.º do CPTA, a Administração não dispõe de competência para salvaguardar efeitos póstumos da norma e imprimir à declaração de invalidade apenas uma eficácia repressiva “*ex nunc*”, com fundamento em segurança jurídica, equidade ou interesse público de excecional relevo. Tal solução, a ter sido consagrada, envolveria um excesso de discricionariedade da Administração na configuração constitutiva dos efeitos da invalidade administrativa que seria suscetível de desfigurar o instituto, de lhe retirar utilidade, de ofuscar os princípios da imparcialidade e igualdade e de frustrar as expectativas dos particulares. Admite-se, contudo, que os tribunais, em futura revisão do CPTA, possam modular os efeitos da decisão (conferindo-lhe eficácia “*ex nunc*”) como presentemente o podem fazer<sup>61</sup>, na medida em que a natureza do seu estatuto constitucional garante a aplicação independente e imparcial desses princípios à luz de critérios jurídicos estranhos a juízos de oportunidade.

---

<sup>61</sup> CARLOS BLANCO DE MORAIS “A Impugnação dos Regulamentos (...)”, op. cit, p. 104

## **b) Efeito repristinatório**

72. A declaração da invalidade administrativa de um regulamento determina a repristinação automática das normas que o mesmo tenha revogado, procurando restabelecer-se a situação previamente existente à ocorrência da invalidade.

Ainda assim ( e esta constitui uma previsão positiva que supre uma lacuna das disposições presentemente vigentes no CPTA na esfera da invalidade contenciosa dos regulamentos<sup>62</sup>), o órgão competente pode afastar o efeito repristinatório, se as normas repristinadas forem, elas próprias, inválidas ou tiverem deixado de vigorar por outro motivo distinto da revogação, como é o caso da caducidade ( cfr.nº 3 do artº 144º do CPA).

## **c) Outros efeitos processuais das impugnações de regulamentos inválidos**

73. Ainda do campo das novidades do novo regime, a norma do nº 3 do artº 147º do CPA prescreve que à impugnação administrativa de regulamentos é aplicável o disposto nos artºs 189º e 190º do mesmo Código para a impugnação de atos administrativos

### **i) Efeitos suspensivos sobre a eficácia jurídica da norma.**

74. Da remissão feita pelo preceito citado na rubrica anterior para o artº 189º do CPA, resulta, com as devidas adaptações, que as impugnações administrativas de regulamentos, *suspendem os efeitos da norma regulamentar*, quando:

- i) Essas impugnações administrativas tiverem *carácter necessário* ( nº 1 do artº 189º do CPA);
- ii) Em caso de *impugnação facultativa*, a lei determine esse efeito suspensivo ( nº 2 do artº 189º);
- iii) Em caso de *impugnação facultativa*, o autor do regulamento, “ex officio” ou a pedido do interessado, considere que a sua execução imediata possa causar *prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ao destinatário e a*

---

<sup>62</sup> CARLOS BLANCO DE MORAIS, ult. loc cit, p. 105 e seg.

*suspensão não gere prejuízo de maior gravidade para o interesse público ( n.º 2 do art.º 189)*<sup>63</sup>.

Deste modo, a regra é a de que as impugnações obrigatórias comportam efeitos suspensivos e as facultativas não têm esses mesmos efeitos, excetuadas as situações mencionadas em ii) e iii) do parágrafo anterior.

75. Os interessados dispõem da faculdade de, *em qualquer momento*, poderem pedir a suspensão dos efeitos de norma regulamentar, devendo a Administração decidir no prazo de cinco dias (n.º 3 do art.º 189º). Na apreciação do pedido a Administração afere a probabilidade séria de veracidade dos factos alegados pelo interessado, devendo, em caso dessa verificação, ser decretado o efeito suspensivo.

Todo o regime suspensivo acabado de examinar não prejudica o pedido de suspensão de eficácia da norma perante os tribunais administrativos, nos termos da legislação aplicável.

## **ii) Efeitos sobre prazos em processo contencioso**

76. Dispõe o n.º 3 do art.º 190º do CPA que a utilização de meios e impugnação administrativa facultativos contra os regulamentos suspende os prazos de propositura de ações nos tribunais administrativos, só retomando o respetivo curso com a notificação da decisão proferida sobre a impugnação administrativa ou com o decurso do respetivo prazo legal. A suspensão do prazo de propositura de ações acabada de mencionar não preclude o interessado de propor ações nos tribunais administrativos na pendência da impugnação administrativa ou de requerer a adoção de medidas cautelares (n.º 4 do mesmo art.º 190º)

## **F. Apontamento sobre a natureza sanção da invalidade consagrada no novo CPA**

77. A entrada em vigor do CPTA criou, como tivemos a oportunidade de referir oportunamente, pressupostos para a qualificação da sanção dos regulamentos

---

<sup>63</sup> Tal como sucede com o regime do contencioso administrativo, deve caber ao lesado demonstrar, cabalmente, a gravidade e o carácter irreparável do prejuízo ou lesão derivada de regulamento imediatamente exequível ( cfr. Ac de 9-1-2007 do STA, Proc.º n.º 869/2006).

declarados ilegais com força obrigatória geral, como uma *invalidade mista*<sup>64</sup>. Isto porque, pese o facto de haver algum paralelismo processual com o regime da nulidade atípica que nos termos do artº 282º da CRP assina as normas declaradas inconstitucionais, se verifica que o nº 3 do artº 76 do CPTA salvaguarda dos efeitos repressivos da declaração “*os atos administrativos que entretanto se tenham tornado inimpugnáveis, salvo decisão em contrário do tribunal, quando a norma respeite a matéria sancionatória e seja de conteúdo menos favorável ao particular*”.

Tal regime repressivo implica que a invalidade da norma não possa alargar os seus efeitos sancionatórios a atos dela dependentes que, por vícios próprios ou consequenciais (propagados pela norma por eles aplicada) prediquem a sua anulabilidade, os quais deixam de poder ser sindicados em sede ação administrativa especial por transcurso dos prazos que a lei concede para o efeito. Ora, semelhante regime constitui, como tivemos a oportunidade de assinalar<sup>65</sup>, uma derrogação importante ao regime da nulidade, a qual, em razão do seu atributo de *imediatividade*, implica a eliminação de todos os atos constituídos ao abrigo da norma nula, excetuado o caso julgado.

78. Este regime controvertido e atípico de derrogação da imediatividade não só é mantido na impugnação administrativa de regulamentos constante do novo CPA, no respeitante aos efeitos da declaração administrativa da invalidade, mas também cumulado com outra derrogação aos atributos dogmáticos da *insanabilidade e inconvertibilidade* do ato nulo<sup>66</sup>, a qual consiste, por força do artº 164º do novo Código, na possibilidade *reforma ou conversão de atos administrativos nulos*, neles se integrando os que derivam de invalidade consequente por execução de norma declarada ilegal.

79. Mas, a estas duas derrogações de atributos dogmáticos da nulidade junta-se, ainda, uma terceira que consiste numa exceção ao dogma da *incaducabilidade* da impugnação. Isto, na medida em que, como vimos, os regulamentos que enfermem de vícios formais e procedimentais em sede de legalidade só podem ser impugnados ou declarados oficiosamente inválidos pela Administração no prazo

---

<sup>64</sup> CARLOS BLANCO DE MORAIS ult. loc cit, p. 103.

<sup>65</sup> CARLOS BLANCO DE MORAIS “Justiça Constitucional”-II-2011-p. 238 e seg. e p. 838 e seg.

<sup>66</sup> MARCELO REBELO DE SOUSA “O Valor Jurídico do ato Inconstitucional”-Lisboa-1988-p. 257 e seg.

de seis meses, a contar da sua publicação. Julga-se que semelhante regra deverá, seguramente, sem prejuízo de diferenças no plano dos prazos impugnatórios, ter uma réplica na próxima revisão do CPTA.

80. Conclui-se, deste modo, que a cumulação de características típicas da anulabilidade (caducabilidade da ação, inimpugnabilidade de atos por força do decurso do prazo de impugnação em caso de vícios formais e a reforma e conversão de atos inválidos) juntam-se características comuns à nulidade e anulabilidade (eficácia retroativa dos efeitos repressivos da declaração de invalidade) e alguns atributos da nulidade (possibilidade da sua declaração oficiosa, efeito repristinatório e incaducabilidade da impugnação fundada em vício material ou de competência).

81. Reforça-se, nestes termos, a tese já por nós defendida para os regulamentos declarados ilegais em sede contenciosa, e que consiste no entendimento de que a declaração administrativa da ilegalidade regulamentar traduz-se numa invalidade *mista*.

Essa declaração de invalidade pode envolver *uma eficácia repressiva absoluta, na qual* os efeitos “ex tunc” de eliminação da norma e dos atos de execução inválidos opera de forma plena ou quase plena:

- se se estiver diante de regulamentos que enfermem de vícios formais que prediquem inconstitucionalidade ou cuja invalidade radique em deformidades orgânicas ou substanciais que imponham a nulidade dos atos de execução, com fundamentos análogos aos atos nulos portadores dos vícios elencados no n.º 2 do art.º 161.º do CPA);
- se estiver diante de regulamentos afetados por vícios formais ou procedimentais declarados inválidos antes do decurso do prazo de seis meses previsto no n.º 2 do art.º 144.º do CPA;

A declaração produz uma *eficácia repressiva relativa* (ou efeitos relativos) nos restantes casos, mormente:

- se transcorrer o prazo de seis meses desde a publicação de regulamento afetado por vícios formais ou procedimentais não geradores de

inconstitucionalidade, sem que a norma tenha sido impugnada pelos interessados ou declarada oficiosamente inválida;

- se a larga maioria dos atos de execução não enfermar de nulidade consequente e tenha transcorrido o respetivo prazo de impugnação contenciosa;

- caso seja sustida a reprivatização do direito revogado pela norma declarada inválida.

### **5.3. Omissão regulamentar**

#### **A. Observações gerais**

82. O atual regime contencioso do CPTA sobre omissões regulamentares (artº 77º) inspirou o legislador a editar no novo CPA um regime sobre a mesma matéria de forma a prevenir a ocorrência dessas situações omissivas e evitar a fase contenciosa, conferindo aos particulares meios de reação, nomeadamente, peticionando o regulamento em falta junto da Administração. Trata-se de um novo instituto cuja criação tinha já sido anteriormente defendida por setores da doutrina<sup>67</sup>.

#### **B. Fixação legal de prazo de emissão de regulamentos de execução**

83. O nº 1 do artº 137º do CPA reconhece implicitamente à lei<sup>68</sup> a faculdade de determinar o prazo de emissão dos regulamentos para a sua execução, estipulando, ainda assim, um prazo supletivo de 90 dias, contados sobre a data de publicação da lei, no caso de esta última ser silente sobre a matéria<sup>69</sup>. Tal como se verá infra, o início da contagem é mais problemático se se estiver diante de leis silentes sobre a sua regulamentação mas cujas normas sejam inexequíveis se não vier a ser emitida regulamentação administrativa.

---

<sup>67</sup> ANDRÉ SALGADO DE MATOS “Princípio da Legalidade e Omissão Regulamentar” -in AAVV “Estudos Marcello Caetano”-Coimbra-I- p. 209.

<sup>68</sup> O preceito determina um prazo de 90 dias para a emissão do regulamento, “no silêncio da lei”, do que decorre o reconhecimento da possibilidade da lei estipular um prazo diferente, operando o primeiro prazo, supletivamente, apenas no caso de a lei regulamentanda nada dispuser a este respeito.

<sup>69</sup> ANDRÉ SALGADO DE MATOS ( ult. loc cit p. 201) defendia a aplicação deste mesmo prazo para a verificação do início da omissão, já que se tratava do prazo geral que o antigo CPA estipulava no nº 1 do seu artº 58º para a conclusão do procedimento administrativo.

### **C. Petição de regulamento devido**

84. Se a Administração incumprir com o prazo estipulado, os interessados diretamente prejudicados pela situação omissiva podem peticionar junto do órgão competente a produção do regulamento em falta. Essa faculdade não preclui a possibilidade de o mesmo interessado optar por recorrer aos tribunais, de forma a obter por via contenciosa a sua pretensão (nº 2 do artº 137º CPA), o que significa que poderá usar a via contenciosa como alternativa à petição ou como reação à circunstância de, havendo peticionado a emissão de norma administrativa, o seu requerimento não ter sido satisfeito. A Administração deve informar o interessado do destino dado à sua petição e da posição que sobre ela tomou, nos termos do nº 2 do artº 97º do CPA.

### **D. Observações sobre os pressupostos de ocorrência de uma omissão regulamentar**

85. A definição de uma situação jurídica que imponha a emissão de “regulamento devido”, constante do nº 1 do artº 137º é suficientemente ampla para nela caberem várias situações distintas<sup>70</sup>. Na verdade o regulamento será devido quando a adoção do mesmo seja “*necessária para dar exequibilidade a ato legislativo carente de regulamentação*”. Deve, por conseguinte excluir-se a possibilidade de ocorrência de uma omissão no caso de não ser editado um regulamento independente pese o facto de essa edição ser determinada por uma obrigação fixada por lei. O preceito é claro em referir-se à necessidade de dar exequibilidade ao ato legislativo em sede de regulamentação, realidade que apenas se aplica aos regulamentos de execução, tal como ocorre, aliás com o nº 1 do artº 77º do CPTA<sup>71</sup>.

Haverá, por conseguinte, a considerar no quadro da omissão regulamentar, situações como as seguintes:

---

<sup>70</sup> Cfr detidamente, antes da emissão do CPA, o artigo de ANDRÉ SALGADO DE MATOS, elencando os diversos cenários constitutivos de omissão ( ult. loc cit, p.193 e seg).

<sup>71</sup> Assim, relativamente previsão análoga no artº 77º do CPTA, MARIO JORGE LEMOS PINTO (“A Impugnação de Normas e Ilegalidade por Omissão”-Coimbra-2008-p. 251) e também, pese que com algumas críticas à solução adotada, SARA BLANCO DE MORAIS (ult. loc cit, p. 691 e seg). Em sentido diverso, em favor de uma extensão ao regulamento independente, VASCO PEREIRA DA SILVA “O Contencioso administrativo no Divã da Psicanálise”-Coimbra-2005-p. 396 e seg.

i) A lei exequenda prevê uma data para a emissão de regulamento executivo de normas que dele careçam e a Administração não observa o prazo;

ii) A lei prevê a sua regulamentação, mas não estipula prazo pelo que, aplicando-se o prazo de 90 dias do artº 137º do CPA, se verifica a inobservância deste último pelo órgão competente para o exercício do poder regulamentar.

iii) A lei não prevê a sua regulamentação, mas da estrutura, linguagem e densidade reguladora das suas normas o intérprete conclui que a sua exequibilidade é inviável sem que sejam emitidos critérios normativos densificadores constantes de uma indispensável regulamentação que não foi emitida<sup>72</sup>.

86. Nos dois primeiros casos expostos, a situação omissiva é simples de identificar, na medida em que se torna possível determinar a sua ocorrência após o transcurso dos prazos legais estipulados na própria lei ou o prazo supletivo de 90 dias constante do nº 1 do artº 137º para a emissão do regulamento devido. O início da contagem do prazo tem como referência o momento em que a lei entra em vigor<sup>73</sup>.

87. Já no terceiro caso, bastamente mais complexo, haverá omissão sempre que a administração conclua (por força da sua atividade interpretativa inerente à sua função de aplicação do direito), pela insuscetibilidade de dar aplicação da lei sem que pré-exista uma mediação de norma regulamentar de execução e se se abster, mesmo assim, de emitir o regulamento, 90 dias após essa constatação formal. A mencionada aferição da indispensabilidade de regulamentação de norma legal como “prius” da sua exequibilidade pode ser tomada, oficiosamente, pela Administração ou mediante iniciativa dos particulares cujos direitos e interesses

---

<sup>72</sup> No plano do contencioso regulamentar por omissão, esta terceira situação cabe na definição ampla de situação omissiva, tal como foi equacionada pela jurisprudência administrativa. A situação de omissão regulamentar decorreria da existência de atos legislativos que careçam de regulamentação para adquirirem exequibilidade, cumprindo ao interessado na declaração da ilegalidade por omissão especificar, na sua petição, as normas legais que carecem de regulamentação e justificar a necessidade da edição desses regulamentos (Ac do STA, de 21-2-2008, Procº nº 1158/2005). Daqui resulta a admissão ou cabimento de cenários de omissão regulamentar de lei que não prevêem a sua regulamentação mas que dela efetivamente carecem como pressuposto da sua aplicabilidade.

<sup>73</sup> ANDRÉ SALGADO DE MATOS ult. loc cit, p. 203.

protegidos possam sofrer prejuízos em virtude da não aplicabilidade do ato legislativo.

Na medida em que, oficiosamente ou na sequência de requerimento dos administrados, seja emitido um ato interpretativo ou manifestação atestatória do órgão administrativo competente que conclua pela necessidade da edição de regulamento para tornar exequíveis normas legais (formalizado, por exemplo, no sítio eletrônico institucional da entidade ou mediante comunicação oficial aos administrados), o prazo de 90 dias para a emissão do regulamento devido deve ser contado a partir da data de comunicação pública da situação jurídica ou de comunicação aos interessados, findo o qual se poderá registrar uma situação omissiva, para o efeito do nº 2 do artº 137º do CPA.

Com efeito o nº 1 do artº 137º do CPA refere-se ao referido prazo sem precisar o momento a partir do qual se inicia a contagem. Isto significa que esse momento coincide (excetuado o casos em que prazo de regulamentação é fixado na própria lei) com a data da publicação da lei caso esta seja silente sobre a respetiva densificação por via regulamentar ou a partir do momento em que é publicitada a atestação objetiva de que existe a indispensabilidade de emissão do regulamento, como condição para a exequibilidade de certas normas.

88. Haverá que consencionalizar que o início da contagem do prazo exhibe dificuldades evidentes no plano da certeza jurídica sempre que se coloque o problema de uma norma legal que careça ser regulamentada como “conditio” da sua aplicabilidade mas não preveja a sua regulamentação. Diversos órgãos e agentes da administração podem lavrar em resultados interpretativos distintos relativamente à exequibilidade da norma legal. Só e na medida em que o órgão hierarquicamente competente para assumir a responsabilidade pela execução da lei formalizar a necessidade da emissão de norma regulamentar será possível perspetivar a contagem do prazo. Verifica-se, contudo, que a forma e o momento dessa formalização não é claro: esta pode ocorrer mediante regulamento interno (circular, diretriz, instrução genérica) ou de comunicação aos interessados. Se neste último caso o início de contagem do prazo não levanta problemas de maior “quid juris” se a constatação da indispensabilidade de regulamentação externa constar de regulamento interno e este tiver sido emitido muito antes da data sua

comunicação aos administrados ? Julga-se que, se ao mesmo regulamento não tiver sido dada publicidade é difícil sustentar, no silêncio da lei, que a contagem do prazo se realiza desde a data da emissão do regulamento, a qual é do exclusivo conhecimento dos órgãos e agentes da administração, sendo certo que estas normas internas foram quase ignoradas, e mal, pelo novo CPA.

Solução diversa poderia ter tido lugar se o novo CPA reconhecesse, mesmo implicitamente, natureza regulamentar às normas administrativas internas e determinasse a sua publicidade no *sítio web* oficial do órgão competente para a sua emissão. Nessa circunstância o prazo para a omissão ocorreria claramente, tal como se adiantou, a partir da data da publicitação de uma orientação ou diretriz dada aos serviços na qual se reconhecesse a necessidade de emissão de regulamento de execução com eficácia externa.

## **5. Vicissitudes regulamentares na esfera da eficácia: início de vigência, caducidade, revogação, modificação ou suspensão e as garantias dos particulares**

### **5.1. Regime de caducidade de normas regulamentares**

89. Foi positivado um novo regime de caducidade dos regulamentos nas normas dos nºs 1 e 2 do artº 145º do CPA, o qual não difere dos ensinamentos doutrinários de referência sobre a matéria<sup>74</sup>, tendo, ainda assim, a virtude de explicitar alguns pontos de incerteza.

90. Determina-se no mencionado preceito legal que um regulamento caduca :

- i) Com a verificação do respetivo termo ou condição resolutive, quando os regulamentos aos mesmos se encontrem sujeitos;
- ii) Com a revogação das leis que regulamentam, salvo se forem compatíveis com a lei nova e enquanto esta não for regulamentada.

O segundo fundamento de caducidade suscita algumas reflexões.

---

<sup>74</sup> Cfr DIOGO FREITAS DO AMARAL ult. loc cit, p. 227.

1<sup>a</sup>. Embora estivesse assente na doutrina o critério da caducidade regulamentar em caso de revogação da lei-parâmetro, subsistiam dúvidas sobre se essa caducidade seria automática.

Ora, foi (e bem) precisado no preceito que a caducidade dos regulamentos de execução, em caso de revogação da lei exequenda, não é automática, mantendo-se as normas dos primeiros em vigor se não forem incompatíveis com a lei nova<sup>75</sup>.

Trata-se de uma importante salvaguarda à luz dos princípios da *eficiência administrativa*<sup>76</sup> e da *segurança jurídica*<sup>77</sup>. Isto, na medida em que revogações de certas leis com o efeito da caducidade regulamentar associadas a demoras na regulamentação de leis novas podem gerar não apenas falta de orientação e paralisia administrativa como, igualmente, vazios jurídicos dispensivos e lesivos para direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados. Garante-se, no caso descrito, o prolongamento da eficácia das normas regulamentares de legislação revogada não contrária à lei nova até que seja emitida, se for esse o caso, nova regulamentação da lei revogatória, cessando então a vigência dos regulamentos executivos da lei antiga.

2<sup>a</sup>. Coloca-se a dúvida sobre se o n.º 2 do art.º 145.º do CPA se aplica a regulamentos independentes. A menção expressa da aplicação do regime da caducidade às normas administrativas que “regulamentam” uma lei dá a ideia que o mesmo regime se aplica aos regulamentos de execução e não aos regulamentos independentes emitidos ao abrigo de uma lei habilitante.

Por conseguinte, se a lei habilitante for revogada supressivamente (ou seja, nem nova lei que a substitua), é sustentável que o regulamento independente caduca por ter cessado o fundamento da competência subjetiva e objetiva para a subsistência do poder regulamentar. Contudo, se a lei habilitante for substituída por outra, de cujo preceituado se permita retirar a interpretação, segundo a qual, a competência regulamentar da lei anterior é conservada pela lei nova, não existe

---

<sup>75</sup> Cfr. neste sentido antes da entrada em vigor do novo CPA, o Ac. de 1-10-2014 do STA, cit. Também em favor desta solução, MARIO ESTEVES DE OLIVEIRA-PEDRO GONÇALVES-J.PACHECO DE AMORIM “Código de Procedimento Administrativo Comentado”-Coimbra-1988- p. 536.

<sup>76</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL ult. loc cit, p. 227.

<sup>77</sup> Solução que sustentámos sempre para os decretos-leis que desenvolvem leis de bases e que o tribunal constitucional sufraga no Ac n.º 493/2005 ( cfr.”Curso”, I, op. cit, p., 367.

fundamento para a caducidade dos regulamentos independentes editados ao abrigo da lei revogada se os mesmos não forem contrários à lei nova. Por exemplo, se uma Lei das Autarquias locais que habilitava a emissão de regulamentos independentes sobre certas matérias for substituída por outra que conserve, de algum modo, na esfera autárquica as mesmas competências regulamentares, os antigos regulamentos independentes permanecem em vigor. Havendo, contudo, na nova lei condições ou limites materiais para o exercício do poder regulamentar, as autoridades competentes devem alterar o regulamento antigo e conformá-lo a essas condições e limites substanciais, sob pena de ilegalidade superveniente.

## **5.2. A revogação de regulamentos pela Administração e os seus requisitos**

91. O artº 146º do CPA reporta-se à cessação de vigência de regulamentos por força de revogação inter-regulamentar.

Deve entender-se que, tal como sucede com o novo regime do CPA aplicável aos atos administrativos (nº 1 do artº 165º do CPA), que o fundamento da revogação formal radica em razões de mérito ou oportunidade. Se, nos termos dos artºs 143º e 144º, a norma enfermar de invalidade, a Administração deve recorrer, lógica e conseqüentemente, ao instituto da declaração da invalidade administrativa (que para alguns consiste numa forma encapotada ou atípica de revogação radicada em invalidade e portadora de efeitos repressivos com carácter retroativo).

Sem que comporte uma especial inovação, o nº 1 do mencionado artigo autoriza os órgãos competentes para a emissão dos regulamentos a disporem da faculdade de os revogar. Tal não obsta, contudo, a que um órgão investido numa posição de hierarquia superior possa proceder à mesma revogação, a qual se funda nos seus poderes de direção.

92. De entre os limites à revogação, a norma do nº 2 do artigo 146º, recupera parte da norma do nº 1 do artº 119º do CPA antigo, elimina a menção à revogação global e acrescenta inovatoriamente um parâmetro conformado por normas europeias. Assim, o preceito em exame proíbe a Administração de revogar regulamentos de execução de leis em vigor, bem como de direito da União Europeia, sem que essa revogação seja acompanhada por nova regulamentação, precludindo-se, deste

modo, a ocorrência de vazios jurídicos e a gênese de potenciais omissões regulamentares.

Também como novidade relevante, é acrescentado pelo nº 3 do artº 146º do novo CPA um efeito garantístico do cumprimento da proibição ínsita no nº 2 do referido artigo. Assim, no caso de uma norma determinar a revogação supressiva de regulamentos de uma dada lei sem que seja emitida regulamentação substitutiva, determina-se que, para todos os efeitos, as normas regulamentares do diploma revogado não cessem vigência, sendo esta mantida até à entrada em vigor do novo regulamento que complementar a lei exequenda. A Administração deve, nestes termos, continuar a aplicar os regulamentos da lei antiga até que os mesmos sejam substituídos por outros, ignorando o efeito revogatório ditado por norma de efeito revogatório puramente supressivo (que assim é privada de eficácia).

Ainda assim, caso haja uma revogação supressiva, de caráter expreso, de uma dada lei associada à revogação da respetiva regulamentação, entende-se que foi vontade do legislador deixar de disciplinar normativamente um dado domínio material, pelo que o nº 3 do artº 146º não será aplicável à situação descrita.

94. O nº4 do artº 146º recupera o nº 2 do artº 119º do velho CPA e determina o dever de os regulamentos revogatórios mencionarem expressamente a norma revogada. Não proíbe, contudo, inequivocamente, as revogações tácitas nem lhes comina um efeito de ineficácia, dado que as mesmas configuram um instituto dogmático da ordem jurídica.

## **6. Apontamento final**

95. Na generalidade, a reforma do CPA em sede do regime jurídico dos regulamentos administrativos merece uma apreciação positiva.

Logo à partida passou a ser positivada uma disciplina procedimental e substancial dos regulamentos, realidade que o CPA antigo, incompreensivelmente quase omitia num domínio fundamental da atividade da Administração, desguarnecendo garantias dos particulares e abandonando à doutrina e jurisprudência soluções sobre diversos tipos de conflitos e relações internormativas que cumpriria ao legislador decidir e clarificar em nome da certeza jurídica

Assim, cumpre destacar como inovações relevantes, a criação de um regime legal de prevalência entre regulamentos governamentais e nas relações entre regulamentos do Governo e de outros entes públicos, bem como entre regulamentos de autarquias locais.

De expressivo relevo, no plano das garantias dos particulares afetados por regulamentos com operatividade imediata, foi a consagração, no procedimento de feitura dos regulamentos, de regras precisas sobre a audiência dos interessados e a convocação de consultas públicas, concedendo-se margem suficiente de discricionariedade à Administração para dispensar o primeiro instituto em benefício do segundo.

Outra inovação de destaque, com vantagens evidentes para os particulares e para o próprio interesse público ( na medida em que permite precluir o afluxo de litígios desnecessários para os tribunais) consiste no regime da declaração da invalidade dos regulamentos pela própria administração ( o qual acompanha com adaptações o instituto da anulação para os atos administrativos) e a criação de um procedimento de declaração administrativa da omissão regulamentar. Um novo passo foi dado no sentido da eliminação da periclitante nulidade como sanção da invalidade, em favor de uma invalidade mista, mais ajustada aos efeitos processuais repressivos mais ajustados à realidade regulamentar, tendo a solução consagrada eventuais repercussões na revisão do CPTA, a qual implica uma harmonização com a disciplina ora criada.

Também de expressiva utilidade foi a especificação dos parâmetros de validade que marcam as relações inter-regulamentares.

Foram feitas, finalmente várias clarificações que tardavam em matéria de eficácia dos regulamentos, algumas delas incorporando soluções de ordem doutrinal e jurisprudencial que se vinham impondo: foi o caso da admissibilidade de retroatividade de regulamentos cujo conteúdo não seja desfavorável aos administrados, a subsistência de regulamentos fundados em lei revogada que não sejam incompatíveis com lei nova ou a preclusão do efeito revogatório de regulamentos de execução de leis ou de direito europeu enquanto não seja emitida regulamentação substitutiva.

97. Não havendo bela sem senão, cumpre discordar de algum excesso definitório, com particular relevo para a caracterização de regulamento administrativo associada ao infeliz atributo da eficácia externa.

O legislador, na sua tentação germanófila e assaz incompreensível de suprimir os regulamentos internos do CPA, exibiu uma falha dispensável na definição de regulamento, já que poderia ter-se limitado a tornar inaplicável os regimes processual e substancial do Código à generalidade dos regulamentos internos sem, contudo, os desprover de caráter regulamentar. Poderia, igualmente, ter previsto meios impugnatórios administrativos para regulamentos interpretativos que constituam fundamento do conteúdo atos com eficácia externa e com caráter lesivo para direitos e interesses protegidos dos administrados.

Em sede das relações entre regulamentos a reforma poderia ter ido mais longe explicitando os efeitos jurídicos dessa prevalência, mormente, qual o domínio útil da aplicação preferencial e a incidência do princípio da subsidiariedade na tensão entre regulamentos oriundos por pessoas coletivas distintas em domínios concorrenciais de tipo paralelo.

Na esfera dos parâmetros regulamentares, mormente dos princípios gerais de Direito Administrativos erigidos a parâmetros dos regulamentos ter-se-á ido longe demais ao não se precisar no Código quais os que assumiriam natureza cogente, já que, como se não bastasse o princípio constitucional da "justiça" existem outros, como os da "boa administração" ou "razoabilidade" cujo objeto indefinido constitui uma ameaça espúria à discricionariedade administrativa e um dispensável fator de incerteza. Cumpriria ter-se, igualmente, precisado que o desvalor de invalidade atinge apenas os regulamentos de execução de normas europeias e não as normas regulamentares que, fora desse cenário, colidam com o direito europeu ( antinomia onde opera a aplicação preferencial).

Finalmente, em sede de procedimento, a introdução obrigatória de análises de custos e benefícios generalizadas para cada regulamento constitui uma solução para esquecer, tal o absurdo que envolve.

Ainda assim, excetuada a opção de fundo, de difícil absolvição e reparação, em matéria de regulamentos internos, os demais pecados da reforma do CPA no

domínio regulamentar revestem carácter venial e podem facilmente ser superados mediante uma correção pontual ao preceituado que os contem.

### **Carlos Blanco de Morais**

**Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**