

O regime substantivo dos regulamentos no projecto de revisão do Código do Procedimento Administrativo: algumas considerações estruturantes.

The administrative rulemaking regime comprised in the Draft Project of Code of Administrative Procedure: some structural remarks.

PEDRO MONIZ LOPES

VOL. 1 Nº 1 JANEIRO 2014

[WWW.E-PUBLICA.PT](http://WWW.E-PUBLICA.PT)

**O REGIME SUBSTANTIVO DOS REGULAMENTOS NO  
PROJECTO DE REVISÃO DO CÓDIGO DO PROCEDIMENTO  
ADMINISTRATIVO: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES  
ESTRUTURANTES.**

**THE ADMINISTRATIVE RULEMAKING REGIME COMPRISED  
IN THE DRAFT PROJECT OF CODE OF ADMINISTRATIVE  
PROCEDURE: SOME STRUCTURAL REMARKS.**

PEDRO MONIZ LOPES<sup>1</sup>

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade - Cidade Universitária  
1649-014 Lisboa - Portugal  
plop@fd.ulisboa.pt

**Abstract (PT):** A introdução do regime substantivo dos regulamentos administrativos no projecto de revisão do Código do Procedimento Administrativo constitui uma novidade apreciável. Dada a escassez regulativa que lhe é dedicada no actual código, as problemáticas no âmbito regulamentar são actualmente, e no essencial, resolvidas por entendimentos e extrapolações doutrinárias obtidos a partir da lógica do sistema. Pese embora maioritariamente coerente, o regime do projecto de revisão suscita algumas perplexidades, em especial quanto ao conceito de regulamento e no que concerne a matérias relacionadas com a preferência normativa, tanto nas relações com normas legais, quanto nas relações com regulamentos preferenciais. É o que, sem pretensões de exaustividade, se aborda neste artigo. Conclui-se que, se algumas soluções eram evitáveis, outras são injustamente criticadas, traduzindo o regime uma tentativa de resolução de problemas constitucionais pré-existentes.

**Palavras chave:** Regulamento; procedimento administrativo; hierarquia normativa; conflitos normativos; invalidade.

**Abstract (EN):** The administrative rulemaking regime contained in the Draft Project of Code of Administrative Procedure is anything but irrelevant. The Code of Administrative Procedure currently in force provides for a very scarce regulatory frame, which has given place to a considerable amount of scholarly opinions reasoning from within the logic of the legal system. Although coherent in the majority of solutions put forward, the legal regime set forth by the Draft Project raises some doubts mainly in what concerns the concept of regulation and its normative hierarchy. All in all, despite the problematic character of some legal provisions, others have been unjustly criticized. Indeed, the Draft Project has the merit of proposing solutions to constitutional dilemmas that had not been addressed before.

---

1. Assistente convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigador do CIDP - Centro de Investigação de Direito Público. Advogado na Cardigos e Associados.

**Keywords:** Administrative rulemaking; administrative procedure; legal hierarchy; normative conflicts; invalidity.

**Sumário:** 1. Generalidades; 2. a norma definitiva de regulamento administrativo; 3. relações entre normas regulamentares e normas legais; 3.1. problemas de reserva normativa; 3.2. problemas de preferência normativa; 3.2.1. execução regulamentar de normas legais; 3.2.2. relações inter-regulamentares; 4. invalidade regulamentar.

## 1. Generalidades

De entre as inúmeras novidades apresentadas pelo projecto de revisão do Código do Procedimento Administrativo (doravante “Projecto”), avulta a introdução da disciplina substantiva dos regulamentos administrativos.<sup>2</sup> Se relativamente a alguns regimes urgentemente carecidos de revisão (entre outros, por exemplo, os regimes de execução do acto administrativo e de revogação de actos administrativos válidos) o Projecto se limitou a introduzir alterações necessárias ao equilíbrio do sistema, em tema de regulamentos administrativos introduziu, ex novo, pelo menos no plano legal, um regime que há muito se reclamava consistente e adequado.<sup>3</sup>

Nem só, porém, no regime substantivo dos regulamentos se centram as novidades do projecto. Também em matéria de procedimento regulamentar se introduziram alterações, ainda que algumas já resultassem da aplicação dos princípios reguladores da actividade administrativa. Desde logo, é agora exigida, nos termos do artigo 94.º do Projecto, a inclusão explícita de uma ponderação de custos-benefícios subjacente à nota justificativa fundamentada do projecto de regulamento. A explicitação dessa ponderação tem-se por positiva. Servindo os propósitos instrumentais do dever de fundamentação onde se insere, constitui um elemento útil de sinalização, no controlo da violação do princípio da proporcionalidade pelas normas regulamentares. Esse controlo verificar-se-á, então, não apenas na vertente do equilíbrio entre as normas regulamentares e outros interesses normativamente tutelados que se lhes contraponham, mas também, naturalmente, no plano da adequação e da necessidade das próprias normas regulamentares (os meios) face aos fins, ou objectivos, que a disciplina

---

2. Por facilitar a referência, as alusões seguintes a artigos do Projecto – disponível em <http://www.dgpj.mj.pt>. – são-no à versão consolidada do mesmo, republicada em anexo ao projecto de revisão. Em rigor, por Projecto deve entender-se, no texto, o projecto de Código do Procedimento Administrativo revisto.

3. Um breve cotejo entre o regime do Código do Procedimento Administrativo (doravante “CPA”) e o regime do Projecto basta para concluir que, com a ainda incerta entrada em vigor deste último, os regulamentos administrativos deixarão de ser o *filho de um deus menor* no contexto da tricotomia das formas de actuação administrativa. Isto, sabendo-se que toda a dogmática jurídico-administrativa continua, pese embora as intermitentes críticas, assente na teoria do acto administrativo e conhecendo-se, também, os desenvolvimentos sofridos pela forma de actuação contratual decorrente da aprovação, ainda relativamente recente, do Código dos Contratos Públicos.

normativa de uma matéria pretende prosseguir.<sup>4</sup>

Ainda em matéria de procedimento regulamentar, o Projecto estabelece, no respectivo artigo 95.º, uma regulação directa da audiência dos interessados, prévia à aprovação de regulamentos com normas que afectem direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados. Neste ponto colmata-se a remissão para legislação específica, operada pelo artigo 117.º do CPA, que, como se sabe, nunca veio a ser aprovada.<sup>5/6</sup> Ainda neste último âmbito, a audiência é subordinada a causas de dispensa idênticas às previstas para o procedimento tendente à prática de acto administrativo, nomeadamente quando (i) o número de interessados seja de tal forma elevado que a audiência se torne incompatível e (ii) quando a pronúncia prévia dos interessados já se tenha verificado no procedimento sobre questões relativas à decisão, desde que o thema normandum seja, no final da fase instrutória, exactamente idêntico àquele sobre o qual verteu a pronúncia. Refira-se, quanto ao aludido em (i), que não parece fazer sentido, do ponto de vista da sintaxe, a utilização do vocábulo “incompatível” sem que seja referido o quid com que essa audiência é incompatível. Supõe-se que se pretenderia utilizar o vocábulo “impraticável”, que suscita uma margem de livre apreciação em sentido próprio, bem como o correlativo juízo de prognose a efectuar pelo órgão competente para determinar a audiência, aliás à imagem do que sucede na alínea d) do n.º 1 do artigo 123.º do Projecto.

Certamente que os aspectos atrás sumariamente referidos justificariam muito mais atenção. Seria o caso, também, de muitas outras temáticas relativas ao regime substantivo do regulamento que aqui não chegarão a ser abordadas. Opta-se, porém, em virtude do critério inovatório, por tratar, dentro do regime substantivo dos regulamentos, dos seguintes pontos: (i) conceito de regulamento; (ii) relações entre normas regulamentares e normas legislativas; (iii) relações entre normas regulamentares e, por fim, da (iv) invalidade regulamentar.

## **2. A norma definitória de regulamento administrativo**

A Secção I do Capítulo I do Projecto inicia com uma norma definitória sobre regulamentos administrativos.<sup>7</sup> Refere-se que «para os efeitos da presente

---

4. O princípio da proporcionalidade encontra-se enunciado no artigo 7.º do Projecto e, mantendo a tradição consuetudinária na determinação do seu conteúdo, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, engloba agora expressamente, ao contrário do que sucede no actual artigo 5.º do CPA, também o sub-princípio da necessidade. Sobre o princípio da proporcionalidade como um controlo da relação meio→fim, cfr. ROBERT THOMAS, *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Portland, 2000, pp. 77 ss.

5. Algo que, como se sabe, não fora a submissão subsidiária ao regime da consulta pública, colocaria graves problemas de constitucionalidade do regime procedimental dos regulamentos em vigor, por violação do princípio da participação administrativa disposto no artigo 267.º, n.º 5, da Constituição.

6. Curiosamente, o Projecto refere-se à audiência em sede regulamentar como “audiência dos interessados” para, em sede de procedimento tendente à prática do acto, se lhe referir, em alteração ao epigrafoado no artigo 100.º do CPA, como “audiência prévia”.

7. A contra-intuitiva expressão assertiva do enunciado não obsta que a norma se expresse,

lei, consideram-se regulamentos administrativos as normas jurídicas gerais e abstractas que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos». Pese embora a questão apenas se manifeste, a priori, no plano conceptual, a definição presta-se a equívocos teóricos com repercussões práticas. Duas questões se suscitam: (i) a identificação conceptual entre regulamentos e normas e (ii) a restrição conceptual dos regulamentos administrativos às normas que visem produzir eficácia externa.

Em primeiro lugar, a norma definitória denuncia alguma confusão entre conteúdo e continente.<sup>8</sup> De um lado, o continente regulamento administrativo, ou acto regulamentar, corresponde a um acto jurídico-público – i.e., a uma forma de produção de enunciados – que integra normas e cuja diferenciação face aos demais actos jurídico-públicos (e.g., lei, decreto-lei e decreto legislativo regional) se afere, essencialmente, em função da respectiva hierarquia formal e correspectiva subordinação ao princípio da legalidade. Do outro lado, o conteúdo norma corresponde a uma unidade deôntica com sentido autónomo, estruturalmente composta pelos elementos da previsão, do operador deôntico e da estatuição e necessariamente dotada de predicados de generalidade (i.e. tendo como destinatários sujeitos indetermináveis) e abstracção (i.e. aplicando-se a uma pluralidade indeterminável de casos jurídicos).<sup>9</sup> Se é perfeitamente concebível

---

na realidade e como sempre, em linguagem directiva. Trata-se de uma imposição definitória atributiva de um significado preciso (*as normas jurídicas gerais e abstractas que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos*) a um conceito jurídico disposto em outras normas (*regulamentos administrativos*). O estabelecimento estipulativo do significado gera-se, portanto, no contexto hipotético de aplicação de todas as normas que digam respeito a regulamentos administrativos para efeitos do Projecto, precisando a norma definitória justamente o que se deve entender por isso. A norma tem destinatários universais: os cidadãos em geral, bem como os titulares de todos os órgãos de aplicação oficial do direito que, hipoteticamente, venham a aplicar normas cujos enunciados contenham o conceito jurídico de «regulamentos administrativos». Sobre as normas definitórias, entre nós, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, Coimbra, 2012, pp. 230 ss.. No contexto específico do direito administrativo, referindo a existência de conceitos doutrinários prévios à Constituição, por esta recebidos, onde se inclui (na visão sustentada) o conceito de *regulamento*, cfr. PAULO OTERO, *Manual de Direito Administrativo*, I, Coimbra, 2013, p. 155.

8. Detectada, por exemplo, em FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2011, pp. 177-178, onde se refere que «os regulamentos administrativos são as normas jurídicas emanadas no exercício do poder administrativo por um órgão da Administração ou por outra entidade pública ou privada para tal habilitada por lei» e, também, por exemplo, em HARTMUT MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, tradução espanhola de Gabriel Pascual, Barcelona, 2011, pp. 359. Cientes da dicotomia descrita em texto, referindo que o regulamento «contém comandos gerais e abstractos, ou seja, normas jurídicas», mas definindo o regulamento como uma «decisão», cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, III, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa, 2009, p. 249. No sentido que se entende correcto, identificando os regulamentos com os «actos jurídicos contendo normas, que são emanados no exercício da função administrativa», cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo: Temas Nucleares*, 2012, p. 79. Já assim, também, SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual*, Coimbra, 1987, pp. 234-235 e, também, ainda que em geral, DAVID DUARTE, *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa*, Coimbra, 2006, p. 61.

9. A identificação entre regulamentos administrativos e *normas jurídicas gerais e abstractas*, para além de desconsiderar o conceito paradigmático de acto jurídico, pode comportar uma tautologia. Sendo relativamente pacífico que o conceito de norma implica as características da generalidade e abstracção, a referência a estas apareceria como desnecessária: o conceito de

que um acto regulamentar apenas contenha uma norma, tal não implica, porém, aceitar que essa norma equivalha ao regulamento. A distinção é evidente: ao passo que o acto regulamentar se destina, como os demais actos jurídicos, a integrar novas normas no conjunto normativo (ordenamento jurídico), a norma, quando integrada no acto jurídico eficaz, passa a regular as condutas dos seus destinatários ou, em alternativa, a conferir competência a órgãos administrativos para a prática de actos institucionais, consoante, respectivamente, se trate de uma norma de conduta ou atributiva de competência.

A norma definitória opera, em segundo lugar, uma restrição conceptual do regulamento (*definiendum*) às normas regulamentares com eficácia externa (*definiens*). Descaracterizam-se, portanto, pelo menos para efeitos do regime substantivo e procedimental do Projecto, os actos regulamentares que integram normas administrativas de direito circulatório, com eficácia circumsrita aos serviços da pessoa colectiva pública (circulares, ofícios, ofícios-circulados, etc.), classicamente entendidos como normas regulamentares internas.<sup>10</sup> Sabendo-se que a distinção entre regulamentos internos e externos assenta na eficácia das respectivas normas – em termos tais que são concebíveis regulamentos mistos – a norma definitória do Projecto torna-se de mais difícil compreensão. Se os regulamentos equivalem às normas de eficácia externa, pode questionar-se: um acto regulamentar misto será, para efeitos do Projecto, um regulamento?<sup>11</sup> Só as normas desse regulamento com eficácia externa consubstanciam, para efeitos do Projecto, regulamentos? Se, nos termos do Projecto, os regulamentos são as próprias normas e se apenas as normas regulamentares com eficácia externa serão regulamentos, então as normas de eficácia interna integradas no acto jurídico-regulamentar aparentam ser, pelo menos para os efeitos do Projecto, uma outra

---

normas individuais, no sentido sustentado, por exemplo, por HANS KELSEN ou ALF ROSS, nunca teve qualquer adesão na literatura administrativista portuguesa. Porém, ressaltando o elemento fundamental da generalidade como identificativo das normas regulamentares, cfr. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, II, cit., p. 255. Criticamente, no sentido que se entende correcto, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo: Temas Nucleares*, Coimbra, 2012, pp. 83 ss.. A colocação da tónica no predicado da generalidade como demonstrativo de que se está em presença de uma norma dificulta, designadamente, a dissociação de entidades deonticas híbridas, que aqui não se aprofundará, nomeadamente os actos gerais, plurais e colectivos.

10. Sobre a distinção entre regulamentos internos e externos com base no critério da projecção da eficácia, AFONSO QUEIRÓ, *Teoria dos Regulamentos* in *Estudos de Direito Público – Obra Dispersa*, vol. II, Tomo I, 2000, p. 218. Sente-se aqui, como noutras partes do projecto, a influência alemã ao nível da distinção entre *Vorschriften* (instruções e circulares administrativas que não outorgam direitos subjectivos públicos) e *Verordnungen* (normas jurídico-administrativas de eficácia externa que outorgam direitos subjectivos públicos), ainda que a distinção germânica não assente exclusivamente no plano da eficácia do regulamento. Sobre a distinção, cfr. EBERHARDT SCHMIDT-ASSMAN, *Das Allgemeine Verwaltungsrechts als Ordnungs Idee*, Tradução espanhola de Mariano Bacigalupo *et al.*, Barcelona, 2003, pp. 340-341.

11. Questão essa cuja colocação visa demonstrar a relativa mas progressiva irrelevância a que a eficácia imediatamente externa ou interna tem vindo ser votada no contexto do regulamento e, também, no contexto do acto administrativo. Sobre os regulamentos mistos, cfr. COUTINHO DE ABREU, *Sobre os Regulamentos Administrativos e o Princípio da Legalidade*, Coimbra, 1987, pp. 99; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo: Temas Nucleares*, 2012, p. 86.

realidade jurídica que não normas regulamentares.<sup>12</sup>

Pode então questionar-se de seguida: o Projecto subtrai as normas regulamentares internas do regime procedimental a que se encontrariam hipoteticamente sujeitas? E subtrai o Projecto as normas regulamentares internas do âmbito do princípio da legalidade? Quanto ao regime procedimental, a resposta obtida a partir da definição de regulamento terá necessariamente de ser positiva. Ainda que se justifique, pelos princípios, a sujeição a audiência prévia de projectos de regulamentos internos, nomeadamente instruções ou directivas de organização emanadas pelo superior hierárquico, a praticabilidade dessa audiência prévia sempre seria reduzidíssima.<sup>13</sup> Quanto à sujeição ao princípio da legalidade, parece impossível que assim seja: ultrapassadas as teorias das relações especiais de poder e de impermeabilidade das pessoas colectivas públicas, o princípio da legalidade, tanto na vertente garantística, como na vertente legitimadora-racional, expandiu a sua normatividade para todas as esferas de competências públicas, independentemente da eficácia do exercício da respectiva competência. Neste plano, os regulamentos internos se encontram-se, então, necessariamente em condições de sujeição normativa idênticas às dos regulamentos externos.<sup>14</sup>

O problema abordado coloca-se, porém, com mais acuidade quando se constata que normas regulamentares com eficácia imediatamente interna, dirigidas aos serviços, na qualidade, por exemplo, de comandos interpretativos de normas legais aplicáveis, produzem com frequência efeitos mediatamente externos. Nessa medida têm como destinatários indirectos, não apenas os funcionários do serviço, mas os administrados em geral. É o caso dos designados regulamentos interpretativos que, independentemente da eficácia imediatamente interna, frequentemente aditam pressupostos às (i) previsões de normas legais que denotam margens de livre apreciação ou às (ii) estatuições de normas legais que denotam discricionariedade, produzindo, nessa medida, efeitos mediatamente externos sobre os administrados.<sup>15</sup> É evidente, por maioria de razão em relação ao que se referiu no parágrafo anterior, que estas normas regulamentares deverão, pelos efeitos externos que produzem, pese embora mediatos, ser reconduzidas à norma definitiva de regulamentos. Encontrar-se-ão, em tese, sujeitas não apenas às vertentes da reserva e preferência de lei do princípio da legalidade, mas também a todas as imposições do regime procedimental garantístico, bem como a todas as garantias procedimentais associadas.

---

12. Com esta conclusão, sem prejuízo de entender que as normas internas são, necessariamente, regulamentos, ainda que não para efeitos do Projecto, ANA RAQUEL MONIZ, *Os Regulamentos Administrativos na revisão do Código do Procedimento Administrativo*, CJA, n.º 100, Julho/Agosto, 2013, p. 29.

13. Caindo, nomeadamente, na causa de dispensa relativa à incompatibilidade (*rectius*, impraticabilidade) referida na alínea a) do n.º 3) do artigo 95.º do Projecto

14. Sobre esta concepção do princípio da legalidade, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, I, 3.ª ed. (reimp.), Lisboa, 2010, p. 174 ss..

15. Sobre o assunto, DAVID DUARTE, *Alguns problemas relativos à Autovinculação Administrativa*, CJA, 6, 1997, pp. 6 ss. Sobre as instruções como normas desprovidas de natureza jurídica, com o que se discorda, cfr. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, I, 3.ª ed. (reimp.), Coimbra, 2012, p. 817.

### 3. Relações entre normas regulamentares e normas legais

A matéria relativa ao princípio da legalidade dos regulamentos administrativos incorpora uma quantidade bastante apreciável de temáticas polémicas. Algumas, pré-existentes, foram resolvidas pelo Projecto. Outras, inexistentes, foram por este geradas. Em geral, os problemas de relacionamento entre normas legais e normas regulamentares expandem-se desde a admissibilidade de regulamentos independentes directamente fundados em normas constitucionais de competência e conduta, passando pela admissibilidade constitucional da amplitude criativa de regulamentos criados por órgãos de entidades administrativas independentes, até à admissibilidade, agora reconhecida pelo Projecto, de regulamentos administrativos nacionais directamente fundados em normas de direito da União Europeia.<sup>16</sup> Estes assuntos não poderão, naturalmente, ser aqui desenvolvidos ou sequer focados, privilegiando-se a análise das normas do Projecto directamente relacionadas com as questões mais polémicas. Os problemas podem dividir-se, ainda que artificialmente, entre aqueles relacionados com a (i) reserva de norma hierarquicamente superior e aqueles relacionados com (ii) a preferência de norma hierarquicamente superior.<sup>17</sup>

#### 3.1. Problemas de reserva normativa

Em matéria de reserva normativa, e centrando o discurso nos regulamentos de execução e complementares, constata-se que os números 1 e 2 do artigo 133.º do Projecto dispõem, quase reproduzindo o disposto no artigo 112.º, n.º 7 da Constituição, que “a emissão de regulamentos depende de habilitação legal prévia” e que “os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar”. Deve aqui entender-se, no contexto do entendimento do princípio da reserva de lei enquanto reserva de norma jurídica, que bastará, para efeitos das exigências do princípio da legalidade, enquanto vinculação ao ordenamento jurídico das condutas administrativas (i.e., legalidade enquanto juridicidade), a predeterminação da actuação administrativa por norma geral e abstracta, prévia e hierarquicamente superior, dotada de um mínimo razoável de densificação.<sup>18</sup>

As normas regulamentandas podem constar, não só de actos legislativos, mas também de actos normativos de Direito Internacional ou de actos normativos da União Europeia (i.e. regulamentos da União Europeia). Esta última conclusão é directamente retirada, também, a partir do disposto no artigo 144.º, n.º 2 do Projecto, respeitante à revogação, onde se referem “os regulamentos necessários à execução das leis em vigor ou de Direito da União Europeia (...)”. O

---

16. É o que resulta do artigo 144.º, n.º 2, do Projecto.

17. Extrapolam-se os conceitos, demasiado fechados, de reserva de lei e preferência de lei para melhor enquadrar os termos das questões que agora se abordam. A divisão é artificial na medida em que os problemas relativos à reserva normativa são, de certa forma, também problemas de preferência normativa e vice-versa.

18. Sobre a reserva de lei como reserva de norma jurídica, cfr. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, 1987, pp. 289 ss..

reconhecimento da admissibilidade de normas de direito da União Europeia desempenharem o papel reservado, no plano interno, aos actos legislativos está, aliás, em linha com o prescrito pelo artigo 4.º, n.º 3 do Tratado da União Europeia e pelo artigo 291.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, onde se fixa o dever de os Estados adoptarem as medidas de direito interno “adequadas” e “necessárias” para garantir a execução dos actos normativos de direito da União Europeia. O que já não poderá suceder, porém, é que normas atributivas de competência para dar execução a actos normativos de direito da União Europeia ou normas sobre a forma dos actos de execução violem normas constitucionais atributivas e definitórias da competência regulamentar. A admissibilidade de regulamentação de actos normativos da União Europeia por regulamentos internos deve sempre respeitar as normas constitucionais sobre a competência e, também, as normas constitucionais sobre a forma dos actos de execução. Assim, no que respeita à precedência de norma jurídica, o regulamento europeu pode traduzir um programa normativo a executar ou complementar pelos órgãos nacionais com competência regulamentar, não podendo, porém, fixar a competência regulamentar em contradição com o disposto no ordenamento nacional.<sup>19</sup>

Outra temática expressamente referida no Projecto, ainda no conspecto da reserva normativa, mas também já relacionada com a preferência normativa, é a da omissão regulamentar correlativa a um dever normativo de regulamentação. Prescreve o artigo 134.º, n.º 1, do Projecto que “quando a aplicação da lei estiver condicionada à aprovação de um regulamento e este não for emitido no prazo fixado, podem os interessados requerer ao órgão com competência regulamentar na matéria a emissão do regulamento.” Esta faculdade de petição, decorrido o prazo para a regulamentação devida de normas legais, é inovadoramente inserida pelo Projecto como uma alternativa não contenciosa à condenação jurisdicional à emissão de regulamentos legalmente devidos, prevista no artigo 77.º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (doravante, CPTA).<sup>20</sup>

---

19. Assim, admitindo a execução regulamentar interna de normas de direito da União Europeia, desde que “se observem as regras constitucionais internas relativas à competência e forma de produção normativa”, cfr. Ac.TC n.º 184/89, de 1 de Fevereiro, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt). É por vezes referido que os regulamentos europeus poderão fixar a competência objectiva (*i.e.*, matéria sobre a qual pode incidir o regulamento) para a emissão de normas regulamentares, destinando-se os actos legislativos nacionais a fixar a competência subjectiva (*i.e.*, o órgão competente para emitir o regulamento) para o efeito. Assim, ANA RAQUEL MONIZ, *A Recusa de Aplicação de Regulamentos pela Administração com fundamento em Invalidez*, Coimbra, 2012, p. 57. Porém, a distinção entre competência subjectiva e objectiva, ainda que tenha respaldo constitucional no artigo 112.º, n.º 7, é artificial. Se toda a competência resulta de uma norma atributiva de competência, é inconcebível a fixação de competência subjectiva sem a determinação objectiva simultânea da matéria sobre a qual esse órgão poderá criar normas e vice-versa. A competência subjectiva só é compreendida como (norma de) competência se simultaneamente comportar o domínio material sobre o qual aquele órgão pode dispor. Um órgão não poderá ser competente sem que simultaneamente se refira *em que matéria* é esse órgão competente, nem o contrário pode suceder. Parece então que o regulamento europeu se limita, portanto, a estabelecer o programa normativo a desenvolver pelo órgão competente ao abrigo do direito nacional, sendo a competência regulamentar (objectiva e subjectiva), assim, resultante do direito interno.

20. Decorrido o prazo fixado para a regulamentação das normas legais, surge, para além da

O conceito fundamental é aqui, portanto, o de regulamentação devida: só nessa circunstância surge uma omissão regulamentar. Concretamente, esta é detectada em quatro situações distintas: (i) quando de uma norma integrante de um acto legislativo total ou parcialmente não exequível resulte expressamente um dever de regulamentação; (ii) quando de uma norma integrante de um acto legislativo total ou parcialmente não exequível resulte uma necessidade de regulamentar, em virtude da baixa densidade normativa da norma legal; (iii) quando uma norma de um acto legislativo, pese embora auto-exequível, imponha expressamente um dever de regulamentação; (iv) quando em relação a um acto legislativo auto-exequível, a criação de um regulamento traduza a imposição de uma terceira norma jurídica existente no ordenamento.<sup>21</sup>

No plano dos regulamentos devidos, o dever de regulamentação pode, então, resultar de imposição legal – tanto no caso de leis auto-exequíveis, como no caso de leis não auto-exequíveis – ou, em alternativa, no caso de leis não auto-exequíveis, de um juízo de (im)praticabilidade de aplicação das normas legais emitido pelo órgão com competência para regulamentar.<sup>22</sup> No primeiro caso, não se colocam quaisquer dúvidas quanto à obrigação de regulamentação, inexistindo margem de livre decisão quanto ao se da regulamentação da lei: a regulamentação deve ocorrer em cumprimento de expresso mandato legal. No segundo caso, inexistente um mandato legal de regulamentação: o juízo sobre o dever de regulamentação surge ancorado a uma avaliação da praticabilidade da aplicação da norma legal: se as condições subjectivas e objectivas constantes da norma legal se encontrarem suficientemente densificadas, então a regulamentação será desnecessária; no caso inverso, impõe-se a regulamentação da norma legal.

A auto-exequibilidade de uma norma legal aparenta constituir a propriedade chave para determinar uma omissão regulamentar nos casos problemáticos, supra referidos em (ii). Trata-se, porém, um conceito de apreensão bastante complexa. Excluídos os casos em que do acto legislativo a regulamentar resulte expressamente o dever de regulamentação – onde a não auto-exequibilidade é assumida pelo acto legislativo –, o juízo de (não) auto-exequibilidade da norma legal inculca uma apreciação sobre a densidade das condições objectivas daquela, à luz de um prognóstico sobre a sua aplicabilidade futura. Regra geral, o prognóstico será negativo em caso de uma elevada indeterminação linguística na formulação das condições objectivas pelo enunciado da norma legal. A emissão de um juízo de baixa densidade normativa da norma legal emitido pelo órgão

---

faculdade de petição conferida aos interessados, surge, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, uma obrigação para o Ministério Público de “requerer ao tribunal administrativo competente a intimação do órgão com competência regulamentar com vista à emissão do regulamento”.

21. Paradigmaticamente, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Princípio da Legalidade e Omissão Regulamentar* in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*, I, Coimbra, 2006, pp. 199-201. Sobre o assunto, também, DINAMENE DE FREITAS, *Obrigações Legais de Regulamentação – Algumas Reflexões* in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, IV – Direito Administrativo, Coimbra, 2012, p. 269

22. Sobre este assunto, por exemplo, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo: Temas Nucleares*, cit., p. 99; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código do Processo nos Tribunais Administrativos e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais Anotados*, I, p. 456;

com competência regulamentar – nomeadamente a competência governamental fixada na alínea c) do artigo 199.º da Constituição – impõe que o órgão com competência regulamentar defina, de modo autovinculativo, pressupostos adicionais e concretizantes, necessários para a aplicação daquela.

A determinação das condições normativas para o dever de regulamentação, acima referidas, é algo que se encontra pressuposto pelo regime do artigo 134.º do Projecto. Porém, a verificação dessas condições só se tornará relevante quando se define o momento temporal em que a regulamentação se torna devida. Neste plano, o Projecto inova no esclarecimento do prazo ao dispor do órgão com competência para regulamentar o acto legislativo. O actual CPA era omissivo nesse aspecto, sem prejuízo de ser sustentado que o prazo para a regulamentação de normas legais não auto-exequíveis era de 90 dias, por aplicação analógica do disposto no artigo 58.º do CPA.<sup>23</sup> O Projecto vem clarificar a questão, se necessário fosse, no respectivo artigo 134.º, n.º 3, ao prescrever expressamente esse prazo. Não se vê, aliás, qualquer motivo pelo qual não possa o mesmo ser prorrogado, por analogia, nos casos referidos no artigo 126.º do Projecto e n.º 2 do artigo 58.º do CPA.

### 3.2. Problemas de preferência normativa

#### 3.2.1. Execução regulamentar de normas legais

As maiores incertezas em matéria de regime substantivo dos regulamentos suscitam-se a propósito da preferência normativa. A inovação mais relevante, e simultaneamente mais polémica, do Projecto surge no respectivo artigo 135.º, epígrafado «preferência legal», onde se dispõe que “a interpretação e a integração das leis por via regulamentar deve limitar-se ao estritamente necessário à boa execução daquelas, não possuindo força legal.”

Analisado o enunciado, imediatamente se constata que o mesmo comporta duas normas. De um lado, uma (i) primeira norma traduz uma manifestação do princípio da proporcionalidade, impondo que a interpretação e integração por normas regulamentares, respectivamente de enunciados e de normas de actos legislativos, se devem limitar ao estritamente necessário à boa execução destas. Por outras palavras, assume-se que a regulamentação integradora de actos legislativos, bem como a interpretação administrativa de textos legislativos, consubstanciam meios para atingir o fim da boa execução das normas legais. Esses meios, porém, devem ser utilizados, nos termos do artigo 135.º do CPA, no limite do estritamente necessário para alcançar aquele fim.<sup>24</sup> Do outro lado,

23. Sustentando esta solução, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Princípio da Legalidade e Omissão Regulamentar* cit., p. 202.

24. As normas enunciadas no artigo 135.º do Projecto aparentam incidir apenas sobre os regulamentos de execução, na qualidade de regulamentos que visam conferir exequibilidade a normas legais não auto-exequíveis. Assim, apesar de se entender que existe uma diferença meramente quantitativa (de grau) entre regulamentos de execução e regulamentos complementares, que aqui não se desenvolverá, assume-se, para o presente efeito, que a norma apenas se

o enunciado comporta uma (ii) segunda norma, a qual proíbe que as normas regulamentares interpretativas de textos legislativos, bem como as normas regulamentares integradoras de normas legais, disponham de força legal. Dito de outro modo, tanto a norma que procede a uma interpretação do enunciado da norma legal, como a norma que integra os espaços carecidos de regulamentação pela norma legal, serão, para todos os efeitos, normas de hierarquia estritamente regulamentar (e não de hierarquia legal).<sup>25</sup>

A leitura do artigo 135.º do Projecto tem suscitado perplexidades, especialmente quando cotejada com o disposto nos artigos 199.º, alínea c) e 112.º, n.º 5, da Constituição.<sup>26</sup> Sabendo-se que a definição de regulamento, adoptada pelo Projecto, assenta na eficácia externa das normas regulamentares – i.e. a afectação de situações jurídicas de particulares, fora dos serviços das pessoas colectivas públicas que incluem órgãos com competência regulamentar –, pode concluir-se que o artigo 135.º do Projecto reconhece implicitamente que as normas regulamentares interpretam e integram, com eficácia externa, enunciados e normas legais hierarquicamente superiores. Esta situação, porém, é tida como expressamente vedada pelo artigo 112.º, n.º 5, da Constituição na medida em que deste enunciado se tem retirado uma proibição da interpretação e integração, por normas infra-legais com eficácia externa, de normas legais.<sup>27</sup>

Assim, pese embora o artigo 135.º do Projecto concretize, na (ii) segunda norma,

---

aplica a regulamentos de execução e não a regulamentos que complementam e disciplinar pormenorizadamente normas legais auto-exequíveis. O conceito de *regulamentos de execução* não é, como se sabe, unívoco na literatura administrativista nacional. Basta comparar-se o conceito de regulamentos de execução sustentado em AFONSO QUEIRÓ, *Teoria dos Regulamentos*, cit. pp. 221 ss. e em MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, III, pp. 256-257, limitado às normas regulamentares que visam dar exequibilidade a normas legais não auto-exequíveis, com o macro-conceito “*regulamentos complementares ou de execução*” descrito em FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, I, 2011, pp. 185 ss.. Neste último caso, tanto as normas regulamentares de execução de normas legais não auto-exequíveis como as normas regulamentares que, pese embora regulamentem normas legais já auto-exequíveis, se destinem a complementar e, ou, pormenorizar as condições de normas legislativas regulamentandas, são integradas no mesmo conceito.

25. Argumenta-se que os regulamentos interpretativos não vinculam os tribunais nos mesmos termos da lei interpretada, sendo certo que, como se sabe, os Tribunais estão exclusivamente vinculados à lei e à Constituição, nos termos do artigo 203.º da Constituição.

26. O artigo 199.º, alínea c), da Constituição determina que “*compete ao Governo, no exercício de funções administrativas (...) fazer os regulamentos necessários à boa execução das leis*”; o artigo 112.º, n.º 5, da Constituição dispõe que “*nenhuma lei pode criar outras categorias de actos legislativos ou conferir a actos de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos*”.

27. Negando, inclusivamente, a possibilidade de normas regulamentares “integrarem” normas legais, cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, II, 4.ª ed., 2010, p. 70. Salientando as dúvidas que a locução “*ao estritamente necessário à boa execução das leis*” suscita e propondo uma interpretação no sentido de se restringir a admissibilidade de regulamentos interpretativos ao caso de enunciados legais com incertezas impeditivas da aplicação imediata da lei pelos órgãos administrativos, cfr. ANA RAQUEL MONIZ, *Os Regulamentos Administrativos na revisão do Código do Procedimento Administrativo*”, cit., p. 29. Sobre o assunto, em geral, com ampla jurisprudência constitucional, cfr. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, Anotação ao artigo 112.º da Constituição in *Comentário à Constituição Portuguesa* (Coord. PAULO OTERO), III vol., I Tomo, Coimbra, 2008, pp. 213 ss..

a já conhecida interpretação doutrinária do artigo 112.º, n.º 5, da Constituição, no sentido de este se limitar a vedar o carácter autêntico da interpretação regulamentar de actos legislativos (i.e. a hierarquia legal do enunciado interpretativo), a (i) primeira norma aparenta ir longe demais. Pressupõe, em contradição com a hierarquia normativa estabelecida, que normas hierarquicamente inferiores possam, desde que no limite do estritamente necessário, interpretar e integrar, com eficácia externa, normas hierarquicamente superiores. Tudo levaria a crer que se trata, portanto, de uma evidente inconstitucionalidade material, violadora do disposto no artigo 112.º, n.º 5, da Constituição e demonstrativa de uma subversão da pirâmide normativa inerente ao entendimento escalonado do ordenamento jurídico.<sup>28</sup> Não se julga, porém, ser este o caso.

O problema que se analisa não é algo que tenha surgido ex novo, a partir do artigo 135.º do Projecto. Bastará compaginar o disposto na alínea c) do artigo 199.º com o disposto no artigo 112.º, n.º 5 da Constituição para se detectar uma contradição entre duas normas constitucionais simultaneamente aplicáveis. O artigo 199.º, al. c) da Constituição traduz uma norma atributiva de competência governamental para regulamentar a disciplina normativa constante de normas legais, no limite do necessário à boa execução das leis;<sup>29</sup> o artigo 112.º, n.º 5 da Constituição, por sua vez, traduz-se numa norma de conduta que veda, como já se viu, que normas infra-legais procedam à interpretação e à integração, com eficácia externa, de enunciados e normas legais. Se interpretados literalmente – como, aliás, devem ser, na medida em que a linguagem do enunciado constitui o fundamento e limite da interpretação –, a alínea c) do artigo 199.º da Constituição atribui uma competência governamental que, em todas as possíveis variáveis do seu exercício, se encontra vedada pelo disposto no artigo 112.º, n.º 5, da Constituição.

A problemática da regulamentação de normas legislativas vis-à-vis o artigo 112.º, n.º 5, da Constituição, tem sido resolvida mediante dois métodos artificiais: (i) de um lado, procura-se negar a propriedade inovatória dos regulamentos de execução, de modo a evitar a contradição entre a própria existência de regulamentos e a proibição de interpretação e integração regulamentares, com eficácia externa, de normas legais; (ii) alternativamente, estipula-se uma interpretação restritiva do artigo 112.º, n.º 5 da Constituição, de modo a acomodar a admissibilidade de regulamentação de normas legais, sob pena de fazer tábua rasa de normas de competência regulamentar como, desde logo, a constante da alínea c) do artigo 199.º da Constituição. Entende-se, porém, que a lógica nega o

---

28. Para uma crítica do disposto no artigo 135.º do Projecto, no sentido da inconstitucionalidade por violação do disposto no artigo 112.º, n.º 5 da Constituição, que aqui não se subcreve pelos motivos adiante expostos, cfr. PAULO OTERO, *O Significado Político da “revisão” do Código do Procedimento Administrativo*, intervenção na sessão de encerramento “*O Sentido Global da Revisão do Código do Procedimento Administrativo*”, do colóquio subordinado ao tema “*O Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo*” organizado pela Ordem dos Advogados, pp. 17-19 (disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B84d6f7ba-1ba6-468c-a3de-149f28aa9739%7D.pdf>).

29. Neste contexto, não são apenas as modernas exigências do *Estado Administrativo* que impõem a atribuição de competências normativas *praeter legem* à função administrativa. É a própria Constituição que normativamente o admite.

primeiro método, enquanto o segundo esbarra nos limites da linguagem do artigo 112.º, n.º 5, da Constituição. É o que se aprofunda de seguida.

Quanto ao primeiro método, não se pode realisticamente sustentar que os regulamentos, independentemente da respectiva qualificação como executivos ou complementares, não traduzem qualquer inovação para o ordenamento jurídico. Não é aceitável o clássico entendimento de que “o poder executivo não pode, com as suas providências e actos exorbitar dos limites designados na lei; se portanto um regulamento estatui normas novas, fora do âmbito determinado pelo legislador, essas normas são inconstitucionais”.<sup>30</sup> Esta posição, naturalmente circunstanciada mas ainda subjacente a visões actuais sobre o assunto, presta-se ao absurdo: não admitindo que as normas regulamentares acrescentem algo às condições definidas pela norma legislativa a regulamentar, os actos regulamentares seriam, em todos e quaisquer casos, juridicamente inadmissíveis. É precisamente para obviar à conclusão referida no parágrafo precedente que o artigo 135.º do Projecto esclarece que, efectivamente, as normas regulamentares integram, ainda que condicionadamente, normas legislativas com eficácia externa.

É relativamente consensual que os designados regulamentos complementares denotam elementos inovatórios face às normas legais regulamentadas. Porém, este facto não tem sido suficientemente demonstrado no caso dos regulamentos de execução.<sup>31</sup> Em abstracto, a palavra execução pode comportar vários significados. É, porém, pacífico que execução equivale, no contexto do artigo 135.º do Projecto, a uma realização concretizadora, por uma norma hierarquicamente inferior, de uma disciplina normativa constante de uma norma hierarquicamente superior. A palavra execução é aqui usada no contexto da realização concretizante de normas legais através de normas regulamentares, tal como ocorre na execução de normas constitucionais através de normas legislativas ou na execução de normas de direito da União Europeia por normas nacionais.<sup>32</sup> A execução descreve, neste contexto, uma relação Sollen→Sollen e não uma relação Sollen→Sein que ocorre, por exemplo, na actividade de conformação do mundo real inerente à execução de actos administrativos.

Para efeitos do artigo 135.º do Projecto, a boa execução das leis traduz-se num juízo de mérito, já atrás abordado, sobre a necessidade finalística de uma realização concretizadora de normas legais através de normas regulamentares. Se se assumisse que o conceito de execução utilizado pelo artigo 135.º do Projecto se reportava a uma realização do objecto compreendido, naturalmente que o conceito seria aí impropriamente utilizado. Os regulamentos de execução,

---

30. Citação de GUIMARÃES PEDROSA, *Curso de Ciência da Administração e Direito Administrativo*, I, 2.ª ed., Coimbra, 1908, p. 81. Digitalizado em <http://fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/943.pdf>.

31. Admitindo implicitamente a originalidade dos regulamentos de execução, AFONSO QUEIRÓ, *Teoria dos Regulamentos*, cit. p. 222.

32. Sobre estes significados de *execução*, cfr. GOMES CANOTILHO, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, 2.ª Ed., Coimbra, 2001, pp. 317 ss..

na realidade, não realizam a lei.<sup>33</sup> Limitam-se, ao invés, a estabelecer condições normativas adicionais para a verificação do efeito das normas legais.<sup>34</sup> Existe, como sugestivamente já se escreveu a este propósito, uma relação funcional de realização concretizante entre a norma legal e a norma regulamentar que a executa.<sup>35</sup> Neste contexto, a execução regulamentar de uma norma legislativa é, necessariamente, uma actividade de criação normativa com eficácia externa, ainda que limitada nos seus termos. A relação entre normas legais e normas regulamentares de execução terá de traduzir uma relação de derivação lógica.<sup>36</sup>

A aplicação da lei regulamentada encontra-se conseqüentemente condicionada ao preenchimento da previsão da norma regulamentar que a executa, o que significa que as normas regulamentares de execução de leis regulamentadas compreendem um novum normativo mínimo. Se esse novum normativo não existisse, a criação de normas regulamentares torna-se-ia pura e simplesmente uma actividade ociosa e inútil.<sup>37</sup> Não pode, naturalmente, ser esse elemento criativo vedado pelo disposto no artigo 112.º, n.º 5, da Constituição.

O segundo método assenta, como se enunciou, numa proposta de interpretação restritiva do artigo 112.º, n.º 5, da Constituição, de modo a acomodar a admissibilidade constitucional da regulamentação de normas legais.<sup>38</sup> Essa interpretação restritiva é, porém, de admissibilidade técnico-jurídica duvidosa. Pese embora não ser esta a sede para aprofundar conceitos em matéria interpretativa, sabe-se que o texto consubstancia o fundamento e o limite da interpretação jurídica. A interpretação de textos jurídicos é formalizada na

---

33. Veja-se, porém, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, III, pp. 256.

34. Assim, ARNAUD HAQUET (*La Loi et le Règlement*, Paris, 2007, pp. 112-113) faz referência à “*execution*” como “*realisation de l’objet concerné*” para concluir que os regulamentos de execução, referidos no artigo 21.º da Constituição Francesa de 1958, “*nada realizam*”, antes “*determinam as condições de aplicação da lei*”. Referindo que os regulamentos de execução estabelecem condições para a aplicação prática da lei, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo: Temas Nucleares*, cit., p. 99. Também assim, referindo-se ao “*estabelecimento de normas necessárias para a execução de leis pré-existentes*” pelos referidos regulamentos, cfr. M. REBOLLO PUIG, *Juridicidad, Legalidad y Reserva de Ley como Limites a la Potestad Reglamentaria del Gobierno* in *Revista de Administración Pública*, 125, Maio-Agosto, 1991, p. 54.

35. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual*, Coimbra, 1987, p. 59.

36. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual*, Coimbra, 1987, p. 61, Nota 99.

37. Assim, ainda muito actual e particularmente claro neste contexto, GARCIA DE ENTERRÍA, *Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria y Control Judicial*, Madrid, 1998 (2006), p. 178.

38. Assim, referindo que “*o preceito diz (...) mais do que parece ter querido dizer, porque, a letra eliminaria mesmo a legitimidade dos regulamentos executivos que, com «eficácia externa», interpretam e integram os actos legislativos. (...) Impõe-se, entretanto, uma interpretação restritiva, ante o que se prescreve no artigo 202.º, alínea c) da Constituição*”, cfr. AFONSO QUEIRÓ, *Teoria dos Regulamentos*, cit., p. 225. Advogando uma interpretação restritiva do artigo 112.º, n.º 5, da Constituição, sob pena de excluir a própria existência de regulamentos interpretativos de actos legislativos, cfr. SÉRVULO CORREIA, *Interpretação Administrativa das Leis* in *A feitura das leis*, II, INA, Lisboa, 1986, pp. 336 ss.; Também, CRUZ VILÇA, *Regulamentação e Acompanhamento da Execução pelo Governo* in *A feitura das leis*, II, INA, Lisboa, 1986, pp. 311-312.

criação de um enunciado interpretativo (a interpretação jurídica do texto) a partir de um enunciado interpretado (o texto jurídico interpretado). Assim, enquanto estabelecimento de umnexo de significação, a interpretação não é algo que surja ad nutum: resulta necessariamente condicionada, não só às regras de linguagem, mas também ao texto interpretado. Sendo, portanto, toda a interpretação necessariamente literal sensu largo, apenas é admissível o uso de técnicas interpretativas – tais como a interpretação extensiva, restritiva, sistemática, teleológica, etc. – quando a letra do enunciado comporte espaços de incerteza semântica (quanto ao significado), sintáctica (quanto à estrutura frásica) ou pragmática (quanto ao uso corrente de conceitos). Este caso verifica-se, nomeadamente, quando o texto contenha palavras vagas ou polissémicas. Só, então, quando o texto [a] admita, no mínimo, um espectro interpretativo abrangente de hipóteses interpretativas [a<sub>1</sub>] ou [a<sub>2</sub>] será admissível o uso de técnicas interpretativas que reduzam ou ampliem esse espectro interpretativo.<sup>39</sup> Qualquer outro entendimento se presta à admissibilidade da manipulação, através de alegadas técnicas interpretativas, do sentido objectivo do enunciado da norma jurídica criada pela autoridade normativa, o que, entre outras coisas, pode colidir com o princípio da separação de poderes.

À luz desta pré-compreensão, constata-se que o artigo 112.º, n.º 5, da Constituição traduz um enunciado semanticamente unívoco. Quando proíbe que uma lei confira “a actos de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos”, a norma constitucional proíbe, não apenas que uma lei permita a sua integração por normas regulamentares como, por maioria de razão, também proíbe que normas regulamentares integrem a disciplina legislativa sem autorização legal para o efeito. Nada no enunciado aparenta denunciar espaços de incerteza normativa que permitam a utilização da técnica da interpretação restritiva sustentada.<sup>40</sup>

É frequente referir-se que a intervenção regulamentar visa regular aquilo que a lei se absteve de regular, mas não integrar a regulamentação legislativa.<sup>41</sup> A distinção é, no mínimo, pouco clara. É evidente que a regulamentação executiva ou complementar se dá por normas de hierarquia regulamentar, não podendo ocorrer sub specie legis. Porém, a “integração” prende-se sempre com a aposição de condições, subjectivas ou objectivas, adicionais às constantes de uma norma legislativa já existente, sob pena do regulamento ser supérfluo: é, por exemplo, este o significado corrente, na ciência jurídica, de integração de lacunas. Parece evidente então que, pelo menos no contexto de um continuum normativo, a criação de regulamentos de execução ou complementares implicará, sempre, uma integração regulamentar de uma disciplina legislativa.<sup>42</sup> O mesmo se passa

---

39. Em geral sobre o assunto, cfr. RICCARDO GUASTINI, *Nuovi Studi Sull'Interpretazione*, Roma, 2008, pp. 66 ss..

40. Sobre a questão, criticando interpretações harmonizadoras (as atrás mencionadas) entre o disposto no artigo 112.º, n.º 5 e a alínea c) do artigo 199.º da Constituição, cfr. JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, II, Coimbra, 2006, pp. 262-263.

41. Cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, II, 4.ª ed., 2010, p. 70.

42. Neste sentido, admitindo a constitucionalidade de regulamentos integrativos das la-

no contexto dos regulamentos interpretativos: quando o enunciado legal integra conceitos vagos, o regulamento de execução introduz uma norma densificadora, estabelecendo condições para o preenchimento e verificação empíricos do conceito vago.

O que resulta da explicação sumária dos termos da questão é, portanto, um conflito normativo abstracto entre duas normas constitucionais: o artigo 112.º, n.º 5 da Constituição preclui o exercício da competência regulamentar de execução de normas legais. Porém, a norma de competência disposta na alínea c) do artigo 199.º da Constituição e a própria sobrevivência conceptual dos regulamentos contrariam essa proibição. Os regulamentos de execução não podem, todavia, permanecer entre a Cila da não inovação normativa e a Caribdis da competência regulamentar incondicionada. Em bom rigor, ter-se-á de admitir que não existe qualquer possibilidade de regulamentar uma norma legislativa, tendo em vista a sua boa execução, sem adicionar condições normativas às condições de aplicação da norma legislativa que se regula. São as consequências desta conclusão na hierarquia normativa que ficam, porém, por clarificar.

O conflito entre normas constitucionais a que acima se alude, como se sabe, só é resolúvel por ponderação, a qual, por sua vez, faz uso do princípio da proporcionalidade, do qual o princípio da necessidade constitui um sub-princípio.<sup>43</sup> A referência, pelo artigo 135.º do Projecto, a um juízo de necessidade entre a aposição de condições adicionais por normas regulamentares e uma relação de derivação lógica da norma legal parece, então, perfeitamente justificada. O regime legal traduz uma ponderação entre dois mandatos constitucionais contraditórios, impondo que o respeito pela disciplina constante do acto legislativo deve, na estrita medida do necessário, ser integrado por acto regulamentar de execução, sempre visando a sua boa execução.<sup>44</sup>

### 3.2.2. Relações inter-regulamentares

O Projecto inclui, nos artigos 136.º e 141.º (n.º 2), normas de conflitos que estabelecem critérios relacionais entre normas regulamentares. As relações entre regulamentos, também referidas impropriamente como relações de hierarquia regulamentar, podem integrar-se, ainda que impropriamente, no contexto da

---

cunas da lei, sem especificar as condições dessa conformidade à Constituição, cfr. AFONSO QUEIRÓ, *Teoria dos Regulamentos*, cit., p. 223.

43. Entre outros, cfr. ROBERT ALEXY, *Die Gewichtsformel* in J. Jickeli et. al. (Eds.), *Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein*, Berlim, 2003, pp. 773 ss.; LAURA CLÉRICO, *El Examen de Proporcionalidad: entre el Exceso por Acción y la Insuficiencia por Omisión o Defecto* in M. Carbonell (Ed.) *El Principio de la Proporcionalidad y Interpretación Constitucional*, Quito, 2008, pp. 167 ss.; LAURA CLÉRICO, *El Examen de Proporcionalidad en el Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 2009, pp. 164 ss..

44. Fazendo, aliás, expressa menção ao critério da *necessidade* de execução de uma lei, cfr. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, cit., p. 182. Fazendo referência à redução do papel normativo da Administração, em matéria de reserva de lei, ao mínimo (necessário, subentende-se), M. AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo: Temas Nucleares*, 2012, p. 95.

preferência normativa. Está em causa, pese embora no estrito âmbito do patamar jurídico-formal regulamentar, a fixação de critérios de preferência normativa.

As relações inter-regulamentares caracterizam-se pelos seguintes atributos: (i) não se encontram sujeitas a qualquer regulação normativa no actual CPA; (ii) a densidade regulativa do fenómeno fora do contexto do CPA é manifestamente reduzida, cingindo-se essencialmente à norma enunciada no artigo 241.º da Constituição e a extrapolações indutivas a partir desta, constituindo um amplo espaço de domínio de critérios doutrinários;<sup>45</sup> (iii) as relações entre regulamentos devem ser distinguidas mediante a eficácia interna ou externa das normas regulamentares em questão; por último, (iv) as relações entre regulamentos são fatalmente tratadas de forma desadequada se não forem contextualizadas no fenómeno maior dos conflitos normativos.<sup>46</sup>

Não se têm aqui quaisquer pretensões de exaustividade no tratamento das relações inter-regulamentares, dados os inúmeros casos em que uma inconsistência regulamentar se pode verificar. Antes se pretende abordar apenas alguns hipotéticos problemas decorrentes do regime inovador do Projecto. Os dois números do artigo 136.º, bem como o n.º 2 do artigo 141.º do Projecto estabelecem, de forma algo assistemática, normas de conflitos que regulam as relações entre normas regulamentares. De acordo com essas normas, e de modo necessariamente sintético, (i) os regulamentos governamentais preferem sobre regulamentos autónomos, prevalecendo estes sobre aqueles, porém, quando compreenderem normas especiais (artigo 136.º, n.º 1)<sup>47</sup>; (ii) os regulamentos municipais preferem sobre regulamentos paroquiais, prevalecendo estes sobre aqueles, porém, quando compreenderem normas especiais (artigo 136.º, n.º 2); (iii) os regulamentos criados por órgãos hierarquicamente supra-ordenados preferem sobre regulamentos criados por órgãos subalternos (alínea a) do artigo 141.º, n.º 2, 1.ª parte); (iv) os regulamentos criados por órgãos de pessoas colectivas superintendentes preferem sobre regulamentos criados por órgãos de pessoas colectivas superintendidas (alínea a) do artigo 141.º, n.º 2, 2.ª parte); (v) os regulamentos criados por órgãos delegantes preferem sobre regulamentos criados por órgãos delegados, salvo se a delegação compreender a própria competência regulamentar (alínea b) do artigo 141.º, n.º 2).

O Projecto não faz referência ao critério de preferência em razão da forma lato

---

45. A norma constante do artigo 241.º da Constituição constitui, na realidade, a única norma da Constituição atributiva de competência que inclui uma distinta norma de conflitos inter-regulamentares, na medida em que tanto a norma que fixa a competência regulamentar genérica do Governo (artigo 199.º, alínea c) da Constituição) como as normas atributivas de autonomia regulamentar constantes dos artigos 76.º, n.º 2 (autonomia regulamentar universitária), e artigo 227.º, n.º 1, alínea d) da Constituição (autonomia regulamentar regional), nada dizem directamente sobre a resolução de conflitos normativos que se possam verificar.

46. Sobre as relações entre regulamentos, por exemplo, PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, Coimbra, 2003, pp. 628 ss. e pp. 690 ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, III, cit., pp. 252-254.

47. Sobre os fundamentos da prevalência dos regulamentos governamentais sobre os demais regulamentos, estipulando também os critérios de preferência entre regulamentos governamentais, cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, cit., pp. 630 ss..

sensu, desperdiçando-se uma hipótese de esclarecer algumas dúvidas quanto a esta matéria. É, pelo menos, pacífico que, quer no contexto do reforço do procedimento (forma enquanto formalidades) de aprovação do acto, quer no contexto do reforço da forma do acto, os regulamentos aprovados mediante forma mais solene ou procedimento de aprovação agravado em razão das formalidades, devem prevalecer sobre os regulamentos aprovados mediante forma menos solene ou procedimento de aprovação menos agravado.<sup>48</sup> Por outro lado, o Projecto não alude ao designado «princípio da competência», vastas vezes referido na literatura como critério de resolução de conflitos entre normas (regulamentares).<sup>49</sup> A omissão de referência tem-se como adequada: em rigor, o «princípio da competência» não consubstancia uma norma de conflitos normativos. A competência consubstancia um pressuposto subjectivo, derivado de uma norma constitutiva, para a criação de normas regulamentares por um órgão. Consequentemente, a invalidade de uma norma criada por órgão incompetente não depende de o conteúdo dessa norma ser contraditório com outra e ser esta última preferida. Ao invés, a invalidade produz-se como simples efeito da violação de uma norma de competência e da correlativa incompetência do órgão emitente, podendo ser declarada em total independência de contradições normativas que, diga-se, podem ou não verificar-se.<sup>50</sup>

A disciplina das relações inter-regulamentares disposta no artigo 136.º é problemática. Na verdade, a parte final de ambos os números, ao inverter o critério de preferência dos regulamentos criados por órgãos integrados em pessoas colectivas com atribuições mais amplas, abstrai das várias modalidades de especialidade existentes para se referir, apenas, à prevalência dos regulamentos que contenham “normas especiais”. Refira-se que a utilização do critério da especialidade – *lex specialis generali derogat* – aparenta ser feita de modo lato sensu pelo projecto, de forma a incluir o critério da excepcionalidade. Quanto a este aspecto, nada a apontar: todas as razões que justificam o primeiro também justificam o segundo.<sup>51</sup> O problema reside noutro campo de análise: o que são “normas especiais” para efeitos do Projecto?

Em geral, as relações de especialidade resultam de situações de concorrência normativa, das quais os conflitos normativos, pressupondo contradições normativas, são um sub-tipo. Consequentemente, para o estabelecimento de uma relação de especialidade é necessário que se verifique um conflito normativo, o que se apura através do preenchimento de três requisitos: (i) as normas devem pertencer ao mesmo ordenamento ou, no mínimo, a ordenamentos que não são independentes entre si ou que se encontram numa relação de coordenação ou

---

48. Cfr. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *Anotação ao artigo 112.º da Constituição*, cit. pp. 224 ss..

49. Por exemplo, recentemente, ANA RAQUEL MONIZ, *Os Regulamentos Administrativos na revisão do Código do Procedimento Administrativo*, cit., p. 35.

50. Cfr. JORDI FERRER BELTRÁN / JORGE RODRIGUEZ, *Jerarquias Normativas y Dinámica de los Sistemas Jurídicos*, pp. 139-140.

51. Neste sentido da especialidade *lato sensu*, integrando igualmente a excepcionalidade, num raciocínio relativo às normas legais, totalmente transponível para as normas regulamentares, cfr. BLANCO DE MORAIS, *As Leis Reforçadas*, Coimbra, 1998, p. 245.

subordinação;<sup>52</sup> (ii) as normas devem comungar, em maior ou menor medida, o âmbito temporal, espacial, pessoal e material da previsão; (iii) os efeitos estatuídos devem ser lógica ou empiricamente incompatíveis, admitindo-se, neste plano, tanto a incompatibilidade de estatuições, como a incompatibilidade de operadores deonticos (permissão e proibição, por exemplo).<sup>53</sup>

No plano dos conflitos regulamentares, exige-se, pelo menos, uma sobreposição de atribuições de pessoas colectivas públicas. Se a geometria da norma de competência determina uma competência exclusiva – por exemplo, em razão do princípio da autonomia local – não existirá conflito a apurar. Consequentemente, se estiver em causa uma atribuição própria e exclusiva de uma freguesia, por exemplo, a questão pode nem sequer se colocar. Só quando em abstracto dois órgãos possam exercer competências regulamentares sobre determinada matéria, designadamente por sobreposição de atribuições das pessoas colectivas públicas, é que poderá surgir o conflito regulamentar.

Em geral, uma norma é especial em relação a outra norma quando (i) as previsões das normas se encontram numa relação de total↔parcial, i.e. quando a norma consumida contém uma previsão menos ampla e mais específica do que a norma consumptora; (ii) os operadores deonticos (permissão, imposição e proibição) são idênticos nas duas normas e (iii) as estatuições normativas são facticamente incompatíveis, i.e. a realização do efeito jurídico da norma consumida impede empiricamente a realização do efeito jurídico da norma consumptora e vice-versa. A especialidade não é, porém, unívoca, como a parte final do artigo 136.º do Projecto pode levar a crer. Podem configurar-se quatro tipos de relações de especialidade entre normas: (i) especialidade geográfica, (ii) especialidade temporal, (iii) especialidade subjectiva e (iv) especialidade material.<sup>54</sup>

Sabendo-se que os regulamentos governamentais têm um âmbito espacial de aplicação nacional e que os regulamentos municipais e paroquiais têm, respectivamente, um âmbito de aplicação correspondente à circunscrição territorial do Município e da Freguesia, torna-se evidente que, em razão do território, os segundos e terceiros são especiais em relação aos primeiros e os terceiros são especiais em relação aos segundos. A especialidade detectada é, desde logo, uma especialidade geográfica, decorrente da competência

---

52. É o que se verifica, por exemplo, entre as normas regulamentares nacionais e as normas de Direito da União Europeia que integram directamente o ordenamento jurídico português.

53. Para conflituarem, as normas devem aplicar-se, em todo ou em parte, ao mesmo momento temporal, ao mesmo local geográfico, aos mesmos sujeitos e ao mesmo estado de coisas, ou seja, à mesma conduta. Entre tantos outros exemplos, cfr. TXETXU AUSIN, *Entre la Lógica y el Derecho: Paradojas y Conflictos Normativos*, Madrid, 2005, pp. 143-144; PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, cit., p. 642

54. A relação de excepcionalidade, por seu lado, verifica-se quando (i) as previsões das normas se encontram numa relação de total ↔ especial, i.e. quando a norma consumida contém uma previsão menos ampla e mais específica do que a norma consumptora; (ii) o operador deontico é contrário (proibição↔imposição) ou contraditório (proibição↔permissão ou imposição↔permissão) e (iii) a estatuição normativa é idêntica mas, em virtude da contrariedade ou contraditoriedade do operador deontico, logicamente incompatível. Sobre as relações de especialidade e excepcionalidade, cfr. DAVID DUARTE, *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa*, cit., p. 247.

regulamentar geral do Governo e da competência regulamentar territorialmente especial da Assembleia Municipal e da Assembleia de Freguesia, relacionada com a prossecução dos interesses próprios dessas populações.<sup>55</sup> Pelo critério da especialidade geográfica, prevaleceriam sempre os regulamentos criados por órgãos de pessoas colectivas representativas de interesses próprios mais específicos. Não é, porém, este o único critério a ter em conta.

O enunciado do artigo 241.º da Constituição incorpora uma norma subjacente que contraria regra da especialidade geográfica nas relações entre regulamentos municipais e regulamentos paroquiais. Essa norma, concretizada pelo artigo 136.º do Projecto, é demonstrativa de que a especialidade geográfica não é, nem poderia ser, o único critério a ter em conta na resolução de conflitos inter-regulamentares. Impõe-se que os regulamentos aprovados por órgãos das autarquias locais respeitem, para além da lei (preferência de lei), os regulamentos emitidos por autarquias de grau superior ou de autoridades com poder tutelar. Desconsiderando agora os regulamentos criados por estas últimas entidades, pode retirar-se daquela norma constitucional, no estrito plano dos conflitos entre regulamentos autárquicos, que (i) normas regulamentares criadas por órgãos das regiões administrativas, caso venham a ser criadas no plano legislativo, prevalecem sobre as normas de regulamentos municipais e paroquiais e que (ii) normas de regulamentos municipais prevalecem sobre normas de regulamentos paroquiais.<sup>56</sup> O critério constitucional referido é tributário da prevalência dos regulamentos aprovados por órgãos inseridos em pessoas colectivas de atribuições mais amplas o que, de certa forma e à escala, se liga com o entendimento segundo o qual o exercício de determinadas competências para a prossecução de interesses públicos pode assumir um nível simultaneamente paroquial, municipal e, em determinados casos, nacional.<sup>57</sup>

O critério da especialidade geográfica, bem como o critério da prevalência da norma regulamentar aprovada por órgão integrado em pessoa colectiva com atribuições mais amplas, para além de se poderem cruzar com outros tipos de especialidade, a que não importa aqui aludir, podem conflitar com o critério da especialidade material. Se uma norma regulamentar geograficamente especial versa sobre uma conduta materialmente geral e outra norma regulamentar geograficamente geral versa sobre uma conduta materialmente especial, a

---

55. Cfr. artigos 199.º, alínea c) e alínea g), da Constituição, e artigos 9.º, n.º 1, alínea f) e 25.º, n.º 1 alínea g) da Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro. O novo regime dos órgãos autárquicos centraliza, em manifesta alteração ao anterior, a competência regulamentar autárquica nos órgãos representativos das autarquias.

56. Sobre o assunto, cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª Ed., 2010, p.p. 740-741; ANA RAQUEL MONIZ, *A Titularidade do Poder Regulamentar* in BFDUC, vol. LXXX, Coimbra, 2004, p. 543. Ainda no plano da especialidade geográfica – e não, como por vezes se entende, da competência, visto que *os casos de incompetência são independentes dos conflitos normativos* –, os regulamentos criados por órgãos das Regiões Autónomas prevalecem sobre os regulamentos estaduais habilitados por leis e decretos-leis que não tenham reservado para os órgãos da República a competência regulamentar, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição.

57. Podendo inclusivamente haver justificação constitucional para a prevalência do plano superior de interesses.

segunda norma é materialmente especial em relação à primeira, sendo porém esta última especial em relação àquela em razão do território. Exemplificando: sabendo-se que o equipamento rural e urbano constitui uma atribuição simultânea de Freguesias e Municípios, suponha-se, a título de mero exemplo, que vigoram simultaneamente um (i) regulamento paroquial para promover a reabilitação de espaços verdes e (ii) um regulamento municipal sobre a reabilitação de espaços ajardinados. Pelo disposto no n.º 2 do artigo 136.º do Projecto, pareceria que o regulamento paroquial, em caso de conflito com o primeiro, deverá prevalecer.

Interpretada a locução «salvo se estes configurarem normas especiais» como «salvo se estes configurarem normas materialmente especiais», o Projecto parece privilegiar a especialidade material em detrimento de outros critérios. Apesar de a posição não merecer, pelo menos neste contexto, reparos de princípio, pode ver-se que aqui se trata a admissibilidade do grau de compressão do regime normativo do artigo 241.º da Constituição: ao determinar implicitamente a prevalência de regulamentos municipais sobre regulamentos paroquiais, ao abrigo do critério da autarquia de grau superior, coloca-se a questão sobre se a norma constitucional admite excepções implícitas – e.g. quando os regulamentos de grau inferior sejam materialmente especiais. Por outras palavras, a conformidade do artigo 136.º do Projecto à Constituição, pelo menos no plano da contraposição entre regulamentos municipais e paroquiais, joga-se na ponderação entre o critério do artigo 241.º da Constituição, por um lado, e a norma *lex specialis generalis derogat*, também esta materialmente constitucional. Certo é, porém, que o regime de conflitos inter-regulamentares do Projecto veio contrariar alguns entendimentos que, entretanto, foram sendo criados pela doutrina no contexto do vazio normativo sobre esta matéria. Entre estes, inclui-se o entendimento da subordinação do critério *lex specialis generalis derogat* à norma constante do artigo 241.º da Constituição.<sup>58</sup>

#### 4. Invalidez regulamentar

Um último aspecto a abordar prende-se com a introdução, nos artigos 141.º e 142.º do Projecto, do regime de invalidez dos regulamentos administrativos, ausente de qualquer regulação legislativa anterior. Muito sinteticamente, pode dizer-se que a invalidez normativa é uma consequência (i) de se verificar uma relação de hierarquia entre duas ou mais normas e (ii) de, em qualquer das várias circunstâncias às quais a norma inferior possa ser aplicada, se gerar uma contradição necessária com a(s) norma(s) superior(es).<sup>59</sup> Tal sucede quer estas

---

58. Assim, por exemplo, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS (*Direito Administrativo Geral*, III, cit., p. 254) parecem, segundo se entende, subordinar o critério da especialidade material aos demais critérios em jogo, quando afirmam que só «*caso se conclua pela igual hierarquia de dois regulamentos, os eventuais conflitos existentes entre normas constantes de ambos têm que ser resolvidos fora dos quadros da preferência de lei, designadamente com apelo aos critérios da generalidade, especialidade e excepcionalidade normativas ou de sucessão temporal entre actos jurídicos*».

59. Exceptuando, naturalmente, casos de formalidades não essenciais ou requisitos de forma cuja finalidade seja por outro meio prosseguida, onde *utile per inutile non vitiatur* (e.g., a

últimas sejam normas atributivas de competência, normas sobre o procedimento criativo, normas sobre a forma dos actos ou normas sobre o conteúdo de outras normas.<sup>60</sup>

Dentro das categorias de normas acima referidas, o n.º 1 do artigo 141.º do Projecto esclarece quais as normas paramétricas das normas regulamentares: para além de normas constitucionais e legais, também normas de direito da União Europeia e de direito internacional consubstanciam normas cuja violação é determinativa da invalidade regulamentar. Importa, no entanto, proceder a distinções: a relação de invalidade apenas se afere dentro de um conjunto normativo ou, pelo menos, quando as normas em questão pertençam a ordenamentos dependentes entre si ou numa relação de coordenação ou subordinação. Consequentemente, a invalidade de normas regulamentares por violação de normas de direito da União Europeia apenas ocorre no caso dos regulamentos europeus, que vigoram directamente no ordenamento jurídico português sem necessidade de actos nacionais de transposição. Tal sucede, designadamente, quando um regulamento nacional dê «execução» a uma disciplina constante de regulamento europeu, em violação da norma europeia de conduta. A competência, o procedimento e forma dos actos regulamentares constituem, como atrás já se referiu, reserva de normas de direito nacional. Relativamente ao direito internacional, apenas geram a invalidade de regulamentos as normas de direito internacional que vigorem no ordenamento jurídico português independentemente de actos internos de aprovação, ratificação ou publicação.<sup>61</sup>

A acrescentar aos anteriores, o n.º 2 do artigo 141.º do Projecto também estatuí a invalidade de regulamentos por violação de regulamentos preferenciais e de estatutos autonómicos. Tal sucede em caso de (i) violação de regulamentos emanados de superiores hierárquicos por regulamentos criados por subalternos, (ii) violação de regulamentos emanados do órgão delegante por regulamentos criados pelo órgão delegado, fora do contexto da delegação de competência regulamentar e, em geral, de (iii) violação de normas de competência exclusiva estabelecida em estatutos autonómicos. A invalidade de regulamentos por violação das normas referidas em (i) e (ii), porém, só se verificará com certeza mediante contradições necessárias entre aquelas normas regulamentares. Quaisquer contradições contingentes poderão, em tese, ser resolvidas pela norma *lex specialis generalis derogat*, pese embora seja problemática a aplicação desta norma de resolução de conflitos em relação a competências regulamentares dependentes, como sucede nos casos de hierarquia administrativa ou superintendência. A ser aceitável a resolução de um conflito por esse critério,

---

ausência de nota justificativa no âmbito do procedimento regulamentar, por exemplo). Nestes casos, estará em causa uma mera irregularidade.

60. Sobre um conceito amplo de hierarquia normativa e as suas variantes, cfr. RICCARDO GUASTINI, *Jerarquías Normativas y Normas Supremas in Distinguiendo – Estudios de Teoría y Metateoría del Derecho*, Barcelona, 1999, pp. 376 ss..

61. É o caso das normas de direito internacional geral, bem como as normas imputadas a organizações internacionais que vigorem directamente no ordenamento nacional em virtude de tal se encontrar estabelecido nos tratados constitutivos, nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Constituição.

sê-lo-á com mais facilidade no contexto dos poderes de superintendência do que, naturalmente, no contexto da hierarquia.

Em matéria de regime de invalidade propriamente dito, rege o artigo 142.º do Projecto. Em geral, o juízo de invalidade de actos jurídicos traduz o resultado de um conflito entre o princípio da legalidade – que, na sua reversão proibitiva, repudia a produção de efeitos de actos, normativos ou não, contrários a normas hierarquicamente superiores – e o princípio da tutela da confiança, que, em virtude do efeito em maior ou menor medida estabilizador, decorrente da prática de qualquer acto jurídico, depõe em sentido contrário.<sup>62</sup> O conflito é geralmente resolvido em favor do primeiro dos factores, ainda que tal não ocorra sempre. É compreensível, nesta medida, que a invalidade gere desvalores distintos: trata-se de uma consequência de dissociação, não apenas dos vícios, mas também da morfologia do acto viciado, designadamente a sua generalidade e, ou, abstracção. A opção, mantida pelo Projecto, pela regra geral da anulabilidade de actos administrativos inválidos, onde os efeitos jurídicos em contradição com a lei apenas se produzem em casos concretos, é demonstrativa dessa dissociação.<sup>63</sup> Tal não se verifica, porém, nos regulamentos: por incorporarem normas gerais e abstractas, os efeitos jurídicos do regulamento inválido têm o condão, dado o campo subjectivo-geral e objectivo-abstracto de aplicação, de bloquear ou alterar a disciplina da norma (constitucional ou legal) violada, para todos os sujeitos e em todos os casos em que a aplicação dessa norma se deveria verificar. A cominação do desvalor da anulabilidade permitiria, portanto, não só a produção de efeitos do regulamento ilegal até à inimpugnabilidade contenciosa das respectivas normas, como levaria à posterior consolidação daquelas no ordenamento jurídico, revogando tacitamente a norma legal violada e subvertendo a decorrência lógica do regime constante do n.º 5 do artigo 112.º da Constituição.

A doutrina e a jurisprudência convergem na estatuição do desvalor da nulidade como consequência da ilegalidade do regulamento, à imagem do que sucede na relação de inconstitucionalidade.<sup>64</sup> O mesmo raciocínio tem sido, aliás, transponível para o caso de normas regulamentares violadoras de outras normas regulamentares paramétricas, pese embora a questão mereça atenção redobrada, dados os diferentes termos em que se coloca.<sup>65</sup> Pese embora as críticas ao seu pendor doutrinário, desferidas noutras matérias, o Projecto não toma, neste

---

62. Sobre o efeito estabilizador, no contexto do acto administrativo, transponível para o contexto regulamentar, HERMANN JOSEF BLANKE, *Vertrauensschutz im Deutschen und Europäischen Verwaltungsrecht*, Tübingen, 2000, pp. 171 e ss.; SYLVIA CALMES, *Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droits Allemand, Communautaire et Français*, Paris, 2001, p. 307. Esse conflito, e a sua resolução por normas de regra, é particularmente visível no artigo 142.º, n.º 4, do Projecto, a que adiante se alude.

63. Alude-se ao artigo 161.º, n.º 1, do Projecto.

64. É, porém, constitucionalmente estatuída a inexistência de decretos regulamentares para os casos de não promulgação ou falta de referenda ministerial. Alude-se ao disposto nos artigos 134.º, alínea b), 140.º, n.º 1, 137.º e 40.º, n.º 2 da Constituição. A nulidade é, igualmente, subjacente à admissibilidade de impugnação contenciosa a todo o tempo de regulamentos ilegais (artigo 74.º do CPTA), regime esse que se antecipa vir a sofrer alterações em breve.

65. Assim, por exemplo, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, III, cit., pp. 267 ss..

contexto, partido por um desvalor concreto: a nulidade dos regulamentos inválidos não é mencionada. Porém, o artigo 142.º, n.º 1, do Projecto denuncia a sua subjacência quando prevê, a título geral, a invocabilidade da invalidade a todo o tempo, bem como a possibilidade de a invalidade ser declarada pelos órgãos administrativos competentes.<sup>66/67</sup>

À estatuição do regime geral da invalidade regulamentar segue-se, porém, uma regra especial, atributiva de atipicidade à nulidade subjacente: em casos de vícios formais ou procedimentais, a declaração administrativa de invalidade só pode ser requerida em procedimento administrativo de controlo no prazo de seis meses a contar da publicação do acto regulamentar. O mesmo sucederá, segundo se entende, em sede da expectável revisão do CPTA. Independentemente de se sustentar que o artigo 141.º, n.º 2, do Projecto terá procedido a uma revogação tácita e parcial do disposto no artigo 74.º do CPTA, a verdade é que, atendendo a que se trata aqui de uma norma que prossegue um fim substantivo, relacionado com a estabilidade normativa de modo independente do cariz procedimental ou processual da impugnação regulamentar, esta apenas fará sentido se também englobar o regime da declaração judicial de nulidade.<sup>68</sup> Trata-se, não obstante, de um indício de que, na expectável revisão do CPTA, o disposto no artigo 74.º do CPTA virá a ser alterado em consonância.

Ao regime em causa está subjacente um entendimento depreciativo da relevância de normas sobre a forma e procedimento regulamentar o que, bem vistas as coisas, nem sempre será de aceitar diante de vícios procedimentais que comprimam desproporcionalmente direitos fundamentais (e.g., o direito de participação administrativa). A estatuição do regime atípico para os vícios

---

66. O Projecto integra uma precisão significativa em relação ao regime de nulidade do acto previsto no actual artigo 134.º do CPA, nos termos do qual se admitia a declaração de nulidade por *qualquer órgão administrativo* ou por qualquer tribunal, que sempre deve ser interpretado em conformidade com a Constituição. Em rigor, abstraía-se das normas de competência dispositivas ou revisivas sobre o autor do acto para efeitos da declaração da nulidade. Não se concebe que o Director de uma Faculdade de Direito, por exemplo, declare a nulidade de actos urbanísticos imputados a uma Câmara Municipal.

67. A invocabilidade a todo o tempo era já prevista, no contexto do contencioso administrativo, no artigo 74.º do CPTA. Não deixa de ser relevante que o artigo 142.º, n.º 1, do Projecto refira que a nulidade “*pode*” ser administrativamente declarada, abrindo *a priori* espaço para interpretações que sustentem que a declaração de invalidade de normas regulamentares não é vinculada. Assim, aparentemente, ANA RAQUEL MONIZ, *Os Regulamentos Administrativos na revisão do Código do Procedimento Administrativo*, cit., p. 36. Essa permissão de declaração de invalidade parece deixar espaço para a consideração, um pouco à imagem do que sucede no actual 134.º, n.º 3, do CPA e artigo 160.º, n.º 3, do Projecto, para a intencionada não declaração de invalidade de regulamentos o que, por maioria de razão, contraria entendimentos sobre o dever vinculado de reintegração da legalidade violada, sustentado, por exemplo, em PAULO OTERO, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo. Enquadramento Dogmático-Constitucional*, II, Lisboa, 1995, pp. 580-583. Sobre os fundamentos de discricionariedade na revogação por invalidade (agora anulação administrativa, nos termos do Projecto), no contexto do acto administrativo, PEDRO MONIZ LOPES, *Ponderação na Revogação de Actos Administrativos Inválidos in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, IV – Direito Administrativo, Coimbra, 2012, pp. 771 ss..

68. Assim, ANA RAQUEL MONIZ, *Os Regulamentos Administrativos na revisão do Código do Procedimento Administrativo*, cit., p. 37.

formais e procedimentais deixa, então, a porta aberta à questão das excepções implícitas na previsão da norma. Por um lado, regulamentos violadores de normas sobre forma e procedimentos estatuidos na Constituição serão sempre sujeitos ao regime tradicional da nulidade, invocável a todo o tempo.<sup>69</sup> Por outro lado, regulamentos carentes em absoluto de forma legal serão, por identidade ou maioria de razões subjacentes ao prescrito nos artigos 159.º, n.º 2, alínea g) e 160.º, n.º 1 do Projecto – nulidade de actos por carência absoluta de forma legal – sujeitos à nulidade *tout court*. Não é, aliás, de se excluir que outros vícios formais e procedimentais também o justifiquem.

O distinguishing operado pelo Projecto nos desvalores regulamentares, em razão dos vícios, deixa pendente a questão do vício competencial. Descontados os casos de violação de norma de competência constitucionalmente fixada, pode suscitar-se a questão sobre se este vício se deve incluir no regime geral de nulidade invocável a todo o tempo do n.º 1 do artigo 142.º do Projecto ou, ao invés, ser sujeito às matizações dos vícios formais e procedimentais previstas no respectivo n.º 2. Se nos casos de incompetência absoluta na criação de actos regulamentares, a nulidade *tout court* parece indiscutível, haverá, pelo menos e em função das circunstâncias do caso, espaço para discutir sobre se a incompetência relativa deve ser sancionada com o regime mais severo. Tal situação verificar-se-á em casos onde um regulamento seja editado por órgão incompetente mas, ainda assim, dentro da unidade de atribuições onde se integra o órgão competente.

Em matéria de produção de efeitos da declaração de invalidade regulamentar, o n.º 3 do artigo 142.º do Projecto dispõe que esta produz efeitos retroactivos desde a data de emissão do regulamento, determinando a repristinação das normas que hajam sido revogadas. Por um lado, a norma enunciada admite que, pese embora se trate de uma invalidade declarada, existe naquela o mínimo de carácter constitutivo, aceitando-se, portanto, que o regulamento obriga até ao momento em que é declarado inválido.<sup>70</sup> Por outro lado, por emissão deve entender-se, no contexto deste artigo, entrada em vigor, não fazendo sentido que a os efeitos da declaração de invalidade retroajam a uma data anterior ao início de vigência regulamentar.<sup>71</sup>

---

69. A violação de normas constitucionais implica sempre o desvalor mais severo, como se pode ver em MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Valor Jurídico Negativo do Acto Inconstitucional*, I, pp. 230-231.

70. Questão bastante discutida, por exemplo, no contencioso da constitucionalidade. Assim, referindo-se a um «efeito de invalidação» no contexto da declaração de «nulidade ipso jure» da norma inconstitucional, cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 2003, p. 1013. No sentido em que «o acto [normativo inconstitucional] é imediatamente nulo, mas essa nulidade precisa de ser declarada por um tribunal [o Tribunal Constitucional]», pese embora, adiante refira que «a intervenção jurisdicional na fiscalização sucessiva (...) abstracta é estritamente declarativa e não constitutiva», cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional*, I, Lisboa, 1988, p. 241 e p. 255. Indo mais longe, ao ponto de afirmar um carácter «predominantemente constitutivo» das decisões de provimento em fiscalização sucessiva abstracta, cfr. VITALINO CANAS, *Introdução às Decisões de Provimento do Tribunal Constitucional*, Lisboa, 1994, pp. 122 ss..

71. Neste sentido, ANA RAQUEL MONIZ, *Os Regulamentos Administrativos na revisão do Código do Procedimento Administrativo*, CJA, n.º 100, Julho/Agosto, 2013, p. 37.

Em matéria de repristinação, deve dizer-se que se trata da solução natural decorrente da declaração de invalidade inerente ao reconhecimento extintivo de efeitos jurídicos produzidos pelo regulamento. Para além de obviar a situações de omissão de execução de actos normativos a cuja «execução» procede, trata-se da conclusão lógica: se o regulamento inválido era revogatório, então a pretendida eficácia desintegrativa não se verificou, o que implica a repristinação do regulamento (não) revogado.

Por último, o artigo 142.º, n.º 4, excepciona à retroactividade da declaração de invalidade regulamentar os (i) casos julgados e (ii) casos administrativos decididos que, entretanto, se tenham verificado. Excepciona-se o caso de estes últimos incorporarem actos desfavoráveis aos destinatários, praticados ao abrigo das normas regulamentares invalidadas. Trata-se de uma ponderação, efectuada pela regra, entre o princípio da legalidade e o princípio da tutela da confiança. A ponderação resultou em desfavor do primeiro, excepto no caso de actos desfavoráveis, na medida em que, naturalmente, não se concebe qualquer confiança em actos desfavoráveis.<sup>72</sup> A ponderação efectuada pela regra em análise será sempre discutível, na medida em que admite a sobrevivência de efeitos ilegais e subordina a extinção destes à tutela das legítimas expectativas dos destinatários de actos administrativos fundados em regulamentos ilegais. Julga-se, porém, perfeitamente adequada.

Refira-se que a amplitude da tutela da confiança dos particulares destinatários de casos administrativos decididos é aqui mais extensa do que sucede em sede contenciosa. Ao passo que esta última, prescrita no artigo 76.º, n.º 3, do CPTA, subordinava a excepção à eficácia retroactiva da declaração de invalidade a três factores distintos – (i) decisão do tribunal em contrário, (ii) relativa a matéria sancionatória e (iii) de conteúdo menos favorável ao particular – o regime do Projecto parece excluir discricionariedade de qualquer tipo: actos desfavoráveis que constituam caso administrativo decidido encontram-se abrangidos pelos efeitos retroactivos da declaração de invalidade regulamentar.

\*\*\*

---

72. Cfr. PEDRO MONIZ LOPES, *Princípio da Boa Fé e Decisão Administrativa*, Coimbra, 2011, pp. 271 ss..