

PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS DE PREVALÊNCIA ENTRE REGULAMENTOS DO GOVERNO NO CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE 2015

ALEXANDRE S. PINHEIRO

Sumário: O autor apresenta uma visão crítica sobre o novo regime dos regulamentos no CPA/2015, em especial sobre as relações de prevalência entre regulamentos do Governo estabelecidas, de forma inovadora, no artigo 138.º, n.º 3, concluindo que “o CPA/2015, ao pretender trazer luz para uma zona aparentemente obscura do ordenamento, avolumou as sombras com que agora nos defrontamos”.

Descritores: Código do Procedimento Administrativo; regulamentos; normas constitucionais; hierarquia normativa.

1. O CPA/2015 regula a matéria dos regulamentos com amplitude pretendendo oferecer um regime jurídico completo regulando, designadamente, as seguintes áreas ¹: a) apresentação de uma definição legal de regulamento, determinando-lhe eficácia externa (art. 135); b) a determinação de regras procedimentais (artigos 96.º e ss); c) o regime da obrigatoriedade de publicação (art. 139.º); d) o regime da invalidade (artigos 143.º e ss); e) habilitação legal e possibilidade de recurso a leis sobre organização e funcionamento e f) relações entre regulamentos (art. 138.º) ².

¹ Ana Raquel Gonçalves Moniz, “Procedimento Regulamentar” in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão (coordenadores), “Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo”, AAFDUL, Lisboa, 2015, pp. 399 e ss.

No projeto do CPA, veja-se Pedro Moniz Lopes, “O regime substantivo dos regulamentos no projecto de revisão do Código do Procedimento Administrativo: algumas considerações estruturantes” in @pública, Revista Eletrónica de Direito, n.º 1, 2014.

² Não consta do atual CPA uma norma que no projeto se encontrava no art. 135.º — com a epígrafe “preferência legal” — e que dispunha 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”. Sobre as dificuldades de interpretação da norma que não vingou no texto definitivo, ver Pedro Moniz Lopes, “O regime substantivo dos regulamentos (...)”, *op. cit.*

Seriam óbvios os problemas do artigo à face dos artigos 112.º, n.º 5, e 199.º, alínea c), da CRP. A interpretação das duas disposições constitucionais exigiria do intérprete uma construção hábil que não se traduzisse na supressão do conteúdo de qualquer das disposições constitucionais.

Paulo Otero criticou a citada proposta em termos expressos: “se o art. 135.º, se refere a regulamentos externos, a solução é inconstitucional; se, pelo contrário, diz respeito a regulamentos internos, então é desconforme à noção de regulamento dada pelo art. 132.º do

Apesar de no preâmbulo do diploma se mencionar que “(...) o novo capítulo I da parte IV, dedicado ao regulamento administrativo, para além de consagrar disposições que merecem o consenso nas nossas doutrina e jurisprudência, como sejam o conceito de regulamento, a exigência de habilitação legal para a emissão de regulamentos e a disciplina das relações entre regulamentos, inova no tratamento da invalidade e do regime da invalidade do regulamento (...)”, pensamos que a regulação da relação entre regulamentos está longe de ser consensual nos termos em que o CPA o desenvolveu.

Na base da opção do CPA para regular uma matéria que se encontrava em aberto poderá estar a criação de regras de relação entre regulamentos à semelhança do que existe relativamente aos atos legislativos³. A relação hierárquica dos atos seria um elemento apto a trazer segurança na aplicação dos regulamentos governamentais, sempre fundados em prévia legislação⁴.

É discutível afirmar que o atual modelo de relação entre os regulamentos governamentais necessitava de alteração ou se a sua natureza aberta não é consequência necessária da CRP.

2. O art. 138.º, n.º 3, de forma inovadora, estabelece a relação entre regulamentos aprovados pelo Governo. Recorrendo a relações de prevalência, enuncia-se que no topo dos regulamentos do Governo se encontra o decreto regulamentar, impondo-se às demais formas de ato previstas na citada disposição. De seguida, encontra-se a resolução do Conselho de Ministros, quando tenha natureza normativa, sucedida pela portaria e, por fim, pelo despacho⁵.

projeto.” in “O Significado Político da «revisão» do Código do Procedimento Administrativo”, <http://www.oa.pt/upl/%7B84d6f7ba-1ba6-468c-a3de-149f28aa9739%7D.pdf>, p. 18.

Ver, em sentido oposto, Pedro Moniz Lopes que critica a versão final do CPA: “a supressão do art. 135.º do PjCPA na versão final do NCPA operou um retrocesso à complexa redação do art. 112.º n.º 5 da Constituição”. “Objeto, condições e consequências da invalidade regulamentar no novo Código do Procedimento Administrativo” in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão (coordenadores), “Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo”, AAFDUL, Lisboa, 2015, p. 533.

Note-se que o art. 112.º, n.º 5, foi introduzido na CRP por via de revisão constitucional em 1982 para evitar uma sobreposição dos regulamentos a leis. Esta circunstância não impede que os regulamentos integrem ou interpretem leis em termos gerais: “o aplicador da lei, seja um órgão administrativo, seja um tribunal, não pode deixar de, na prática dos atos a seu cargo, realizar uma operação hermenêutica, com base em certos critérios.” Jorge Miranda, “Manual de Direito Constitucional”, Tomo V, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 226.

O que nos parece vedado pelo texto constitucional, traduz-se no regulamento substitutivo de ato legislativo.

³ Na apreciação do projeto de CPA, ver Ana Raquel Gonçalves Moniz, “Os regulamentos administrativos na revisão do Código do Procedimento administrativo” in CJA, n.º 100, julho/agosto, 2013, p. 34.

⁴ “A precedência de lei refere-se à necessidade de o agir administrativo se fundar sempre num prévio ato legislativo, mostrando-se insuficiente a mera previsão constitucional para habilitar a atividade administrativa, tal como qualquer outra fonte de natureza diferente da vontade legislativa: sem lei habilitante, a Administração Pública encontra-se impedida de agir”. Paulo Otero, “Manual de Direito Administrativo”, Vol: I, Almedina, Coimbra, 2013, p. 380.

⁵ Apresentando estas categorias de regulamentos e classificando-as como “centrais”, sem extrair qualquer conclusão hierárquica, ver Diogo Freitas do Amaral (com a colaboração de Ravi

É necessário precisar que estes atos devem ter a natureza material de regulamentos de acordo com o art. 135.º do CPA. A legislação prevê a figura da portaria e do despacho com natureza não normativa.

A Lei n.º 74/98, de 11 de novembro (alterada pelas Leis números 2/2005, de 24 de janeiro, 26/2006, de 30 de junho, 42/2007, de 24 de agosto e 43/2014, de 11 de julho), não prevê o formulário de despachos governamentais com caráter normativo. Esta circunstância não nos parece relevante, dado que não estão em apreciação regras de competência. No art. 14, n.º 1 estabelecem-se as menções formulárias iniciais⁶ dos seguintes atos: a) decreto-regulamentar (alínea a)); b) decreto, nos termos das alíneas c) e g) do art. 199.º da CRP (alínea c)) e resolução do Conselho de Ministros (alínea d)).

Há a notar que a referência feita a “decreto” respeita a regulamentos do Governo genericamente identificados. Não se especifica qual a forma do ato.

A colocação do decreto regulamentar, da portaria e da resolução do Conselho de Ministros em alíneas separadas não significa a atribuição a estas formas de regulamento regulamentar de uma proeminência sobre as demais.

Como ponto de partida deve concluir-se que a Lei n.º 74/98, de 11 de novembro não “indicia” quaisquer regras de prevalência entre regulamentos do Governo que estejam agora formalizadas no CPA.

A citada lei prevê, também, a publicação na I série do DRE das resoluções do Conselho de Ministros e das portarias que contenham disposições genéricas (art. 3.º, n.º 2, alínea p))⁷. Quanto a despachos normativos “dos membros do Governo”, remete-os para publicação na II série (art. 3.º, n.º 3, alínea a)).

Por outro lado, a análise do Despacho normativo n.º 13/2009, de 1 de abril (que altera o Despacho Normativo n.º 35 -A/2008, de 28 de Julho) regula que na II série do DRE são publicados (art. 7.º): (i) portarias (alínea af)); despacho (alínea r)) e despacho normativo (alínea s)).

Conjugando os dois diplomas, temos que a portaria pode traduzir-se em regulamento ou em ato administrativo, sendo publicada na I série quando tenha um “conteúdo genérico”. O apuramento sobre a natureza da portaria caberá em primeira análise ao Governo, responsável pelo envio do ato para publicação. A série em que o ato seja publicado não condiciona a sua interpretação no sentido de se considerar que se está em presença de regulamento ou ato administrativo.

Afonso Pereira), “Manual de Introdução ao Direito”, Vol: I, Almedina, Coimbra, 2004, p. 510. Fazendo menção a “regulamentos gerais” ver Diogo Freitas do Amaral (com a colaboração de Pedro Machete e Lino Torgal), “Curso de Direito Administrativo, Vol: II, Almedina, Coimbra, 2014, p. 189.

⁶ Terminologia de David Duarte, Alexandre Sousa Pinheiro, Miguel Lopes Romão e Tiago Duarte, “Legística. Perspetivas sobre a conceção e redação de atos normativos”, Almedina, Coimbra, 2002, p. 91.

⁷ Sobre a publicação do Regimento de Conselho de Ministros, ver Carlos Blanco de Moraes, “Curso de Direito Constitucional”, Vol: I, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 111.

Não existe “efeito constitutivo” da natureza jurídica de um ato determinado pela série em que é publicado no DRE. Desta forma, a conclusão sobre a natureza “genérica” de portarias deve ser aferida relativamente ao seu conteúdo.

Relativamente a despachos, o diploma de 2009 coloca em alíneas distintas os despachos normativos — regulamentos do Governo — e os despachos. Estes podem revestir a natureza de ato administrativo ou de regulamento. Não se precisa quem tem competência para os praticar, daí entendermos que pode aplicar-se a qualquer órgão com competência para o efeito.

Quando o CPA se refere no art. 138.º, n.º 3, alínea d) a “despacho”, tal significa um ato regulamentar que pode assumir a forma de despacho ou de despacho normativo.

A simples interpretação do Despacho normativo n.º 13/2009, de 1 de abril, poderia conduzir à interpretação de que à forma de despacho corresponderiam atos administrativos, enquanto que o despacho normativo conteria normas.

Como referimos, no que respeita às portarias, a natureza normativa apura-se de acordo com o conteúdo do ato. Para isentar de dúvidas a aplicação do CPA teria sido vantajosa a referência a despachos e despachos normativos. De todo o modo, a interpretação que apresentamos caminha no sentido de incluir no art. 138.º, n.º 3, alínea c), as duas formas de ato.

Importa assentar em que a prevalência de atos regulamentares não pode ser inferida a partir da série do DRE em que são publicados. Trata-se de um momento de publicidade do ato que não exprime regras de competência.

Sendo este o quadro normativo, não acompanhamos a posição doutrinária que distingue entre atos praticados no exercício de competências do Governo e atos praticados no exercício de competências próprias de membros do Governo (tipicamente, os despachos)⁸.

Do complexo legislativo e regulamentar aplicável ao tema considerado, só detetamos regras de publicação que, por natureza, são insuscetíveis de fixar critérios de prevalência entre atos regulamentares ou de estruturar uma hierarquia formal entre regulamentos do Governo.

⁸ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, “Direito Administrativo Geral. Atividade Administrativa”, Tomo III, Dom Quixote, Lisboa, 2010, p. 264.

Também Maria dos Prazeres Pizarro Beleza considerou que as portarias prevaleciam hierarquicamente sobre despachos normativos, dada a maior solenidade formal das primeiras. “Forma Externa dos Atos Normativos do Governo” in “Estudos CETAL”, n.º 1, Lisboa, 1989, p. 29.

Em sentido semelhante ao que advogamos, ver Paulo Otero: “os regulamentos individualmente emanados pelos ministros em nome próprio, revistam a forma de portarias ou de despachos normativos, inexistindo qualquer hierarquia normativa entre estes atos, uma vez que, a admitir-se, ela subverteria o princípio da igualdade jurídica entre os ministros”. In: “Legalidade e Administração Pública. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade”, Almedina, Coimbra, 2003, p. 633.

2.1. Importa cuidar do critério que possa estar subjacente a esta orientação do legislador. De notar, porém que, qualquer que este haja sido, não terá sido fundado em critérios materiais de competência. Caso assim tivesse sido, relevariam, em especial, as normas legais atributivas de competência e a CRP. Para uma avaliação material releva, assim e em primeiro lugar, o art. 112.º da CRP que se ocupa da relação entre atos normativos⁹. A relação entre regulamentos não é tratada de forma idêntica à que se verifica quanto a atos legislativos.

Desta forma, o art. 112.º da CRP: a) refere taxativamente as formas de ato legislativo, não o fazendo relativamente a regulamentos governamentais; b) não estabelece regras de relação entre regulamentos governamentais; c) prevê apenas o decreto regulamentar como forma de regulamento a aprovar pelo Governo.

A lógica constitucional aponta para a necessidade de associar à forma dos atos, regras de competência, sem o que se estará perante um critério puramente abstrato e inconsequente no que tange à aferição de eventuais vícios. Assim, definidas as formas dos atos da Assembleia da República, do Governo e das assembleias legislativas das regiões autónomas, quer no art. 112.º, quer nas disposições relativas às reservas de competência, quer, ainda, no art. 228.º, a CRP associa a cada forma de ato, o processo relacional com os restantes atos legislativos.

A menção às formas de ato da Assembleia da República e do Governo só adquire dimensão normativa fazendo-se referência ao princípio da paridade valorativa no art. 112.º, n.º 3, estabelecendo-se, igualmente, as exceções adequadas.

Não encontramos a mesma construção constitucional no que respeita aos regulamentos, razão pela qual começamos por questionar se é possível à lei ordinária reconduzir os atos regulamentares a um “esquema relacional” baseado em regras de prevalência desenquadradas do princípio da competência.

Se com o art. 138.º, n.º 3, o legislador procurou replicar o art. 112.º da CRP no direito ordinário, e tendo por objeto regulamentos, a pretensão não pode considerar-se conseguida. As páginas subsequentes serão uma reflexão sobre este objeto.

⁹ A bibliografia é inúmera, destacamos a título introdutório Jorge Miranda, “Manual de Direito Constitucional”, Tomo V, cit., pp. 379 e ss; “Comentário ao art. 112.º” in Jorge Miranda e Rui Medeiros, “Constituição Portuguesa Comentada”, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 256 e ss; J.J. Gomes Canotilho, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 749 e ss; J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 50 e ss; Marcelo Rebelo de Sousa e José de Melo Alexandrino, “Constituição da República Portuguesa Comentada”, Lex, Lisboa, 2000, pp. 224 e ss; Carlos Blanco de Moraes, “As leis reforçadas pelo procedimento no âmbito dos critérios estruturantes das relações entre atos legislativos”, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, “Curso de Direito Constitucional”, tomo I, cit., pp. 431 e ss e Alexandre Sousa Pinheiro, “Comentário ao art. 112.º” in “Comentário à Constituição Portuguesa” (coordenação de Paulo Otero), Almedina, Coimbra, 2008, pp. 69 e ss.

2.2. Merece atenção a relação entre a lei de autorização — Lei n.º 42/2014, de 11 de julho — e o próprio CPA. Trata-se de um diploma extenso, porventura com disposições não necessárias porque não cobertas por reservas parlamentares, mas sem referência ao atual conteúdo do art. 138.º, n.º 3. Cabe indagar sobre se seria necessária a autorização legislativa, ou se o legislador caminhou corretamente ao não a solicitar.

Considerando as alíneas cc) e dd) da lei de autorização, deparamos com o seguinte: definir o regime substantivo do regulamento administrativo (cc) e prever a definição de regulamento administrativo, a habilitação legal para a sua emissão, as relações entre regulamentos, a proibição de eficácia retroativa de regulamentos impositivos, sancionatórios ou restritivos de direitos ou interesses legalmente protegidos, caducidade e revogação de regulamentos e impugnação dos mesmos (dd).

Para o nosso tema, a expressão relevante será “as relações entre regulamentos”. Apesar de existir uma autorização legislativa neste sentido, não encontramos na lei a explanação de qualquer critério para regular a citada relação, e também não encontramos a indicação dos atos em causa. A aceitar que uma autorização desta natureza não ofende materialmente a CRP, sempre se teria que passar pelo crivo do art. 165.º, n.º 2, garantindo que estão cumpridas as exigências relativas ao “sentido” e “extensão” do diploma autorizador.

Como deixámos já expresso, entendemos que as regras de organização formal de atos devem estar associadas ao princípio da competência. O CPA ao tratar da atividade administrativa desenvolvida pelas pessoas coletivas e órgãos previstos no art. 2.º, não adquire a dimensão de diploma genérico sobre atribuição de competências.

O que importa apreciar, neste contexto, não será a perfeição e eventual inconstitucionalidade da lei de autorização, mas a da sua possibilidade jurídica.

Se a CRP não associa os regulamentos do Governo a competências, determinando-lhes a forma de ato, qualquer ato legislativo que pretenda regular a relação entre regulamentos terá que respeitar o princípio da competência. Assim sendo, as consequências de uma disposição que organize os regulamentos de acordo com a forma do ato redundam em (i) inconstitucionalidade por violação dos artigos 112.º e 198.º, n.º 2, ou em (ii) normas de carácter puramente “orientador” e enunciativo incapazes de fundar a invalidade de um regulamento.

De acordo com a CRP, a lei define as competências e, de acordo com elas, determina-se o titular, no caso vertente um órgão governamental. A construção de qualquer hierarquia de regulamentos, para além de não dispor de credencial constitucional, não traz ganhos de clareza na organização das fontes regulamentares.

A Lei n.º 42/2014, de 11 de julho, não pode considerar-se instrumento habilitador do atual art. 138.º, n.º 3. Daí, decorre que a elaboração de estruturas hierarquizadas de regulamentos não resulta da CRP, nem da lei de autorização, tratando-se de uma construção do legislador governamental que aprovou o CPA.

Aceitando as insuficiências citadas, um decreto-lei que preveja a relação entre regulamentos pode, apenas, discutir-se se é aplicável no quadro de competências do concreto Governo que o aprovou. Adiante avaliaremos se o Governo tem competência para se autolimitar nesta área.

2.3. A CRP afirma a competência, óbvia para um Executivo, de “fazer os regulamentos necessários à boa execução das leis”, sem, porém, discernir sobre as regras de organização dos atos regulamentares do Governo entre si (art. 199.º, alínea c)).

Na ausência de uma referência constitucional expressa aos atos regulamentares do Governo, assume relevância a sua estruturação como órgão complexo. A análise constitucional do órgão Governo implica o reconhecimento de uma pluralidade de outros órgãos: a) Primeiro-Ministro; b) Conselho de Ministros (eventualmente conselhos de ministros especializados em razão da matéria); c) Vice Primeiro-Ministro; d) Ministro; e) Secretário de Estado e f) Sub-Secretário de Estado ¹⁰.

A CRP dita normas de relação entre os órgãos componentes do Governo, mas não entre atos regulamentares aprovados por cada um deles. Também não menciona os tipos de atos que podem ser aprovados por qualquer deles. Neste contexto, o guia mais seguro para analisar a relação entre regulamentos parte das regras legais de competência, designadamente determinadas pelo decreto-lei que regula a organização e funcionamento do Governo (art. 198.º, n.º 2, da CRP).

Não se funda na CRP qualquer dado normativo que cristalice a relação entre regulamentos, à exceção do regime singular do decreto regulamentar. No demais, pensamos poder afirmar-se que se verifica uma “reserva de ato regulador da competência”, destinado a disciplinar a relação entre regulamentos, que, por si só, não é compatível com autovinculações formais, como a que se observa no atual CPA.

Entendemos que a previsão em lei ordinária — no caso no CPA — de regras de prevalência formal entre atos regulamentares do Governo, só adquire pertinência se conexas a normas de competência. Aqui, encontra-se a maior fragilidade do CPA.

3. Apesar das críticas já avançadas e antevendo outras que formularemos, o critério encontrado no CPA para disciplinar a relação entre regulamentos parte de regras formais que estão na base da legislação governamental

¹⁰ Relativamente à relação entre os órgãos que compõem o Governo e sobre as regras constitucionais de competência ver, por exemplo, Diogo Freitas do Amaral, (com a colaboração de Luís Fábria, Carla Amado Gomes e J. Pereira da Silva), “Curso de Direito Administrativo”, Vol: I, Almedina, Coimbra, pp. 251 e ss; J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, cit., pp. 497 e ss; Jaime Valle, “A participação do Governo no exercício da função legislativa”, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 53 e ss e Alexandre Sousa Pinheiro, “O Governo: organização e funcionamento, reserva legislativa e procedimento Legislativo” in “Revista Jurídica”, n.º 23, 1999, pp. 192 e ss.

e, a partir daí, estabelece critérios de “solenidade”. Assim: “o art. 138.º consagra regras de prevalência para os casos de conflito entre regulamentos governamentais (decretos regulamentares, resoluções do Conselho de Ministros, portarias e despachos), consagrando a prevalência dos regulamentos governamentais emanados de forma mais solene sobre os demais” ¹¹.

A esta regra de solenidade a que alguma doutrina aderiu com cambiantes diversos ¹², e que terá influenciado o CPA, contrapomos a necessidade de ponderar regras de competência, independentemente do gravame procedimental decorrente da aprovação do regulamento.

4. O decreto regulamentar é a única forma de regulamento prevista na CRP (art. 112.º, n.º 6) ¹³. Trata-se de ato do Governo aprovado quando: (i) a lei assim o determinar; (ii) se esteja perante regulamentos independentes ¹⁴. Ou seja, a CRP determina a necessidade da forma de decreto regulamentar, quando se esteja perante regulamentos independentes e prevê idêntica vinculação formal por ato do legislador. A aprovação de normas, em decreto

¹¹ Mário Aroso de Almeida, “Teoria Geral do Direito administrativo. O novo regime do Código do Procedimento Administrativo”, Almedina, Coimbra, 2015, p. 158. Ver, também, Fernanda Paula Oliveira e José Eduardo Figueiredo Dias, “Noções Fundamentais de Direito Administrativo”, Almedina, Coimbra, 2015, p. 163.

¹² Para uma análise introdutória, Paulo Otero, “Legalidade e Administração Pública. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade”, cit., pp. 632 e ss; Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, “Direito Administrativo Geral”, cit., p. 264; Alexandre Sousa Pinheiro, “Comentário ao art. 112.º” in “Comentário à Constituição Portuguesa”, cit., pp. 224 e ss e Pedro Moniz Lopes, “Objeto, condições e consequências da invalidade regulamentar no novo Código do Procedimento Administrativo”, cit., p. 528.

Para uma hierarquização original das formas de regulamento, ver Carlos Blanco de Moraes que, do topo para a base, insere: “(i) resolução do Conselho de Ministros (quando assuma conteúdo regulamentar); (ii) decreto regulamentar (que pode ser imputado ao Conselho de Ministros ou a um conjunto de ministros); (iii) portaria (que pode ser individual ou conjunta); (iv) despacho normativo; (v) circular (regulamento que não produz eficácia externa)”. In “Curso de Direito Constitucional”, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 125.

¹³ Alexandre Sousa Pinheiro, “Comentário ao art. 112.º” in “Comentário à Constituição Portuguesa”, cit., pp. 224 e ss,

¹⁴ O CPA prevê no art. 136.º que: “2 — Os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou, no caso de regulamentos independentes, as leis que definem a competência subjetiva e objetiva para a sua emissão. 3 — Para efeitos do disposto no número anterior, consideram-se independentes os regulamentos que visam introduzir uma disciplina jurídica inovadora no âmbito das atribuições das entidades que os emitam.”

Com esta disposição, pretende-se resolver o problema da atribuição de competência regulamentar sem disposição legal habilitante expressa e não a “simplificação” da regra constitucional que determina a necessidade de o Governo seguir a forma de decreto regulamentar na aprovação de regulamentos independentes. A não ser assim, a citada disposição do CPA colidiria com o art. 112.º, n.º 6.

Ver, introdutoriamente, Alexandre Sousa Pinheiro, “Comentário ao art. 112.º”, cit., pp. 227 e ss e Luís Pedro Pereira Coutinho, “Regulamentos Independentes do Governo” in “Perspetivas Constitucionais”. Nos 20 anos da Constituição de 1976”, (org. Jorge Miranda) Vol: III, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 979 e ss.

Sobre a relação entre o art. 112.º, n.º 6, e o art. 199.º, alíneas c) e g), conferindo ao Governo a competência para fundar regulamentos diretamente na CRP, em termos que nos parecem excessivos, ver José Manuel Sêrvulo Correia, “Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos”, Almedina, Coimbra, 1987, pp. 204 e ss.

regulamentar, que excedam a vinculação ditada pela CRP, consubstanciam um fenómeno de excesso de forma impassível de recondução ao art. 138.º, n.º 3, do CPA ¹⁵.

O seu regime de tramitação constitucional implica ¹⁶: (i) assinatura do Primeiro-Ministro (art. 201.º, n.º 3); (ii) promulgação presidencial (art. 134, alínea *b*), com a possibilidade de veto (art. 136, n.º 4); (iii) referenda ministerial (art. 137.º), sob pena de inexistência jurídica (art. 140.º); (iv) a obrigatoriedade de recurso para o Tribunal Constitucional de decisões judiciais que recusem a aplicação de normas constantes de decreto regulamentar, com fundamento em inconstitucionalidade ou ilegalidade (art. 280.º, n.º 3).

Este regime levou, já, a que fosse considerado um “regulamento de valor reforçado” ¹⁷, apesar de não aprovado, necessariamente, pelo Conselho de Ministros. Relativamente à colegialidade, trata-se de uma regra não imposta pela CRP a regulamentos desta natureza, mas que pode integrar-se no art. 200.º, n.º 1, alínea *g*), da CRP. Ou seja, é constitucionalmente legítima a aprovação de decreto regulamentar por órgão governamental singular ou colegial.

4.1. À exceção dos regulamentos independentes, os restantes atos aprovados sob a forma de decreto regulamentar dependem de intervenção do legislador. Tratando-se do Governo, pode afirmar-se que existe autovinculação ao regime próprio deste ato. Se a imposição estiver contida em lei parlamentar é questionável se o Governo se encontra a ela vinculado.

A competência regulamentar do Governo expressa-se, também, através da escolha da forma de ato considerado adequado para regular conteúdos normativos primários. Pelo que tendemos a não aceitar a intervenção parlamentar neste domínio, qualificando-se como não vinculativas as normas contidas em leis que obriguem à aprovação de decretos regulamentares.

5. As resoluções do Conselho de Ministros ¹⁸ não dispõem de previsão constitucional, traduzindo-se num ato de múltiplo recorte político e normativo ¹⁹. Trata-se de ato aprovado em Conselho de Ministros e publicado no DRE,

¹⁵ Pedro Moniz Lopes, “Objeto, condições e consequências da invalidade regulamentar no novo Código do Procedimento Administrativo”, cit., p. 530.

¹⁶ Alexandre Sousa Pinheiro, “Comentário ao art. 112.º”, cit., p. 224 e Luís Pedro Pereira Coutinho, “Regulamentos Independentes do Governo”, cit., pp. 1033 e ss.

¹⁷ Alexandre Sousa Pinheiro, “Comentário ao art. 112.º”, cit., p. 224. Extraindo conclusões relevantes, ver, também, Ana Raquel Gonçalves Moniz, “Procedimento Regulamentar”, cit., p. 403.

Considerando que o decreto regulamentar prevalece sobre portarias e despachos, ver Afonso Queiró, “Lições de Direito Administrativo”, I, policop., Coimbra, 1976, p. 515.

¹⁸ Sobre a figura, ver Vasco Duarte Almeida, “Resoluções do Conselho de Ministros” in “Legislação. Cadernos de Ciência da Legislação”, números 19-20, abril-dezembro, 1997, pp. 181 e ss.

¹⁹ Ver, principalmente, Carlos Blanco de Morais, “Curso de Direito Constitucional”, cit., pp. 124 e ss.

depois de assinado pelo PM. Nestes atos, não existe, ao contrário do que sucede nos decretos regulamentares, intervenção do PR, embora se verifique, necessariamente a aprovação colegial.

A atividade política do Governo, expressa em texto, não adquire apenas dimensão normativa. Pode traduzir-se na aprovação de instrumentos políticos ou na constituição de equipas de trabalho.

O Executivo define amiúde planos de ação e enuncia publicamente políticas para as quais não existe expressão normativa. Neste âmbito, o ato que se adota tem uma dimensão colegial — aprovação em Conselho de Ministros — e é publicado no jornal oficial. Trata-se de atos de natureza política, insindicáveis e sem conteúdo normativo. Podem respeitar a políticas globais ou setoriais e, frequentemente, definem calendários de intervenção política.

As resoluções do Conselho de Ministros quando constituem grupos de trabalhos adquirem natureza organizacional, que deve estar integrada dentro do regime definido pelo decreto-lei que regula a organização e funcionamento do Governo, aprovado nos termos do art. 198.º, n.º 2, da CRP. Os limites à organização do Executivo em termos definidos por resolução do Conselho de Ministros são as normas de competência aprovadas legislativamente. Assim: (i) as regras primárias de organização do Governo estão definidas em decreto-lei; (ii) o desenvolvimento da atividade política governamental deve respeitar a delimitação expressa da competência dos membros do Governo legalmente definidas e (iii) a criação de novas unidades orgânicas deve ser efetuada em conformidade com a legislação aprovada na sequência do diploma previsto no art. 198.º, n.º 2, da CRP.

As normas organizatórias previstas em resoluções do Conselho de Ministros, quando adquirem natureza normativa, são juridicamente sindicáveis ²⁰.

5.1. A resolução do Conselho de Ministros adquire frequentemente dimensão normativa, habilitada no art. 199.º, alínea g), da CRP ²¹. A utilização da resolução como fonte normativa tem sido fonte de frequentes equívocos: (i) utiliza-se a resolução do conselho de Ministros, não como instrumento de regulamentação, mas como via de regulação primária (os atos assim aprovados contrariam, evidentemente, o art. 112.º da CRP); (ii) a resolução adquire, em muitos casos, conteúdos plurais que vão desde afirmações programáticas

²⁰ Assim o decidiu o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 130/2006. Veja-se o comentário de Alexandre Sousa Pinheiro, "Audições das regiões Autónomas previstas no Regimento de Conselho de Ministros" in "Jurisprudência Constitucional", n.º 9, Janeiro-Março, 2006, pp. 27 e ss.

Sobre a eficácia externa das normas do Regimentos de Conselho de Ministros, ver, também, Carlos Blanco de Moraes, "Curso de Direito Constitucional", Tomo I, cit., p. 112.

²¹ Compaginada com o art. 199.º, alínea c, esta disposição tem um alcance distinto: "Não é possível olvidar que no desenvolvimento da atividade administrativa assumem importância cada vez maior e precisamente à medida da crescente complexidade as operações materiais e as ações de facto, muitas delas irredutíveis às fórmulas e disciplinas jurídicas. É precisamente esta a previsão da alínea g) do art. 199.º.", Luís S. Cabral Moncada, "Lei e Regulamento", Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 996.

até verdadeiras normas e (iii) por se tratar de ato aprovado em Conselho de Ministros é habitual que não seja avaliada a eventual colisão com competências regulamentares legalmente atribuídas a ministros.

A expressa referência à resolução do Conselho de ministros como regulamento do Governo no CPA/2015 deverá ter como consequência que: (i) as leis refiram a necessidade de regulamentação em ato do Conselho de Ministros distinto do decreto regulamentar e que (ii) a habilitação da resolução se passe a fundar em legislação e não em disposição constitucional genérica.

A previsão do CPA não impede que o Conselho de Ministros pratique atos administrativos sob a forma de resolução. Nesse caso, tratar-se-á de resolução não normativa, que, obviamente, não caberá no sistema de atos regulamentares do Governo.

6. O art. 138.º, n.º 3, alínea c), refere apenas as portarias que tenham a natureza de regulamento. No caso de conflitos entre portarias que se encontrem publicadas na I e II séries do DRE, o critério determinante para determinar a fonte aplicável, não será o do espaço de publicação no jornal oficial. Se uma portaria publicada na II série do DRE for dotada de carácter normativo e conflitar com portaria anterior publicada na I série deve sobre esta prevalecer. Daqui resulta que o relevante na apreciação da relação entre portarias é a norma de competência com base na qual se encontram habilitadas e, de seguida, a ordem de sucessão das fontes no tempo.

No caso de portarias de um membro do Governo alterando portarias conjuntas, aquelas só prevalecem se houver sido modificada a regra de competência. Ou seja, se a legislação à face da qual a portaria foi aprovada no sentido de se atribuir competências pertinentes a outro órgão do Governo não foi alterada no sentido de atribuir competências a um órgão singular do Governo, aquela prevalece. A portaria aprovada por um membro do Governo só pode considerar-se idónea para alterar portaria conjunta se as normas de competência tiverem sido alteradas.

O CPA só prevê, porém, a referência a portarias, estando ausente da alínea c) do art. 138.º a relação entre portarias. O escopo do código terá sido o de regular a relação das portarias com outros atos regulamentares e não das portarias entre si.

Temos, assim, como incerto que as disposições aplicáveis à invalidade formal (art. 144.º do CPA) sejam aplicáveis à relação entre portarias. Pode sempre impugnar-se um regulamento nos termos gerais, com base na invocação da incompetência do órgão que o tenha aprovado.

7. Na base dos atos regulamentares aprovados pelo Governo, e previstos no art. 138, n.º 3, do CPA, está o despacho.

Como já afirmámos o CPA não estabelece a distinção entre despacho normativo e qualquer outra forma de despacho regulamentar. Neste caso, não se levanta o problema, próprio das portarias, de publicação em diferentes séries do DRE.

Na relação entre despachos com características regulamentares a regra será a da prevalência do ato posterior, desde que respeitadas as regras de competência.

Apesar de não ser essa a tradição no domínio dos regulamentos governamentais, nada impede que sejam aprovados despachos conjuntos, envolvendo mais do que um membro do Governo. A alteração a estes atos através de despacho ou despacho normativo aprovado por órgão singular deve, como temos enunciado, respeitar as regras legais de competência.

Sobre a eventual prevalência da portaria, será dificilmente sustentável, de acordo com a ideia de solenidade, que uma portaria aprovada por um membro do Governo prevaleça sobre despacho ou despacho normativo aprovado por dois ou mais membros do Governo. Neste contexto, o regulamento ter sido aprovado por ministro ou secretário de estado não releva, porque a prevalência é ditada pela norma de competência.

8. O regime da invalidade regulamentar no CPA encontra-se regulado, essencialmente, nos artigos 143.º e 144.º. Para a relação entre atos do Governo releva apurar se é aplicável a regra da validade baseada em normas de disciplina formal ou procedimental ²².

8.1. De acordo com o art. 143.º, n.º 1, do CPA, e com pertinência para o presente texto, a invalidade dos regulamentos corresponde à desconformidade com a lei. Esta será, no caso presente, o próprio código. Tratar-se-á de uma violação da regra de prevalência do art. 138, n.º 3, alínea c). A tarefa está em saber a que ponto se pode extrair da disposição do CPA fundamentos de invalidade formal de regulamentos.

Não se considera pertinente o previsto no art. 143.º, n.º 2, alínea a), dado que no âmbito governamental não existem relações de hierarquia ou superintendência ²³.

8.2. Já quanto à alínea b) da citada disposição a questão pode ser pertinente. Na relação entre atos praticados por Ministro e Secretário de Estado — de acordo com as regras de organização do Governo, os secretários de estado não dispõem de competências próprias, apesar de não existir impedimento constitucional para o efeito — só poderá existir alteração do regulamento aprovado pelo primeiro, se ao segundo tiver sido delegada a competência para emitir regulamentos. Entendemos que a delegação de uma

²² Ver, com proximidade, Pedro Moniz Lopes, “Objeto, condições e consequências da invalidade regulamentar no novo Código do Procedimento Administrativo”, cit., p. 528.

²³ Por exemplo, Diogo Freitas do Amaral, “O Governo e os Ministérios (Estudos de Ciência da Administração e Direito Público)” in “Revista de Ciência Política”, n.º 3, 1986, p.13 e Jaime Valle, “A participação do Governo no exercício da função legislativa”, cit., p. 55.

competência ministerial a secretário de estado envolve o poder de regulamentar, salvo se o ato de delegação dispuser em contrário ²⁴.

Independentemente dos efeitos da invalidade regulamentar, dos quais não cuidaremos por não constituírem o nosso objeto de estudo, o art. 144.º, n.º 2, menciona a ilegalidade formal ou procedimental.

8.3. A ilegalidade procedimental implica o incumprimento de regras legais sobre a tramitação destinada à aprovação do ato. Não corresponde a uma situação típica que se subsuma à pauta do art. 138.º, n.º 3, embora possa ter alguma relação. Atos legislativos distintos podem regular de forma desigual os mecanismos de aprovação de regulamentos, gerando eventual incumprimento da legislação e aplicação do regime do art. 144.º do CPA ²⁵.

A principal dificuldade que encontramos, reside, porém, na interpretação da natureza da ilegalidade formal de regulamentos. A aceitar-se como aplicável o regime do art. 138.º, n.º 3, tal corresponderá à invalidade de regulamentos que colidam com os que os precedem na escala de prevalência. Desta forma, um despacho poderia ser inválido no caso de dispor em contrário de uma portaria.

A não ser aceite, por inconstitucional, este quadro de prevalência formal, a aplicação do art. 144.º, n.º 2, a regulamentos formalmente inválidos torna-se inaplicável nas situações do art. 138.º, n.º 3.

Atendendo à relevância das normas de competência, entendemos que a alteração de regulamento do Governo em desconformidade com o art. 138.º não releva para os efeitos da qualificação “ilegalidade formal”. Dito de outra forma, não são compatíveis com a CRP as normas de prevalência formal entre regulamentos do Governo, revestindo apenas pertinência o não cumprimento de regras de competência. Assim, estaremos perante ilegalidades a que não se aplica o art. 144.º, n.º 2.

8.4. A exceção ao que desenvolvemos encontra-se na figura do decreto regulamentar. Como já apurámos, de acordo com a CRP este regulamento tem fundamento e sede constitucional, pelo que dispõe de prevalência formal sobre os demais atos regulamentares do Governo. Esta prevalência formal não decorre do CPA, mas do art. 112.º da CRP. Por esta razão, não consideramos aplicável a estes casos o regime do art. 144.º, n.º 2, por este referir expressamente a “ilegalidade formal da qual resulta inconstitucionalidade”.

²⁴ Discute-se a eventual prevalência de regulamento aprovado por Ministro, relativamente a regulamento posterior aprovado por Secretário de Estado agindo ao abrigo de ato de delegação de poderes. Pensamos que a relevância está na norma de competência, não na natureza dos órgãos (neste caso delegante e delegado). Ou seja, se a competência houver sido delegada, não existem obstáculos jurídicos a que um regulamento aprovado por Secretário de Estado (independentemente da forma que revista) prevaleça sobre regulamento ministerial anterior. Neste sentido, ver Pedro Moniz Lopes, “Objeto, condições e consequências da invalidade regulamentar no novo Código do Procedimento Administrativo”, cit., p. 539.

²⁵ Aludindo a uma “invalidade formal (*lato sensu*)”, ver Ana Raquel Gonçalves Moniz, “Procedimento Regulamentar”, cit., p. 439.

A redação da citada disposição do CPA pode ser objeto de crítica, atendendo ao resultado que ocorrer na relação entre regulamentos. Ou seja, a violação de norma constitucional de forma sobre regulamentos, não deve ser qualificada como “ilegalidade formal”. Dentro da lógica do sistema, não se explica a aplicação de um regime de anulabilidade²⁶, como o do art. 144.º, n.º 2, quando a regra de prevalência formal provém da CRP.

9. A posição do decreto regulamentar no concerto dos regulamentos é dotada de originalidade, dada a sua presença constitucional associada à gravidade procedimental que lhe está inerente.

A resolução de Conselho de Ministros, quando disponha de carácter regulamentar, não deve, necessariamente, prevalecer sobre regulamentos aprovados por órgãos singulares. Não se encontra nem na CRP, nem na lei fundamento para considerar a legitimidade acrescida de ato regulamentar (salva a exceção do decreto regulamentar).

A não existir norma de competência que fundamente a resolução do Conselho de Ministros, não se encontra base constitucional para preferir o ato colegial relativamente a atos de natureza singular. A inclusão como disposição normativa de uma previsão geral que afirme a prevalência de ato colegial sobre portarias ou despachos aprovados por membros do Governo encontra-se deslocada do universo regulamentar, e se atingir uma regra de competência envolve a inconstitucionalidade na interpretação do art. 138.º, n.º 3, do CPA.

Pense-se no caso de uma resolução do Conselho de Ministros, com natureza normativa, que seja revogada por uma portaria. À face do art. 138.º, n.º 3, do CPA é desrespeitada a regra de prevalência, contudo a questão centra-se em saber se o órgão que aprovou a portaria tem ou não competência para decidir sobre a matéria que estava regulada na resolução do Conselho de Ministros.

Um Governo aprova regulamentos sobre a forma de resolução do Conselho de Ministros e o Executivo que lhe sucede define que a competência em causa é deferida a um membro do Governo. Este, através de portaria ou

²⁶ Ver Mário Aroso de Almeida, para quem: “este regime é um regime de anulabilidade. E não apenas por afastar a possibilidade de invocação e declaração oficiosa a todo o tempo, submetendo-a a um prazo de seis meses, mas também, e sobretudo, porque subjacente à solução, ao ressaltar os casos de inconstitucionalidade, está, *a contrario*, o reconhecimento pelo legislador do CPA de que, neste domínio, só a violação da lei fundamental da ordem jurídica deve caber, em princípio, o desvalor mais grave possível em direito, sob pena de depreciação da força normativa da Constituição”. In “Teoria Geral do Direito administrativo. O novo regime do Código do Procedimento Administrativo”, cit., pp. 170-171. Sobre a anulabilidade de regulamentos antes do CPA/2015, ver Ana Raquel Gonçalves Moniz, “A Recusa de Aplicação de Regulamentos pela Administração com Fundamento em Invalidez. Contributo para a Teoria dos Regulamentos”, Almedina, Coimbra, pp. 559 e ss. Relativamente à relação da disposição com o art. 74.º do atual CPTA, ver Pedro Moniz Lopes, “Objeto, condições e consequências da invalidez regulamentar no novo Código do Procedimento Administrativo”, cit., p. 543 e Ana Raquel Gonçalves Moniz, “Os regulamentos administrativos na revisão do Código do Procedimento administrativo”, cit, p.37.

despacho, ou seja, afastado de qualquer regra de colegialidade, altera ou revoga a resolução do Conselho de Ministros. No exemplo considerado, não encontramos matéria que envolva a invalidade da portaria ou do despacho ou que fira regras constitucionais de competência ou de caráter formal.

Outra conclusão significaria aceitar a natureza rígida das competências que um concreto Governo tornaria permanentes. Esta interpretação ofende o art. 198.º, n.º 2, da CRP, que radica na reserva de competência exclusiva de cada Governo.

A intenção do legislador terá sido a de, com a determinação formal, impedir que atos de um escalão não prevalecente façam a interpretação, alterem, integrem ou revoguem atos prevalecentes.

Verifica-se que o legislador procurou transpor para o CPA o modelo de relação expresso no art. 112.º, n.º 5, da CRP, na relação entre atos legislativos e atos de outra natureza ²⁷.

10. Em conclusão, o CPA/2015 procurou ordenar uma área que, por natureza, não pode submeter-se a uma categorização formal, sem que exista a relação com normas atributivas de competência definidas na CRP ²⁸.

Com a ausência de uma tipologia formal de regulamentos definida pela CRP — que, por boas razões de flexibilidade no exercício da função administrativa, o não fez — não compete ao legislador definir a relação entre estes atos.

Excecionando o decreto regulamentar — dada a sua integração na CRP e a posterior intervenção do Presidente da República — os restantes regulamentos são insuscetíveis de inserção dentro de um quadro de prevalência que esqueça as regras de competência, por natureza mutáveis, de acordo com as opções administrativas das maiorias políticas ocasionais.

Como analisámos, perguntas como:

- a) uma resolução do Conselho de Ministros com natureza normativa prevalece sobre uma portaria ou sobre um despacho?;
- b) uma portaria pode revogar uma resolução de Conselho de Ministros?

²⁷ Obviamente sem pensar no CPA/2015, mas absorvendo a matriz que lhe está subjacente, ver Joaquim Freitas da Rocha: “tendo a entidade emanadora do regulamento competência legalmente delimitada — seja apenas para a conformação do regime material previamente fixado, seja para a própria definição desse regime -, as regras de revogação, derrogação, modificação e suspensão têm plena aplicabilidade”. In “Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos. Esboço para uma Teoria Analítica da Ordenação Normativa.”, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 751

²⁸ Compreendendo bem a relevância do princípio da competência em sede regulamentar, ver Joaquim Freitas da Rocha: “os princípios cronológico e da especialidade valem onde não valer o princípio da competência na sua dimensão negativa, o que significa que regulamentos incompetentes (*rectius*: emanados por entidades sem competência para tal) não podem revogar nem derrogar (ainda que outros regulamentos incompetentes)”. In “Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos. Esboço para uma Teoria Analítica da Ordenação Normativa.”, cit., p. 751.

não devem ser respondidas fora da apreciação de regras de competência. As leis que atribuem, em certo momento, a competência ao Governo para aprovar um regulamento através de um membro singular podem ser alteradas para uma maior exigência procedimental. E um ato futuro sobre a mesma matéria poderá ser objeto de intervenção de mais do que um membro do Governo ou de aprovação colegial.

A preferência pela colegialidade que leva preferir a resolução do Conselho de Ministros à portaria e ao despacho tem na origem o respeito pela maior “solenidade” do ato, mais próximo do princípio democrático²⁹. A atuação do Governo de acordo com este princípio resulta, contudo, do cumprimento de regras legais e não da complexidade do procedimento regulamentar. A associação deve estabelecer-se entre lei — e não entre colegialidade — e princípio democrático.

Para nós a resposta às perguntas elaboradas pode, apenas, encontrar-se nas regras de competência e não na forma do ato utilizada³⁰.

O inverso é igualmente verdadeiro. A aprovação de um ato através de resolução do Conselho de Ministros não significa que futuras regras de competência estejam vinculadas à que determinou uma intervenção colegial. Se assim fosse, a utilização de um processo colegial de aprovação de um regulamento tornaria rígido e inalterável o que viesse a ser no futuro entendido como adequado de acordo com novos entendimentos sobre a organização e funcionamento do Governo.

Na sequência do que vimos afirmando, o art. 138.º, n.º 3, aplica-se, apenas, à relação entre decretos regulamentares e os demais atos regulamentares do Governo, sem que lhe seja aplicável o art. 144.º, n.º 2.

Na relação entre resolução de Conselho de Ministros de carácter normativo e portarias ou despachos, não haverá ofensa da CRP se as regras atributivas de competência não tiverem sido alteradas. No caso de tal ter acontecido, contraria o art. 112.º da CRP que uma portaria ou um despacho de carácter normativos estejam impedidos de alterar, interpretar, integrar ou revogar a resolução do Conselho de Ministros. Por outras palavras, concluímos que a resolução normativa só prevalece sobre portarias e despachos se amparada em regras de competência. Quando assim não seja a regra da prevalência considera-se inconstitucional.

Sobre a articulação entre portaria e despacho, dado que ambos dispõem de carácter normativo e a lei não estabelece procedimentos diferenciados, aquela não se compatibiliza com regras de prevalência. Consideramos, portanto, que a regra de prevalência prevista no CPA é materialmente inconstitucional por violação dos artigos 112.º e 198.º, n.º 2, da CRP. Segundo este

²⁹ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, “Direito Administrativo Geral”, cit., p. 264.

³⁰ Reconhecendo a prevalência do princípio da competência sobre outros critérios estruturantes na relação entre atos regulamentares, Carlos Blanco de Morais, “Curso de Direito Constitucional”, Tomo I, cit., p. 125.

último, é competência do Governo, insuscetível de delegação ou de controlo parlamentar, a delimitação das competências dos diversos membros e da sua relação com a Administração Pública ³¹.

Mesmo em casos hipotéticos em que a lei ou decreto-lei remetam para regulamentação através de portaria, não encontramos razão justificativa da invalidade do ato se este vier a ser aprovado através de despacho com carácter normativo. Se a legislação, eventualmente, demandar a forma de despacho para um regulamento governamental que venha a assumir a forma de portaria o entendimento sustentado será o mesmo.

As relações entre portarias e despachos serão as resultantes de regras de aplicação no tempo ou de especialidade.

O legislador procurou dotar o ordenamento de respostas universais às perguntas acima enunciadas. O problema está em que não existem. Não se desenvolve uma hierarquização entre atos normativos — de carácter legislativo ou regulamentar — sem a consideração de regras de competência ³².

Não existe reserva constitucional que limite a criação de atos regulamentares, mas verifica-se a necessidade de observar os limites da competência, com a natural consequência de que os atos regulamentares sejam “errantes” ³³.

O CPA/2015 ao pretender trazer luz para uma zona aparentemente obscura do ordenamento, avolumou as sombras com que agora nos defrontamos.

³¹ Para Jaime Valle: “O Governo é o órgão superior da Administração Pública, a que cabe exercer a direção, a superintendência e a tutela sobre órgãos e agentes administrativos, e o único órgão de soberania a quem a Constituição cometeu o exercício da função administrativa, pelo que se mostraria constitucionalmente desajustado que a organização e funcionamento do Governo, nessa vertente — enquanto órgão superior da Administração Pública — pudesse ser determinada por lei da Assembleia da República.” in “A participação do Governo no exercício da função legislativa”, cit., p. 230.

³² Retificamos, portanto, a posição adotada em “Comentário ao art. 112.º” in “Comentário à Constituição Portuguesa”, cit., pp. 224 e ss.

³³ Pedro Moniz Lopes, “Objeto, condições e consequências da invalidade regulamentar no novo Código do Procedimento Administrativo”, cit., p. 528.