

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



A repriminção de normas administrativas
À luz da reforma de 2015 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos

Ana Catarina dos Santos Melícia

Mestrado em Direito Administrativo

LISBOA

2018

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



A repriminção de normas administrativas
À luz da reforma de 2015 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos

Ana Catarina dos Santos Melícia

Mestrado em Direito Administrativo
Dissertação orientada pelo Professor Doutor João Miranda

LISBOA

2018

Resumo: A repristinação como consequência da ilegalidade de uma norma administrativa é uma figura relativamente pouco estudada pela doutrina administrativista portuguesa. Na sequência do seu desenvolvimento, quer pelo Código de Procedimento Administrativo, na versão do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro, quer pelo Código de Processo dos Tribunais Administrativos, na versão do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, foi sentida a necessidade de se efetuar um estudo um pouco mais aprofundado, na medida em que as novas soluções previstas deixavam antever algumas dificuldades práticas na sua aplicação.

Do mesmo modo, se o regime da repristinação de normas regulamentares continuou a ser bastante semelhante ao previsto em direito constitucional, relativamente à inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, e se a doutrina administrativa continuou a adotar as soluções que foram desenvolvidas naquele ramo do Direito, a mesma revisão do Código de Processo dos Tribunais Administrativos, operada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, impôs a adaptação das soluções tomadas em direito constitucional e a criação de novas que tomassem em consideração as especificidades do contencioso administrativo.

Assim, o presente estudo, começando por enquadrar a repristinação no âmbito geral do Direito, dá bastante importância às posições tomadas em sede de Direito Constitucional, para depois as transpor e adaptar à declaração de ilegalidade de normas administrativas por Tribunais Administrativos. Por outro lado, quando as soluções previstas para aquele ramo de Direito não se mostraram de todo adequadas ao contencioso administrativo, por exemplo, por o legislador ter disposto coisa diferente, procurou-se alcançar soluções que se mostrassem compatíveis com todo o sistema jurídico.

Entre outros temas, discute-se a possibilidade de repristinação no caso de ilegalidade superveniente, a possibilidade do Tribunal Administrativo da causa determinar que norma repristinar, a competência dos tribunais para afastar a norma repristinada quando a mesma seja ilegal ou inconstitucional, e, ainda, a possibilidade de repristinação no caso de desaplicação de norma regulamentar no caso concreto com fundamento na sua ilegalidade.

Palavras-chave: Direito Administrativo, Código de Processo dos Tribunais Administrativos, impugnação de normas, repristinação, competências do Tribunal Administrativo.

Abstract: Re-enactment because of the illegality of an administrative rule, is a figure not very studied by the Portuguese administrative doctrine. Following its development, both by the Administrative Procedure Code, in the version of Decree-Law no. 4/2015, of January 7, and by the Code of Procedure of the Administrative Courts, in the version of Decree-Law no. 214 -G / 2015, of 2 October, it was felt the need to carry out a somewhat more detailed study, as it was envisaged some practical difficulties in their application.

Likewise, whether the regime of re-enactment of administrative rules continued to be quite similar to that provided for in constitutional law, regarding the unconstitutionality or illegality of normative acts, and whether administrative doctrine continued to adopt the solutions that were developed in that field of the law, with the revision of the Code of Procedure of Administrative Courts, operated by Decree-Law no. 214-G / 2015, of October 2, it was necessary the adaptation of that solutions and the development of new ones that took into account the specificities of administrative law.

Thus, the present study, starting with the framework of re-enactment in the general theory of Law, gives great importance to the positions taken under Constitutional Law, transposing and adapting them to the declaration of illegality of administrative rules by the Administrative Courts. On the other hand, when the solutions envisaged for the constitutional law were not at all suitable for administrative law, for example, because the legislator foresaw something different, it was sought a solution that was compatible with the entire legal system.

Among other topics it is discussed the possibility of re-enactment in case of supervening illegality, the possibility of the Administrative Court determines which norm is to re-enact, the powers of the Administrative Court to remove the norm when it is unlawful or unconstitutional, the possibility of re-enactment in the event of a disregard of a regulatory rule in a case on the grounds of its illegality.

Keywords: Administrative Law, Code of Procedure of the Administrative Courts, challenge of norms, re-enactment, powers of the Administrative Court.

Índice

Introdução.....	6
Capítulo I - A repristinação no âmbito do Direito Constitucional	12
A. Declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade e efeito repristinatório	14
B. Objeções ao efeito repristinatório:	15
C. Requisitos necessários para a verificação do efeito repristinatório	19
I. Inconstitucionalidades originárias:	21
II. A produção de efeitos revogatórios.....	25
III. A não verificação de exceções ou limites ao efeito repristinatório	27
D. Competência para a determinação da norma a repristinar.....	29
E. O afastamento do efeito repristinatório e apreciação da constitucionalidade da(s) norma(s) a repristinar	30
i. Apreciação da constitucionalidade da norma a repristinar	30
F. Modalidades da limitação do efeito repristinatório	34
G. A repristinação no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade.....	36
Capítulo II – A repristinação no âmbito do Direito Administrativo.....	40
H. Regime da repristinação no âmbito o direito Administrativo geral.....	40
a) Regime da revogação e da repristinação de atos no CPA de 1991	40
b) Regime da revogação e da repristinação de atos no CPA de 2015	41
c) A repristinação de normas administrativas no CPA de 1991	43
d) Regime da revogação e da anulação e eficácia repristinatória de normas administrativas no CPA de 2015.....	43
Introdução à Parte B:	47
Capítulo III – A repristinação no âmbito do Direito Processual Administrativo	48
I. Comparação regimes de impugnação de normas.....	48
J. A repristinação de normas administrativas na sequência de uma declaração de ilegalidade com força obrigatória geral	52
K. Requisitos necessários para a verificação do efeito repristinatório	54
I. Consequências da automaticidade do efeito repristinatório.....	55
II. Início do efeito repristinatório. Ilegalidade superveniente.....	59
III. Eficácia revogatória da norma declarada ilegal	63
IV. Impedimentos ao efeito repristinatório	69
a) Ilegalidade da norma repristinada	70
b) Norma que tenha por outro motivo deixado de vigorar	71
c) Competência para a declaração dos impedimentos da repristinação	74

d) Síntese:.....	89
L. Limitação do efeito repristinatório através do n.º 2 do artigo 76.º.....	90
M. Efeito repristinatório na desaplicação de um regulamento num caso concreto....	91
N. Direito aplicável em caso de verificação de um dos impedimentos ao efeito repristinatório	96
O. Possibilidade de se evitar a repristinação fora das situações expressamente previstas pelo legislador	98
Conclusões:	102
Bibliografia:	103

Introdução

O presente trabalho, está dividido em duas partes, contendo a primeira, a análise da reprivatização no Direito Constitucional e no Direito Administrativo substantivo, e a segunda, o estudo do regime da reprivatização no Direito Processual Administrativo, na sequência de uma declaração de ilegalidade de uma norma regulamentar com força obrigatória geral ou da desaplicação de uma norma regulamentar ao caso concreto com fundamento na sua ilegalidade. É no decorrer da segunda parte que se chegam às conclusões das questões que vão sendo colocadas e que se toma posição quanto aos poderes conferidos pelo legislador ao tribunal administrativo relativamente ao efeito reprivatizatório.

Embora a reprivatização seja um tema relativamente desenvolvido pela doutrina constitucionalista, na sequência de uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, no âmbito do contencioso administrativo, é bastante difícil encontrar grandes desenvolvimentos sobre a figura, pouco mais existindo que breves menções ao facto da reprivatização constituir, também, uma consequência da declaração de ilegalidade de normas administrativas. Deste modo, o presente trabalho e as conclusões a que se chegaram, fundamentam-se nas posições doutrinárias existentes no âmbito do Direito Constitucional. Não obstante as especificidades do contencioso administrativo, não se considera que tenha sido gravosa a quase inexistência de posições doutrinárias neste ramo do Direito, dado que não só a solução constante no Código de Processo dos Tribunais Administrativos e Fiscais (doravante CPTA), especificamente no artigo 76.º, é bastante semelhante à consagrada pelo legislador na Constituição da República Portuguesa de 1976, como muitas das posições doutrinárias neste âmbito defendidas mostraram-se transponíveis para o contencioso administrativo, com as devidas adaptações.

A figura jurídica que se propõe abordar no presente trabalho, como se verá já de seguida, é conceptualmente simples de explicar, não obstante, na sua aplicação aos casos concretos, surgirem certas dificuldades, essencialmente por as disposições legais deixarem vários aspetos por regular.

A repristinação é uma figura jurídica, ou antes um efeito jurídico, que é genericamente tratada/o no âmbito da teoria geral do direito, surgindo enquadrada no âmbito das vicissitudes das fontes do direito.

No seio das várias fontes de direito, aparece associada aos atos normativos, nomeadamente aos atos legislativos e aos atos regulamentares, e à jurisprudência normativa, sendo uma consequência da cessação de vigência daquelas.

Não parece impossível a repristinação surgir no âmbito de outras fontes de Direito, dado que, pressuposto desta figura é desde logo a existência de três vontades¹: uma primeira, instituidora de uma determinada disciplina jurídica; uma segunda, com efeitos revogatórios sobre a primeira; e uma terceira no sentido de reposição da primeira vontade e revogação da segunda. Não custa admitir, por exemplo, a possibilidade de efeitos repristinatórios no âmbito do costume ou dos usos, contando que se manifestem três orientações como as acabadas de descrever.

Das várias formas de cessação das fontes de Direito, a repristinação tem sido tratada a propósito da revogação.

A revogação não é mais que “*a cessação da sua [da lei] vigência determinada por outra lei*”², ou, numa definição mais ampla, a cessação de produção de efeitos de um ato normativo.

Na Ordem Jurídica portuguesa a revogação vem regulada, em âmbito geral, no artigo 7.º do Código Civil. Aí se dispõe que uma lei só deixa de vigorar quando for revogada por outra lei, o que pode acontecer de forma expressa, tácita ou por incompatibilidade. Lê-se, também, que o surgimento de uma nova lei geral não revoga lei especial em vigor, a menos que seja essa a vontade do legislador, assim como a revogação de lei revogatória não implica o renascimento da lei que esta revogara, nos termos do n.º 4 do artigo.

Esta última disposição, correspondendo a um regime supletivo, não é mais do que a previsão da ausência de efeito repristinatório numa situação de sucessivas revogações

¹ Por exemplo, ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO *Repristinação*, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VII, Lisboa, 1996, p. 234 a 238, explica que a verdadeira repristinação ocorre quando estamos na presença de três normas. Penso que da referência a três normas, é possível intuir a presença de três vontades. Assim, numa primeira abordagem, é possível entender que se verifica repristinação quando se está na presença de 3 vontades, independentemente de elas serem expressas por escrito, ou não.

² MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Estudo do Direito*, ALMEDINA, 2012, p. 175.

de atos legislativos, resultando, assim, que o efeito repristinatório não é uma consequência imediata e obrigatória da revogação de leis.

Oliveira Ascensão, na sua análise do artigo 7.º, n.º 4, refere que na falta de qualquer disposição, a revogação simples de uma norma não determina o renascimento das normas que esta última haja revogado³, consagrando o preceito o que vinha já sendo entendido pela doutrina. Este entendimento, explica o Autor, é fundamentado pelo raciocínio lógico⁴.

O facto de apenas se referir a revogação simples resulta da constatação de, geralmente, as normas conterem dois tipos de efeitos: um efeito dispositivo, composto por enunciados jurídicos substantivos, e um efeito revogatório, constituído por disposições adjetivas que visam pôr fim à vigência de uma ou várias normas do ordenamento jurídico. É por esse motivo que numa revogação substitutiva, em princípio⁵, está excluída a repristinação, já que o direito revogado é substituído por outro mais recente.

O apelo ao raciocínio lógico justifica-se por a revogação simples não implicar a destruição dos efeitos produzidos pela norma revogada⁶, já que, por regra, opera apenas para o futuro. Assim, para que possa haver repristinação, exige-se que a terceira norma contenha eficácia revogatória retroativa, que abranja também o efeito revogatório da segunda norma.

Por outro lado, e não obstante o n.º 4 do artigo 7.º não conter a ressalva constante no n.º 3 (“...*excepto se outra fora a intenção inequívoca do legislador*”), entende-se que esta é-lhe também aplicável, o que significa que se resultar inequivocamente do texto normativo que o legislador pretendeu atribuir eficácia repristinatória à norma revogatória, este efeito produzir-se-á⁷. Deste modo, parece também possível verificar-se a repristinação, não obstante não se dotar a norma revogatória de eficácia retroativa.

³ OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito, Introdução e teoria geral*, Almedina, 13ª edição refundida, 2005, p. 311.

⁴ OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, p.311.

⁵ Diz-se em princípio, pois é possível que a eficácia dispositiva apenas abranja algumas normas e resulte da vontade do legislador a repristinação de outras disposições.

⁶ OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, p.311.

⁷ Ver, por exemplo, OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, p. 311 e 312, nota de rodapé 447. No mesmo sentido JOÃO ESPÍRITO SANTO, *Código Civil anotações aos artigos 1.º a 13*, AAFDL, 2011, p. 28; e PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Volume I, (artigos 1.º a 761.º), Coimbra Editora, 1979, 2.ª edição revista e atualizada, anotação ao artigo 7.º.

As conclusões expostas são, também, as que se impõem de acordo com o disposto no artigo 12.º do Código Civil. O preceito prevê que a lei só dispõe para o futuro, exceto se for emitida uma vontade no sentido contrário. Se a lei, como regra geral, dispõe para o futuro, chega-se à conclusão acabada de expor: a terceira lei, não vai afetar o efeito revogatório que a segunda norma, agora a norma revogada, produziu, pelo que a primeira lei permanece revogada.

Se à terceira norma for atribuída eficácia retroativa, o efeito revogatório da segunda é afetado, não havendo qualquer obstáculo ao efeito repristinatório, salvaguardando o artigo 12.º apenas os efeitos já produzidos, o que se percebe se se atender aos valores de segurança jurídica e proteção da confiança.

Ao mesmo tempo, se a lei, por regra, dispõe para o futuro, é possível entender que, para o futuro, foi pretendido o reinício de vigência do direito anterior.

Parece, então, que a atribuição de efeitos repristinatórios numa situação de revogação simples, e manifestada vontade nesse sentido, pode ocorrer de duas formas: ou pela atribuição de eficácia retroativa à terceira norma, afetando-se assim o efeito revogatório da segunda; ou pela reposição em vigor da primeira norma, não obstante não se dotar a terceira norma de eficácia retroativa.

Se na primeira hipótese se pode falar de “verdadeira” repristinação, já que a eficácia revogatória da segunda norma é afetada, na segunda, para quem defenda a necessidade de efeitos retroativos, ter-se-á de falar de um efeito similar ou idêntico ao repristinatório.

A vontade que se exige poderá ser expressa ou tácita. A vontade expressa poderá ocorrer em qualquer uma das hipóteses expostas. Já a tácita, em princípio, decorrerá da terceira norma revogar a segunda com eficácia *ex tunc*, o que terá como consequência a destruição de todos os efeitos produzidos pela segunda norma, incluindo o revogatório, e a reposição em vigor do direito anterior de modo “automático”⁸.

O que se acaba de dizer não prejudica o que se tem como regra geral, por virtude do n.º 4 do artigo 7.º do Código Civil, isto é, que a repristinação não é automática, antes

⁸ Neste sentido, MARCELO REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, LEX, 2000, 5.ª edição, p. 134, se bem que em relação à ressalva feita no n.º 3 do artigo 7.º do Código Civil (“*excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador*”).

eventual, e que precisa sempre de uma vontade inequívoca do legislador, seja ela expressa ou tácita.

Do exposto, conclui-se, então, o seguinte:

1. Que o n.º 4, do artigo 7.º do Código Civil pressupõe a existência de três normas para que se possa falar de repristinação: uma primeira, em vigor até ao momento em que é revogada por uma segunda, e uma terceira que revoga a segunda.
2. Que a repristinação, ou o renascimento do direito anterior, ocorre com a revogação de uma norma que havia produzido efeitos revogatórios.
3. Que a repristinação não é a regra, sendo necessária uma vontade do autor da terceira norma para que o direito anterior renasça.

Cabe ainda dizer que a revogação, e consequentemente a repristinação, não estão neste âmbito geral ligadas à invalidade da segunda norma⁹, mas antes à sua eficácia, ao contrário do que sucede, quer no âmbito da justiça constitucional, quer no âmbito da declaração de ilegalidade de um regulamento em Direito Administrativo. O facto de a repristinação poder implicar a eliminação dos efeitos produzidos pela segunda norma, não significa que a validade desta seja afetada pelos seguintes motivos.

Primeiro, a revogação, e consequentemente a repristinação, surgem como modos de cessação da eficácia de uma norma, não surgindo no âmbito da validade ou invalidade das normas.

Em segundo lugar, o que determina a revogação e a repristinação, no âmbito ora em análise, é uma vontade política/legislativa determinada por motivos políticos e não por razões ligadas à invalidade. Não quer dizer que a revogação não possa ser determinada por questões ligadas à validade da segunda norma, mas, em princípio, não será assim por não ter sido para essa finalidade que foi pensada. Existem, como se verá, outros mecanismos para eliminar normas inválidas do ordenamento jurídico que, não se reconduzindo à revogação, geram também efeitos repristinatórios.

⁹ Assim MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *Introdução ao Estudo do Direito*, AAFDL, 2017, p 354. MARCELO REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, *Introdução...*, p. 134 e 135, entendem que é pelo facto de a revogação atuar ao nível da eficácia e não da validade da lei, que a revogação não implica repristinação. Se assim fosse, a existência e a validade da segunda norma eram postos em causa.

Em terceiro lugar, não é por à revogação serem atribuídos efeitos retroativos que se pode assumir a invalidade do direito revogado, já que esta é determinada por uma contrariedade face a normas de valor paramétrico superior ou a princípios. Assim, se a revogação com eficácia retroativa não for motivada por essa contrariedade, não se pode assumir a invalidade. Ao mesmo tempo, nos termos do artigo 12.º, n.º 1 do Código Civil, os efeitos já produzidos pela norma revogada são salvaguardados, não se colocando, assim, em causa a validade da segunda norma¹⁰.

Feita a apresentação da repristinação e da sua manifestação no âmbito da teoria geral, segue-se o seu estudo em certos ramos de direito, começando-se pelo Direito Constitucional, com bastante relevância para o estudo em curso. Serão examinadas as especificidades previstas pelo legislador e as várias orientações doutrinárias que têm vindo a ser tecidas em torno do regime legal.

¹⁰ Não se concorda, por isso, com MARCELO REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, *Introdução...*, p. 135, já que quando a repristinação decorre da invalidade de uma norma, apenas são salvaguardados alguns efeitos por ela produzidos, e não todos.

Capítulo I - A repristinação no âmbito do Direito Constitucional

O sistema jurídico português, à semelhança de outros, assenta na ideia de que existe uma norma fundamental a que todas as outras vão buscar o seu fundamento e que devem, por conseguinte, respeitar.

Tal conceção encontra assento nos artigos 3.º, n.º 3, e 277.º da Constituição da República Portuguesa de 1976 (em diante, CRP) que determina o seguinte: *São inconstitucionais as normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados*”.

Para assegurar que a norma fundamental é observada foram criados certos mecanismos conhecidos por garantias da constituição¹¹.

Kelsen¹², entende que as garantias da Constituição não são mais do que “*garantias da regularidade das regras directamente subordinadas à Constituição, isto é, essencialmente, garantias da constitucionalidade das leis*”. Considera, o Autor, que a anulação do ato inconstitucional é o meio principal e o mais eficaz de garantia da Constituição¹³, sem o qual esta fica desprovida de obrigatoriedade em sentido técnico¹⁴.

Gomes Canotilho¹⁵, indica dois meios como garantias da Constituição, a saber: (i) a vinculação de todos os poderes públicos às normas constitucionais, e (ii) a existência de competências de controlo políticas e jurisdicionais, para assegurar o cumprimento da Constituição. Estes dois meios, por sua vez, abarcam os limites de revisão constitucional, os mecanismos de fiscalização judicial da Constituição e a separação e interdependência dos órgãos de soberania.

¹¹ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, ALMEDINA, 7ª edição de 2003, (10ª reimpressão), p. 887 e 888, chama a atenção para a necessidade de não se confundir as “garantias da Constituição” com as “garantias constitucionais”, constituindo as primeiras os meios para assegurar a observação e a conservação da Constituição e as segundas os direitos subjetivos dos cidadãos.

¹² HANS KELSEN, *A Garantia Jurisdicional da Constituição*, Sub Judice, Justiça e Sociedade, 2001, Janeiro/Junho, p. 10. Concretizando o Autor que “*as garantias da constituição mais não são do que instrumentos contra leis inconstitucionais*” (p. 12).

¹³ HANS KELSEN, *A Garantia...*, p. 18.

¹⁴ HANS KELSEN, *A Garantia...*, p. 29. O Autor entende que “*...uma Constituição na qual os actos inconstitucionais e em particular as leis inconstitucionais permanecem válidos...equivale mais ou menos, do ponto de vista verdadeiramente jurídico, a um voto sem força obrigatória. Toda a lei, todo o regulamento e até mesmo todo o acto jurídico levado a cabo por particulares têm uma força jurídica superior à desta Constituição, à qual aqueles actos estão subordinados e da qual deduzem a sua validade*”.

¹⁵ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, p. 888 e 889.

Atendendo à finalidade do presente trabalho (a análise dos efeitos repristinatórios no âmbito do contencioso administrativo), a apreciação seguinte apenas versará a fiscalização judicial da constitucionalidade (a chamada Justiça Constitucional) e não os demais mecanismos de garantia da Constituição.

A CRP prevê, nos seus artigos 277.º e seguintes, várias formas de fiscalização da constitucionalidade, a saber: a fiscalização preventiva da constitucionalidade (artigo 278.º e 279.º), a fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade (artigo 280.º), a fiscalização abstrata da constitucionalidade e da legalidade (artigos 281.º e 282.º), e a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão (283.º), o que leva a doutrina¹⁶ a falar num modelo misto de fiscalização de constitucionalidade.

Não fazendo parte do escopo do presente trabalho, cabe apenas explicar, como faz Blanco de Moraes¹⁷, que tal qualificação (a de modelo misto de justiça constitucional) advém do modelo português acolher características tanto do sistema de *judicial review* dos Estados Unidos, no qual todos os tribunais são competentes para conhecer a inconstitucionalidade¹⁸, como características do modelo austríaco (da *Verfassungsgerichtsbarkeit*), que se identifica pela existência de um Tribunal autónomo com competência especializada e exclusiva para analisar as inconstitucionalidades, sendo ainda influenciado pelo sistema francês, ao prever o controlo preventivo, e também pelo sistema da ex-república da Jugoslávia, ao prever a fiscalização de inconstitucionalidade por omissão.

Consoante o mecanismo de fiscalização em causa, os respetivos efeitos variam, mas, todos eles, têm como objetivo comum impedir que normas inconstitucionais produzam os seus efeitos no ordenamento jurídico ou que, condutas inconstitucionais, sejam perpetuadas. Por exemplo, se na fiscalização concreta a norma é desaplicada no caso *sub iudice*, não sendo, contudo, eliminada do ordenamento jurídico, na fiscalização abstrata, a norma é “desaplicada” em todos os casos a que se aplicou ou aplicaria

¹⁶ Veja-se por exemplo J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, p. 917; CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, Tomo I, Coimbra Editora, 2002, p. 345.

¹⁷ CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional...*, Tomo I, 2002 p. 345 e 346.

¹⁸ Na *judicial review*, embora todos os tribunais possam conhecer da inconstitucionalidade e considerá-la nula, apenas a podem desaplicar no caso concreto. Este parece então ser o mecanismo que influenciou o mecanismo da fiscalização concreta em Portugal.

(existem alguns limites), e eliminada do ordenamento jurídico, tanto para o futuro como retroativamente.

Como consequência desse objetivo comum, assiste-se à produção de um efeito repristinatório, expressamente previsto para a fiscalização abstrata da constitucionalidade ou ilegalidade. Sem querer descurar os demais efeitos, no âmbito do presente trabalho o foco incidirá, então, sobre o efeito repristinatório.

A. Declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade e efeito repristinatório

Em termos lógicos, a repristinação surge como uma consequência do efeito invalidatório¹⁹ da declaração de inconstitucionalidade. Mas, se assim não fosse, outros motivos, não obstante as objeções passíveis de apontar, fundamentariam a previsão deste efeito.

Como expõe Blanco de Moraes²⁰, a repristinação justifica-se pela necessidade de evitar lacunas e de reconstituir, na medida do possível, a situação que existia no momento anterior à ocorrência da inconstitucionalidade. Também Rui Lanceiro, conclui que o que a fundamenta no âmbito do Direito Constitucional se prende com a própria lógica inerente ao “*funcionamento do sistema de fiscalização e eficácia da decisão do Tribunal Constitucional*”²¹ e com a necessidade de evitar vazios jurídicos ou “*lacunas no tecido normativo*”²².

Existindo vários mecanismos pelos quais se pode avaliar a inconstitucionalidade de uma norma, é apenas para a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, constante nos artigos 281.º e 282.º da Constituição, que a repristinação vem prevista, sendo, por isso, a base da análise que se segue.

Tendo em conta que o n.º 1 do artigo 282.º da Constituição dispõe que à simples declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade com força obrigatória geral é atribuída eficácia retroativa e repristinatória, impõe-se a conclusão, como já indicado,

¹⁹ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, p. 1013.

²⁰ CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Direito do Contencioso Constitucional*, Tomo II, Coimbra Editora, 2ª edição, 2011, p. 172 e ss.

²¹ RUI TAVARES LANCEIRO, *O Efeito Repristinatório da Declaração de Inconstitucionalidade com força Obrigatória Geral e a sua Limitação pelo Tribunal Constitucional*, Relatório de Mestrado da Disciplina de Direito Constitucional II da Faculdade de Direito de Lisboa, Ano Letivo 2006/2007, p. 7.

²² RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 7

que o renascimento do direito anterior neste âmbito, surge, necessariamente, ligado a invalidades, sendo um dos meios através do qual se garante a eficácia da decisão de inconstitucionalidade.

Contudo, para que a repriminção seja de facto um efeito da declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade com força obrigatória geral, a doutrina identifica certos requisitos que terão previamente de estar preenchidos. Serão esses requisitos que, de seguida, se analisará, após uma breve identificação das objeções que têm sido invocadas para obstar ao efeito ora em análise.

B. Objeções ao efeito repriminatório

São várias as críticas feitas ao renascimento do direito anterior, não sendo, no entanto, nunca muito desenvolvidas. Costuma dizer-se que a repriminção é suscetível de repor no ordenamento jurídico regimes desadequados e desatualizados e de ferir a segurança e certeza jurídicas, a igualdade e a confiança depositada pelos destinatários no sistema jurídico.

Começando pela segurança e a confiança jurídicas, diz-se que o ressurgimento de disposições que se julgavam não mais aplicáveis, por terem sido substituídas por outras, vem ferir as expectativas daqueles que tomaram decisões e atuaram contando com esse estado das coisas. Pode até suceder, nalguns casos, que os cidadãos tenham escolhido tornar-se destinatários das normas, exatamente por o regime ter sido substituído por outro.

Não se tem tentado demonstrar que esta crítica é improcedente, mas, antes, que a opção à repriminção fere muito mais os princípios invocados. Num cenário em que a repriminção não surge como uma opção, a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade com força obrigatória geral de uma norma, destruindo retroativamente todos os efeitos²³ produzidos, cria um vazio jurídico que deixa inúmeras situações necessitadas de disciplina jurídica. A forma de colmatar este vazio passa pelo recurso às técnicas para a integração de lacunas, que se caracterizam pela casuística, sendo, desse

²³ Esta afirmação não é completamente rigorosa, alguns efeitos são ressalvados, nos termos do n.º 3 do artigo 282.º da CRP, podendo ainda o Tribunal Constitucional limitar mais a eficácia revogatória (e também repriminatória) da declaração, nos termos do n.º 4 do preceito, e, portanto, ressaltar mais efeitos.

modo, potencialmente mais lesivas para a segurança e a confiança jurídicas que a reprivatização²⁴.

Se se pode dizer que o sistema jurídico procura, prioritariamente, proteger os cidadãos face a mudanças súbitas e imprevisíveis na atuação da Administração, também não é cego a situações pontuais que se possam impor e prevalecer sobre essa proteção. De facto, o princípio da proteção da confiança tem um quarto pressuposto que, uma vez verificado, justifica a afetação legítima das situações de confiança previamente criadas, como seja um qualquer interesse público que, no caso, se imponha e se reconheça que é mais relevante que a proteção das expectativas criadas. No caso da reprivatização como consequência de uma declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade, o legislador parece ter feito essa ponderação e considerado que o interesse público na reprivatização²⁵ se impunha, à partida, a qualquer legítima expectativa que o cidadão pudesse reclamar.

É por existirem as ressalvas constantes no n.º 4 do artigo 282.º da CRP e no n.º 2 do artigo 76.º do CPTA que não se pode dizer que esta opção coloca em causa o princípio da proteção da confiança, pois, ao juiz, é atribuído o poder-dever de limitar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, incluindo o efeito reprivatatório, quando se verifique que este colocará em causa a segurança jurídica, a equidade ou um interesse público de excecional relevo.

Assim, assiste-te no âmbito agora em análise a uma inversão do “normal” funcionamento do princípio da proteção da confiança, por se presumir que o interesse público da reprivatização se sobrepõe a qualquer pretensão de proteção da confiança, permitindo-se, contudo, a elidação dessa presunção se, no caso concreto, a segurança jurídica justificar o afastamento daquele interesse público.

Deste modo, esta primeira crítica não se apresenta decisiva para condenar a opção do legislador português pela reprivatização, tendo em conta que a segurança e certeza jurídicas foram devidamente acauteladas.

O segundo princípio que se diz violado pela reprivatização é o da igualdade²⁶, com o argumento que a reprivatização exponencia a possibilidade de situações idênticas

²⁴ RUI MEDEIROS, *A Decisão de Inconstitucionalidade, os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, p. 653.

²⁵ Quando se refere reprivatização, quer-se dizer que o que justifica a reprivatização se sobrepõe à segurança e proteção jurídica.

²⁶ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 653.

serem disciplinadas por regime jurídicos diferentes se, parte delas, se tiver consolidado na ordem jurídica previamente à declaração da decisão de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Se o princípio da igualdade reclama que situações iguais sejam tratadas de forma idêntica, também reclama que para situações diferentes sejam atribuídas soluções jurídicas diferentes. No âmbito do Direito Administrativo, é discutida a possibilidade da prevalência da igualdade sobre a legalidade²⁷ em situações semelhantes à acabada de descrever, em que um ato administrativo ilegal, já consolidado na ordem jurídica, pode determinar a atribuição da mesma solução a um caso idêntico, mesmo quando já se conhece o desvalor que sobre ele incide.

Contudo, apesar de, *a priori*, as situações serem idênticas, parece-me que o deixam de ser a partir do momento em que uma delas se consolidou na ordem jurídica, antes da declaração de ilegalidade, e outra não, justificando-se, por isso, a aplicação de regimes diferenciados. A diferença de tratamento justifica-se pelo facto de subjetivamente as situações serem (abstratamente) desiguais, tendo feito muito mais investimento em confiança aquele que já viu a sua situação ficar consolidada, do que aquele que não viu.

Chama-se a atenção para o facto de, em situações pontuais, se poder justificar o tratamento igualitário das situações acabadas de expor, algo que terá de ser devidamente fundamentado por motivos de segurança jurídica, equidade ou interesse público de excecional relevo, nos termos do n.º 4 do artigo 282.º da CRP ou do n.º 2 do artigo 76.º do CPTA.

Assim, pelos argumentos aduzidos, não se considera, esta crítica procedente.

É apontada à repriminção a possibilidade de esta repor em vigor normas desactualizadas e/ou desadequadas.

De facto, é plausível que, muitas das vezes, a norma tenha sido revogada por terem surgido técnicas mais recentes ou por as concepções económicas, sociais e/ou culturais se terem alterado. Se for esse o caso, é provável que as normas repriminadas

²⁷ Por exemplo, no âmbito do Direito Administrativo, defendendo a possibilidade de igualdade na ilegalidade em algumas circunstâncias, PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Almedina, 2003, p. 976 a 981.

tenham sido tacitamente revogadas²⁸, por outras que não a inconstitucional, ou tenham já caducado por desaparecimento dos seus pressupostos. É hoje claro, no âmbito do contencioso administrativo, nos termos do n.º 5 do artigo 76.º do CPTA, que a ocorrência de uma destas situações não permite que o efeito repristinatório se produza. Do mesmo modo, em Direito Constitucional, é possível ao juiz recorrer ao n.º 4 do artigo 282.º da CRP e, assim, evitar a repristinação na condição da “*segurança jurídica, equidade ou interesse público de excepcional relevo*” o exigirem.

Por outro lado, a revogação da norma, pela norma entretanto declarada inconstitucional ou ilegal, pode ter sido fundamentada por questões em nada relacionadas com inovações ou alteração de conceções, mantendo-se aquela plenamente atual.

Argumenta-se que a repristinação pode dar origem à revivescência de normas que por sua vez são também inconstitucionais ou ilegais²⁹.

No âmbito constitucional, várias são as vozes, como se verá, que admitem que o n.º 4 do artigo 282.º seja utilizado para obstar a tal efeito na circunstância de inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma repristinada. Também o CPTA de 2015, é bastante claro ao determinar que o renascimento do direito anterior encontra o seu limite na ilegalidade da norma repristinada. Esta limite, expressamente previsto, apresenta ou parece apresentar, atualmente, algumas dificuldades na sua aplicação que serão analisadas *infra*, mas, é apreensível, desde já, que crítica apontada não procede.

Costuma dizer-se que a repristinação não se articula bem ou não é compatível com inconstitucionalidades ou ilegalidade que não afetem a totalidade de um diploma, devido à dificuldade de compatibilização entre as novas normas e as constantes no diploma que foi parcialmente revogado³⁰.

Este é de facto um dos perigos da repristinação, mas se, de facto, existir uma incompatibilidade de regimes, então, entende-se que a norma repristinada não pode voltar a vigorar³¹. Por outro lado, como acrescenta Rui Medeiros³², nem sempre se

²⁸ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 653 e 654. O Autor entende que é pouco provável a verificação de alterações das condições sociais e económicas, principalmente no caso de países com Constituições recentes.

²⁹ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 655.

³⁰ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 654.

³¹ No mesmo sentido, RUI LANCEIRO, *O efeito...*, p. 11 e ss.

³² RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 654.

verificará uma incompatibilidade entre o novo regime jurídico e a norma repristinada, para além de que nem em todas as circunstâncias será necessário o efeito repristinatório operar, por a norma em questão ter sido, entretanto, revogada, ou por o legislador ter já intercedido de modo a facilitar a compatibilização dos regimes.

Por fim, argumenta-se que a atribuição de efeitos repristinatórios, associada à possibilidade de o Tribunal os poder moldar, equivale a dotá-lo de poderes legislativos positivos³³, colocando-se, assim, em causa a separação de poderes, princípio ordenador de qualquer sociedade democrática.

Embora a questão dos poderes legislativos positivos ou negativos seja analisada ao longo de trabalho quando a ocasião se propicia, pode, desde já, dizer-se que nem a CRP nem o CPTA admitem que o Tribunal determine que normas se repristinem, mas antes o contrário, isto é, que direito é que não renasce. Sendo pressuposto do conceito “poderes legislativos”, a criação e definição de forma direta da disciplina jurídica a aplicar a uma generalidade de situações, e percebendo-se que o que o Tribunal faz, no máximo, reconduz-se à determinação do direito anterior que não volta a vigorar, é possível concluir que as suas vestes são as de um legislador negativo³⁴, não obstante esta competência poder ter como consequência indireta a definição das normas que renascem.

C. Requisitos necessários para a verificação do efeito repristinatório

Ponto prévio:

Atendendo ao facto de a repristinação pressupor, no âmbito da teoria geral, três vontades, vários são os autores que consideram que no âmbito do direito constitucional não se assiste a uma verdadeira eficácia repristinatória devido à inexistência dessas três vontades ou normas³⁵. Não obstante, a nomenclatura dada ao efeito que se analisará no presente trabalho será “repristinação”.

³³ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 655.

³⁴ Assim, RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 655.

³⁵ Veja-se por exemplo ALEXANDRE DE SOUSA PINHEIRO, *Repristinação...*, p. 235; RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 4. O Autor explica que no direito constitucional existe uma figura que só por comodidade se designa repristinação, dado que o legislador não intervém para revogar ou repor em vigor normas, nem a declaração de ilegalidade expressa alguma *vontade legislativa*. ANTÓNIO NADAIS, *3.º Tema – Relatório*

Vimos anteriormente que, no âmbito da teoria geral do direito, a repristinação não só é a exceção como não é automática, sendo necessária uma intenção expressa do legislador para que esta se produza, ou uma intenção que, ainda que não expressa, nos permita entender que é esse o seu desejo.

No âmbito do Direito Constitucional, contudo, a solução é a oposta. A repristinação apresenta-se como um dos efeitos regra da declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma norma, apenas não existindo, diz-se, no caso de a inconstitucionalidade ou ilegalidade ser superveniente, de verificar-se algum obstáculo à sua produção, ou de o Tribunal Constitucional optar por limitar os efeitos da declaração, nos termos do artigo 282.º, n.º 4 da CRP. Para além disso, em Portugal optou-se por um efeito repristinatório que é também automático, querendo isto dizer que o Tribunal Constitucional não tem de declarar que tal efeito se produz³⁶, ao contrário do que acontece noutros sistemas jurídicos, como o Austríaco ou Alemão, no último dos quais, motivos relacionados com a segurança jurídica, são utilizados, quer pela doutrina quer pelo próprio Tribunal Constitucional, para justificar a competência deste último para determinar a existência ou inexistência de eficácia repristinatória³⁷.

Para que se assista ao renascimento do direito anterior, exige a doutrina³⁸, e a Constituição, os seguintes requisitos:

- I. A presença de uma inconstitucionalidade originária;
- II. A produção de efeitos revogatórios pela norma declarada inconstitucional;
- III. A não verificação de impedimentos ou limites ao efeito repristinatório.

São estes requisitos que, de seguida, se passam a analisar.

Final, in *Progresso do Direito, Jornadas sobre Justiça Constitucional em Portugal n.º 3 / 4, ano III, Dezembro de 1985, Europress Editora*, p. 138. Das palavras do Autor parece resultar a negação da consagração de uma verdadeira repristinação uma vez que a norma repristinada nunca deixou de vigorar e a inconstitucional nunca vigorou, juridicamente, nem produziu efeitos.

³⁶ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, p. 1016; RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p.23.

³⁷ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 665.

³⁸ Para uma boa súmula, veja-se RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p.6. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional, Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição*, Tomo VI, Coimbra Editora, 2001, p. 254 e ss; J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, p. 1017.

I. Inconstitucionalidades originárias

Se do n.º 1 do artigo 282.º da Constituição resulta a repristinação dos preceitos que a norma declarada originariamente inconstitucional haja revogado, surgindo aquela como uma consequência da eficácia *ex tunc* desta, a leitura conjugada do n.º 1 com o n.º 2 do artigo 282.º da CRP, leva alguns Autores³⁹ a excluir esse efeito quando se trate de “*inconstitucionalidade ou de ilegalidade por infração de norma constitucional ou legal posterior*”, isto é, inconstitucionalidade ou ilegalidade superveniente.

A Constituição dispõe, no n.º 2 do artigo 282.º, que no caso de inconstitucionalidade superveniente, “*a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor desta última*”, isto é, da norma constitucional ou legal posterior. Em termos lógicos tal esclarecimento seria desnecessário, pois, tal como elucida Jorge Miranda⁴⁰, a generalidade das normas contém dois efeitos, a saber: um efeito revogatório e um efeito dispositivo, sendo pelo primeiro que as normas anteriores são revogadas.

Acarretando a declaração de inconstitucionalidade de uma norma a destruição retroativa de todos e quaisquer efeitos por esta produzidos (eficácia *ex tunc*), quer os resultados do efeito dispositivo quer os resultados do efeito revogatório são eliminados. Se este último efeito é eliminado, a norma revogada pela norma agora declarada inconstitucional “renasce” e recomeça a vigorar desde o momento em que foi pretensamente revogada⁴¹.

Na inconstitucionalidade ou ilegalidade superveniente o mecanismo acabado de explicar não se verifica, pois nesta circunstância a norma não é inconstitucional ou ilegal desde o início da sua vigência, apenas adquirindo tal desvalor com o surgimento de uma norma de valor paramétrico superior de conteúdo incompatível. Assim, a produção de efeitos inválidos apenas se verifica a partir da entrada em vigor da norma

³⁹ Por exemplo, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional...*, Tomo VI, p. 255.

⁴⁰ JORGE MIRANDA, *O Tribunal Constitucional português, Valor e alcance das suas decisões*, 3.ª Tema, in *Progresso do Direito – Jornadas sobre Justiça Constitucional em Portugal n.º 3 / 4*, ano III, Dezembro de 1985, Europress Editora, p. 90; ou JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional...*, Tomo VI, p. 255 e ss; ver também RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 657 e 658, para quem este argumento é o decisivo para negar a repristinação em situação de inconstitucionalidade superveniente.

⁴¹ Tudo se passando como se nunca tivesse deixado de vigorar.

de valor paramétrico superior, não sendo o efeito revogatório da norma agora declarada inconstitucional ou ilegal afetado⁴².

Acresce que a norma de valor paramétrico superior, em princípio, só disporá para o futuro, pelo que, também por esta via, não afetará o efeito revogatório da norma supervenientemente inválida.

À impossibilidade lógica, acrescentam, alguns Autores, que da letra da lei é possível negar a existência de efeito repristinatório, pois, tratando o nº 2 do artigo 282.º da CRP de inconstitucionalidade superveniente, e não se prevendo aí o efeito repristinatório, este, no âmbito dessas inconstitucionalidades, não se produz⁴³.

Invocam-se, também, as críticas apontadas à repristinação em geral⁴⁴, como sejam a prejudicialidade para a segurança jurídica e igualdade, a desatualização ou desadequação e a historicidade, dizendo-se, quanto a esta última, que os trabalhos preparatórios também já não previam o efeito repristinatório como consequência da inconstitucionalidade superveniente⁴⁵.

Rui Lanceiro aduz um novo argumento para negar a repristinação nas inconstitucionalidades ou ilegalidades supervenientes fundado no seu entendimento de que a repristinação tem dois motivos justificadores: um primeiro, relativo ao funcionamento do sistema de fiscalização e eficácia da decisão do Tribunal Constitucional; e um segundo, relativo à necessidade de evitar lacunas no sistema normativo⁴⁶. Para o Autor, para que o direito anterior renasça, é necessária a verificação de ambos, o que não sucede na inconstitucionalidade ou ilegalidade superveniente, em que apenas está presente o primeiro dos fundamentos⁴⁷.

⁴² J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, p. 1013, explicando que “*aqui estabelece-se um regime misto ou intermédio entre a eficácia ex tunc absoluta e a eficácia ex nunc: (a) não se trata de efeitos absolutos ex tunc, porque a declaração de inconstitucionalidade não retroage ao momento da entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, mas sim ao do início da vigência do parâmetro normativo-constitucional posterior; (b) não se trata de efeitos ex nunc, porque a declaração não vale apenas pro futuro; retroage ao momento da entrada em vigor da norma constitucional superveniente*”. No mesmo sentido, CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional...*, Tomo II, p. 175.

⁴³ VITALINO CANAS, *A Introdução às Decisões de Provimento do Tribunal Constitucional (Conteúdo, Objecto, Efeitos)*, AAFDL, 2ª Edição, 1994, p. 159 e 160.

⁴⁴ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 656 e 657; CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional...*, Tomo II, p. 176 e 177.

⁴⁵ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 657.

⁴⁶ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 4.

⁴⁷ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 9.

Quem não aceita a repristinação no caso das inconstitucionalidades ou ilegalidades supervenientes, tem por resolver a questão de saber que direito aplicar a estes casos, já que, como dispõe o n.º 2, do artigo 282.º da CRP, a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade superveniente também gera a destruição retroativa dos efeitos produzidos desde a entrada em vigor da norma de valor paramétrico superior. A solução não poderá deixar de passar pelo recurso ao regime da integração de lacunas⁴⁸, suscetível de ser mais violador da igualdade e da segurança jurídica que a repristinação.

Se é também por esta última consequência que alguns autores admitem a repristinação⁴⁹ no caso de inconstitucionalidades supervenientes, a maioria defende tal possibilidade dizendo que, embora seja verdade que em termos lógicos não se pode falar de repristinação *propriu sensu*, dado que, como exposto *supra*, esta pressupõe a afetação do efeito revogatório da norma declarada inconstitucional ou ilegal, todas as críticas feitas, são passíveis de serem apontadas também à inconstitucionalidade originária. Assim, os argumentos utilizados para tornar improcedentes as objeções à repristinação nas inconstitucionalidades ou ilegalidades originárias, são passíveis de transposição para o âmbito da inconstitucionalidade ou ilegalidade superveniente⁵⁰.

Aos contra-argumentos utilizados acrescentam-se os seguintes:

Relativamente à segurança jurídica, Carlos Blanco de Moraes apenas recorda a necessidade de especial cuidado quanto à separação dos dois momentos passíveis de identificar nas inconstitucionalidades supervenientes: um momento de validade e um momento de invalidade da norma⁵¹.

O argumento literal também não procede uma vez que do texto constitucional não é possível decidir num ou noutro sentido. Equaciona-se a possibilidade de, sendo o n.º 2, do artigo 282.º da CRP, uma norma especial face ao respetivo n.º 1, a falta de menção ao efeito repristinatório no n.º 2, o pretende excluir, ou não, já que é admissível

⁴⁸ CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional...*, tomo II, p. 178.

⁴⁹ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*p. 7 e 8 (este Autor não admite a repristinação nas inconstitucionalidades supervenientes, mas não concorda com as críticas que são feitas para negar tal efeito); CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional...*, Tomo II, p. 176 e ss. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor jurídico do acto inconstitucional*, Lisboa, 1988, p. 189 e 190, nota de rodapé n.º 283; RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 656 e ss.

⁵⁰ Por exemplo, CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional...*, Tomo II, 2005, p. 187 e 188. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor jurídico...*, p. 189 e 190, nota de rodapé n.º 283; RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 657.

⁵¹ CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional...*, tomo II, p. 177.

entender que o n.º 1, do artigo 282.º da CRP, estabelece o feito repristinatório como um efeito-regra na declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral⁵², seja ela originária ou superveniente. Neste último sentido, Carlos Blanco de Moraes, defende que não obstante o n.º 2 do artigo 282.º tratar-se de uma norma especial face ao n.º 1, aquela apenas dispõe sobre a eficácia temporal da declaração de inconstitucionalidade superveniente, pelo que “*o mesmo preceito deve ser lido em conexão com o anterior, como consagrando implícita e analogicamente a repristinação, na medida em que a mesma faça sentido*”⁵³, o que se depreende do “*porém*” ínsito no início do n.º 2 do 282.º da CRP.

Marcelo Rebelo de Sousa⁵⁴ e Carlos Blanco de Moraes, são assim, da opinião que mesmo no caso de ilegalidade superveniente é possível assistir-se à repristinação a partir do momento em que aquela surgiu, se, diz o segundo Autor, não se repuser direito inconstitucional ou ilegal, não se afetar a segurança jurídica, a equidade ou interesse público de excecional relevo⁵⁵.

Numa posição intermédia, Rui Medeiros⁵⁶, distingue duas situações:

- i) uma primeira, em que a norma declarada supervenientemente inconstitucional revogou de forma expressa ou tácita, por integral regulação da matéria, a norma que agora se quer repristinar;
- ii) e uma segunda, que se caracteriza por uma revogação tácita por mera incompatibilidade.

Sendo o argumento lógico o determinante para o Autor negar a revivescência do direito anterior na inconstitucionalidade ou ilegalidade superveniente, Rui Medeiros não admite a repristinação na primeira situação, já que o efeito revogatório da norma declarada supervenientemente inconstitucional ou ilegal não foi afetado⁵⁷. Na segunda

⁵² RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 6 e 7. Também RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 657, O Autor entende que “*nada impede que se entenda que o n.º 2 [do artigo 282.º da Constituição] apenas se refira à eficácia retroactiva da decisão de inconstitucionalidade e não também ao efeito repristinatório*”.

⁵³ CARLOS DE BLANCO MORAIS, *Justiça Constitucional...*, Tomo II, p. 177.

⁵⁴ MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor jurídico...*, p. 189 e 190, nota de rodapé n.º 283.

⁵⁵ CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional...*, Tomo II, p. 177 e 178. Se a norma repristinada for inconstitucional ou ilegal, ou afetar a segurança jurídica, a equidade ou interesse público de especial relevo, entende o Autor que o Tribunal pode lançar mão do n.º 4 do artigo 282.º CRP.

⁵⁶ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 656 e ss.

⁵⁷ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 658 e 659. O Autor parece entender que neste caso se aplica a norma constante no Código Civil, que “a revogação de lei revogatória não importa ao renascimento da lei que

situação, o Autor admite o efeito repristinatório, uma vez que a revogação por incompatibilidade se caracteriza pela suspensão de eficácia da lei e pela reversibilidade dos seus efeitos, pelo que, com o desaparecimento da incompatibilidade, a norma (antes incompatível) retoma toda a sua capacidade reguladora⁵⁸.

Conclui-se este ponto dizendo que é unânime que a Constituição prevê a repristinação como consequência das inconstitucionalidades ou ilegalidades originárias, chegando Vitalino Canas⁵⁹ a considerar que a aplicação das normas que hajam sido revogadas pela norma entretanto declarada inconstitucional ou ilegal é um dever.

Já em relação à inconstitucionalidade superveniente, a doutrina diverge, admitindo uns autores a possibilidade de repristinação, negando-a outros.

II. A produção de efeitos revogatórios

O segundo requisito exigido pela doutrina consiste na produção de efeitos revogatórios pela norma declarada inconstitucional ou ilegal. Ou seja, só se poderá efetivamente falar de repristinação, caso a norma agora declarada inconstitucional tenha eliminado do ordenamento jurídico outras com a sua entrada em vigor⁶⁰. Assim, situações em que o efeito revogatório ainda não teve lugar, por exemplo, porque ainda não decorreu o prazo de *vacatio legis*⁶¹, ou nunca chegou a ocorrer, por exemplo porque a norma supostamente revogada pela norma declarada inconstitucional já não vigorava na ordem jurídica por qualquer motivo⁶², não podem reclamar um efeito repristinatório.

esta revogara”. Consequentemente, apenas admite a possibilidade de repristinação numa situação como a configurada se existir uma norma inequívoca que confira tais efeitos (p. 658).

⁵⁸RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 659 e 660. Discordando desta posição, RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 9.

⁵⁹VITALINO CANAS, *Algumas notas sobre o valor e alcance das decisões do Tribunal Constitucional*, 3.ª *Tema*, in *Progresso e Direito, Jornadas sobre Justiça Constitucional em Portugal n.º 3 / 4*, ano III, Dezembro de 1985, Europress Editora, p. 102.

⁶⁰RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 660.

⁶¹RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 13 e 14.

⁶²RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 14, 15 e 16. Entre os exemplos encontramos a caducidade da norma a repristinar, a revogação da norma a repristinar por outra uma norma que não a declarada inconstitucional, a inconstitucionalidade e inexistência jurídica da norma a repristinar. Como nota o Autor, “*a crítica, - muitas vezes dirigida ao efeito repristinatório – de que esta leva a repor em vigor normas caducas ou incongruentes com o ordenamento jurídico actual não pode proceder. Numa tal situação, pura e simplesmente não há lugar sequer a efeito repristinatório*” (p. 16).

Nos casos em que se identifique a produção efetiva de efeito revogatório, em princípio, não se colocarão quaisquer dúvidas ou questões quando seja inconstitucional todo um diploma, ou quando a norma revogatória é por si só inconstitucional. As dúvidas e divergências surgem quando se pondera a situação de um determinado diploma ser parcialmente inconstitucional⁶³, na qual se inserem as seguintes situações:

- i) Uma primeira situação, em que se enquadram, quer o caso de uma norma que contenha parte revogatória expressa independente da parte dispositiva, sendo a segunda declarada inconstitucional e a primeira não; quer o caso de revogação tácita por nova regulamentação global da matéria; e
- ii) Uma segunda situação, caracterizada por uma revogação tácita por incompatibilidade.

Quanto à primeira hipótese, Rui Medeiros entende que em princípio o efeito revogatório não se verifica, exatamente porque a validade da norma revogatória do diploma não foi afetada. Só não será assim se se verificar que a norma revogatória não é autónoma da norma declarada inconstitucional ou, mesmo o sendo, fica comprometida ou desequilibrada sem esta. Rui Medeiros, chama ainda a atenção que em caso de dúvida não há lugar a repristinação⁶⁴. Também no caso da revogação tácita por nova regulamentação global da matéria, e porque, em princípio, a revogação se retira globalmente de todas as novas disposições, o facto de uma ou algumas normas dispositivas serem inconstitucionais não determina a repristinação, exatamente por “o efeito revogatório não resulta[r] da “incompatibilidade específica””⁶⁵.

Rui Lanceiro discorda desta posição por entender que reduz, em muito, a possibilidade de produção de efeito repristinatório que o legislador constituinte parece ter concebido como regra. Segundo o Autor, seria contrário à vontade do legislador evitar a repristinação quando existe revogação tácita por regulamentação global da matéria ou norma revogatória expressa, mesmo que não seja abrangida pela declaração de inconstitucionalidade. Se a vontade do legislador era substituir globalmente o regime jurídico que incide sobre uma dada matéria e evitar, assim, a criação de vazios jurídicos,

⁶³ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 662.

⁶⁴ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 662.

⁶⁵ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 663.

não pode ser a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma ou poucas normas dessa nova regulamentação a modificar essa vontade e a determinar o surgimento de uma lacuna e de um regime incompleto, sendo este argumento especialmente válido, quando a norma a repristinar for compatível com a parte constitucional do novo regime⁶⁶.

Assim, ao contrário de Rui Medeiros, Rui Lanceiro admite a repristinação se existir uma inconstitucionalidade na parte dispositiva, mas não na parte revogatória da norma, no caso de: (i) ser possível estabelecer uma relação de substituição entre a norma repristinada e a norma inconstitucional; e de (ii) a norma repristinada ser compatível com o novo regime⁶⁷.

Quanto à segunda situação, de revogação tácita por incompatibilidade, ambos os Autores estão de acordo relativamente à possibilidade de produção de efeitos repristinatórios.

Rui Medeiros justifica a sua posição com o argumento de que ao contrário do que acontece na situação anterior, aqui, não é possível, ou é quase impossível, identificar uma norma revogatória, seja ela expressa ou implícita. Neste âmbito, “*o efeito revogatório existe se e na medida em que a norma dispositiva anterior seja incompatível com a nova. Logo, caindo a nova norma, desaparece a incompatibilidade e o efeito revogatório*”⁶⁸, retomando a norma antiga a sua vigência.

Rui Lanceiro, à semelhança do que defende para a primeira situação, exige para a produção de efeitos repristinatórios neste caso a verificação dos seguintes requisitos: “*i) que a norma tenha sido efetivamente revogada por ser incompatível com a norma (agora) inconstitucional; e ii) que o efeito revogatório tenha sido produzido unicamente pela norma inconstitucional*”⁶⁹.

III. A não verificação de exceções ou limites ao efeito repristinatório

⁶⁶ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 11, 12 e 13.

⁶⁷ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 12.

⁶⁸ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 664.

⁶⁹ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*p. 13.

Se nos pontos anteriores se discutiu a necessidade de certos pressupostos se verificarem para o efeito repristinatório operar, no presente ponto, discutem-se as situações ou condições que não podem presentes para que o efeito repristinatório se possa produzir, habitualmente designadas de exceções a este efeito.

Para Rui Lanceiro⁷⁰, as exceções invocadas quanto ao efeito repristinatório, a saber, as leis-medida, as leis de vigência pré-definida, (leis orçamentais, grandes opções dos planos e limites máximos dos avales a conceder anualmente), as leis caducas ou esgotadas do seu objeto (tais como as leis de autorização legislativa) e as leis circunstanciais (amnistias e leis relativas a operações creditícias⁷¹), não se tratam de exceções, mas antes limites ao efeito repristinatório. De facto, todos os casos elencados constituem situações em que a as normas a repristinar, em princípio, já deixaram de vigorar por terem esgotado todos os seus efeitos (quer por terem caducado, quer por o efeito revogatório da norma declarada inconstitucional ou ilegal não se ter, na prática, manifestado)⁷².

Rui Lanceiro não deixa também de chamar à atenção para o facto de que mesmo para as situações elencadas, se pode justificar a produção de efeitos repristinatórios, se a norma que se pretende fazer renascer ainda vigorar na ordem jurídica⁷³, dando, como exemplo, a possibilidade da lei de orçamento ter sido substituída por uma lei retificativa que, no mesmo ano orçamental, é declarada ilegal⁷⁴.

⁷⁰ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 16 e ss.

⁷¹ Segue-se a lista que consta em CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional...*, Tomo II, p. 174 e 175. Também JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional...*, Tomo VI, p. 256, apresenta uma lista de situações, bastante semelhante, em que entende que o efeito repristinatório não se produz.

⁷² RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito ...*, p. 17 a 19. Como se vê, nestas situações nem sequer se verificam os requisitos já analisados.

⁷³ Para mais desenvolvimentos RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito ...*, p. 17 a 19.

⁷⁴ CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional...*, Tomo II, p. 174, admite a repristinação da Lei do Orçamento do Estado do ano transato, caso a Lei do Orçamento do Estado do ano presente seja declarada inconstitucional, por razões de segurança jurídica e de interesse público e por aplicação (análoga) do artigo 41.º da Lei de Enquadramento Orçamental (na versão da Lei n.º 48/2004, de 24 de Agosto). Este efeito repristinatório não seria automático, teria antes de ser determinado pelo Tribunal Constitucional.

D. Competência para a determinação da norma a repristinar

Neste momento sabe-se já que o efeito repristinatório é automático, verificando-se independentemente de qualquer menção na decisão de inconstitucionalidade ou ilegalidade, na condição de os requisitos acima descritos estarem preenchidos.

A determinação da norma a repristinar caberá ao intérprete-aplicador do direito e ao tribunal que tenha de decidir um litígio ao qual se aplique a norma entretendo declarada inconstitucional ou ilegal.

O Tribunal Constitucional, não sendo competente para determinar o efeito repristinatório ou que normas renascem, pode repetir as palavras da lei e confirmar que aquele se produz⁷⁵. Do mesmo modo, nada parece impedir que o Tribunal Constitucional identifique que norma ou normas julga deverem renascer, embora tais *“considerações tecidas pelo Tribunal Constitucional a este propósito te[nham] sempre um valor equivalente ao de uma decisão interpretativa e não o efeito vinculativo de uma decisão de restrição de efeitos”*⁷⁶.

Não obstante, o Tribunal Constitucional ao ter na sua mão os poderes conferidos pelos n.º 3 e 4, do artigo 282.º da CRP, na prática, pode acabar por ser ele a determinar qual a norma que renasce, diretamente, no caso do n.º 3 do artigo 282.º, por ter de identificar qual a norma anterior que é mais favorável ao arguido, ou indiretamente, no caso do n.º 4, por exemplo, por apenas existirem duas normas potencialmente repristináveis e o Tribunal afastar uma delas de forma vinculativa⁷⁷.

⁷⁵ Não referindo competência, mas afirmando que não é necessário o Tribunal Constitucional empreender em tais tarefas, J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, p. 1016. RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 666, que afirma que determinar qual o direito a repristinar se reconduz a um *plano puramente hermenêutico*, não tendo o Tribunal Constitucional...*neste domínio uma competência qualificada, não podendo vedar ao Tribunal a quo outras possibilidades hermenêuticas que considere mais correctas*. Citando Gomes Canotilho, chama a atenção para o facto de que, a permitir-se esse poder, o Tribunal Constitucional passaria de um tribunal com funções específicas, competente para julgar recursos restritos à questão da inconstitucionalidade, a uma superinstância, decisivamente influente na solução das questões submetidas à apreciação dos tribunais civis e administrativos.

⁷⁶ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 24.

⁷⁷ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito ...*, p. 24. Neste sentido também RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 666.

E. O afastamento do efeito repristinatório e apreciação da constitucionalidade da(s) norma(s) a repristinar

Se o Tribunal Constitucional não tem competência para determinar que normas ressurgem na ordem jurídica, será que tem o poder contrário, isto é, será que lhe é possível afastar normas que têm a pretensão de voltar a vigorar na ordem jurídica.

A Constituição parece responder diretamente a essa questão, ao dispor no n.º 4 do artigo 282.º, que “*quando a segurança jurídica, razões de equidade ou de interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto nos n.ºs 1 e 2*”, tendo, por isso, o Tribunal competência para, quando verificadas as condições aí descritas, limitar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

A doutrina não tem dificuldades em admitir que a restrição de efeitos permitida pelo n.º 4, do artigo 282.º, abrange também o efeito repristinatório, ressalvando, no entanto, Rui Lanceiro⁷⁸ que a Constituição consagra um “*princípio de preferência pela repristinação, quando os seus requisitos se encontrem preenchidos*”, pelo que a restrição deste efeito, tal como os demais, tem de ser feita de forma excecional e na medida do necessário.

A controvérsia quanto à limitação do efeito repristinatório surge quando se discute a possibilidade do Tribunal Constitucional recorrer ao n.º 4, artigo 282.º da CRP, para declarar inconstitucional ou ilegal, de forma vinculativa, a norma a repristinar.

i. Apreciação da constitucionalidade da norma a repristinar

A discussão que se irá explicitar de seguida terá especial relevo no desenvolvimento do tema da presente tese e pode desde já dizer-se que o debate gira em torno do princípio do pedido.

Em termos teóricos, são pelo menos três as posições possíveis de adotar:

⁷⁸ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito ...*, p. 27.

1. uma primeira, que negue a possibilidade de se afastar a norma reprimada com fundamento na inconstitucionalidade ou ilegalidade;
2. uma segunda, que embora não admita a possibilidade do Tribunal declarar, com força obrigatória geral a inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma a reprimada, permita que o Tribunal afaste a reprimada com esse fundamento;
3. uma terceira, que confira ao Tribunal poderes para afastar e declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma a reprimada.

Vejamos que posição adotam vários Autores que se pronunciaram sobre o tema.

Sufragando a primeira posição, Rui Medeiros, entende que recorrer ao n.º 4 do artigo 282.º para afastar norma reprimada com fundamento na sua inconstitucionalidade ou ilegalidade constitui já violação do princípio do pedido, e nessa medida não admite essa via para obstar ao renascimento do direito anterior⁷⁹. Não permitindo, conseqüentemente, a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma reprimada, também não se preocupa com a possibilidade de uma norma inconstitucional ou ilegal ressurgir no ordenamento jurídico, por entender que os tribunais, e também as autoridades administrativas, estão proibidos de aplicar normas inconstitucionais, valendo para esta situação todos os mecanismos de justiça constitucional⁸⁰.

Miguel Galvão Teles⁸¹, entende que “*a eficácia reprimatória estará condicionada à constitucionalidade da norma anterior*”, porque a determinação da Constituição no sentido de a declaração de inconstitucionalidade gerar o renascimento do direito anterior, não pode ser entendida à letra, nomeadamente no sentido de admitir a reprimada de uma norma inconstitucional.

Luís Nunes de Almeida é do entendimento que o Tribunal Constitucional tem de avaliar a constitucionalidade ou legalidade das normas a reprimada, sendo-lhe atribuída tal legitimidade pelo n.º 4, do artigo 282.º da CRP, que abrange a restrição, quer dos efeitos temporais, quer do efeito reprimatório. Para o Autor, o Tribunal

⁷⁹ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 271 e 272.

⁸⁰ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p.271, para além de que o requerente do pedido de declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade pode formular um pedido que abranja a apreciação da constitucionalidade das normas a reprimada.

⁸¹ MIGUEL GALVÃO TELES, 3.º - *Tema, Debate*, in *Progresso e Direito, Jornadas sobre Justiça Constitucional em Portugal* n.º 3 / 4, ano III, Dezembro de 1985, Europress Editora, p. 121.

Constitucional, através do n.º 4, do artigo 282.º, por motivos de interesse público de especial relevo, pois “*é evidente que a expurgação do ordenamento jurídico de normas assume no nosso Direito Constitucional um interesse público de excepcional relevo*”⁸², tem competência para evitar a repristinação sem ter de declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma repristinada, respeitando-se, deste modo, o princípio do pedido⁸³.

No mesmo sentido, Rui Lancelero, concordando que *a constitucionalidade das leis é um interesse público de especial relevo*⁸⁴, defende a possibilidade, e mesmo o dever⁸⁵, do Tribunal recorrer ao n.º 4, do artigo 282.º da CRP, para afastar a norma repristinada com fundamento na sua inconstitucionalidade ou ilegalidade. O autor não admite que se possa declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade da norma repristinada, uma vez que “*por força do princípio do pedido, expresso no artigo 51.º, n.º 5, da LTC*”, o Tribunal Constitucional está impedido de apreciar “*oficiosamente a validade das normas não impugnadas no pedido*”⁸⁶, não lhe parecendo possível também, tal solução, pelo recurso a um pedido implícito, uma vez que a fiscalização sucessiva de normas depende que se identifique claramente qual a norma cuja constitucionalidade se quer ver apreciada. Rui Lancelero, recorda, por fim, que a utilização do n.º 4 do artigo 282.º da CRP para afastar o efeito repristinatório tem consequências diferentes das da eventual declaração de inconstitucionalidade dessa norma, pois, enquanto que a primeira via, apesar de afastar a repristinação do direito anterior, não elimina os efeitos por este produzidos e permite que o legislador reponha a norma em vigor, a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma a

⁸² LUÍS NUNES DE ALMEIDA, *3.º Tema - Debate*, in *Progresso e Direito*, Jornadas sobre Justiça Constitucional em Portugal n.º 3 / 4, ano III, Dezembro de 1985, Europress Editora, p. 118.

⁸³ LUÍS NUNES DE ALMEIDA, *3.º Tema - Debate*, in *Progresso do Direito...*, p. 117 e 118. No mesmo sentido, J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, p. 1017, para quem a declaração de inconstitucionalidade das normas repristinadas é mais duvidoso por violar o princípio do pedido. Também ANTÓNIO NADAIS, *3.º Tema, Relatório Final*, in *Progresso do Direito...*, p. 138, afirma que declaração de inconstitucionalidade da norma a repristinar é uma violação do princípio do pedido que não se pode permitir. Nas palavras do Autor, a declaração de inconstitucionalidade da norma a repristinar não é possível uma vez que “*se o Tribunal Constitucional não tem competência para por sua própria iniciativa declarar a inconstitucionalidade de uma determinada norma jurídica, não faz sentido que essa competência ou legitimidade lhe seja conferida a propósito da declaração de inconstitucionalidade de uma norma nula que revogou essa mesma norma*”.

⁸⁴ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 31.

⁸⁵ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 21, 22 e 33, quando se debruça sobre a existência de um dever do Tribunal Constitucional averiguar os efeitos da sua decisão de inconstitucionalidade, Rui Lancelero conclui pela “*existência de um dever do Tribunal Constitucional de averiguar qual a repercussão desses mesmos efeitos, nomeadamente do seu efeito repristinatório*” (p. 21).

⁸⁶ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 31.

repristinar, determina a destruição de todos os efeitos por si produzidos, incluindo o revogatório⁸⁷, e a impossibilidade do legislador a repor em vigor ou emitir uma norma com conteúdo idêntico.

Defendendo a terceira posição, Jorge Miranda, é da opinião que o Tribunal Constitucional não só pode afastar a norma repristinada com fundamento na sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, como pode também declarar, com força obrigatória geral, a sua inconstitucionalidade ou ilegalidade⁸⁸. Para o Autor, não é congruente que se permita o afastamento da norma repristinada pelos os motivos elencados no n.º 4, do artigo 282.º da CRP, e não também pelo princípio da constitucionalidade. Aliás, a teoria dos pedidos implícitos deporia em favor do que é por si defendido, na medida em que o pedido de fiscalização de inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma norma abrange, implicitamente, também a norma que esta haja revogado⁸⁹.

O Tribunal Constitucional teve já oportunidade de, brevemente, se pronunciar sobre o assunto, no acórdão n.º 452/95⁹⁰. No caso em análise, o Autor do pedido solicitou que o Tribunal Constitucional avaliasse e declarasse a inconstitucionalidade da norma repristinada, se fosse caso disso. O Tribunal considerou-se competente para avaliar e declarar inconstitucional ou ilegal a norma repristinada, se viesse a verificar-se ser esse o caso, na medida em que o pedido efetuado pelo Autor obstava a que se levantasse qualquer obstáculo processual ou se desrespeitasse o princípio do pedido, ao qual o TC está vinculado nos termos dos números 1 e 5, do artigo 51.º da Lei do Tribunal Constitucional⁹¹.

Como se vê, a admissibilidade ou não da apreciação da inconstitucionalidade ou ilegalidade do direito anterior, decorre da posição que se tome consoante à eventual violação do princípio do pedido que aquela ação possa conter, defendendo uns autores que tal apreciação não viola, ainda, o referido princípio, outros que já viola, mas que

⁸⁷ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 33.

⁸⁸ JORGE MIRANDA, 3.º Tema - Debate, in *Progresso e Direito*, Jornadas sobre Justiça Constitucional em Portugal n.º 3 / 4, ano III, Dezembro de 1985, Europress Editora, p. 124 e 125.

⁸⁹ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional...*, Tomo VI, p. 256 a 258.

⁹⁰ Processo n.º 417/91, em que foi relator o Conselheiro Alves Correia, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950452.html>

⁹¹ Utilizando um argumento *a contratio sensu*, poder-se-á entender que o Tribunal Constitucional, na falta de um pedido do Autor para apreciação e eventual declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma repristinada, considerar-se-ia incompetente para efeito. Contudo, é-se da opinião que tal tipo de argumentação não pode, neste contexto, ser utilizado.

mesmo assim, razões como o princípio da constitucionalidade e interesses públicos de excecional relevo se impõem e justificam a atribuição de competência ao Tribunal Constitucional para afastar norma repristinada inconstitucional ou ilegal. Rui Medeiros, numa posição praticamente isolada, nega quer a declaração quer o afastamento da norma repristinada com fundamento na sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

F. Modalidades da limitação do efeito repristinatório

Como último ponto, cabe referir a análise feita por Rui Lanceiro sobre as várias modalidades que a limitação ao efeito repristinatório pode revestir, sendo elas as seguintes:

1. O afastamento total do efeito repristinatório;
2. O afastamento parcial do efeito repristinatório em razão:
 - a. do tempo;
 - b. das normas repristinadas;
 - c. do âmbito de aplicação da norma repristinada.

Quanto à primeira situação, e como o nome indica, o efeito repristinatório não se produz de todo, o que apenas deve suceder em última *ratio* e por razões devidamente fundamentadas, atendendo ao princípio da preferência pela repristinação consagrado pela Constituição⁹².

Relativamente ao afastamento parcial da repristinação, existem várias modalidades possíveis. Começando pela possibilidade de limitação temporal, Rui Lanceiro concebe várias hipóteses.

Numa primeira hipótese, o Tribunal determina que os efeitos da inconstitucionalidade, incluindo o repristinatório, só se produzirão a partir do momento da declaração da inconstitucionalidade. Esta situação não levanta grandes questões⁹³, sendo talvez a mais comum e a que é, normalmente, determinada por motivos de segurança jurídica.

⁹² RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 34 e 35.

⁹³ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 35 e 36.

Numa segunda hipótese, o Tribunal determina que o efeito repristinatório apenas se produzirá a partir da declaração de inconstitucionalidade, mas os demais efeitos desde o momento em que surgiu a inconstitucionalidade. Não levantando, também, esta hipótese, muitas questões, cria uma lacuna entre o momento do surgimento da inconstitucionalidade e o momento da declaração da inconstitucionalidade que terá de ser preenchida. Este tipo de limitação do efeito repristinatório “*pode ser motivada por ser importante tomar em consideração determinado ponto temporal diferente da entrada em vigor da norma inconstitucional ou da publicação da declaração de inconstitucionalidade, por diversas situações*”⁹⁴.

Numa terceira hipótese, surge a situação em que o Tribunal Constitucional determina não só o início da produção do efeito repristinatório, mas também o seu fim. O Autor, reconhecendo que esta hipótese, sendo um pouco menos consensual, especialmente quando o fim está previsto para um momento posterior à publicação da declaração de inconstitucionalidade, existindo a possibilidade de se dizer que o juiz se está a intrometer em competências legislativas ou a violar o artigo 112.º, n.º 5 da CRP⁹⁵, não deixa de a admitir, afirmando que poderá até funcionar como uma motivação extra para o legislador atuar rapidamente e criar uma solução mais adequada⁹⁶. Para Rui Lanceiro, os perigos apontados não procedem, uma vez que esta situação, para além de cair na previsão do n.º 4, do artigo 282.º, por constituir uma forma de limitar o efeito repristinatório, também não se reconduz ao exercício de uma competência legislativa, já que “*o Tribunal não actua como Autor da norma*” e a sua opção “*se baseia em critérios estritos de constitucionalidade e juridicidade e não de adequação política ou social da norma em questão*”⁹⁷.

Por fim, numa quarta hipótese, o Autor equaciona a possibilidade do Tribunal Constitucional determinar que o renascimento do direito anterior apenas ocorrerá num momento posterior à data da declaração da inconstitucionalidade ou ilegalidade. Rui Lanceiro, que aceita esta hipótese por ela se reconduzir à limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, não deixa, também, de admitir que é solução controversa. O Autor entende que o juiz pode ser motivado a tomar uma decisão neste sentido quando julgue que o legislador vai emitir novas disposições sobre a matéria

⁹⁴ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 35 e 36.

⁹⁵ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 37 e 38.

⁹⁶ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 38.

⁹⁷ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 38 e 39.

assim que a inconstitucionalidade for declarada, e na condição de uma lacuna temporária não apresentar gravidade⁹⁸. O facto de se adiar o efeito repristinatório para um momento posterior à declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade funciona como uma precaução para o caso do raciocínio acabado de descrever falhar.

As duas últimas modalidades de afastamento parcial do efeito repristinatório reconduzem-se ao afastamento em razão da norma em causa, consubstanciando-se quer no afastamento de algumas normas do diploma ou alguns segmentos normativos da(s) norma(s) a repristinar⁹⁹; quer no afastamento em razão do âmbito de aplicação da norma a repristinar, pela manipulação deste¹⁰⁰.

G. A repristinação no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade

No âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade, o Tribunal Constitucional é chamado a apreciar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma norma ou da interpretação que dela é feita, numa das seguintes situações: *i*) quando um tribunal se recuse a aplicar uma norma com fundamento na sua inconstitucionalidade ou ilegalidade; *ii*) quando um tribunal aplique norma cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade tenha sido suscitada durante o processo; ou *iii*) quando um tribunal aplique norma que tenha sido previamente julgada inconstitucional pelo tribunal constitucional (artigo 280.º da CRP).

No direito Constitucional português não vigora o sistema de recurso de amparo, pois a decisão que for proferida pelo Tribunal Constitucional não substitui a que foi emitida pelo tribunal da causa, antes define que norma não pode por este ser usada ou de que forma é que a norma aplicada não pode ser interpretada.

A Constituição não previu quais os efeitos da decisão de inconstitucionalidade ou ilegalidade no decurso de um processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, apesar de ser unânime que esta decisão vale apenas no processo em

⁹⁸ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 36 e 37.

⁹⁹ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 39.

¹⁰⁰ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 40.

que a inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma foi suscitada¹⁰¹, determinando a desaplicação ou a possibilidade de aplicação da norma nesse processo¹⁰².

Embora o efeito repristinatório apenas esteja previsto para a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade ou ilegalidade, alguns Autores têm vindo a admitir este efeito também como consequência da declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade no seio de um processo de fiscalização concreta.

Vitalino Canas entende que, no caso da desaplicação de uma norma julgada inconstitucional ou ilegal pelo Tribunal Constitucional, no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade, o tribunal de onde os autos provieram deve aplicar as normas revogadas pela norma declarada inconstitucional, caso se trate de uma situação de inconstitucionalidade originária, “*seja por aplicação analógica do artigo 282.º, n.º 1, seja pela operatividade de um princípio de adequação funcional*”¹⁰³, evitando-se, desse modo, o surgimento de vazios jurídicos. Embora não fundamentando ou desenvolvendo, o Autor admite, também, que o Tribunal Constitucional afaste o efeito repristinatório se a norma se mostrar inconveniente ou inconstitucional¹⁰⁴.

Numa posição ligeiramente diferente, Tiago Félix da Costa admite, também, a possibilidade de, na sequência de uma declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade pelo Tribunal Constitucional com efeitos circunscritos ao caso concreto, surgir uma situação que reclame o efeito repristinatório. No entanto, considera que no âmbito da fiscalização concreta, a repristinação, não constitui um efeito da decisão de inconstitucionalidade (quando muito um efeito indireto), sendo antes uma questão a

¹⁰¹ Isto não exclui a obrigatoriedade que existe para o Ministério Público de suscitar a questão da inconstitucionalidade junto do Tribunal Constitucional, se algum Tribunal vier a aplicar norma já declarada inconstitucional ou ilegal pelo TC, nos termos do n.º 5 do artigo 280.º da CRP.

¹⁰² Por exemplo, VITALINO CANAS, *Algumas notas sobre...*, 3.º Tema, in *Progresso e Direito...*, p. 94 e 95.

¹⁰³ VITALINO CANAS, *Algumas notas sobre...*, 3.º Tema, in *Progresso e Direito...*, p. 96 e 97. No mesmo sentido, RUI MEDEIROS, *A decisão...*, p. 655 e 656, na medida em que sendo a norma originariamente inconstitucional, nenhum dos seus efeitos jurídicos se produzirá, e desde que se verifiquem os pressupostos para que o efeito repristinatório possa ter lugar. Também CARLOS BLANCO DE MORAIS, *A Justiça Constitucional...*, Tomo II, p. 849 e ss, se pronuncia no sentido da admissão da repristinação no âmbito da fiscalização concreta por analogia com o artigo 282.º, n.º 1 da CRP, limitada, é certo, ao litígio em discussão. Nas suas motivações encontra-se argumentos ligados à segurança jurídica, à igualdade e à necessidade de evitar vazios jurídicos. A sua posição difere da de Vitalino Canas, na medida em que entende que é ao tribunal *a quo* que compete evitar o efeito repristinatório. O Autor cita, ainda, dois Acórdãos em que o Tribunal Constitucional não vê motivos para não se aplicar, também, a repristinação na fiscalização concreta (Ac. n.º 490/89 e Ac. n.º 88/2003).

¹⁰⁴ VITALINO CANAS, *Algumas notas sobre ...*, 3.º Tema, in *Progresso e Direito...*, p. 100.

resolver pelo tribunal recorrido¹⁰⁵. A sua posição fundamenta-se nas próprias características da decisão de inconstitucionalidade na fiscalização concreta, isto é, no facto de a decisão apenas valer no e para o processo em que é proferida, não acarretando a eliminação da norma do ordenamento jurídico¹⁰⁶, e de ser o tribunal recorrido o responsável para a emissão de uma decisão no processo em que a (in)constitucionalidade da norma em questão foi levantada. Deste modo, será o tribunal da causa a decidir se recorre à repristinação das normas revogadas, aos mecanismos de integração de lacunas, ou à criação de direito¹⁰⁷. A única exceção a esta posição, que se consubstancia na possibilidade de ser o próprio Tribunal Constitucional a pronunciar-se sobre o efeito repristinatório, ocorrerá, diz o Autor, se a apreciação da inconstitucionalidade ou da ilegalidade da norma a repristinar tiver sido suscitada durante o processo¹⁰⁸.

A apoiar a sua posição, entende o Autor, dispõem os artigos 203.º e 280.º n.º 6 da CRP, garantindo o primeiro a independência do tribunal recorrido e limitando, o segundo, o objeto da decisão do Tribunal Constitucional à questão da constitucionalidade ou legalidade¹⁰⁹.

Do exposto decorre, que é ao tribunal recorrido que, por regra, caberá decidir pela repristinação da norma. Caso decida pela repristinação, quando existam dúvidas sobre a sua constitucionalidade ou legalidade, ou caso se recuse a repristinação com esse fundamento, nada parece impedir que se lance novamente mão de um recurso para a fiscalização concreta de constitucionalidade, desta vez da norma a repristinar¹¹⁰.

Após a análise do efeito repristinatório no seio do Direito Constitucional, que será especialmente útil para análise do regime hoje previsto no Código de Processo dos Tribunais Administrativos e Fiscais, é tempo de examinar as situações às quais o

¹⁰⁵ TIAGO FÉLIX DA COSTA, *A Repristinação de normas de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade*, in *O Direito*, ano 140-º, 2008, II, p. 445, 446 e 449.

¹⁰⁶ *Idem*, p. 446.

¹⁰⁷ *Idem*, p. 447.

¹⁰⁸ *Idem*, p. 451. Esta posição decorre do facto dos motivos geralmente invocados para que, no âmbito da fiscalização abstrata, se admita a manipulação do efeito repristinatório pelo Tribunal Constitucional, não serem neste âmbito aplicáveis, nomeadamente, por o princípio do pedido ser mais rígido no âmbito da fiscalização concreta.

¹⁰⁹ *Idem*, p. 448.

¹¹⁰ *Idem*, p. 452.

legislador atribui esse efeito no âmbito do Direito Administrativo substantivo, previsto no Código de Procedimento Administrativo, antes de se passar à explicitação do regime da repristinação no âmbito do contencioso administrativo.

Capítulo II – A repristinação no âmbito do Direito Administrativo

H. Regime da repristinação no âmbito o Direito Administrativo geral

A análise que se seguirá terá como instrumentos de trabalho o Código de Procedimento Administrativo (CPA), na versão de 1991 e na, mais recente, de 2015, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro.

O CPA de 2015 prevê a possibilidade do efeito repristinatório, tanto no âmbito dos atos, como no das normas administrativas, desenvolvendo e inovando a disciplina jurídica relativa a esse efeito nas duas formas de atuação administrativa, mas especialmente na segunda.

a) Regime da revogação e da repristinação de atos no CPA de 1991

A repristinação de atos administrativos, embora seja uma matéria com bastante relevância, não terá grandes consequências relativamente ao tema da presente tese, pelo que apenas será feita uma breve explicação do respetivo regime jurídico.

A possibilidade de repristinação de atos administrativos surge regulada pela primeira vez, no âmbito administrativo geral, no artigo 146.º do CPA de 1991, como consequência da revogação de um ato revogatório.

O artigo 146.º do CPA previa a não produção de efeitos repristinatórios, a menos que houvesse uma vontade expressa, da lei ou da Administração, solução que, literalmente, se aplicava quer à revogação-abrogação (ou à revogação de atos válidos), quer à revogação-anulação (ou à revogação de atos inválidos). Diga-se, também, que a aplicação de tal solução à revogação de atos válidos, era a que decorria, logicamente, de lhe ser atribuída eficácia revogatória *ex nunc*, salvo disposição em contrário pelo autor do ato, nos termos dos n.ºs 1 e 3, do artigo 145.º do CPA.

A solução prevista no CPA 1991 diferia, portanto, da solução adotada no Código Civil, na medida em que este último não exige uma vontade expressa, antes uma vontade por parte do legislador, seja ela expressa ou tácita, apesar de serem coincidentes

quanto à eventualidade da repristinação, e diferia da Constituição, embora esta trate de normas e não de atos, na medida em que os atos inválidos não determinavam, automaticamente, a reposição em vigor do ato que o ato inválido tinha vindo substituir.

Diogo Freitas do Amaral concordando com a solução legal e entendendo que por regra não se deve produzir efeito repristinatório¹¹¹, distingue consoante o ato seja válido ou inválido, vinculado (ou maioritariamente vinculado) ou discricionário. Diz o Autor que se um ato for vinculado e legal, e um segundo o revogar, a revogação do segundo ato, determina a produção de efeito repristinatório por o segundo ser um ato ilegal e o primeiro um ato devido. Se o primeiro ato for ilegal e um segundo o revogar, a revogação do segundo não pode ter como consequência a produção de efeitos repristinatórios, tanto por o primeiro como o terceiro ato serem ilegais. Por outro lado, se o ato for discricionário, então a solução a seguir, entende o Autor, está de acordo com a prevista na lei¹¹²: a vontade do Autor do ato é que determinará ou não a atribuição de efeito repristinatório.

Robin de Andrade, em estudo de 1985, e, portanto, anterior à publicação do CPA 1991, analisou revogabilidade dos atos e as suas consequências para diferentes tipos de situações, parecendo concluir que apenas para atos em que a revogação opera retroativamente, o que acontece especialmente perante atos ilegais, é que se pode admitir a produção de efeito repristinatório¹¹³, solução que parece ir ao encontro da defendida por Freitas do Amaral e a que, como se verá já de seguida, está hoje explanada no CPA de 2015.

b) Regime da revogação e da repristinação de atos no CPA de 2015

Ao contrário do CPA de 1991, o legislador do CPA de 2015, no artigo 165.º, distinguiu e passou a prever a figura da revogação, apenas para os atos administrativos que façam cessar um ato anterior por motivos de mérito, conveniência ou oportunidade,

¹¹¹ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, ALMEDINA, 2013, 2ª Edição, p. 506 e 507.

¹¹² DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 507 e 508.

¹¹³ JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *A Revogação dos Actos Administrativos*, Coimbra Editora, 1985, 2ª edição, p. 376. O Autor não deixa de referir que a repristinação opera retroativamente, como se o primeiro regime jurídico nunca tivesse cessado de vigorar (p. 377).

e a figura da anulação administrativa, para os atos administrativos que eliminem outros da ordem jurídica por motivos de invalidade¹¹⁴.

A possibilidade de efeitos repristinatórios, quer para a revogação, quer para a anulação de atos, vem agora prevista no artigo 171.º do CPA, que estabelece não só soluções diferentes como soluções que são exatamente o oposto um do outro.

Enquanto que na revogação, a regra é que os seus efeitos apenas se produzem com eficácia *ex nunc*, não sendo, por regra, possível nem a retroatividade nem a repristinação¹¹⁵, já na anulação de atos administrativos, por regra, produzem-se efeitos retroativos¹¹⁶, e efeitos repristinatórios¹¹⁷, a menos que a lei ou o ato de revogação disponham, de forma expressa, em sentido contrário.

¹¹⁴ Apesar da alteração de nome ou divisão da figura da revogação administrativa em duas subfiguras, a verdade é que a agora designada “revogação” se reconduz ao que antes a doutrina designava por revogação abrogação ou revogação propriamente dita. Já a anulação administrativa reconduz-se ao que a doutrina designava de revogação anulatória. Algumas vozes criticam certos aspetos da mudança, essencialmente porque a divisão deveria, ou poderia, ter sido feita entre revogação de atos válidos e atos inválidos e não entre revogação por mérito ou revogação por invalidade - ver, por exemplo, CARLA AMADO GOMES, *A revogação do acto administrativo: uma pequena mudança*, in *Comentários ao novo Código de Procedimento Administrativo, 2015 AAFDL -*, enquanto outras, parecem louvar tal mudança, essencialmente porque o legislador previu soluções específicas e mais adequadas a cada tipo de revogação - por exemplo MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O novo regime do código do Procedimento Administrativo*, ALMEDINA, 2015, 2ª Edição, página 313 e 314; e JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *O regime da revogação e da anulação administrativa no projeto do novo Código de Procedimento Administrativo*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, p. 71, onde o Autor manifesta a sua concordância total com a nova terminologia, que espelha bem a diferença dos dois tipos de revogação.

¹¹⁵ Apenas será admissível atribuir eficácia *ex tunc* à revogação caso “*seja favorável aos interessados ou quando estes concordem expressamente com a retroatividade e não estejam em causa direitos ou interesses indisponíveis*”, nos termos do n.º 1 do artigo 171.º do CPA. A atribuição de efeitos repristinatório está também dependente da determinação expressa, nesse sentido, do ato ou lei de revogação, nos termos do n.º 2 do artigo 171.º do CPA.

¹¹⁶ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, p. 315 e 316. A produção de efeitos para o futuro é apenas admitida quando o ato se tenha tornado inimpugnável por via jurisdicional e a Administração, no ato de anulação, decida que os efeitos se produzem *ex nunc*, nos termos do n.º 3 do artigo 171.º do CPA. Mário Aroso de Almeida louva esta mudança de regime (a possibilidade de obstar à eficácia *ex tunc* da anulação), já que a atribuição em qualquer circunstância de efeitos retroativos à revogação-anulação poderia acabar por prejudicar o particular, impondo-lhe sacrifícios desnecessários.

¹¹⁷ José ROBIN DE ANDRADE, *O regime da revogação e da anulação...*, p. 78. Robin de Andrade aplaude esta solução, por ser a compatível e coerente com a competência conferida à Administração de anular atos administrativos que já não podem ser eliminados da ordem jurídica por via contenciosa. O autor reconhece também a existência de efeitos repristinatórios quando a anulação tiver efeitos *ex nunc*.

c) A repristinação de normas administrativas no CPA de 1991

No CPA de 1991, o regime dos regulamentos vinha previsto na Parte IV - da atividade administrativa, Capítulo I - do regulamento, nos artigos 114.º a 119.º.

Para além do que vinha disposto no artigo 119.º do CPA de 1991, que quase nada previa, não havia regime relativo à revogação ou anulação de regulamentos administrativos, e consequentemente disciplina relativa a eventuais efeitos repristinatórios.

De facto, o artigo 119.º pouco mais fazia que exigir que se mencionasse que regulamentos iam ser revogados, e que impedir a revogação simples de regulamentos de execução, permitindo que através de uma interpretação *a contrario sensu*, se chegasse à conclusão que a revogação de outros tipos de regulamentos podia ser simples.

Encontravam-se por regular muitos aspetos do regime da revogação dos regulamentos, tais como a distinção entre a revogação de uma norma válida e de uma norma inválida, a iniciativa, a competência, ou os efeitos da revogação.

Não obstante, vários autores tinham já desenvolvido, um regime substantivo dos regulamentos, nomeadamente, os modos de cessação de vigência dos mesmos e a possibilidade, ou não, de produção de efeitos repristinatórios, cujas soluções foram adotadas pelo legislador do CPA de 2015¹¹⁸.

d) Regime da revogação e da anulação e eficácia repristinatória de normas administrativas no CPA de 2015

No CPA de 2015 o regime substantivo dos regulamentos vem previsto nos artigos 135.º a 147.º, estando a revogação e a anulação de normas administrativas disposta nos artigos 143.º, 144.º e 146.º.

Também no âmbito dos regulamentos, o legislador passou a distinguir entre a revogação do regulamento e a declaração de invalidade do regulamento.

¹¹⁸ Por exemplo, AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, Volume I, Coimbra 1976, p. 409 e ss; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 177 e ss.

Não estando previsto, como está para o ato administrativo, uma clara distinção e definição de revogação e de declaração de invalidade de normas regulamentares, é, contudo, possível concluir que, também para os regulamentos, o legislador quis uma separação de regimes, cabendo à revogação de regulamentos os fins de vigência motivados por questões de mérito, e à declaração de invalidade de regulamentos, os fins de vigência fundamentados em invalidade¹¹⁹.

Apesar do legislador ter disposto sobre o regime da revogação de regulamentos no artigo 146.º do CPA, não previu aí qual a sua eficácia temporal ou quais os seus efeitos. No entanto, quanto à potencial existência de eficácia retroativa, é possível entender que não havia necessidade de criar uma disposição específica no âmbito da secção dedicada à revogação, já que, por certo, não diferiria muito do disposto no artigo 141.º, que regula especificamente a eficácia retroativa de um qualquer regulamento administrativo, contenha ele efeito revogatório ou não. De acordo com o artigo 141.º do CPA, embora o regime supletivo seja o da não retroatividade, a atribuição de tal eficácia não está vedada à Administração, exceto se o regulamento impuser “*deveres, encargos, ónus, sujeições ou sanções, que causem prejuízos ou restrinjam direitos ou interesses legalmente protegidos, ou afetem as condições do seu exercício*”. Ora, por regra, a revogação no direito opera com eficácia *ex nunc*, sendo conferida, ao órgão emitente do ato normativo, a possibilidade de determinar que os efeitos se produzirão com eficácia *ex tunc*, veja-se, por exemplo, o regime da revogação de leis, já explicado e previsto no artigo 7.º do Código Civil. Não havendo razões para neste âmbito a solução ser outra, julga-se que o legislador andou bem, evitando, assim, a duplicação de normas.

Sobre efeitos repristinatórios nada foi previsto, mas por uma questão de coerência, se, em princípio, a revogação, mesmo a simples, opera para o futuro, a repristinação também não terá lugar, a menos que o legislador disponha nesse sentido.

Sobre a invalidade regulamentar dispõem dois artigos do CPA de 2015: o 143.º, onde o legislador define o que são regulamentos inválidos, e o artigo 144.º, onde se encontra exposto o regime substantivo da invalidade, nomeadamente matéria de iniciativa, competência para a declaração de invalidade e prazos¹²⁰.

¹¹⁹ Como decorre do artigo 143.º do CPA, especialmente o seu n.º 1.

¹²⁰ Enquanto o n.º 1 do artigo 144.º contém a regra geral quanto a matéria de iniciativa, competência e prazos, prevendo a possibilidade de qualquer interessado, ou da própria Administração, a qualquer momento poder pedir (ou declarar, no caso de iniciativa oficiosa) a invalidade de um regulamento, já o

Os n.ºs 3 e 4, do artigo 144.º do CPA, dispõem sobre os efeitos da declaração de invalidade de um regulamento.

O n.º 3 atribui eficácia *ex tunc* à anulação de regulamentos, prevendo também a produção de efeitos repristinatórios como regra geral, exceto se a norma a repristinar tiver deixado de vigorar na ordem jurídica ou for ilegal. Tal impedimento ou limite do efeito repristinatório terá de ser reconhecido e declarado pelo órgão competente, expressão que, segundo Ana Raquel Moniz¹²¹, compreende quer o órgão autor do ato, quer o órgão que exerça funções de controlo sobre o primeiro. Lembra Ana Raquel Moniz que no caso de se tratar de invalidade superveniente, a eficácia retroativa se reporta ao momento em que o regulamento se tornou inválido¹²².

Por fim, o n.º 4, do artigo 144.º do CPA, impede que a retroatividade afete algumas situações já estabilizadas na ordem jurídica, como sejam os casos julgados ou os atos administrativos que se tenham, entretanto, tornado inimpugnáveis, exceto se os atos forem desfavoráveis para os destinatários, constituindo esta uma opção decorrente de princípios gerais de direito, como a segurança jurídica e a proteção da confiança.

n.º 2 contém a regra especial relativa a ilegalidades formais ou procedimentais que não se reconduzam a inconstitucionalidades ou à falta absoluta de forma legal ou à preterição de consulta pública exigida por lei, e determina a impugnação e declaração da invalidade dos regulamentos no prazo de 6 meses a contar da sua publicação.

¹²¹ ANA RAQUEL MONIZ, *Estudos sobre os Regulamentos Administrativos*, Almedina, 2.ª edição (2016), p. 319.

¹²² ANA RAQUEL MONIZ, *Estudos sobre...*, p. 319.

Parte B

Introdução à Parte B:

Feito o enquadramento teórico da repristinação e analisadas as suas manifestações em algumas áreas do Direito, que se julga poderem ser relevantes, propõe-se agora o desenvolvimento de um pequeno estudo sobre a repristinação de normas no contencioso administrativo à luz do regime do CPTA de 2015.

Para o desenvolvimento do referido estudo, começar-se-á por fazer a comparação de regimes de impugnação de normas constantes no CPTA de 2002 e no CPTA de 2015.

De seguida, analisar-se-ão os requisitos para que se possa falar de efeito repristinatório automático, sendo tomadas várias posições na análise dos referidos requisitos, nomeadamente, quanto à possibilidade de repristinação na sequência de uma ilegalidade superveniente.

No presente estudo, tomar-se-á posição quanto aos poderes conferidos ao tribunal administrativo em matéria de afastamento do efeito repristinatório, quando a norma a repristinar seja ilegal ou tenha por outro motivo deixado de vigorar, ou mesmo a possibilidade de declaração da ilegalidade da norma a repristinar quando esta seja ilegal.

Ponderar-se-á a hipótese de o tribunal poder evitar a eficácia repristinatória, mesmo quando não existem disposições legais nesse sentido, isto é, quando não se esteja perante uma situação de impedimento, nos termos do n.º 5, do artigo 76.º, ou quando a segurança jurídica, a equidade ou o interesse público de excepcional relevo não são afetadas.

Como se verá, o artigo 76.º contém o regime da declaração de ilegalidade de normas administrativas com força obrigatória geral, não existindo um artigo, ou sequer uma norma, a desenvolver quais os efeitos da desaplicação de uma norma no caso concreto. Não obstante, será, ainda, equacionada a possibilidade da atribuição de efeitos repristinatórios também nessa situação.

Capítulo III – A repriminação no âmbito do Direito Processual

Administrativo

I. Comparação regimes de impugnação de normas

A possibilidade de impugnação de normas passou “*a ter consagração expressa na Constituição, no artigo 268.º, n.º 5, como direito fundamental dos cidadãos*”, com a revisão constitucional de 1997, quando aquelas sejam lesivas de direitos ou interesses legalmente protegidos¹²³.

A 22 de Fevereiro de 2002 foi aprovado o Código de Processo dos Tribunais Administrativos pela Lei n.º 15/2002. Decorridos 13 anos, o Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, veio efetuar uma revisão que há muito (pelo menos desde 2007) vinha sendo pedida, muito devido à reforma do Código de Processo Civil.

O regime de impugnação de normas, em ambas as versões, vem regulado nos artigos 72.º a 76.º.

Relativamente ao objeto, previsto no artigo 72.º de ambas as versões, não se efetuaram alterações, visando a impugnação de normas a declaração de ilegalidade de regulamentos administrativos por vícios próprios ou derivados de invalidades ocorridas no procedimento de aprovação do regulamento, nos termos do n.º 1 do preceito.

O n.º 2 do artigo 72.º, restringe a possibilidade de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral pelos tribunais administrativos às situações que não preenchem os fundamentos do artigo 281.º, n.º 1 da CRP. No entanto, clarifica-se, no atual n.º 2, do artigo 73.º, que em tais circunstâncias, o lesado pode pedir a declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso concreto, obtendo assim a desaplicação de norma imediatamente operativa¹²⁴.

Já a matéria dos pressupostos (legitimidade), prevista no artigo 73.º de ambas as versões sofreu algumas alterações. Partindo da distinção entre norma imediatamente operativa e norma que depende de um ato concretizador para a sua eficácia, o CPTA de

¹²³ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, Almedina, 2016, 15ª Edição, p. 200.

¹²⁴ Algo que já se entendia no regime anterior, por exemplo, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, p. 204.

2015 atribui legitimidade ao lesado, ou ao previsível lesado, às pessoas e entidades elencadas no n.º 2 do artigo 9.º, e aos presidentes de órgão colegiais (em relação a normas emitidas pelos respectivos órgãos), para pedirem a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de norma imediatamente operativa, quando no CPTA de 2002 essa possibilidade era apenas conferida ao Ministério Público¹²⁵. De facto, no regime anterior, o lesado apenas podia pedir a desaplicação da norma no caso concreto e, eventualmente, a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral se, e apenas se, a norma tivesse visto a sua aplicabilidade ser recusada, por qualquer tribunal, em três casos concretos com fundamento na sua ilegalidade, nos termos do artigo 73.º, n.º 1 do CPTA de 2002. Atualmente, a hipótese de desaplicação de um regulamento num caso concreto está pensada para os casos em que a norma não seja imediatamente operativa ou em que, apesar de imediatamente operativa, o fundamento de ilegalidade coincida com um dos previstos no artigo 281.º, n.º 1 da CRP.

À semelhança do regime anterior, sobre o Ministério Público, recai o dever de pedir a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, quando tenha conhecimento de três decisões de desaplicação da mesma em três casos concretos (artigo 73.º, n.º 4). Contudo, o Ministério Público, deixa de ter competência para pedir a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de norma não imediatamente operativa, caso ela não tenha sido desaplicada três vezes com fundamento na sua ilegalidade¹²⁶.

A nível de prazos mantém-se a regra geral, prevista no n.º 1 do artigo 74.º, que determina que a impugnabilidade das normas pode ser pedida a todo tempo. Porém, o CPTA de 2015, introduziu uma inovação no n.º 2, ao reduzir para seis meses o prazo de impugnação de normas com fundamento em ilegalidade formal ou procedimental, salvo se este tipo de ilegalidade constituir também uma inconstitucionalidade, resultar da carência absoluta de forma legal ou de preterição de consulta pública exigida por lei, situações a que se aplicará a regra do n.º 1. Se o n.º 1 permite dizer que o desvalor associado à ilegalidade é a nulidade, o n.º 2, parecendo constituir uma cedência feita ao princípio do aproveitamento dos atos administrativos, na sequência do que se assistiu

¹²⁵ As entidades elencadas no artigo 9.º, n.º 2, dirigiam um requerimento ao MP para que este iniciasse o processo para declaração de ilegalidade de normas regulamentes, independentemente do número de vezes que a norma tivesse sido desaplicada no caso concreto, podendo aqueles constituírem-se como assistentes, nos termos do n.º 3 do artigo 7.º do CPTA 2002.

¹²⁶ ANA RAQUEL MONIZ, *Estudos Sobre...*, p. 413.

aquando da reforma do Procedimento Administrativo¹²⁷, introduz notas do regime da anulabilidade.

Também o artigo 75.º não sofreu alterações, continuando a permitir ao juiz decidir com fundamentos jurídicos, princípios ou normas, diversos dos alegados pelo Autor.

Por fim, o artigo 76.º, relativo aos efeitos da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, traz algumas inovações, desde logo, o acréscimo de dois números.

Tal como anteriormente, o preceito aproxima-se bastante do artigo 282.º da Constituição, tendo, ao mesmo tempo, desenvolvido alguns aspetos do regime que, por um lado, ajudaram a clarificar algumas questões que vinham sendo levantadas pela doutrina, mas que, por outro, criaram novos pontos de debate.

Logo no n.º 1, estabelece-se a diferença entre normas administrativas originariamente ilegais e supervenientemente ilegais, esclarecendo-se que em relação às primeiras a declaração de ilegalidade produz os seus efeitos desde o momento da entrada em vigor da norma. Nada se dispõe em relação à segunda situação, mas, atendendo à sua própria forma de ser e recorrendo a uma interpretação sistemática (veja-se o artigo 282.º, n.º 2 da CRP), a solução não poderá deixar de ser a de que os efeitos da declaração neste tipo de ilegalidade se começam a produzir desde a entrada em vigor da norma de valor paramétrico superior que tornou a norma administrativa anterior ilegal¹²⁸.

Tal como no regime anterior, nos termos do artigo 76º, n.º 2 de ambas as versões, prevê-se a possibilidade do juiz, por motivos de segurança jurídica, equidade

¹²⁷ O n.º 2 do artigo 74.º do CPTA de 2015 coincide com o previsto no n.º 2 do artigo 144.º do CPA. No mesmo sentido ANA RAQUEL MONIZ, *Estudos Sobre...*, p. 411 e 412. Sobre o princípio do aproveitamento dos atos ver, por exemplo, LICÍNIO LOPES MARTINS, *A invalidade do acto administrativo no novo Código de Procedimento Administrativo: as alterações mais relevantes*, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Coord. Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão, AAFDL, 2015, 2.ª Reimpressão, p. 584 e ss.; MARCO CALDEIRA, *A figura da “Anulação Administrativa” no novo Código do Procedimento Administrativo de 2015*, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Coord. Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão, AAFDL, 2015, 2.ª Reimpressão, p.651 a 654; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, p. 269 e ss.

¹²⁸ JOSÉ CARLOS VIERA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, Almedina, 10.ª Edição, 2009, p. 248 e 249, que já entendia que apesar do artigo do CPTA de 2002 não prever, era possível existirem casos de ilegalidade superveniente e nesse caso os “efeitos invalidatórios só se produzem a partir da entrada em vigor da norma ilegal (ou constitucional) violada”; e PEDRO DELGADO ALVES, *O novo regime de impugnação de normas*, Mestrado em ciências Jurídico-Políticas, FDUL, Seminário de Contencioso Administrativo Regência do Professor Vasco Pereira da Silva, Ano Lectivo 2003/2004, p. 60 e 61.

ou interesse público, determinar que os efeitos da declaração de ilegalidade só se produzem para o futuro, isto é, desde a data do trânsito em julgado da sentença que determinou a ilegalidade da norma.

O artigo 76.º, n.º 4 do CPTA de 2015, idêntico ao artigo 76.º, n.º 3 do CPTA de 2002, limita o efeito da retroatividade, evitando que esta abranja tanto o caso julgado, como os atos administrativos inimpugnáveis, exceto se dizendo a norma respeito a matéria sancionatória, se mostrar menos favorável ao particular e o tribunal decida que o caso julgado ou o ato inimpugnável deva ser afetado.

O n.º 3, do artigo 76.º do CPTA de 2015, permite a eliminação dos efeitos lesivos causados pelo regulamento na esfera jurídica do particular, não obstante o tribunal determinar que os efeitos da declaração de ilegalidade se produzam apenas para o futuro. Apesar de ser de louvar esta clarificação de regime, não se pode negar que esta possibilidade já existia no regime anterior¹²⁹, não só porque o artigo 37.º, n.º1, alínea f) do CPTA de 2002, conjugado com os artigos 7.º e seguintes do Regime de Responsabilidade Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, admitia a possibilidade de responsabilidade por “facto” ilícito, como o artigo 4.º, n.º 2, alínea b) ou f) do CPTA admitia a cumulação do pedido de declaração de ilegalidade de uma norma com o de condenação da Administração ao restabelecimento da situação que existiria se a norma não tivesse sido praticada ou à reparação dos danos causados. A eliminação dos efeitos lesivos pode abranger tanto a restituição em natura como, se esta não for possível, a indemnização dos danos causados.

Também o n.º 5 do artigo 76.º, que, afirmando o que já resultava do n.º 1 do artigo 76.º do CPTA de 2002, isto é, que a declaração de ilegalidade produz efeitos repristinatórios, acrescenta, inovando, que este efeito não se verifica se essas normas forem ilegais ou tiverem, por qualquer motivo, deixado de vigorar.

¹²⁹ Neste sentido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, Reimpressão, Almedina, Março de 2013, p. 108 e 109. O Autor defende aí que “quando o tribunal opte por limitar os efeitos da sua pronúncia quanto ao passado, lançando mão do mecanismo previsto no artigo 76.º, n.º 2, perante um pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral...há responsabilidade por facto ilícito, dado que a eventual limitação de feitos da declaração por parte do juiz, do artigo 76.º, n.º 2, não tem o alcance de tornar válida a norma em causa, para o efeito de impedir os eventuais interessados de impugnarem os eventuais actos administrativos que tenham sido praticados ao seu abrigo e ainda estejam em tempo de ser impugnados, mesmo em momento ulterior ao da declaração”. ANA RAQUEL MONIZ, *Estudos Sobre...*, p. 419 e 420.

A parte referente ao “*tenham por outro motivo deixado de vigorar*”, constava já do artigo 11.º, n.º 2 do ETAF de 1984, e embora não existisse uma previsão semelhante no CPTA de 2002, havia quem entendesse¹³⁰ que o n.º 2, do artigo 76.º, podia ser utilizado para obstar à reprivatização de normas ilegais ou de normas que já não vigoravam ou que já não fazia sentido vigorarem na ordem jurídica¹³¹.

Para terminar este ponto, é de referir que o modelo atual retoma alguns dos aspetos do regime de impugnação de normas constantes na LPTA (artigo 66.º) e no ETAF de 1984 (artigo 11.º), como sejam, o acabado de referir, a possibilidade de se pedir a declaração com força obrigatória geral de uma norma independentemente do número de vezes que a mesma tenha sido desaplicada no caso concreto, ou a previsão de impedimentos ao efeito reprivatizatório.

J. A reprivatização de normas administrativas na sequência de uma declaração de ilegalidade com força obrigatória geral

A análise que se segue terá como ponto de partida os números do artigo 76.º do CPTA que de alguma forma estejam relacionados com o efeito reprivatizatório. Exceto quando seja feita alguma ressalva, o estudo que se segue diz respeito à reprivatização de normas na sequência de uma declaração de ilegalidade com força obrigatória geral.

¹³⁰ PEDRO DELGADO ALVES, *O novo regime...*, p.61 e 62, o Autor entende que o efeito reprivatizatório não se enquadra muito bem no direito administrativo, não só pelo nível de mutabilidade regulamentar face à mutabilidade legislativa, que é muito inferior, mas também porque “*não [é] o regulamento (novo) a provocar a revogação do regulamento (antigo) que o antecede. De facto, nestes casos é a nova lei que o regulamento (novo) vem executar que determina a revogação dos regulamentos (antigos) em vigor*” (p. 62). O Autor entendia que embora o n.º 2 do artigo 76.º do CPTA de 2002, se destinasse “*apenas a regular o momento em que se produzem os efeitos da decisão, não consagrando um mecanismo geral de restrição de efeitos*”, por um argumento a *maiori ad minus*, se ao “*tribunal é facultado fixar todos os efeitos da invalidade da norma apenas para o futuro, também lhe é, certamente, permitido fixar apenas alguns desses efeitos*” (p. 62), e com isso evitar a reprivatização. Se não aceitassem esta interpretação, o Autor invocava a possibilidade de um raciocínio analógico para a aplicação do n.º 4 do artigo 282º da CRP.

¹³¹ CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Brevíssimas notas sobre a revisão do CPTA e do ETAF em matéria do contencioso regulamentar*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 65, Setembro/Outubro 2007, p. 6. Carlos Blanco de Moraes, em comentário ao texto de alteração do CPTA, parece entender que na previsão do n.º 2 do artigo 76.º do CPTA (tal como ele ficou na versão de 2002), não cabe a “*preclusão de eficácia da norma ilegal susceptível de reprivatização*”, sugerindo que fosse aditado ao então artigo 76.º, n.º 1, a salvaguarda de não se verificar a reprivatização das normas revogadas em caso destas serem ilegais ou terem deixado de vigorar.

À partida, o regime de impugnação de normas parece abranger qualquer as seguintes categorizações de regulamentos: regulamentos externos, independentemente de serem autónomos ou não autónomos, gerais, locais ou institucionais, regulamentos de execução e regulamentos independentes¹³², regulamentos imediatamente operativos e regulamentos que necessitam de um ato de aplicação para produzirem os seus efeitos, parecendo o CPTA apenas fazer distinção de regimes para esta última categoria de regulamentos.

O CPTA não prevê qualquer tipo de desvalor para a invalidade de normas administrativas, mas pode ser entendido que corresponde a uma nulidade atípica¹³³, na medida em que, apesar do n.º 1, do artigo 74.º, admitir a impugnação da norma a qualquer momento e o artigo 76.º determinar a destruição retroativa de todos os efeitos produzidos, características que se identificam com a nulidade, outros aspetos do regime identificam-se com a anulabilidade, como seja: (i) a ressalva dos casos julgados e atos administrativos que se tenham tornado inimpugnáveis, ao abrigo do n.º 4 do artigo 76.º; (ii) a possibilidade da produção dos efeitos da declaração ser transposta para a data do trânsito em julgado da sentença, nos termos do n.º 2 do artigo 76.º; e (iii) a diminuição para seis meses do prazo de impugnação de normas cujo fundamento de invalidade seja a ilegalidade formal ou procedimental, do qual não resulte inconstitucionalidade, nos termos do n.º 2 do artigo 74.º.

Tal como já foi dito, o regime de impugnação de normas regulamentares, em que se pede a declaração da sua ilegalidade com força obrigatória geral, aproxima-se do regime de impugnação de leis contrárias à Constituição ou a leis de valor reforçado, constante no artigo 282.º da CRP¹³⁴, relativo à fiscalização abstrata da inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Quando se analisou a repriminção no âmbito do Direito Constitucional, começou-se por fazer referência aos vários requisitos que têm de estar preenchidos para que aquela opere automaticamente.

¹³² Segue-se o elenco de AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, p. 416 e ss.

¹³³ ANA RAQUEL MONIZ, *Estudos Sobre...*, p. 389 a 392. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, p. 169 a 171.

¹³⁴ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, p. 107 e 108, no sentido em que o artigo 76.º do CPTA anterior é “*inspirado no regime do artigo 282.º da CRP*”.

Também o estudo que se segue começará pela análise dos requisitos que têm de estar preenchidos para o direito anterior ressurgir. Não se procederá à indicação de quais as críticas feitas ao efeito repristinatório no âmbito do contencioso administrativo, na medida em que não diferem do que foi já dito no ponto B. Objecções ao efeito repristinatório, do presente trabalho.

K. Requisitos necessários para a verificação do efeito repristinatório

Tendo em conta que a figura jurídica é a mesma, em princípio, os requisitos serão os mesmos que os analisados no âmbito do Direito Constitucional. Porém, torna-se necessário analisá-los à luz do direito administrativo, com o propósito de verificar se existem especificidades e quais as conclusões que se podem alcançar no campo ora em análise.

As normas chave para análise dos requisitos da repristinação no âmbito do contencioso administrativo encontram-se no artigo 76.º do CPTA, desde logo os números 1 e 5, que se passam a citar:

N.º 1 – *“A declaração com força obrigatória geral da ilegalidade de uma norma, nos termos previstos neste Código, produz efeitos desde a data da entrada em vigor da norma, salvo no caso da ilegalidade superveniente”*.

N.º 5 – *“A declaração a que se refere o presente artigo implica a repristinação das normas revogadas, salvo quando estas sejam ilegais ou tenham deixado por outro motivo de vigorar”*.

Pela leitura conjugada de ambas as normas é possível retirar os seguintes entendimentos:

1. Que a declaração de ilegalidade de um regulamento implica a automaticidade dos efeitos que a esta são atribuídos, a saber, a retroatividade e a repristinação. **(I)**
2. Que estes efeitos se produzem desde a entrada em vigor do regulamento declarado ilegal. **(II)**
3. Que a afirmação feita em 2. não é verdade para a ilegalidade superveniente, mas apenas para a ilegalidade originária. **(II)**

4. Que renascem as normas revogadas pela norma declarada inconstitucional. (III)
5. Apesar de estarem reunidas as condições para se dar o efeito repristinatório, o mesmo não se verifica quando as normas a repor sejam ilegais ou tenham, por outro motivo, deixado de vigorar. (IV)

De seguida, passar-se-á à análise de cada um dos pontos enunciados.

I. Consequências da automaticidade do efeito repristinatório

Atentando no disposto no artigo 76.º, n.º 1 do CPTA, não existem dúvidas, bastando uma mera interpretação literal para concluir que, à semelhança do regime anterior, e à semelhança do regime constitucional, assim que é declarada a ilegalidade de uma norma administrativa com força obrigatória geral, a repristinação opera automaticamente¹³⁵, tal como a retroatividade¹³⁶. Assim, não está na mão do tribunal decidir que a retroatividade e a repristinação se produzem, pois, estes efeitos operam *ope legis*. Necessário é que os vários requisitos previamente identificados se verifiquem.

Como consequência desta automaticidade, e na falta de qualquer preceito no CPTA, *a priori*, não parece caber ao tribunal administrativo a determinação das normas que serão repostas no ordenamento jurídico, somente lhe parecendo competir o afastamento, eventual, do efeito retroativo e da(s) norma(s) repristinada(s) quando certas condições, que serão abordadas *infra*, estejam verificadas.

Não obstante, julga-se que a solução pode ser um pouco diferente no âmbito do contencioso administrativo. Como já exposto, o Tribunal Constitucional é uma instância que tem como exclusiva competência¹³⁷ verificar a constitucionalidade de normas ou a

¹³⁵ Relativamente ao texto constitucional, CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional...*, Tomo II, p. 182.

¹³⁶ Relativamente ao texto constitucional, MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, JOAQUIM PEDRO CARDOSO DA COSTA, ANTÓNIO DE ARAÚJO, *A execução das decisões do Tribunal Constitucional pelo Legislador*, in *Revista Sub Judice, Justiça e Sociedade*, n.º 20/21, Janeiro/Junho 2001, p. 117. Tratando o texto dos Autores de questões relacionadas com a garantia da execução das decisões do Tribunal Constitucional pelo legislador, referem que o efeito invalidatório (ou revogatório com eficácia retroactiva) e o efeito repristinatório (ou aditivo) produzem-se *ope constitutionis*, sendo, nesse sentido auto-exequíveis.

¹³⁷ Sobre as competências do Tribunal Constitucional, por exemplo, VITAL MOREIRA, *O Tribunal Constitucional Português: A "fiscalização concreta" no quadro de um sistema misto de justiça constitucional*, in *Revista Sub Judice, Justiça e Sociedade*, n.º 20/21, Janeiro/Junho 2001, p. 95.

abstenção de emissão de normas. A doutrina não nega que o Tribunal Constitucional pode avaliar e opinar sobre qual considera ser a norma repristinada ou qual é a interpretação mais correta, mas nunca o poderá fazer de modo vinculativo¹³⁸, independentemente de se tratar de fiscalização concreta ou fiscalização abstrata da constitucionalidade ou ilegalidade.

Ora, ao contrário do Tribunal Constitucional, a competência dos tribunais administrativos não está limitada à apreciação da legalidade de normas. Como se sabe, nos termos do artigo 1.º do ETAF (que mais não faz que concretizar o artigo 212.º, n.º 3 da CRP), “*Os tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, nos litígios compreendidos pelo âmbito de jurisdição previsto no artigo 4.º deste estatuto*”, que, genericamente, se reconduz à resolução de litígios emergentes de relações jurídicas administrativas¹³⁹. Para o efeito, foram atribuídos aos tribunais administrativos poderes declarativos, executivos e cautelares¹⁴⁰, nos termos do artigo 3.º do CPTA.

Assim, para além das competências e atribuições dos Tribunais Administrativos serem bastante mais amplas que as do Tribunal Constitucional, é também ele o tribunal da causa, pelo que não choca que no processo onde se declara a ilegalidade com força obrigatória de um regulamento imediatamente operativo, o Tribunal decida, de forma vinculativa qual o direito que regulará a situação, no fundo, que indique qual a norma a repristinar. Esta tarefa não se deverá mostrar difícil nem muito trabalhosa, tendo em conta que o artigo 146.º, n.º 4 do CPA, cria o dever de a Administração identificar quais as normas que cada regulamento revoga.

Não se pensa que o reconhecimento desta competência, dote o tribunal de poderes de legislador positivo, já que é também papel do juiz interpretar e identificar

¹³⁸ Remete-se para exposto no ponto D. Competência para a determinação da norma a repristinar, e respetivas notas de rodapé, p. 25 e ss.

¹³⁹ Diz-se genericamente, pois sabe-se que existem relações previstas no n.º 4 que não são puramente administrativas, assim como existem relações que são administrativas, mas que estão excluídas do âmbito de jurisdição administrativa. Ver, por exemplo, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, p. 156 e ss, em relação ao CPTA de 2002; LICÍNIO LOPES MARTINS, *Âmbito e jurisdição administrativa no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais revisto*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, Julho/Agosto 2014, p. 7 a 10.

¹⁴⁰ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, p. 40 e ss.

que direito se aplica às situações que lhe são trazidas, enquadrando-se a tarefa ora em discussão no âmbito das competências interpretativas do juiz administrativo¹⁴¹.

Torna-se, no entanto, necessário fazer uma ressalva. A solução proposta apenas valerá no caso concreto, apesar de a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral ser *erga omnes*. Não se poderia entender de outro modo pelas seguintes razões:

1. Princípio da separação de poderes. Não obstante serem os tribunais a determinar qual o direito aplicável ao caso e como é que ele se aplica, não são eles que criam Direito, essa é tarefa do legislador ou da Administração, quando muito eliminam direito, sendo-lhes por isso reconhecida competência legislativa negativa¹⁴². Embora se julgue que a determinação da norma a repriminar decorre de uma competência interpretativa do tribunal, tal entendimento só vale para o caso *sub judice*. A atribuição desse poder com eficácia *erga omnes*, conduziria o juiz a sair do campo meramente interpretativo e a arrogar-se dos poderes do legislador, pois só este é quem, à luz da CRP, tem legitimidade para definir qual o direito (positivamente) aplicável a um conjunto indeterminável de situações e de pessoas. Embora se concorde que a repriminação não é mais que a reposição de Direito anteriormente criado pelo legislador (neste caso pela Administração), a verdade é que, em abstrato, existem várias normas potencialmente aplicáveis e, mesmo que, no caso concreto, apenas uma fosse repriminável, a possibilidade de isso não suceder e de se conferir ao juiz administrativo a competência para optar entre várias normas, é suscetível de violar o princípio da separação de poderes.
2. Autonomia dos tribunais. Não parece admissível que aquilo que seja decidido por determinado tribunal perante determinado pedido, causa de pedir e partes, seja vinculativo para outro tribunal que tenha de decidir situação semelhante (mas com partes diferentes e causas de pedir diferentes). Se é certo que a jurisprudência se apoia muito em fundamentos e decisões

¹⁴¹ Veja-se CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional...*, Tomo II, p. 182, em que o Autor chama atenção para o facto de o direito repriminado não constituir Direito novo, mas antes “a reposição em vigor de direito antigo criado pelo legislador”.

¹⁴² Por exemplo, HANS KELSEN, *A Garantia...*, in Revista Sub Judice, n.º 20/21 Janeiro/Julho, 2001, p. 19 e 20.

proferidas em casos semelhantes, também é certo que em Portugal não vigora a regra do precedente, tendo, cada tribunal, autonomia e independência para, perante o caso concreto, interpretar e aplicar a norma que julga mais correta, não estando vinculado à avaliação que foi feita anteriormente por outro Tribunal. As únicas decisões de tribunais que vinculam outros, em Portugal, são aquelas que são proferidas no âmbito do mesmo processo (caso julgado formal), as proferidas por tribunais de recurso, ou, ainda, aquelas que são emitidas pelo Tribunal Constitucional. É verdade que a declaração de ilegalidade de um regulamento com força obrigatória geral proferida por um Tribunal Administrativo vincula todos os demais, mas esta é uma regra especial, e como tal, nos termos do artigo 13.º do Código Civil, não pode ser interpretada extensivamente ou analogicamente.

Por fim, julga-se que para que o tribunal possa determinar qual a norma a repristinar, de modo vinculativo, é necessário que o Autor da impugnação faça também um pedido nesse sentido, ou que esse pedido decorra implicitamente da peça processual. Embora a repristinação seja automática, se o pedido do Autor apenas se consubstanciar na eliminação de uma norma ilegal do sistema jurídico, não se pode, automaticamente, depreender que também deseja a determinação do direito aplicável à sua situação.

Sumariando este ponto, entende-se que a repristinação é automática, podendo competir ao tribunal determinar qual ou quais as normas a repristinar, caso tal faça parte do pedido do Autor.

Sobre a questão bastante controvertida, relativa à eventual competência do Tribunal, que profere a decisão de ilegalidade de um regulamento com força obrigatória geral, para determinar, de forma vinculativa, e com eficácia *erga omnes*, que normas não se repristinam, remete-se para o ponto K. Requisitos necessários para a verificação de efeito repristinatório, subtítulo IV, Impedimentos ao efeito repristinatórios, do presente trabalho.

II. Início do efeito repristinatório. Ilegalidade superveniente.

O artigo 76.º, n.º 1 do CPTA é também claro ao estatuir que os efeitos da declaração de ilegalidade de um regulamento com força obrigatória geral se produzem desde o momento em que aquele tinha pretensamente entrado em vigor, devendo entender-se que na referência a efeitos cabem, tanto os retroativos, como os repristinatórios.

Se o acabado de expor é verdade para as ilegalidades originárias, para as supervenientes questiona-se, à semelhança do que acontece no âmbito do Direito Constitucional, se a repristinação é também um efeito da declaração de ilegalidade.

O mecanismo da fiscalização abstrata da constitucionalidade de um ato normativo, parece estar construído para a situação “modelo” da inconstitucionalidade originária, fazendo a CRP apenas menção à eficácia temporal da inconstitucionalidade ou ilegalidade superveniente.

Como se viu¹⁴³, no âmbito do Direito Constitucional, a doutrina diverge bastante quanto a aceitar a repristinação como consequência de uma inconstitucionalidade superveniente.

Quem é contra, argumenta que em termos lógicos o efeito repristinatório não se produz¹⁴⁴, ou que não se pode falar de verdadeiro efeito repristinatório, uma vez que o efeito revogatório da norma supervenientemente inconstitucional não é afetado com a declaração de inconstitucionalidade. Aduzem-se também os argumentos genéricos que são utilizados para negar a repristinação como consequência da declaração de ilegalidade, como seja a violação da igualdade e da segurança jurídica, e a possibilidade de se retomarem soluções desactuais ou desadequadas.

Quem é a favor, argumenta dizendo que todas as críticas feitas à repristinação no âmbito da inconstitucionalidade superveniente, são também aquelas que podem ser

¹⁴³ Ver subtítulo I) Inconstitucionalidades originárias, p. 18 e ss, enquadrado no ponto C. Requisitos necessários para a verificação do efeito repristinatório.

¹⁴⁴ JORGE MIRANDA, *O Tribunal Constitucional português, Valor e alcance das suas decisões*, 3.ª Tema, in *Progresso do Direito – Jornadas sobre Justiça Constitucional em Portugal n.º 3 / 4*, ano III, Dezembro de 1985, Europress Editora, p. 90; ou JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional...*, Tomo VI, p. 255 e ss; ver também RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 657 e 658

apontadas quando se trata de inconstitucionalidade originária¹⁴⁵, sendo, por regra, preferível ter o direito anterior a regular a matéria, do que o recurso ao preenchimento de lacunas.

No âmbito do contencioso administrativo, o artigo 76.º do CPTA, dispendo quanto aos efeitos da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, apenas dedica uma breve referência à ilegalidade superveniente, no seu n.º 1, e somente para dispor que nela os efeitos da declaração de ilegalidade não se produzem desde a entrada em vigor da norma. O preceito não indica a partir de que momento é que os efeitos da declaração de ilegalidade superveniente se produzem, mas, como já se disse, atendendo a uma interpretação sistemática e ao mecanismo e fundamento das declarações de ilegalidade¹⁴⁶, é certo que a declaração de ilegalidade produz os seus efeitos desde o momento em que a ilegalidade superveniente surgiu, em principio, quando a norma de valor paramétrico superior se alterou¹⁴⁷.

A questão que surge é a seguinte: o regime em análise não faz menção aos efeitos da ilegalidade superveniente, mas será que tinha de fazer?

Todo o artigo 76.º parece estar construído em torno da figura da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, independentemente de a ilegalidade em causa ser originária ou superveniente.

O legislador, também, só aborda a ilegalidade superveniente para se referir aos seus efeitos temporais, tratando, no demais, genericamente dos efeitos da ilegalidade com força obrigatória geral.

Uma interpretação literal do n.º 5 do artigo 76.º, que refere que “*a declaração a que se refere o presente artigo implica a reconstituição das normas revogadas...*”, em conjunto com o facto de se estabelecer uma diferenciação de regime para a ilegalidade superveniente, apenas quando se dispõe sobre eficácia temporal, constituem um forte indício da afirmação de que os efeitos previstos no artigo 76.º se aplicam à declaração com força obrigatória geral, isto é, também à ilegalidade superveniente, concluindo-se que nesta se verifica a reconstituição.

¹⁴⁵ Por exemplo, CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional...*, Tomo II, 2005 p. 187 e 188. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor jurídico...*, p. 189 e 190, nota de rodapé n.º 283; RUI MEDEIROS, *A Decisão*, p. 657.

¹⁴⁶ Que prescreve a eliminação das normas ilegais e dos efeitos por ela produzidos, determina a eliminação apenas dos efeitos que são ilegais.

¹⁴⁷ ANA RAQUEL MONIZ, *Estudos Sobre...*, p. 415.

Ao mesmo tempo, no CPTA, o disposto no n.º 5, do artigo 76.º, parece ser a vontade que, no âmbito do Direito Constitucional, Rui Medeiros exige para admitir a possibilidade de efeitos repristinatórios na inconstitucionalidade ou ilegalidade superveniente, tornando, assim, improcedente o argumento da impossibilidade lógica.

Acresce que o legislador não pode desconhecer as discussões que existem a este respeito, pelo que, se quisesse evitar equívocos, teria redigido o preceito de maneira diferente, ressalvado, por exemplo, que a declaração com força obrigatória geral de ilegalidade superveniente não implica a repristinação das normas revogadas.

Conclui-se, então, que o obstáculo lógico, tão debatido no Direito Constitucional, não está presente no âmbito do contencioso administrativo.

Quanto às críticas, relativas à afetação do princípio da igualdade e da proteção da confiança, a desadequação e/ou a desactualidade da norma a repristinar, cumpre dizer o seguinte.

É verdade que a repristinação coloca em causa princípios como a igualdade e a proteção da confiança, mas, como indicado pela doutrina constitucionalista, tais princípios são, também, postos em causa na inconstitucionalidade ou ilegalidade originária¹⁴⁸. Pode dizer-se que no caso de ilegalidades supervenientes estes princípios são mais afetados que no caso das ilegalidades originárias, porque, enquanto nestas o regulamento foi sempre ilegal, tendo sempre existido alguma desconfiança em relação à norma, nas ilegalidades supervenientes, a norma “nasceu” legal e foi legal durante certo período de tempo, tendo o particular gerado legitimamente expectativas nesse sentido. A isto, acresce o facto do regulamento supervenientemente ilegal continuar a aplicar-se durante o período que foi legal. Ora, tendo esta situação por resultado a aplicação de dois regimes,¹⁴⁹ ao invés de apenas um (como acontece nas ilegalidades originárias), existe maior probabilidade de ferir quer o princípio da igualdade quer o da proteção da confiança.

Não obstante, a possibilidade de, quer o princípio da igualdade, quer o da proteção da confiança, serem mais afetados numa situação de ilegalidade superveniente

¹⁴⁸ Por exemplo, RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 653, 656 e 657; CARLOS BLANCO DE MORAIS, *A Justiça Constitucional...*, Tomo I, 2005, p. 187 e 188.

¹⁴⁹ O regime B, legal no momento em que foi criado e, depois, o regime A, regime que se encontra em vigor até o regime B o ter revogado. Nas ilegalidades originárias é como se o regime A tivesse estado sempre em vigor. O B só se aplicará aos casos julgados ou aos atos administrativos inimpugnáveis.

é, como o próprio início da frase indica, apenas uma possibilidade, e, tal como acontece nas ilegalidades originárias, também nas supervenientes, o juiz pode recorrer ao n.º 2, do artigo 76.º, para evitar¹⁵⁰ a repristinação (e também a retroatividade) quando ela se mostre atentatória de tais princípios.

Por outro lado, mesmo que se diga que a confiança e as legítimas expectativas dos particulares estão a ser afetadas, é preciso ter em atenção, como já explicado várias vezes pela jurisprudência, que a tutela da confiança implica que não exista um superior interesse público que justifique a afetação das expectativas criadas. Ora, entende-se que a legalidade, é um interesse público¹⁵¹ suficientemente forte e passível de ser utilizado para justificar a afetação de eventuais expectativas que tivessem sido criadas¹⁵².

Do mesmo modo, se a igualdade é um princípio que pode ser afetado, não se deve aceitar igualdade na ilegalidade¹⁵³. Sabe-se que há quem defenda a possibilidade de igualdade na ilegalidade, perante situações de anulabilidade que se tenham já consolidado na ordem jurídica, com argumentos fundados na justiça e na tutela da confiança¹⁵⁴. Mas, como já exposto, a ilegalidade de normas administrativas, por regra, constitui uma invalidade, que embora atípica ou mista, se aproxima mais da nulidade que da anulabilidade, não parecendo, assim, que quem é favorável à tese de igualdade na ilegalidade, admita tal possibilidade neste âmbito.

Repare-se, ainda, que a opção à repristinação, a integração de lacunas, tem mais potencial para ferir os princípios da igualdade e da proteção da confiança, pelo que quem nega a possibilidade de repristinação nas situações de ilegalidade superveniente incorre nas mesmas críticas que tece àquela.

Demonstra-se, assim, que as críticas à repristinação nas ilegalidades supervenientes não são procedentes.

¹⁵⁰ Mais correto será dizer, afastar temporariamente, uma vez que o n.º 2 do artigo 76.º do CPTA apenas permite o adiamento dos efeitos da declaração de ilegalidade para a data do trânsito em julgado da sentença.

¹⁵¹ Ver por exemplo LUÍS NUNES DE ALMEIDA, 3.º *Tema - Debate*, in *Progresso do Direito*, p. 118.; RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 31, no âmbito do direito constitucional, quanto ao interesse público da norma a repristinar respeitar a legalidade.

¹⁵² Isto não prejudica o que se defendeu acima sobre a possibilidade de a segurança jurídica, nos termos do n.º 2 do artigo 76.º, justificar a limitação dos efeitos da declaração de ilegalidade. Tudo depende de que no caso se mostrar preponderante.

¹⁵³ Neste sentido, FERNANDO ALVES CORREIA, *O plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Almedina, 2001, 2ª Reimpressão, p. 438 e ss.

¹⁵⁴ PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública...*, p. 977 a 981.

Deste modo, defende-se que o artigo 76.º do CPTA admite e prevê a possibilidade de efeito repristinatório numa situação de ilegalidade superveniente, não existindo nenhum argumento lógico ou substantivo suficientemente forte para a isso obstar.

Como última nota, não se pode deixar de dizer que compete à Administração evitar estas situações. Assim que toma conhecimento que certa lei vai ser modificada, deve participar nos vários momentos em que a aprovação daquela está a ser discutida, para se preparar para a sua eventual alteração e evitar situações de ilegalidade regulamentar. O artigo 137.º do CPA de 2015 também será uma motivação para a Administração modificar o regulamento que se tornou ilegal, no caso de a lei necessitar de um regulamento de execução.

III. Eficácia revogatória da norma declarada ilegal

O n.º 5, do artigo 76.º do CPTA, refere ainda que as normas que renascer são aquelas que foram revogadas pela norma declarada ilegal.

Ao dispor deste modo, está pressuposto um outro requisito: que a norma declarada ilegal tenha produzido efeitos revogatórios¹⁵⁵.

A priori, não surgiriam dúvidas dada a simplicidade do requisito. Mas, como se viu, quando se analisou a repristinação como consequência da declaração de

¹⁵⁵ Normalmente, é também quando se fala deste requisito que se aproveita para negar o efeito repristinatório nas ilegalidades supervenientes já que associado ao efeito revogatório da norma ilegal se refere que este tem de ser afetado aquando a declaração de ilegalidade – o argumento lógico. No entanto não se julga que este requisito prejudique o que se defendeu *supra* em relação à repristinação nas ilegalidades supervenientes. Pelos seguintes motivos:

1. O escopo do n.º 5 é determinar que as normas anteriores vão renascer, se não se verificar um impedimento, como se verá.
2. Quando se admitiu a repristinação no âmbito das ilegalidades supervenientes reconheceu-se que neste âmbito, aquele não era uma consequência lógica, sendo antes uma vontade do legislador.
3. O n.º 5 do artigo 76.º do CPTA não distingue ilegalidades, sendo que, o único sítio onde o artigo 76.º distingue a ilegalidade originária da ilegalidade superveniente, é no n.º 1, quando se refere ao momento (eficácia temporal) em que os efeitos (todos) da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral se produzem.
4. Entende-se que exigir que o efeito revogatório seja abrangido pela declaração de ilegalidade, seja ela originária ou superveniente significa recusar o efeito repristinatório na esmagadora maioria dos casos, o que parece ser contrário ao que é desejado pelo legislador. Mas para mais desenvolvimentos remete-se para o ponto que está agora a ser discutido.

inconstitucionalidade¹⁵⁶, colocam-se, também aqui, questões prementes relacionadas com o modo como fundamentamos a repristinação. Essencialmente, estão em discussão dois pontos de vista: (i) se se deve ver a repristinação como um efeito que opera sempre que se verifique uma declaração de ilegalidade; (ii) ou antes, como um efeito que apenas se verifica caso a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade abranja também a parte revogatória da norma.

Quando se analisou a repristinação no âmbito do direito constitucional, expuseram-se duas posições: a de Rui Medeiros, defendendo que, por regra, não se verifica o efeito repristinatório caso a parte revogatória da norma não esteja abrangida pela declaração de ilegalidade¹⁵⁷; e a de Rui Tavares Lanceiro¹⁵⁸, argumentando que resulta da Constituição a preferência pela repristinação, não se compadecendo esta, com uma interpretação em que o renascimento do direito anterior, fica dependente da declaração de ilegalidade abranger, também, a parte revogatória da norma.

Como se vê, esta é uma discussão que diz respeito à própria forma como se tem concebido a repristinação como consequência da declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade. De facto, no início desta exposição explicou-se que, ao contrário do que acontece com a repristinação como consequência da revogação, em que é necessária uma vontade do legislador, no âmbito do direito constitucional, tal vontade não seria exigida, pois, a reposição do direito anterior seria algo que decorreria automaticamente da declaração de ilegalidade. Seria uma decorrência lógica desta, como explicam os vários Autores analisados. É também este motivo que leva alguma doutrina a pronunciar-se sobre a impossibilidade de repristinação no âmbito das ilegalidades supervenientes.

Não cabendo neste trabalho analisar como e qual deve ser o regime da repristinação no âmbito do direito Constitucional, parece relevante mencionar-se qual a solução que se pensa ser a adequada, atendendo que o escopo do presente trabalho se baseia no que tem sido dito pela doutrina constitucionalista.

Pode, desde já, dizer-se que a letra da CRP é ligeiramente diferente da do CPTA, e, naquela, parece assumir-se, com menos espaço para dúvidas, que a repristinação

¹⁵⁶ Ver ponto b) A produção de efeito revogatório pela norma declarada inconstitucional ou ilegal, p. 22 e ss, enquadrado no título V. Requisitos necessários para a verificação do efeito repristinatório.

¹⁵⁷ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 662 e 663.

¹⁵⁸ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 11,12 e 13.

apenas ocorrerá se a norma declarada inconstitucional ou ilegal tiver revogado outra(s), aplicando-se, portanto, a solução defendida por Rui Medeiros¹⁵⁹.

Se em termos teóricos tal parece ser a regra, na prática, não se pensa que deva ser assim, especialmente se a norma declarada ilegal ou inconstitucional estiver inserida num diploma que contenha normas revogatórias expressas. Se for este o caso, em princípio, a norma declarada ilegal (assumindo que é apenas uma das muitas normas que compõem o diploma) não tem, nem produziu, qualquer efeito revogatório. Consequentemente, e aplicando a posição defendida por Rui Medeiros, não se verificará qualquer repristinação nestes casos, que tenderão a ser a maioria. A conclusão a que se chega é que o regime que, aparentemente, foi estabelecido como a regra, se torna na exceção.

Assim, julga-se que o artigo 282.º, n.º 1 da Constituição, deve ser interpretado no sentido em que deve existir, como regra geral, repristinação do direito anterior, se a norma declarada inconstitucional ou ilegal estiver contida num diploma que contenha eficácia revogatória, independentemente de ter sido a concreta norma declarada inconstitucional ou ilegal a revogar o direito anterior. O legislador terá criado a disposição constitucional idealizando um modelo no qual a uma norma dispositiva anda sempre associada uma norma revogatória. No entanto, tal não significa que o legislador constituinte apenas tenha querido a repristinação quando a norma concretamente declarada ilegal ou inconstitucional tenha produzido efeitos revogatórios.

Também Rui Medeiros reconhece que o legislador constitucional não fez mais que explicitar a regra lógica da repristinação de modo a manter a coerência com a atribuição de eficácia revogatória, a saber: que *lex posterior derogat legi priori* se a *lex posterior* for válida. O Autor entende também que esta regra apenas permite afastar a primeira das seguintes três soluções relativamente ao renascimento do direito anterior: “(i) *rejeição praticamente ilimitada*, (ii) *admissibilidade quase incondicionada*, (iii) *aceitação em certas hipóteses*”¹⁶⁰.

A ser assim, uma interpretação como a que aqui se propõe, parece ser a mais fiel a tal regra estabelecida pelo legislador constitucional¹⁶¹, assim como aquela que

¹⁵⁹ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 662.

¹⁶⁰ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 660.

¹⁶¹ De facto, exigir-se que a declaração de ilegalidade tenha de abranger em todos os casos, sem exceções, a parte revogatória, leva a uma realidade em que só muito raramente se assistirá à reposição

demonstra ser a mais compatível com os motivos que justificam a repristinação e a necessidade de garantias da Constituição¹⁶².

No âmbito do contencioso administrativo, entende-se que a interpretação que foi feita e proposta para o artigo 282.º da CRP, é mais facilmente defensável à luz do n.º 5, do artigo 76.º do CPTA, já que esta disposição não parece ligar a repristinação à necessidade de ter sido a concreta norma declarada ilegal a produzir efeitos revogatórios. É certo que o preceito pressupõe que alguma norma tenha sido eliminada do ordenamento jurídico, mas pensa-se que a ideia que está por detrás é a seguinte: (i) que alguma ou algumas normas tenham sido revogadas para aquela que foi declarada ilegal ter estado em vigor; e (ii) que tenha sido o diploma onde se encontra inserida a norma declarada ilegal a produzir efeitos revogatórios.

Pode justificar-se esta posição também com recurso ao artigo 146.º, n.º 4 do CPA de 2015, que determina que os regulamentos revogatórios devem fazer menção expressa das normas revogadas. A ser cumprida esta norma, e tendo em conta que, geralmente, apenas a parte dispositiva da norma é afetada pela declaração de ilegalidade, chega-se à conclusão que a possibilidade de a repristinação ocorrer é praticamente nula, ficando relegada para quando o diploma padeça de ilegalidade formal ou procedimental¹⁶³. Ora, não parece ter sido esta a vontade do legislador, tornando-se premente, no âmbito do contencioso administrativo, uma interpretação do CPTA que respeite a utilidade das declarações de ilegalidade e que vá ao encontro do que parece ser a vontade do legislador, ainda que imperfeitamente expressa, a saber, a repristinação independentemente da norma concretamente declarada ilegal ter produzido efeitos revogatórios.

A solução aqui defendida tem, *a priori*, as seguintes consequências:

1. A assunção que a repristinação no âmbito da declaração de ilegalidade é uma consequência legal, isto é, opera por vontade do legislador (tal como

do direito anterior, gerando-se, assim, casos constantes de insegurança jurídica devido aos vazios jurídicos criados.

¹⁶² Sobre a necessidade de garantias da Constituição, por exemplo, RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 11 e 12; J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, p. 887 e ss.

¹⁶³ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, página 662. O Autor, no âmbito de declarações de inconstitucionalidade ou ilegalidade por parte do Tribunal Constitucional, dá como exemplo de invalidez material da própria norma revogatória o facto da mesma prever efeitos retroativos quando tal não seja admissível.

na revogação), não sendo apenas uma consequência lógica da eficácia *ex tunc* da declaração de ilegalidade;

2. Que neste âmbito, a vontade do legislador é uma vontade abstrata que foi tomada com a adoção do CPTA, ao contrário da repristinação como consequência da revogação, em que para que aquela exista, é necessária uma vontade do legislador para cada caso concreto;
3. Que, em princípio, a declaração de ilegalidade produz sempre efeitos repristinatórios, desde que os demais requisitos da repristinação estejam previstos.

Ao que se acaba de dizer, fazem-se apenas as ressalvas feitas por Rui Lancelero¹⁶⁴. Em primeiro lugar, tem de existir uma norma equivalente no regime anterior, ou seja, é necessário que exista uma relação de substituição entre a norma declarada ilegal e uma das que foi revogada pelo diploma em que aquela se inseria. Em segundo lugar, é exigido que a norma repristinada seja compatível com o novo regime.

Reunidos todos estes pressupostos¹⁶⁵, entende-se que este requisito se encontra verificado sendo possível a reposição do direito anterior.

O que acaba de ser dito está pensado para as situações em que existe uma revogação expressa, que deverão constituir a regra, nos termos do artigo 146.º, n.º 4 do CPA, que retoma o 119.º, n.º 2 do diploma anterior. E quando não existe revogação expressa?

Na inexistência de revogação expressa, é possível a produção de efeitos revogatórios de duas formas:

1. Por regulamentação global da matéria, em que a revogação global do regime anterior se retira do conjunto de todas as disposições do novo diploma;
2. Por revogação tácita por incompatibilidade.

¹⁶⁴ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 11 e 12, relativamente ao requisito agora em análise no âmbito da declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

¹⁶⁵ 1. Produção de efeito revogatório pelo diploma onde se encontra a norma declarada ilegal, no caso de a norma revogatória não estar abrangida pela declaração de ilegalidade;
2. Possibilidade de se estabelecer uma relação de substituição entre a(s) norma(s) declarada(s) ilegal(ais) e a que tinha sido revogada;
3. Compatibilidade entre a norma repristinada e o novo regime.

Rui Medeiros nega a possibilidade de renascimento do direito anterior no primeiro caso¹⁶⁶, atendendo que não se verifica uma relação de interdependência entre a norma inconstitucional e as demais normas do mesmo diploma, de que do conjunto se retira a revogação de todo o regime jurídico anterior¹⁶⁷.

Atendendo ao ponto de partida aqui adotado, não se pode concordar com a posição de Rui Medeiros, já que não é o facto de surgirem uma ou várias normas ilegais, que põe em causa a vontade do legislador em revogar o direito anterior.

Por outro lado, a posição aqui defendida, parte do pressuposto que para que haja repristinação é apenas necessário que haja uma vontade de eliminação do direito anterior por parte do legislador. Ora, estando verificado esse pressuposto e existindo uma norma no regime anterior que disponha sobre a mesma matéria e seja compatível com a nova regulamentação, entende-se ser possível a eficácia repristinatória quanto à primeira situação exposta. Deste modo evitam-se lacunas e garante-se a eficácia da decisão de inconstitucionalidade¹⁶⁸.

Na verdade, pensa-se que atendendo às “exceções” que Rui Medeiros introduz na sua posição, a mesma acaba por ter pontos de chegada não muito diferentes da posição aqui defendida, que segue bastante de perto a de Rui Lanceiro. Ao ressaltar a possibilidade de repristinação quando a norma revogatória não seja autónoma da norma declarada inconstitucional, ou quando o diploma fique desequilibrado ou comprometido sem a norma declarada inconstitucional, Rui Medeiros, parece ter conseguido abranger a maioria dos casos em que só a parte dispositiva da norma foi declarada inconstitucional ou ilegal¹⁶⁹.

¹⁶⁶ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 662 e 663.

¹⁶⁷ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 663. O Autor relativiza a sua posição, afirmando que “... nos casos de revogação expressa em si mesma conforme com a Constituição, não é de excluir que a norma revogatória, embora conserve sem a norma inconstitucional uma regulamentação plena de sentido, fique comprometida ou desequilibrada em consequência da supressão da norma direta e autonomamente inconstitucional”, justificando-se nesses casos o recurso à repristinação. Entende, também, que na dúvida, não há lugar a repristinação, quando a parte revogatória da norma não for alvo da declaração de inconstitucionalidade.

¹⁶⁸ Como se vê, mais uma vez, concorda-se com RUI LANCEIRO, que, no âmbito do direito constitucional, entende ser possível também a repristinação nestes casos, desde que a norma repristinada não seja incompatível com o novo regime e que se verifique uma relação de substituição entre esta norma e a inconstitucional. RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 12. Veja-se também os argumentos utilizados pelo Autor na p. 11 e 12 aos quais se adere.

¹⁶⁹ Ora veja-se: se toda a parte dispositiva do regulamento, ou a sua maioria, for declarada ilegal, então não faz sentido manter-se em vigor uma norma cujo único efeito é revogar o regime anterior, quando o que o legislador/ administrador quis foi ter um regime, ou não deixar de ter um regime a regular a

Por fim, na segunda situação, não há como negar o efeito repristinatório na medida em que, fundando-se a revogação na incompatibilidade entre duas normas que versam sobre a mesma matéria, desaparecendo a segunda norma, a primeira retoma a sua vigência¹⁷⁰.

Desde modo, e sinteticamente, entende-se que o requisito da eficácia revogatória da norma declarada ilegal está verificado mesmo quando a norma concretamente declarada ilegal não tenha eficácia revogatória, se alguma ou algumas normas tiverem sido revogadas pelo diploma em que a norma declarada ilegal se insere.

IV. Impedimentos ao efeito repristinatório

Como último requisito, expressamente consagrado pelo legislador no contencioso administrativo, exige-se que a norma repristinada não padeça, ela própria, de ilegalidade ou não tenha por outro motivo deixado de vigorar.

Se o n.º 2, do artigo 11.º do ETAF de 1984, considerava inexistente a repristinação, se a norma em questão tivesse deixado de vigorar por qualquer outro motivo que não a revogação, o CPTA de 2002 não fazia qualquer menção a essa possibilidade. Para alguns Autores¹⁷¹, na falta de norma legal expressa nesse sentido, a solução passava pela aplicação do artigo 76.º, n.º 2 do CPTA de 2002, que ao dispor que *“O tribunal pode, no entanto, determinar que os efeitos da decisão se produzam apenas*

matéria. Por outro lado, manter em vigor parte de um regime, porque a outra parte foi declarada ilegal, quando só no seu conjunto a disciplina jurídica faz sentido, não se pode dizer, com muita certeza, que esta não está comprometida. Assim, a meu ver, a posição de Rui Medeiros, que, *apriori*, parece bastante restritiva, acaba por não o ser.

¹⁷⁰ RUI MEDEIROS, *A Decisão...* p. 664. O autor encontra uma exceção a esta situação, que se consubstancia na possibilidade de se retirar de outras normas não inválidas da norma posterior, uma intenção revogatória. RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 13 defendendo o mesmo entendimento, exige os seguintes requisitos para que a repristinação opere nos casos de revogação tácita: “... i) que a norma tenha sido efetivamente revogada por ser incompatível com a norma inconstitucional e ii) que o efeito revogatório tenha sido produzido unicamente pela norma inconstitucional.

¹⁷¹ CARLOS BLANCO DE MORAIS, *A impugnação dos regulamentos no Contencioso Administrativo Português*, in *Temas e Problemas de Processo Administrativo*, ebook, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2ª edição revista e actualizada, *Intervenções do Curso de Pós-Graduação sobre o Contencioso Administrativo*, p.155 e 156. O Autor defendia que “...a jurisprudência não deve fazer uma leitura literal do preceito[n.º 2 do artigo 76.º], no sentido da automaticidade da repristinação, mas sim uma leitura conforme ao princípio da legalidade (...). O princípio da legalidade impede os tribunais de aplicarem normas que infrinjam os princípios constitucionais. Daí que se interprete o artº 76.º como fixando a regra da repristinação, salvo se as normas renascidas forem ilegais”. PEDRO DELGADO ALVES, *O novo regime...*, p.61 e 62.

a partir da data do trânsito em julgado da sentença quando razões de segurança jurídica, de equidade ou de interesse público de excepcional relevo, devidamente fundamentadas, o justifiquem”, permitiria ao intérprete defender que da letra da lei se retirava a possibilidade de obstar ao efeito repristinatório mesmo quando todos os seus requisitos estivessem reunidos. Como se verá de seguida, embora tal interpretação se mostrasse a melhor opção para afastar o efeito repristinatório, hoje, não se apresenta como a melhor solução nem como a mais correta.

No CPTA de 2015, o legislador não se absteve de prever duas situações como limites ou impedimentos ao efeito repristinatório que são, por um lado, a ilegalidade da norma repristinada e, por outro, a sua cessação de vigência, por um qualquer outro motivo não explicitado. A ambas as situações é comum o facto de se reconduzirem a figuras jurídicas em que não está presente, ou já deixou de estar, a capacidade de produção de efeitos jurídicos.

O preceito deixa também por resolver a questão de saber quem é o responsável, se é que alguém o é, pela verificação ou declaração destes impedimentos.

Segue-se uma breve análise de cada uma das situações de impedimento e, posteriormente, procurar-se-á responder à questão levantada.

a) Ilegalidade da norma repristinada

Este impedimento à eficácia repristinatória, resulta do que há muito vinha sendo entendido, quer pela doutrina no âmbito do Direito Constitucional¹⁷², quer pela doutrina administrativista¹⁷³. De facto, não faz sentido, quer do ponto de vista da legalidade, quer do ponto de vista sistemático, que um mecanismo de defesa e garantia da legalidade, que culminou na eliminação de uma norma devido à sua ilegalidade, tenha como consequência a aplicação de um preceito ilegal.

Não obstante ser de louvar o facto do legislador ter ressalvado a ilegalidade para obstar ao renascimento do direito anterior, não resolveu, pelo menos de forma expressa

¹⁷² Remete-se para as posições expostas na Parte I do presente trabalho, ponto “Apreciação da constitucionalidade da norma a repristinar”.

¹⁷³ CARLOS BLANCO DE MORAIS, *A impugnação dos regulamentos...*, p. 155 e 156.

uma questão fundamental: quem, se é que alguém, é que verifica a ilegalidade da norma repristinada? A solução proposta será desenvolvida *infra*.

Esta questão coloca-se por a ilegalidade de uma lei, ou neste caso, de um regulamento, não ser uma realidade que se impõe por si, querendo com isto dizer, que é necessário que a sua ilegalidade seja suscitada e, posteriormente, verificada por uma entidade competente, que no âmbito administrativo tanto poderá ser a Administração, nos termos do artigo 144.º do CPA, ou Tribunal Administrativo, nos termos do artigo 72.º e seguintes do CPTA.

b) Norma que tenha por outro motivo deixado de vigorar

O segundo impedimento previsto pelo legislador é a norma a repristinar ter “*por outro motivo deixado de vigorar*”.

O legislador não especificou o que deve ser subsumido na expressão utilizada, nem tinha de o fazer, já que nela se parecem enquadrar os modos de cessação de vigência previstos para os regulamentos.

Atualmente, o CPA prevê três formas de cessação de vigência para um regulamento, a saber, a invalidade, depois de declarada, a revogação e a caducidade¹⁷⁴.

A invalidade do regulamento, para constituir uma forma de cessação de vigência, tem de ser previamente declarada, ou por um órgão administrativo, nos termos dos artigos 143.º e 144.º do CPA, ou por decisão de um Tribunal, nos termos dos artigos 72.º e seguintes do CPTA, e essa declaração tem de ser dotada de força obrigatória geral¹⁷⁵. Este modo de fim de vigência dos regulamentos parece já estar abrangido pela primeira parte do n.º 5, do artigo 76.º do CPTA, pelo que a expressão “*tenham deixado por outro motivo de vigorar*”, não o deverá abarcar. No entanto, nada impede que a norma repristinada tivesse sido revogada pela norma agora declarada ilegal, e, entretanto, tivesse recaído sobre ela um juízo de ilegalidade¹⁷⁶.

¹⁷⁴ É também esta a tríade identificada por DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p.227.

¹⁷⁵ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 230.

¹⁷⁶ Embora a norma repristinada tenha sido revogada, tem-se entendido que continua a existir interesse processual em impugnar normas ilegais entretanto revogadas, porque, por regra, a revogação só opera

A revogação, prevista nos artigos 145.º e 146.º do CPA, decorre de um ato voluntário que, total ou parcialmente, impõe a cessação de efeitos do regulamento¹⁷⁷. Tendo em conta que a norma ripristinada, em princípio, terá sido revogada pela norma agora declarada ilegal, não parece ser este modo de cessação que, por regra, irá preencher a expressão agora em análise, salvo a possibilidade de a norma ripristinada ter sido revogada, posteriormente, por um outro diploma ou norma que não a declarada ilegal.

Sem prejuízo da análise *infra* sobre os poderes do juiz quanto ao afastamento da ripristinação, não parece que caiba ao juiz declarar a revogação da norma a ripristinar. Quando muito poder-lhe-á caber reconhecer o estado da norma no ordenamento jurídico, já que a revogação é uma situação jurídica que se impõe.

Por fim a caducidade, prevista no artigo 145.º do CPA, que se justifica por razões de certeza e segurança jurídicas, constitui um modo de extinção, neste caso de regulamentos ou normas, na sequência da verificação de um facto jurídico ao qual foi atribuída eficácia extintiva. Em sentido estrito, o facto jurídico que determina a extinção por caducidade é o decurso do tempo¹⁷⁸.

Quando transposta para o direito administrativo, a doutrina, a par da figura da caducidade “clássica”, normalmente designada “caducidade preclusiva”, tem identificado, outras subfiguras de caducidade, entre as quais, a caducidade-sanção ou por incumprimento, associada à repressão de uma negligência objetiva na utilização de certas vantagens, ou à repressão do incumprimento de um dever do titular de um direito¹⁷⁹.

para o futuro, e podem existir situações passadas que seja necessário acautelar. Por exemplo, J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, p. 946.

¹⁷⁷ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...* Volume II, p. 228.

¹⁷⁸ SARA YOUNIS AUGUSTO DE MATOS, *Eficácia e Caducidade no Direito Administrativo Comum*, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Coord. CARLA AMADO GOMES, ANA FERNANDA GONÇALVES e TIAGO SERRÃO, AAFDL, 2015, 2ª Reimpressão, p. 593 e 594.

¹⁷⁹ MARIA FERNANDA MAÇÃS, *A caducidade no direito administrativo: breves considerações*, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manel Cardoso da Costa*, Volume II, Coimbra Editora, 2005, p. 125. Como exemplos de caducidade por incumprimento, a Autora identifica “...é frequente a Administração pôr termo, através de uma declaração de caducidade, a efeitos produzidos por actos administrativos ampliativos (autorizações, licenças, concessões, registos, etc.) nomeadamente com fundamento no incumprimento de deveres ou concessões; na extinção dos requisitos ou pressupostos legais da titularidade ou do exercício do direito em causa, incluindo casos de perda ou alteração superveniente das condições legais de manutenção de direitos”(p. 129). Para a distinção entre caducidade por incumprimento e outras causas extintivas, como a revogação e a anulação, ver, na mesma obra, p.157 e ss.

No entanto, o artigo 145.º do CPA de 2015, para além de apenas ter consagrado o conceito de caducidade tradicional, identificou-o com o termo¹⁸⁰ e a condição resolutiva¹⁸¹, o que leva alguns Autores a criticar o legislador por este não ter desenvolvido mais a figura¹⁸². Não negando a possibilidade de eventualmente se assistir à cessação de vigência de um regulamento através dos vários subtipos de caducidade, a verdade é que, no âmbito de normas, as causas de extinção por caducidade mais prováveis serão o termo ou a condição¹⁸³ e não a caducidade por incumprimento.

Discute-se se, em direito administrativo, a caducidade tem de ser declarada ou se impõe por si mesma, constituindo, portanto, um efeito *ope legis*. Há quem defenda que a caducidade em sentido estrito, como recebida do direito civil, opera de forma automática, assim como quem entenda que a caducidade, independentemente do tipo em causa, poderá sempre, quando não deva mesmo, ser verificada, atendendo à necessidade de conferir certeza ao tráfego jurídico¹⁸⁴.

Questão conexa, é a de saber se, tendo a caducidade de ser conhecida, a pronúncia tem natureza declarativa ou constitutiva. Maria Fernanda Maçãs, embora referindo-se a atos administrativos, parece concluir que a atribuição de “*eficácia constitutiva depende essencialmente da natureza do facto extintivo e da margem de discricionariedade de que disponha a Administração na apreciação da caducidade*”, dando, ao mesmo tempo, conta que em princípio uma causa de caducidade é um facto objetivo, pelo que a pronúncia será declarativa¹⁸⁵.

¹⁸⁰ Termo final, também identificado como autoderrogação. Assim, AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, p. 488.

¹⁸¹ Embora durante a análise de atos, SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, Volume I, Editora Danúbio, LDA, Lisboa 1982, identifica a caducidade “*quer pelo decurso do tempo fixado pelo próprio acto para a vigência, quer pela realização de uma condição resolutiva, quer, como é mais frequente, pelo esgotamento dos pressupostos do acto (a morte de funcionário põe fim ao acto de provimento; a destruição da coisa requisitada extingue a requisição)*” -p. 472.

¹⁸² SARA YOUNIS AUGUSTO DE MATOS, *Eficácia e Caducidade...*, p. 599 e 600.

¹⁸³ Que operam *ope legis*, independentemente da vontade do titular do poder regulamentar. Neste sentido, RUI MACHETE, *Comentários à Revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Fausto de Quadros e outros, Almedina, 2016, p. 290.

¹⁸⁴ MARIA FERNANDA MAÇÃS, *A caducidade no direito administrativo...*, p. 163 e ss. SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo...*, p. 472, no sentido de que a caducidade, como entendida “classicamente”, pode ser objeto de ato verificativo pela Administração, embora o Autor dê a sua opinião em relação aos atos administrativos.

¹⁸⁵ MARIA FERNANDA MAÇÃS, *A caducidade no direito administrativo...*, p. 167 e 168. A autora não deixa de notar que há quem argumente que o facto de se constatar que certa situação se extinguiu, eliminando-se assim uma situação de incerteza, constitui já a produção de efeitos constitutivos.

Tratando-se de duas questões com bastante relevância prática, julgo que para a presente análise, a questão não se colocará, atendendo ao que *infra* se discutirá sobre a necessidade, ou possibilidade, de o tribunal declarar com força obrigatória geral a ilegalidade da norma repristinada ou dos motivos que implicaram a sua cessação de vigência. De referir, que a caducidade, em princípio, é matéria de conhecimento oficioso, não necessitando de ser alegada pelas partes¹⁸⁶.

Esta é a situação que por excelência se parece subsumir na expressão ora em análise, já que é plausível a situação de o diploma estar sujeito a caducidade, não obstante a revogação, que juridicamente não existiu.

Feita a análise do que se entende caber em cada impedimento, é necessário agora tomar posição quanto a saber se, tal como a repristinação, também estes impedimentos são de produção automática, ou se, pelo contrário, é necessário que alguém reconheça a sua existência.

c) Competência para a declaração dos impedimentos da repristinação

A letra do n.º 5, do artigo 76.º do CPTA, leva-nos a crer que, tal como o próprio efeito repristinatório, também a verificação dos impedimentos não necessita de ser reconhecida ou declarada, constituindo mais uma consequência da decisão de ilegalidade proferida pelo tribunal.

A opção que o legislador parece ter tomado é consonante com a automaticidade da repristinação. De facto, se não cabe ao tribunal verificar que normas é que ressurgem, em princípio também não lhe será possível determinar quais é que não ressurgem, uma vez que esta tarefa pressupõe o passo prévio de verificar quais são as normas com pretensões repristinatórias.

Ana Raquel Moniz¹⁸⁷, sem desenvolver, parece entender que é ao tribunal que cabe afastar a repristinação no caso de se verificar qualquer um dos impedimentos.

¹⁸⁶ MARIA FERNANDA MAÇÃS, *A caducidade no direito administrativo...*, p. 124.

¹⁸⁷ ANA RAQUEL MONIZ, *Estudos Sobre...*, p. 415.

Cumpra desde já dizer que deixar no campo da automaticidade o afastamento dos efeitos repristinatórios, pode dar azo a problemas relacionados com a segurança jurídica, com a própria legalidade e com a utilidade do novo preceito criado.

Do ponto de vista da legalidade, um mecanismo que se destina à eliminação de disposições ilegais que reponha em vigor uma norma também ela ilegal¹⁸⁸, apresenta-se como indesejável. É certo que juridicamente não repõe, atendendo ao disposto no n.º 5 do artigo 76.º do CPTA, mas na prática é o que sucederá, a menos que a Administração se recuse a aplicar o regulamento¹⁸⁹, o declare ilegal, nos termos do artigo 144.º do CPA ou a questão seja suscitada perante um tribunal.

Relativamente à segurança jurídica, seria bastante prejudicial para a credibilidade de todo o sistema, e confiança no mesmo, se o particular se tivesse dirigido às instituições jurisdicionais, com o fim último de ter um direito válido a regular o seu caso, e acabasse por chegar à conclusão, meses depois da declaração da ilegalidade da norma que impugnou, que a “nova” disciplina jurídica¹⁹⁰, que passou a reger a sua situação, é também ela ilegal. Uma situação como a acabada de descrever é suscetível de acontecer se não se reconhecer ao tribunal competência para afastar normas repristinadas ilegais no mesmo processo que dá origem à repristinação destas.

Quanto à utilidade da alteração do artigo 76.º, deve presumir-se que o legislador não cria ou altera normas jurídicas que não tenham ou impliquem uma qualquer consequência, isto quer dizer que não faria sentido alterar o artigo 76.º, nomeadamente, pela criação das ressalvas agora em análise, para na prática tudo continuar como até então.

Atendendo aos perigos da automaticidade descritos, ao que é discutido pela doutrina no âmbito do direito constitucional e à necessidade de evitar normas jurídicas

¹⁸⁸ No âmbito do Direito Constitucional, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Administrativo...*, Tomo VI, p. 257.

¹⁸⁹ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA E TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, Civitas Ediciones, S.L. 11ª edição, 2002, p. 223 e ss. Os autores defendem, que ao contrário das leis, que se impõe e cuja legalidade se presume até declaração da sua ilegalidade, antes da aplicação de um regulamento, as próprias autoridades administrativas estão legitimadas a verificar a conformidade daquele com as leis e a recusar a aplicação de um regulamento ilegal, sob pena de se reconhecer a superioridade dos regulamentos sobre as leis, quando em termos teóricos toda a atividade administrativa se subordina à lei. Entre nós, PAULO OTERO, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo, Enquadramento Dogmático-Constitucional*, Volume II, Lex, Lisboa 1995, p. 579.

¹⁹⁰ As normas repristinadas.

sem grande utilidade prática¹⁹¹ no ordenamento jurídico, cumpre ver, com mais pormenor, a possibilidade de ter sido conferida uma competência ao tribunal administrativo, embora que imperfeitamente expressa, para afastar a repristinação de normas no caso de elas serem ilegais ou tiverem por outro motivo deixado de vigorar e, eventualmente, também a competência para declarar a ilegalidade com força obrigatória geral da norma a repristinar.

Começando por uma interpretação sistemática, se atentarmos no CPA de 2015, verificamos que houve preocupação por parte do legislador em regular mais detalhadamente o regime dos regulamentos face ao regime anterior, nomeadamente pela previsão de um regime substantivo de invalidade¹⁹², sendo relevante para o ponto agora em análise o disposto no n.º 3, do artigo 144.º: “*A declaração administrativa de invalidade produz efeitos desde a data de emissão do regulamento e determina a repristinação das normas que ele haja revogado, salvo quando estas sejam ilegais ou tenham por outro motivo deixado de vigorar, **devendo o órgão competente reconhecer o afastamento do efeito repristinatório, quando este se verificar**”.*

Como é facilmente apreensível pela letra da lei, o afastamento do efeito repristinatório não é automático, exigindo-se um reconhecimento expresso por parte do órgão Administrativo competente, em princípio o Autor do regulamento ou o seu superior hierárquico. O legislador terá previsto tal solução por questões de ordem prática e motivos de segurança jurídica.

Os motivos relacionados com a segurança jurídica, já expostos aqui, prendem-se com a necessidade do particular saber por que direito se pauta a sua situação jurídica, ou, neste caso, por qual direito não se pauta, de modo a ser-lhe possível elaborar e concretizar projetos de vida sem correr o risco de um dia para o outro os ver logrados.

Do ponto de vista prático ou pragmático, também a Administração tem a ganhar em termos de eficiência e de eficácia. As respostas dadas pelos funcionários administrativos (geralmente vários e não apenas um), a questões colocadas pelos

¹⁹¹ Atenção que o facto de se dizer que em termos de utilidade prática não se veem muitos ganhos, em termos jurídicos, a salvaguarda feita pelo legislador no artigo 76.º, n.º 5 do CPTA, veio permitir esclarecer o que já decorria do sistema e o que era há muito defendido pela doutrina, mesmo no regime anterior.

¹⁹² ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *Procedimento Regulamentar*, Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo, Coordenação CARLA AMADO GOMES, ANA FERNANDA NEVES e TIAGO SERRÃO, Editora AAFDL, 2015, 2.ª Reimpressão, p. 439.

particulares relativamente à aplicação de normas regulamentares, terão de ser idênticas, motivo pelo qual são emitidas circulares internas a dispor sobre que direito aplicar a determinada situação, ou/e como é que o mesmo deve ser interpretado e aplicado. Com isto, salvaguarda-se não só o princípio da segurança jurídica e da igualdade, como se evita que por cada questão ou dúvida seja requerida intervenção do departamento jurídico, ganhando-se bastante em termos de celeridade e eficiência, princípios que a atuação administrativa deve sempre prosseguir, nos termos do artigo 5.º do CPA¹⁹³. Atendendo a esta prática, e na inexistência de um preceito como o n.º 3, do artigo 144.º, parece até difícil conceber uma situação de declaração de ilegalidade de uma norma por parte da Administração, em que a repriminção tivesse como consequência a reposição de direito ilegal ou caducado.

Da forma como o preceito está escrito, para a Administração, não é uma opção verificar e afastar a norma a repriminar se esta for ilegal ou tiver por outro modo deixado de vigorar, tratando-se antes de um dever a ser exercido no mesmo momento, e no mesmo procedimento, em que a ilegalidade do regulamento é declarada¹⁹⁴.

Questão diversa é saber se o artigo permite, para além do afastamento, também a declaração de ilegalidade da norma a repriminar ou do seu modo de cessação de vigência.

No âmbito do direito administrativo substantivo não parece que se levantem objeções relacionadas com o princípio do pedido. Tal afirmação encontra justificação nos artigos 144.º, n.º 1 e 13.º, n.º 3 do CPA. O artigo 144.º, n.º 1, ao reconhecer a possibilidade do procedimento de declaração de ilegalidade de normas regulamentares se iniciar oficiosamente, evita que nestes casos se coloquem problemas do ponto de vista do princípio do pedido, dado que não houve qualquer pedido. Também o artigo 13.º, n.º 3 do CPA, autorizando a Administração a decidir coisa mais ampla ou diferente da que foi pedida, reconhece ou permite o afastamento do princípio do pedido nas decisões administrativas, quando o interesse público o exija.

¹⁹³ Para mais desenvolvimentos sobre o princípio da boa administração, relativamente ao qual o CPA prevê os princípios da celeridade e a eficiência, veja-se MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*, p. 151 e ss, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, Coordenação. CARLA AMADO GOMES, ANA FERNANDA NEVES e TIAGO SERRÃO, AAFDL, 2015, 2ª reimpressão.

¹⁹⁴ Não só porque é isso que parece resultar do n.º 3 do artigo 144.º do CPA, como é o que parece fazer mais sentido do ponto de vista lógico. Não deve ser quando o direito repriminatório já está em vigor que se vai analisar se o mesmo tem todas as condições necessárias para se produzir.

Por outro lado, recaindo sobre a Administração o dever de eliminar do ordenamento jurídico as normas regulamentares ilegais¹⁹⁵, e sendo-lhe atribuída competência para o efeito, pelo artigo 144.º do CPA, não se vê como não poderia aquela aproveitar para declarar a ilegalidade das normas repristinadas, no mesmo procedimento em que se declarada a ilegalidade da norma revogatória.

Assim, admite-se que o órgão administrativo competente pode, não só, afastar o efeito repristinatório, como declarar a ilegalidade da norma repristinada ou reconhecer a sua cessação de vigência.

Pelo exposto, parece difícil que a solução esboçada pelo legislador no âmbito do procedimento administrativo seja transponível para o contencioso administrativo.

Em primeiro lugar, sendo o CPTA de 2015 posterior ao CPA, o legislador conhecia o que neste último estava previsto, assim como as suas vantagens. Isso leva a crer que a não previsão de uma solução semelhante no CPTA foi ponderada e tomada conscientemente, o que não significa, necessariamente, que o legislador não tenha querido que alguém afastasse, e, eventualmente, declara-se a ilegalidade ou a cessação da norma repristinada no âmbito da impugnação judicial de normas.

Em segundo lugar, a adoção da solução prevista no CPA, nos mesmos exatos termos, não seria possível no contencioso administrativo pelas seguintes razões:

- A solução prevista no CPA está legitimada, desde logo, pela competência regulamentar atribuída aos órgãos administrativos, prevista no artigo 136.º do CPA, e artigos 199.º, alínea c) e 241.º da CRP, da qual não gozam os Tribunais nem poderiam vir a gozar, mesmo que o CPTA a atribuísse, sob pena de violação do princípio da separação de poderes.
- A opção tomada pelo artigo 144.º, n.º 3 do CPA, assenta na possibilidade da Administração iniciar procedimentos de forma oficiosa e de decidir coisa diferente ou mais ampla do que a que é pedida pelo interessado. Ora, no contencioso administrativo, nem o Tribunal pode iniciar officiosamente um processo, nem pode decidir coisa diferente ou mais ampla do que a foi pedida pelas partes.

¹⁹⁵ A doutrina diverge, admitindo uns Autores a existência desse dever, negando-a outra. PAULO OTERO, *O poder de substituição...*, p. 552. O Autor, com o qual se concorda, fundamenta este dever na sujeição ao princípio da legalidade previsto no artigo 266.º, n.º 2 da CRP.

Uma segunda via para admitir a possibilidade do tribunal, à luz da redação do n.º 5 do artigo 76.º do CPTA, afastar e, eventualmente, declarar a ilegalidade da norma reprimida com força obrigatória geral, está ligada ao princípio do pedido e à sua flexibilização no contencioso administrativo.

Do princípio do pedido decorre que o juiz não se pode pronunciar para além do que foi alegado pelas partes, isto é, não pode condenar em mais ou em coisa diferente do que foi pedido pelo autor.

Este princípio é o resultado do funcionamento conjunto de outros princípios norteadores do direito processual, a saber, o princípio do dispositivo e o princípio do contraditório. Destes princípios resulta que é o interessado que, ao apresentar a petição inicial, determina o objeto do processo¹⁹⁶, delimitando o que quer ver discutido em Tribunal de forma a ser-lhe reconhecido o seu direito. Ao mesmo tempo, o exercício do contraditório, garante que Autor e Réu não são surpreendidos por “decisões-surpresa”, conferindo-lhes a possibilidade de se pronunciarem sobre os assuntos cujas decisões atingem a sua esfera jurídica.

Não é difícil conceber uma realidade em que, na maioria das vezes, o pedido de declaração da ilegalidade de um regulamento, ou de uma norma do mesmo, não é acompanhado de um pedido de análise da(s) norma(s) a repriminar ou de um pedido de condenação da Administração à adoção das condutas necessárias à regularização da situação¹⁹⁷. Nestas circunstâncias, a opção do juiz em declarar a ilegalidade da norma reprimida, constitui já uma violação do princípio do pedido.

No entanto, no contencioso administrativo, o princípio do pedido apresenta-se dotado de algumas particularidades.

O artigo 95.º do CPTA, relativo ao objeto e aos limites da decisão, após determinar que o juiz deve analisar somente todas as questões que lhe foram trazidas pelas partes, ressalva as hipóteses de a lei permitir ou impor o conhecimento oficioso de outras.

¹⁹⁶ Por exemplo, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Declarativa Comum, Á luz do Código de Processo Civil de 2003*, 3ª Edição, Coimbra Editora, p. 38.

¹⁹⁷ Se o particular cumulasse o pedido de declaração de ilegalidade com uma destas duas opções, em princípio as questões que se colocam neste ponto não surgiriam.

Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, entendem que naquela exceção se enquadram três situações:

1. A possibilidade do Tribunal Administrativo analisar o âmbito de jurisdição e competência dos Tribunais Administrativos¹⁹⁸, nos termos do artigo 13.º do CPTA;
2. O artigo 75.º do CPTA; e
3. O número 3 do artigo 95.º do CPTA¹⁹⁹.

Enquanto que o primeiro caso se reconduz à análise de pressupostos processuais prévios à análise da causa, os dois últimos pontos, reconduzem-se a matéria substantiva suscetível de afetar o que ultimamente é pretendido pelas partes, ou o modo como é pretendido.

Nos termos do artigo 75.º do CPTA, enquadrado no âmbito da declaração de ilegalidade de regulamentos, o legislador autoriza o juiz a emitir essa declaração, com fundamentos diferentes daqueles que foram invocados pelas partes. Assim, na verdade, o que se permite, não é uma decisão mais ampla em relação ao que foi pedido, nem mesmo coisa diferente do que a que foi pedida, apenas mais ampla e diferente quanto ao meio como se chegou a tal fim, não ao fim em si mesmo.

Já a terceira e última hipótese, prevista no artigo 95.º, n.º 3, diz respeito aos processos impugnatórios de atos²⁰⁰. Aqui, à semelhança do que se dispõe no artigo 75.º, admite-se que o tribunal possa declarar a ilegalidade do ato em causa, com fundamentos diversos dos alegados pelo Autor, salvaguardando-se a necessidade de dar às partes a oportunidade do exercício do direito do contraditório. Para Vasco Pereira da Silva, é

¹⁹⁸ VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise, ensaio sobre as acções no novo processo administrativo*, Almedina, 2.ª Edição 2009, p. 295, nota de rodapé 109.

¹⁹⁹ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais Anotados*, Almedina, Janeiro 2006, p. 549, referem o artigo 75.º, n.º 2 uma vez que no CPTA de 2002 era esse o número da norma.

²⁰⁰ VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso...*, p. 296, parece entender que o preceito apenas se aplica a atos e não a normas. No regime atual, o preceito continuou a prever apenas a impugnação de atos administrativos. É possível entender que a falta de menção à impugnação de normas administrativas constituiu um lapso do legislador. Contudo, parece que esta foi uma opção intencional do legislador. De facto, não era necessário o legislador mencionar “normas” no n.º 3, uma vez que no artigo 75.º prevê algo semelhante, mas apenas para normas, constituindo uma norma especial. Apesar de se retirar do sistema e de outros preceitos do CPTA, a verdade é que o artigo 75.º nada diz quanto à necessidade de assegurar o respeito pelo contraditório, pelo que se entende que a parte final do n.º 3 do artigo 95.º se aplica ao 75.º. Ver VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso...*, p. 311.

ainda necessário que essas outras causas de invalidade resultem das alegações das partes²⁰¹.

Estes desvios ao princípio do pedido, acabam por não o colocar em causa e não constituírem verdadeiras exceções, uma vez que a decisão será sobre o que foi peticionado, não mais que isso, e o princípio do contraditório está devidamente assegurado por as partes se poderem pronunciar sobre os “novos” fundamentos de invalidade, que têm, também, de se retirar do que foi por elas trazidas ao processo²⁰². No fundo, esta opção do legislador é a solução que se mostra compatível com o n.º 2 do artigo 95.º, que estabelece uma proibição de violação do princípio do pedido.

Pelo exposto, não é nenhum destes preceitos que autoriza o que aqui se pretende ou sequer que autoriza um raciocínio analógico (admitindo que se conseguia ultrapassar o escolho da analogia em normas especiais), uma vez que o que se pretende, é que ao Tribunal seja dada a possibilidade de decidir coisa mais ampla, quanto ao fim, do que o que se pediu, ou seja, que pela análise de outras normas não constantes no pedido, se afaste²⁰³, ou declare ilegais, essas normas, ou reconheça que, essas normas, já cessaram vigência, excedendo tal pronúncia o pedido da parte, e não só os fundamentos.

Ligeiramente diferente, e constituindo uma verdadeira exceção ao princípio do pedido, encontra-se o artigo 120.º, n.º 3 do CPTA, que, em sede de providências cautelares, admite que o tribunal decrete uma providência cautelar diferente ou uma em cumulação com a que foi pedida, claro está, depois de ouvidas as partes. No entanto, também não será este artigo que fundamentará qualquer tentativa de conceder poderes ao tribunal administrativo para analisar e eventualmente afastar a norma a repristinar.

Para além das hipóteses expostas, não se encontram outras disposições suscetíveis de preencher a última parte do n.º 1 do artigo 95.º, e que permitam, quanto

²⁰¹ VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso...*, p. 298 e ss, para a justificação pela qual o Autor exige que essas outras causas de invalidade, que não constituem a causa de pedir, se retirem do que foi alegado.

²⁰² VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso...*, p. 298 e ss, especialmente p. 310 e 311. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código de Processo...*, p. 551 e ss. Esta opção do legislador é criticada pelos autores do Código Anotado, que falam de um verdadeiro “golpe na ideia da disponibilidade da conformação da instância, do seu objecto e dos fundamentos concretos do pedido, pelas partes”. Os Autores entendem que é uma hipótese que tem de ser aplicada com muito cuidado, estabelecendo, os autores, limites à aplicação deste poder-dever do juiz administrativo.

²⁰³ Não se julga que o “mero” afastamento da norma repristinada ilegal ou que já cessou a sua vigência constitua uma violação do princípio do pedido, pelo menos uma violação tão grave como a declaração, ou que não esteja legitimada por outros princípios ou interpretações do n.º 5 do artigo 76.º - ver *infra*.

mais obriguem, o juiz a analisar e a afastar, se for caso disso, as normas ilegais ou que por outro motivo tenham deixado de vigorar.

Outra via possível a equacionar é a proposta em sede constitucional.

Como se viu, a Constituição não contém uma norma como a prevista no atual n.º 5, do artigo 76.º do CPTA. Assim, desde cedo, a doutrina questionou e procurou soluções para evitar que normas repristinadas ilegais renascessem e tivessem a pretensão de se aplicar.

As posições que admitem o afastamento da norma repristinada por motivos ligados à sua inconstitucionalidade fundamentam-se no n.º 4 do artigo 282.º da CRP²⁰⁴.

Jorge Miranda²⁰⁵, o único Autor analisado que admite a declaração de ilegalidade da norma repristinada, baseia-se ainda na teoria dos pedidos implícitos. Defendendo que o n.º 4, do artigo 282.º, ao admitir uma restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade, abrange, também, a avaliação das consequências do efeito repristinatório e a possibilidade do seu afastamento, se a lei a renascer for ilegal ou inconstitucional²⁰⁶, é pela existência de um pedido implícito que admite a declaração da inconstitucionalidade da norma a repristinar²⁰⁷.

Se o n.º 4, do artigo 282.º da CRP, admite o afastamento da norma repristinada por motivos ligados à sua inconstitucionalidade, a solução que foi transposta para o CPTA²⁰⁸, constante no n.º 2, do artigo 76.º, não parece acolher tal possibilidade.

De facto, no regime atual, havendo um preceito que visa especificamente o impedimento de produção do efeito repristinatório quando a norma a renascer seja ilegal, não parece que o juiz administrativo possa lançar mão do n.º 2 do artigo 76.º do

²⁰⁴ Por exemplo, J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, p. 1016 e 1017.

²⁰⁵ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional...*, Tomo VI, p. 256 a 258.

²⁰⁶ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional...*, Tomo VI, p. 257. Para quem não é congruente admitir-se a limitação de efeitos por questões de segurança jurídica, equidade ou interesse público, e não também por questões de constitucionalidade ou legalidade. Para vários Autores, por exemplo, LUÍS NUNES DE ALMEIDA, *3.º Tema - Debate*, in *Progresso do Direito*, p. 118 e RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 31, nas razões de interesse público subsumem-se o afastamento por motivos de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

²⁰⁷ Note-se que a solução proposta por Jorge Miranda conta também com opositores, como António Nadais (visto em RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 669) que entende que devido à falta de competência do Tribunal Constitucional para, por sua própria iniciativa, declarar a inconstitucionalidade de qualquer norma jurídica, não lhe pode ser reconhecido qualquer possibilidade de declarar a inconstitucionalidade da norma a repristinar no processo que determinou a sua repristinação.

²⁰⁸ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código de Processo...*, p. 551 e ss. Entendem que a solução de Gomes Canotilho deveria ser aplicada em sede de contencioso administrativo.

CPTA, o equivalente ao artigo 282.º, n.º 4 da CRP, para a afastar. Até porque, ao contrário do artigo 282.º, n.º 4 da CRP, o artigo 76.º, n.º 2 do CPTA²⁰⁹, apenas permite o deferimento da eficácia temporal dos efeitos da declaração de ilegalidade para a data do trânsito em julgado da sentença²¹⁰. Assim, e contando apenas com a atuação do poder jurisdicional, este preceito não permite afastar definitivamente uma norma ilegal, adiando apenas a questão²¹¹. Diga-se, aliás que já na versão anterior do CPTA, a solução legal era idêntica, pelo que nunca se julgou ser esta a fundamentação adequada para impedir o renascimento do direito anterior quando este fosse ilegal.

Cabe dizer, no entanto, que no regime anterior (tendo em conta que não existia n.º 5, do artigo 76.º), e na falta de melhor solução, esta parecia a única via possível para, pelo menos imediatamente, se evitar o ressurgimento de norma ilegal. Entende-se que esta solução teria de contar com a cooperação da Administração, para que assim que fosse proferida uma decisão de ilegalidade com tal limitação de efeitos, se iniciasse um procedimento administrativo oficioso, a fim de declarar a ilegalidade da norma repristinada²¹². Esta solução parece encontrar sustentação no princípio da legalidade e no dever, que recai sobre a Administração, de eliminação de normas jurídicas inválidas do ordenamento jurídico²¹³.

Assim, julga-se que o n.º 2 do artigo 76.º não é o meio adequado nem sequer o pretendido pelo legislador, atendendo aos argumentos que a seguir se expõem, para afastar o efeito repristinatório:

²⁰⁹ Dando conta da mesma diferença, por exemplo, CARLOS DE BLANCO MORAIS, *Brevíssimas notas...*, p. 6; e *A impugnação dos Regulamentos...*, p. 155 e 156.

²¹⁰ Tal opção poder-se-á justificar-se com a necessidade de assegurar algum efeito útil à decisão de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral.

²¹¹ Para além de se entender que teleologicamente e sistematicamente o 76.º, n.º 2 não procura afastar a norma repristinada quando esta é ilegal.

²¹² Claro que a Administração pode discordar do juiz e entender que a norma em questão não é ilegal ou ainda se encontra em vigor. Nesse caso, e nada fazendo a Administração, a solução que parece restar é a resolução das dúvidas com o recurso a um novo processo judicial em que se aprecie a legalidade da norma anterior.

²¹³ Sobre este dever, por exemplo, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 501 e ss; JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *A revogação...*, p. 251 e ss, embora em relação a atos. PAULO OTERO, *O poder de substituição...*, p. 579 e ss. O Autor começa por explicar que todos os órgãos da Administração estão sujeitos ao princípio da legalidade, nos termos do artigo 266.º, n.º 2 da CRP, e desse modo são também eles os garantes da legalidade administrativa (p. 579). Dessa vinculação recorre não só o dever de atuar nos termos da lei, como o de repor a legalidade, caso ela tenha sido violada (p. 582). O dever de eliminar regulamentos ilegais, decorre também do respeito pelos direitos e demais posições jurídicas subjetivas dos administrados. Para Paulo Otero, este dever constitui uma obrigação de *facere* não estando a Administração limitada quanto aos meios (p.583).

1. O legislador do CPTA não podia deixar de estar a par do entendimento que era feito do artigo 76.º, n.º 2, quanto ao afastamento do efeito repristinatório, nem podia deixar de estar a par das limitações do artigo;
2. O que o legislador e a doutrina pretendiam e pretendem é o afastamento definitivo da norma repristinada ilegal ou cujos efeitos já cessaram, algo que o n.º 2, do artigo 76.º não permite;
3. Com a revisão ao CPTA, o legislador optou por criar uma disposição onde, começando por definir que a regra é a produção do efeito repristinatório, impede tal efeito se este for ilegal ou tiver já cessado a sua vigência;
4. Tendo o legislador criado uma norma em que aborda diretamente os impedimentos à repristinação, constituindo, por isso, esta uma norma especial, excluiu o recurso ao n.º 2, do artigo 76.º para o afastamento (temporário) da norma anterior com fundamento na sua legalidade ou cessação de efeitos.

Deste modo, resta, então, analisar a última solução proposta pela doutrina constitucionalista para permitir que o juiz, não só se pronuncie, como declare a ilegalidade da norma repristinada.

Esta última solução passa pelo recurso à teoria dos pedidos implícitos²¹⁴, isto é, pela verificação se é possível ao juiz administrativo declarar a ilegalidade, reconhecer a cessação de vigência da norma a repristinar, ou, ainda, condenar a Administração à adoção da conduta devida – que poderá ser tanto o esclarecimento sobre qual a situação jurídica da norma a repristinar, como a emissão de nova norma –, mesmo quando tal não decorra expressamente do pedido do Autor.

A teoria dos pedidos implícitos permite que o Tribunal se pronuncie sobre um pedido, que embora não formalmente peticionado, se retire, para qualquer intérprete, do que foi arguido nas peças processuais. Para Miguel Teixeira de Sousa, o pedido implícito pode verificar-se, e normalmente verifica-se, numa situação de cumulação aparente²¹⁵.

O exemplo dado em processo civil é o da execução de um contrato-promessa: A celebra um contrato-promessa de compra e venda de uma propriedade (sem qualquer

²¹⁴ Veja-se JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional...*, Tomo VI, p. 257.

²¹⁵ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, ensino oral, cadeira de Processo Civil, ano letivo 2013/2014.

tipo de ónus) com B. Posteriormente, B recusa-se a celebrar o contrato prometido. A, numa ação declarativa pede a execução específica do contrato-promessa, portanto que o Tribunal se substitua a B na emissão da vontade de venda da propriedade. Tendo conseguido a execução específica do contrato-promessa, em ação executiva, A, pede a entrega da casa. O problema é que a sentença da ação declarativa, aparentemente, só transmitiu a propriedade, não condenou B na entrega da mesma, sendo necessária nova ação declarativa em que se condene B a entregar a coisa para que, posteriormente, possa ser admitida a execução.

Segundo a teoria dos pedidos implícitos, na situação acabada de expor, no pedido do Autor estava pressuposta a sua vontade não só na transmissão da propriedade, mas também na sua entrega. De facto, se em termos jurídicos são situações distintas com figuras jurídicas que lhe subjazem também distintas, em termos práticos, de que serve ao Autor reconhecerem-lhe o direito real sobre um imóvel, para posteriormente exigirem-lhe uma ação possessória? Quando alguém se dirige a tribunal, numa situação como a exposta, a exigir o reconhecimento de proprietário do imóvel, indiretamente, senão diretamente, está a dizer que a contraparte não tem sobre ela direitos. Como tal, daí retira-se que, A, pretende que o coloquem numa situação de proprietário e possuidor do bem, mesmo que tal vontade esteja imperfeitamente expressa no seu pedido. Consequentemente, também a decisão do juiz poderá ser implícita quanto a esse aspeto, necessário é que essa seja a interpretação possível para qualquer intérprete da decisão.

Feito este enquadramento, cumpre saber se de um pedido de declaração de ilegalidade de um regulamento, é possível retirar um pedido de afastamento e, eventualmente, um pedido de declaração de ilegalidade da norma a repriminar ou o reconhecimento do seu estado jurídico.

Como se antevê, a resposta só poderá ser dada casuisticamente, dependendo da configuração que tiver sido dada às peças processuais. Pensa-se que será difícil, implicitamente, retirar-se que o Autor deseja a avaliação das normas repriminadas e, eventualmente, o seu afastamento com fundamento na sua ilegalidade (ou a declaração de ilegalidade), ou reconhecimento que já não se encontra a produzir efeitos. Tanta especificidade corresponderá antes a um pedido explícito. Mais facilmente, será concebível um pedido implícito de condenação da Administração à adoção das condutas necessárias para a regularização das situações que se tornaram mais precárias ou menos seguras.

Assim, reconhece-se a possibilidade de recurso à teoria dos pedidos implícitos, mas há que ter especial cautelas e certezas que, para qualquer intérprete, se retire tal vontade implícita, sob pena de violação do princípio do pedido. Na dúvida, não será possível lançar mão de tal solução.

Questão diversa, mas conexa, é saber se na sequência de um pedido implícito de declaração de ilegalidade (e não só afastamento) das normas repristinadas, a eventual decisão do juiz administrativo no sentido da ilegalidade da norma, tem força obrigatória geral. Entendo que tal é possível, exceto em relação à declaração de ilegalidade em que não estejam preenchidos os pressupostos previstos no artigo 73.º para a declaração com força obrigatória geral.

Deste modo, perante um cenário de partida em que os impedimentos ao efeito repristinatório são automáticos, chega-se à conclusão que o recurso aos argumentos literal, sistemático e às soluções propostas no âmbito do Direito Constitucional, não permitem, por regra, que o juiz possa afastar, quanto mais declarar, uma norma com fundamento na sua ilegalidade ou na sua cessação de vigência. Na falta de pedido expresso do Autor, apenas a teoria dos efeitos implícitos permite lograr o efeito agora pretendido, e como se viu, esta teoria está dependente do que resultar, sem margem para dúvidas, das peças processuais.

Ressalve-se, no entanto, o que é explicado por Rui Medeiros no âmbito do Direito Constitucional, também plenamente aplicável no âmbito do contencioso administrativo. O Autor, sendo contrário quer quanto à possibilidade de afastamento da norma repristinada com fundamento na sua ilegalidade, quer quanto à declaração da sua ilegalidade, argumenta que nem por isso os particulares ficam gravemente prejudicados, dado que não é possível aos tribunais aplicarem ou julgarem com base em normas ilegais²¹⁶. Por outro lado, aos interessados, ao Ministério Público e a outras entidades é reconhecida a possibilidade²¹⁷ de iniciarem novo processo de impugnação de norma, desta vez da norma repristinada.

No entanto, a solução dos pedidos implícitos e a posição de Rui Medeiros acabada de expor não parecem satisfatórias o suficiente, ou porque apenas se permite o

²¹⁶ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, p. 671. Também CARLOS DE BLANCO MORAIS, *A impugnação dos Regulamentos...*, p. 155 e 156.

²¹⁷ Ao Ministério Público é atribuído o dever em certas circunstâncias – por exemplo artigo 73.º, n.º 4 do CPTA.

afastamento da norma declarada ilegal em casos excepcionais, ou porque não se o permite de todo, com todos os inconvenientes que isso acarreta.

Assim, julga-se necessário o recurso a um argumento teleológico, que tendo por base o n.º 3, do artigo 9.º do Código Civil, que dispõe que o legislador consagrou sempre as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados, embora que imperfeitamente expresso, permite que o n.º 5, do artigo 75.º do CPTA, seja interpretado de forma a permitir que o juiz avalie se a norma repristinada é ilegal ou se já não se encontra em vigor, afastando-a se for caso disso.

Pode dizer-se que tal opção não é congruente com o facto do efeito repristinatório ser automático e não competir ao juiz determinar que normas renascem. Contudo, não se acha que o que aqui se propõe seja incompatível com a automaticidade, já que esta somente reflete o que o legislador entende dever ser a regra, nem com a incompetência do juiz para determinar que normas ressuscitam. De facto, o que aqui se propõe é o contrário, é a atribuição competência para determinar que normas não ressurgem, quando for caso disso²¹⁸.

Pode, também, argumentar-se que sendo difícil determinar que normas se repristinam, mais difícil será determinar que normas não se repristinam. Ora, a verdade é que tanto no CPA atual, como na versão anterior, o legislador prevê o dever de os regulamentos fazerem sempre menção de quais normas estão a revogar, veja-se o artigo 146.º, n.º 4²¹⁹, pelo que só excepcionalmente e em caso de incumprimento ou lapso da Administração, não se saberá que normas irão renascer.

Os críticos dirão que esta solução coloca em causa o princípio do pedido, já que na verdade se estarão a analisar normas, cuja apreciação não foi solicitada. No entanto,

²¹⁸ O que aqui se quer também dizer é que a possibilidade aqui proposta é congruente com o papel de legislador negativo que é atribuído ao Tribunal Constitucional e também ao Tribunal Administrativo, quando declara a ilegalidade de regulamentos. Sobre o conceito de legislador negativo, HANS Kelsen, *A Garantia...*, p. 19 e 20. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, JOAQUIM PEDRO CARDOSO DA COSTA, ANTÓNIO DE ARAÚJO, *A execução das decisões...*, p. 117. Os últimos autores chamam, contudo, embora sem desenvolverem, a atenção para que a conceção do Tribunal Constitucional unicamente como um legislador negativo é insuficiente para caracterizar a sua atividade.

²¹⁹ Na versão anterior artigo 119.º, n.º 2. RUI MACHETE, na anotação ao artigo 146.º do CPA refere que “o preceituado no n.º 4, exigindo que os regulamentos revogatórios façam menção expressa das normas revogadas visa impedir as revogações tácitas ou implícitas susceptíveis de gerar incerteza quanto às normas que estão efectivamente em vigor, se as antigas ou as novas. A desobediência ao preceituado no n.º 4 traduz-se numa irregularidade do regulamento abrogante que parece ser geradora de um efeito suspensivo, enquanto não for cumprida, mas não de uma invalidade. A ausência de qualquer sanção torna inútil o n.º 4.” – in *Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Fausto Quadros e outros, Almedina, 2016, p. 292 e 293.

a existir violação ela será mínima e será no interesse de todos. Acresce que, tratando-se o princípio do pedido, como o nome indica, de um princípio, cede quando surjam outros de sinal contrário, com os quais se tem de compatibilizar²²⁰, nomeadamente o princípio da legalidade e o princípio da proteção da confiança.

A solução proposta permite que, não só quem se dirigiu a Tribunal, como também todos aqueles que são afetados pela norma, saibam, pelo menos, que direito não lhes é aplicável, consolidando, assim, a sua situação jurídica, através do investimento em confiança. Por outro lado, é uma solução que permite ganhos em termos de eficiência e celeridade, já que se evita a propositura de um novo processo para esclarecer qual o estado da norma que tinha pretensão repristinatória²²¹. Por fim, se o Autor se dirige ao Tribunal a pedir que não lhe seja aplicada uma solução antijurídica, não pode invocar o princípio do pedido para obstar que, também uma solução antijurídica, não lhe seja aplicável, sob pena de poder estar a abusar do seu direito. Sem prejuízo de se entender que esta é uma solução objetivista, e não obstante a aproximação que se tem verificado ao processo civil, a verdade é que o direito processual administrativo tem as suas especificidades, desde logo a possibilidade dos tribunais administrativos apreciarem a legalidade de normas e serem também garantes da legalidade. Demais, cabe ao tribunal informar as partes que irá afastar a(s) norma(s) repristinada(s) com fundamento na sua ilegalidade ou cessação de vigência, dando-lhes oportunidade de exercerem o contraditório.

Assim, entende-se que o n.º 5, do artigo 76.º do CPTA, atribui competência ao tribunal, independentemente de qualquer pedido das partes, para afastar o efeito repristinatório quando a norma a repristinar seja ilegal ou tenha por outro motivo deixado de vigorar com eficácia *erga omnes*. Face ao exposto, entende-se mesmo que tal competência constitui um dever e não apenas uma faculdade.

Questão diversa, é saber se será reconhecida ao Tribunal competência, para não só afastar, mas também declarar a ilegalidade da norma a repristinar. Julga-se que nem mesmo o recurso a uma interpretação teleológica permite tal entendimento. De facto, se

²²⁰ Entre muitos, ROBERT ALEXY, *Teoria de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993, p. 86 e ss. Miguel Teixeira de Sousa, *Introdução ao Direito*, p. 244 e ss.

²²¹ A solução que se propõe não invalida que qualquer interessado possa recorrer a tribunal por considerar que uma norma repristinada é ilegal, apesar da mesma não ter sido afastada, ou porque, apesar de ter sido afastada, este afastamento não tem efeitos idênticos ao da declaração da sua ilegalidade. Para mais desenvolvimentos ver RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 33.

literalmente o artigo determina que a repristinação não se produz nas situações já referidas, e se teleologicamente é possível concluir que a competência para o afastamento é atribuída ao tribunal, já não parece possível dizer que o legislador quis atribuir a este último, poderes para, oficiosamente, declarar a ilegalidade de uma norma que não foi por alguém submetida à sua apreciação. O que o n.º 5 permite é a não produção de efeito repristinatório, o que por outras palavras, se reconduz “somente” ao afastamento do efeito repristinatório. Se a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma repristinada, no âmbito do processo de declaração de inconstitucionalidade da norma revogatória, não é reconhecida ao Tribunal Constitucional²²², quando os valores em causa são de uma importância acrescida, por maioria de razão, não se pode reconhecer também tal competência no âmbito do contencioso administrativo.

Em jeito de conclusão, e embora imperfeitamente expresso, parece-me, então, que o artigo 76.º, n.º 5 permite, e impõe até, que o tribunal afaste, com força obrigatória geral, a(s) norma(s) repristinatória(s) que seja ilegal ou tenha deixado de vigorar, embora já não admita a declaração de ilegalidade da norma repristinada, no âmbito do mesmo processo de impugnação da norma revogatória. A solução aqui proposta é aquela que parece ser mais consentânea com os vários princípios e interesses aqui em discussão, como também aquela que permite, de forma sistemática e lógica, chegar à solução pretendida pelo legislador. É, por fim, defensável que a competência atribuída pelo n.º 5 do artigo 76.º, constitui uma das questões que poderá ser conhecida oficiosamente pela sentença, nos termos do artigo 95.º, n.º 1 do CPTA.

d) Síntese:

Se o Autor cumular o pedido de declaração de ilegalidade do regulamento, com um pedido de conhecimento e afastamento/declaração da, eventual, ilegalidade da norma a repristinar ou da sua cessação de vigência, então não surgem os problemas que se discutiram neste ponto.

²²² ANTÓNIO NADAIS, 3.º Tema, *Relatório Final*, in *Progresso do Direito ...*, p. 138, “se o Tribunal Constitucional não tem competência para por sua própria iniciativa declarar a inconstitucionalidade de uma determinada norma jurídica, não faz sentido que essa competência ou legitimidade lhe seja conferida a propósito da declaração de inconstitucionalidade de uma norma nula que revogou essa mesma norma”. RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 31.

O artigo 76.º, n.º 5 estabelece a produção de efeito repristinatório, exceto quando se verifique que o regulamento a repristinar é ilegal ou deixou de vigorar.

A verificação destes dois impedimentos, literalmente, parece ser também “automática”, no sentido de não ser necessária uma declaração ou reconhecimento pelo juiz, já que não existe nenhuma atribuição de competência expressa para o efeito, ao contrário do que acontece no artigo 144.º, n.º 3 do CPA.

Após uma análise do artigo 95.º, n.º 1 do CPTA e das exceções aí previstas, concluiu-se que não era possível, apenas por uma interpretação literal, alcançar a possibilidade do juiz, por sua iniciativa, afastar a norma repristinada com fundamento na sua ilegalidade ou cessação de vigência, quanto mais declarar a sua ilegalidade.

Também as soluções propostas no âmbito do direito constitucional, de recorrer ao n.º 4 do artigo 282.º da CRP, ou ao artigo 76.º, n.º 2 do CPTA, ou à teoria dos pedidos implícitos, não se mostraram adequadas ou totalmente satisfatórias.

Através de uma interpretação teleológica do n.º 5, do artigo 76.º do CPTA, chegou-se à conclusão que, embora imperfeitamente expresso, o artigo atribui competência ao tribunal para o afastamento, com força obrigatória geral, da(s) norma(s) repristinatória(s) que seja(m) ilegal(ais) ou tenha(m) deixado de vigorar, embora já não admita a declaração de ilegalidade da norma repristinada, no âmbito do processo de impugnação da norma revogatória.

Como última nota, fica a ressalva de a norma repristinada afastada com fundamento na sua ilegalidade, continuar a poder ser impugnada num processo autónomo, pois como Rui Lancelero²²³ chama a atenção, o afastamento da norma não tem as mesmas consequências que a declaração de ilegalidade.

L. Limitação do efeito repristinatório através do n.º 2 do artigo 76.º

Das menções feitas ao n.º 2 do artigo 76.º, já se apreendeu que o mesmo apenas permite uma limitação temporal dos efeitos da declaração de ilegalidade de uma norma, no caso, apenas admitindo a transferência dos efeitos para o momento do trânsito em julgado da sentença, portanto para o futuro, *quando razões de segurança jurídica, de equidade ou de interesse público de excecional relevo, devidamente fundamentadas, o justifiquem.*

²²³ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 33.

Ao contrário do que sucede no Direito Constitucional, onde a CRP, no n.º 4 do artigo 282.º, dá liberdade ao Tribunal Constitucional para restringir os efeitos da declaração de ilegalidade, sem qualquer limitação temporal, e, portanto, liberdade para o Tribunal reportar os efeitos a um momento que julgue mais adequado, no contencioso administrativo, tal não é possível. Assim, a análise feita por Rui Lancelero²²⁴ quando ao afastamento parcial do efeito repristinatório em razão do tempo não pode ser transposta para este âmbito.

Por fim, lembrar que não se julga ser o n.º 2 do artigo 76.º do CPTA o meio adequado ou o correto para afastar definitivamente o efeito repristinatório.

M. Efeito repristinatório na desaplicação de um regulamento num caso

concreto

Por fim, cabe analisar a possibilidade de repristinação no âmbito da desaplicação de uma norma regulamentar no caso concreto. O efeito repristinatório está previsto no artigo 76.º, com a epígrafe “Efeitos da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral”. Assim, o artigo 76.º, abrange as situações do n.º 1 e do n.º 4, do artigo 73.º, que se reconduzem, aos pedidos de impugnação de norma imediatamente operativa, cujo fundamento de invalidade não esteja previsto no n.º 1, do artigo 281.º da CRP, ou de qualquer tipo de norma, que tenha por três vezes sido desaplicada com fundamento na sua ilegalidade, seja ela imediatamente operativa ou não.

No regime atual a desaplicação de norma ilegal no caso concreto, verifica-se em duas situações:

- i) Quando a ilegalidade de regulamento diretamente aplicável constitua um dos fundamentos de ilegalidade previsto no artigo 281.º, n.º 1 da CRP (artigo 73.º, n.º 2)²²⁵;
- ii) Quando as normas necessitem de ser concretizadas por atos administrativos, para produzirem os seus efeitos, portanto quando se reconduzam à categoria de normas não imediatamente operativas (artigo 73.º, n.º 3).

²²⁴ RUI TAVARES LANCEIRO, *O efeito...*, p. 35 a 39.

²²⁵ Embora parece possível também a desaplicação de norma não imediatamente operativa quando preencha os fundamentos de invalidade previstos no artigo 281, n.º 1 da Constituição.

Na primeira situação, o fundamento jurídico para obstar a que o tribunal administrativo declare com força obrigatória geral a ilegalidade da norma, reconduz-se à competência que a Constituição atribui ao Tribunal Constitucional, a saber, a apreciação da constitucionalidade ou legalidade de normas.

Já no segundo caso, a impugnação da norma não constituirá o pedido principal do Autor, mas antes um pedido incidental num processo que se destina, primordialmente, à impugnação do ato de aplicação. A avaliação da legalidade da norma não imediatamente operativa é uma apreciação prévia, necessária para que se possa eliminar um ato ilegal da ordem jurídica. Neste âmbito, o fundamento jurídico encontra-se no facto de o regulamento não estar em termos imediatos e efetivos a afetar a esfera jurídica do particular²²⁶.

Para as situações de desaplicação, não existe um enunciado normativo que contenha os seus efeitos, como acontece para os casos de declaração com força obrigatória geral. Assim, a questão que se coloca, no âmbito agora em análise, é a de saber se a desaplicação de normas regulamentares ilegais contém, nos seus efeitos, a repristinação²²⁷.

A primeira situação enunciada, em que só não se declara a ilegalidade com força obrigatória geral porque se está perante matéria da competência do Tribunal Constitucional, é materialmente idêntica àquela que se verifica quando o CPTA admite a declaração da ilegalidade com força obrigatória geral, a saber: *i*) norma administrativa; *ii*) imediatamente operativa; *iii*) indivíduo diretamente prejudicado ou alguém que previsivelmente possa vir a sê-lo. A única diferença que se encontra está no fundamento de ilegalidade da norma, que constitui também uma inconstitucionalidade. Acresce que um dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade decorrentes do n.º 1, do artigo 281.º da CRP, é a repristinação.

Ora, atendendo que a materialidade é a mesma, e que o traço²²⁸ que parece determinar o regime previsto no artigo 76.º do CPTA está preenchido, não há motivos para não admitir a repristinação também na situação da desaplicação da norma ao caso

²²⁶ AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, p. 494 e ss.

²²⁷ PEDRO DELGADO ALVES, *O novo regime...*, p. 84 e 85, à luz do regime anterior, admite a plena aplicabilidade da eficácia *ex tunc* e da repristinação à desaplicação da norma no caso concreto.

²²⁸ Ser norma imediatamente operativa.

concreto quando o fundamento da invalidade seja um dos previstos no n.º 1 do artigo 281.º da CRP, já que, também aqui, deixa de haver Direito a regular a matéria²²⁹.

Poder-se-á dizer que se gerarão desigualdades entre quem pediu e viu concedida a desaplicação da norma com fundamento em ilegalidade e quem não pediu, pois que a um será aplicado o direito antigo, em princípio legal, e a outro o direito ilegal.

É claro que se verifica desigualdade dessa perspectiva, mas também é verdade que não se pode admitir a igualdade na ilegalidade²³⁰, o que aconteceria se se insistisse em continuar a aplicar o direito ilegal. Por outro lado, o particular, que se julgue prejudicado, pode a qualquer momento, com ressalva das situações do n.º 2 do artigo 74.º, impugnar a norma ilegal. Surgindo três situações de desaplicação da norma com fundamento na sua ilegalidade, está aberta a possibilidade para a declaração de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade com força obrigatória geral. A opção pela repristinação, permite, até à eventual decisão do Tribunal Constitucional sobre a norma, ou até à sua eventual eliminação do ordenamento jurídico pela Administração, uma igualização não só com eventuais pedidos de desaplicação da norma no caso concreto, como com os efeitos da decisão de inconstitucionalidade ou ilegalidade do Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 282.º, n.º 1 da CRP, ou com os efeitos da declaração administrativa de invalidade, nos termos do artigo 144.º, n.º 3 do CPA de 2015.

Havendo a possibilidade de aplicar as normas anteriores, não deve o Tribunal procurar outras soluções, como a analogia ou a criação de direito, pois a repristinação parece ser a hipótese que melhor se coaduna com uma interpretação sistemática e com o princípio da segurança jurídica, já que há de ser a situação mais expectável para o diretamente prejudicado ou o que previsivelmente o possa vir a ser²³¹.

²²⁹ Ao contrário do que acontece no âmbito do direito constitucional, em que é o tribunal da causa, e não o Tribunal Constitucional, a determinar a repristinação, no contencioso administrativo a questão não se coloca, pois, o tribunal que é competente para declarar a ilegalidade da norma é também o competente para repristinação.

²³⁰ Paulo Otero, *Legalidade e Administração Pública...*, pág. 976 e ss. O autor admite a igualdade na ilegalidade, mas só face a situações consolidadas na ordem jurídica e cuja invalidade se reconduza à anulabilidade.

²³¹ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código de Processo...*, p. 450; RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, pág. 655 e 655; Embora em relação ao direito constitucional, todos os autores concordam que no caso de desaplicação da norma num caso concreto o efeito revogatório e o repristinatório devem verificar-se sob pena de inutilização da decisão do tribunal. Esta posição vale quanto ao efeito

Por fim, diga-se que, neste âmbito será possível ao juiz dizer que norma concretamente se repristina, assim como afastar a norma repristinada se esta for ilegal ou já tiver deixado de vigorar, mas apenas com efeitos circunscritos ao caso concreto.

Poderão haver casos em que o tribunal não possa determinar que norma repristinar. A situação do particular ficará então por regular. São equacionáveis duas situações:

1. O particular intenta nova ação pedindo a condenação da Administração à atuação devida. Esta atuação devida parece poder ter dois desfechos:
 - a. Porque a norma ilegal continua em vigor no ordenamento jurídico, a Administração cria uma solução que resolva o caso concreto, por exemplo, pela emissão de um ato administrativo ou pela decisão que naquele caso concreto se aplica outra norma.
 - b. A Administração decide eliminar do ordenamento jurídico “com força obrigatória geral”, a norma que foi desaplicada no caso concreto, nos termos do artigo 143.º e seguintes do CPA de 2015, criando, ao mesmo tempo, uma solução geral para todos os casos.

A primeira situação parece-me bastante difícil de aceitar, desde logo porque a norma ilegal continua em vigor no ordenamento jurídico e a criação de uma solução para o caso concreto implica a violação do princípio da proibição da inderrogabilidade singular dos regulamentos. De facto, embora se reconheça que este princípio não prevalece sobre as situações de ilegalidade normativa, permitindo-se a desaplicação da norma ilegal num caso concreto, já não parece compatível com este princípio, que, após decisão do Tribunal, a determinar a desaplicação da norma no concreto com fundamento na sua ilegalidade, a Administração, em vez de eliminar a norma, como pode e deve, nos termos do artigo 144.º do CPA, e de acordo com o princípio da legalidade e dever de eliminação de normas ilegais do ordenamento jurídico, opte por criar uma solução nova para o caso concreto.

2. O particular não intenta nenhuma ação, por qualquer motivo, mormente, porque a situação lhe convém, cabendo à Administração resolver o

revogatório e quanto ao efeito repristinatório, concordando, os Autores, que em caso do regulamento a repristinar ser ilegal ou ter deixado de vigorar, não se deve aplicar.

assunto, o que poderá culminar nos mesmos desfechos que os indicados nas alíneas a) e b) do ponto 1. anterior. A solução que se tem por mais correta e consentânea com os vários princípios do sistema, como já exposto, é a proposta na alínea b): a eliminação da norma do ordenamento jurídico e criação, ao mesmo tempo, de uma solução geral para todos os casos abrangidos pela norma eliminada.

Analisada a situação de desaplicação de regulamento ilegal ao caso concreto, prevista no artigo 73.º, n.º 2, cabe a analisar a situação prevista no n.º 3 do mesmo artigo.

Neste segundo caso, o regulamento não é imediatamente operativo, necessitando de ser concretizado por ato administrativo. Nesta situação também não é diretamente a norma que se impugna, sendo esta apenas impugnada por via incidental num processo em que o pedido principal é a anulação ou a nulidade do ato de concretização.

A questão que se coloca é a seguinte: fará, neste caso, sentido falar-se ou atribuírem-se efeitos repristinatórios à decisão de desaplicação da norma no caso concreto, culminado essa opção na reposição em vigor da norma anterior que, em princípio, não será imediatamente operativa?

Quem se dirigiu ao Tribunal fê-lo para impugnar um ato administrativo que tem por ilegal. Um dos fundamentos para o fazer, ou o único, é a ilegalidade da norma que o fundamenta e que constitui um dos motivos para a ilegalidade do ato.

Julga-se que a solução para esta questão passa por perceber se, para o particular que está a impugnar o ato, a norma não imediatamente operativa é importante. A resposta é sim. Desde logo porque é um dos fundamentos, ou o único fundamento, para o particular ver o ato anulado.

Num caso como este, a decisão do tribunal corresponde somente à ilegalidade do ato administrativo, sendo a ilegalidade da norma um dos fundamentos para a sentença de invalidade do ato. A repristinação da norma regulamentar anterior, não imediatamente operativa²³², não confere ao particular, instantânea e diretamente, uma posição jurídica de vantagem ou desvantagem, estando ainda dependente de novo ato de concretização, que terá de ser emitido pela Administração, não estando nem podendo

²³² Se a norma repristinada for imediatamente operativa, então não existem problemas de maior.

estar nas mãos do juiz tal tarefa. Tal atuação da Administração pode estar prevista, cumulativamente, no pedido de impugnação do ato administrativo.

Não obstante, para a desaplicação de normas não imediatamente operativas, prevista no n.º 3 do artigo 73.º do CPTA, julga-se que será possível a repristinação da norma anterior aplicável ao caso, com efeitos circunscritos ao caso concreto, e que tal direito deverá orientar a Administração na emissão de novo ato. Também aqui, parece possível que o Tribunal afaste a repristinação no caso concreto se a norma repristinada for ilegal ou tiver por outro motivo deixado de vigorar.

Por fim, apercebendo-se a Administração que determinada norma não imediatamente operativa é ilegal, deverá agir em conformidade e recorrer ao artigo 144.º do CPA para declarar a sua ilegalidade, atendendo, novamente, ao dever que sobre ela recai de eliminar os regulamentos ilegais do ordenamento jurídico.

N. Direito aplicável em caso de verificação de um dos impedimentos ao efeito repristinatório

Até ao momento, vimos que na sequência de uma declaração com força obrigatória geral de uma norma, os efeitos por esta produzidos são eliminados retroativamente, e o direito revogado renasce, como se nunca tivesse deixado de vigorar, no caso de ilegalidade originária, ou retoma a sua vigência a partir do momento em que surge o valor paramétrico superior, no caso de ilegalidade superveniente.

Na impossibilidade de se verificar o renascimento do direito anterior, ou por a norma declarada ilegal não ter produzido efeitos revogatórios, ou por se verificar um impedimento à repristinação, surge um vazio jurídico, onde antes não existia, e consequentemente lacunas que necessitam de ser integradas.

Tendo em conta que o que aqui se propôs não permite ao Tribunal determinar que direito se irá aplicar no caso de repristinação, nas hipóteses em que esta se não verifica, devido à presença de um dos seus impedimentos ou à inexistência de efeito revogatório da norma ilegal, também o entendimento é que o Tribunal não poderá determinar que direito se irá aplicar, fora do julgamento em análise. Demais, este entendimento é somente o que se impõe pela própria competência dos tribunais: julgar o

litígio que lhes é apresentado e não todos os que se poderão colocar, sem prejuízo do que aquilo que é decidido por um, não possa ser utilizado noutra processo em que se julga situação semelhante.

Assim, concluindo-se que inexistente direito a reprimenda, a solução terá de ser dada pelo intérprete/aplicador de direito.

À Administração, apercebendo-se do vazio jurídico, que dificilmente poderá ignorar, tendo em conta que esteve presente no litígio que o criou, caberá a tarefa de elaborar um novo regulamento, ou emitir a(s) norma(s) jurídica(s) em falta. Se se tratar de um regulamento de execução, tal tarefa impõe-se, sem margem para dúvidas, constituindo um dever, nos termos do artigo 137.º do CPA.

Para quem defenda a existência de regulamentos complementares, parece que na falta de direito aplicável não se imporá à Administração qualquer atuação, tendo em conta que estes completam aspetos que a lei não pormenorizou, mas que também não são necessários para a aplicação direta desta²³³.

No caso de se tratar de regulamento independente, o facto de estes introduzirem de forma inovadora uma disciplina jurídica, e na necessidade de continuar a regular essas matérias, impor-se-á ao órgão administrativo competente a emissão de novo regime, tanto por ser do interesse da própria Administração, como princípios, como a segurança jurídica, determinarem a eliminação de situações de incerteza.

No caso de regulamentos autónomos, podendo estes assumirem-se tanto como regulamentos de execução como regulamentos independentes, deverão os órgãos competentes adotar uma das soluções propostas *supra* para cada tipo de regulamento, consoante o caso.

Elaborado o regulamento ou as normas necessárias para pôr termo ao vazio jurídico e assim às potenciais lacunas, será possível a atribuição de eficácia retroativa nas situações admitidas pelo artigo 141.º do CPA, por regra, quando os regulamentos atribuam situações favoráveis ao particular.

Na impossibilidade de o novo regulamento ou norma(s) poder ser aplicado retroativamente, ou na pendência de elaboração deste, surgindo uma situação que necessite de regulação imediata, poderá equacionar-se a possibilidade de emissão de um

²³³ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, p. 151.

ato administrativo, se eventualmente a situação o permitir²³⁴, ou o preenchimento da lacuna regulamentar²³⁵.

O. Possibilidade de se evitar a repristinação fora das situações expressamente previstas pelo legislador

A última questão a abordar refere-se à possibilidade de se afastar o efeito repristinatório fora dos impedimentos previstos pelo CPTA e definitivamente, isto é, sem recurso à possibilidade prevista no n.º 2, do artigo 72.º.

Pela simples leitura dos preceitos relativos à eliminação de regulamentos ilegais, tal hipótese não se afigura possível. Esta opção do legislador, deve-se, tanto em sede constitucional como em administrativa, ao “horror” ao vazio normativo. É possível compreender esse “horror”, pois de um momento para o outro, devido à eficácia *ex tunc* das decisões de ilegalidade, uma série de situações jurídicas ficam num limbo, de reguladas (embora ilegalmente) passam a não reguladas. Esta falta de regulação, traz prejuízos para a Administração e para os particulares. Para a primeira, a declaração de ilegalidade acarreta o término de inúmeros procedimentos e, provavelmente, o início de muitos outros, ao que se associará forte contestação, que terá reflexos a nível de celeridade, eficiência e eficácia. Para os particulares, para além de prejudicados ao nível da celeridade, o vazio jurídico traz consigo prejuízos, potencialmente, ao nível da segurança jurídica, da confiança e, também, da igualdade, tanto mais quanto maior for a duração daquele.

Vê-se, assim, que as desvantagens com que o vazio jurídico se faz acompanhar são também aquelas que podem ser, e são apontadas, à repristinação²³⁶, e, provavelmente, numa dimensão superior²³⁷, atendendo à necessidade de resolução casuística a que a situação fica sujeita.

²³⁴ Em princípio, esta solução, não se afigura provável, pois será necessária uma lei que autorize a emissão de um ato.

²³⁵ Sobre a integração de lacunas no âmbito de normas administrativas, Afonso Rodrigues Queiró, *Lições de Direito Administrativo*, p. 579 e ss.

²³⁶ Para as críticas ver o que foi dito no ponto IV. Objecões ao efeito repristinatório.

²³⁷ Neste sentido, ver RUI MEDEIROS, *A decisão...*, p. 653 e ss.

Considerando que nenhuma das hipóteses se adequa totalmente e parece respeitar, perfeitamente, os princípios prosseguidos pelo sistema, então, deve-se optar pelo “menor dos males”, isto é, por aquela que se mostra mais consentânea com estes, no caso, a repristinação.

Deste modo, entende-se e concorda-se com o legislador que o recurso à repristinação acaba sempre por ser a melhor opção.

Isto não quer dizer que o sistema e o caso concreto, não imponham, por vezes, outra solução.

Uma das situações que se julga poder escapar à solução do efeito repristinatório, é a verificação de uma ilegalidade formal ou procedimental, que não constitua inconstitucionalidade e que não se reconduza à carência absoluta de forma legal ou à preterição de consulta pública exigida por lei²³⁸.

Ao contrário das ilegalidades materiais, estas ilegalidades só podem ser impugnadas, ou declaradas oficiosamente, no prazo de seis meses a contar da data da respetiva publicação, nos termos do artigo 144.º do CPA, prevendo o CPTA um prazo idêntico para a arguição deste tipo de invalidades, no n.º 2, do artigo 74.º.

Julga-se que este preceito deve ser lido em conjunto com o entendimento que tem vindo a ser defendido pela jurisprudência, e que se encontra hoje consagrado no âmbito dos regulamentos administrativos, que se prende com o princípio do aproveitamento dos atos administrativos²³⁹.

Este princípio, pensado para atos, e previsto no n.º 5, do artigo 163.º do CPA, permite a manutenção em vigor de atos administrativos contando que os objetivos que a forma e o procedimento visavam acautelar, tenham sido atingidos por outra via²⁴⁰.

²³⁸ ANA RAQUEL MONIZ, *Estudos sobre...*, p. 384, acrescenta a estes vícios, nomeadamente a *preterição de quaisquer formalidades destinadas ao cumprimento das exigências de sentido do princípio constitucional da participação, incluindo a audiência dos interessados*.

²³⁹ Sobre o princípio e a sua consagração no CPA de 2015, ver, por exemplo, LICÍNIO LOPES MARTINS, *A invalidade...*, p. 584 e ss.; MARCO CALDEIRA, *A figura da “Anulação Administrativa”...*, p.651 a 654; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, p. 269 e ss.

²⁴⁰ O n.º 5 do artigo 163.º, prevê mais duas situações em que o princípio do aproveitamento dos atos evita a anulação de atos ilegais, a saber: o conteúdo do ato não poder ser outro, por ter conteúdo vinculado; ou a apreciação do caso concreto permita identificar apenas uma solução como legalmente possível; e, se comprove, sem margem para dúvidas, que, mesmo sem o vício, o ato teria sido praticado com o mesmo conteúdo.

Esta opção fundamenta-se, essencialmente, na economicidade dos meios da Administração que hoje se integra no princípio da boa administração, consagrado no artigo 5.º do CPA.

O que se pretende com o princípio do aproveitamento dos atos é evitar que a Administração encete novo procedimento, exatamente igual ao que deu origem ao ato ilegal, suprindo apenas as deficiências de forma e/ou procedimentais que determinaram a sua ilegalidade, para no final emitir um ato com um conteúdo igual ao invalidado. Esta atuação demonstra a inutilidade, quer do processo decorrido em tribunal, quer do segundo procedimento levado a cabo pela Administração, resultando em custos humanos, monetários e temporais²⁴¹.

Parece que na eventualidade de um regulamento ser emitido com preterição de uma formalidade essencial, seja ela de forma ou procedimental, mas cujo fim visado por estas tenha sido atingido, é possível aplicar, também no campo regulamentar, o princípio de aproveitamento da atuação administrativa.

Defende-se esta solução, não só porque assim se evita a inutilidade de um processo e procedimento, e os gastos em recursos que isso implica, mas também porque a solução de se aplicar um regime anterior quando existe um mais recente que, materialmente, cumpre todos os requisitos necessários para ser válido, parece desrazoável²⁴².

Tal como se assistia em relação aos atos anulados por vícios formais, também no caso dos regulamentos, a tendência seria a emissão de um diploma com conteúdo exatamente igual, estando a diferença na supressão da ilegalidade formal ou procedimental. Assim, a imposição do ressurgimento do direito anterior apenas pelo espaço de tempo necessário para a emissão e entrada em vigor de um regulamento equivalente, mostrar-se-ia incompatível, desde logo, com o princípio da igualdade.

Ao contrário do que acontece com a declaração de ilegalidade por vícios materiais, em que o conteúdo da norma terá de ser diferente, aqui, tal não sucede. O conteúdo normativo será exatamente o mesmo, pelo que, aplicar temporariamente o regime anterior, permite que, puramente por uma questão formal e/ou procedimental, que se demonstrou irrelevante, se vá tratar situações iguais com regimes diferentes. E

²⁴¹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, p. 269.

²⁴² Mário Aroso de Almeida, *Teoria Geral do Direito Administrativo...*, p. 274 e 275.

não se diga que isso é algo que sucede sempre que se muda de normação (mesmo que válida), porque aqui nem existe uma mudança na forma como se concebe ser a melhor maneira de prosseguir o interesse público.

A solução acabada de propor tem como consequência, não só a não produção de efeitos ripristinatórios, como a não eliminação da norma formal ou procedimental inválida, ou dos seus efeitos, do ordenamento jurídico. Ou seja, tem como consequência a não aplicação dos efeitos previstos para a declaração de ilegalidade.

Fora da situação exposta, direi que o efeito ripristinatório se imporá sempre, sem prejuízo que outros princípios orientadores do sistema se imponham no caso concreto e a justiça e razoabilidade imponham outra solução²⁴³.

²⁴³ Na dúvida, a ripristinação impor-se-á sempre.

Conclusões:

O trabalho efetuado permitiu alcançar um melhor entendimento quanto às especificidades da repristinação no contencioso administrativo.

No contencioso administrativo português, assim como no contencioso constitucional, o efeito repristinatório é automático, não obstante as críticas que alguns autores formulam face a essa automaticidade. Entende-se que, no âmbito do direito administrativo, o tribunal pode determinar que normas se repristinam, mas apenas com efeitos circunscritos ao caso concreto.

Não obstante as críticas feitas quanto à possibilidade de repristinação na ilegalidade superveniente, não se julga que as mesmas sejam procedentes, admitindo-se, conseqüentemente, essa possibilidade.

Admite-se que a eficácia revogatória da norma declarada ilegal, exigida para que o efeito repristinatório se produza, pode decorrer do diploma em que se insere a norma declarada ilegal, não necessitando de constar da norma, concretamente, declarada ilegal.

O efeito repristinatório nem sempre se verificará, o que sucede quando não existe direito anterior, quando a norma repristinada é ilegal ou quando, por algum motivo, cessou a sua vigência. Embora o n.º 5, do artigo 76.º do CPTA, não seja muito claro, reconhecem-se poderes ao tribunal administrativo para, com força obrigatória geral, afastar normas repristinadas com fundamento na sua ilegalidade ou cessação de produção de efeitos, mas já não poderes para declarar com força obrigatória geral a sua inconstitucionalidade.

O efeito repristinatório verificar-se-á na declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, mas também no caso de desaplicação de uma norma no caso concreto com fundamento na sua ilegalidade.

Por fim, entendendo-se que a repristinação, quando seja possível, é a melhor solução na sequência de uma declaração de ilegalidade de norma regulamentar, admite-se a possibilidade de afastamento da figura, quando esteja em causa invalidade regulamentar fundada em ilegalidade formal ou procedimental da qual não resulte inconstitucionalidade ou que não se reconduza a carência absoluta de forma legal ou preterição de consulta pública exigida por lei.

Bibliografia:

ALEXY, ROBERT, *Teoria de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993.

ALMEIDA, LUÍS NUNES DE, *3.º Tema - Debate*, in *Progresso e Direito*, Jornadas sobre Justiça Constitucional em Portugal n.º 3 / 4, ano III, Dezembro de 1985, Europress Editora, p. 117 a 119.

ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE,

- *Manual de Processo Administrativo*, Reimpressão, Almedina, Março de 2013.
- *Teoria Geral do Direito Administrativo – O novo regime do código do Procedimento Administrativo*, ALMEDINA, 2015, 2ª Edição.

ALVES, PEDRO DELGADO, *O novo regime de impugnação de normas*, Mestrado em ciências Jurídico-Políticas, FDUL, Seminário de Contencioso Administrativo Regência do Professor Vasco Pereira da Silva, Ano Lectivo 2003/2004.

AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, ALMEDINA, 2013, 2ª Edição.

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *A Justiça Administrativa*, Almedina, 2016, 15ª Edição e 10.ª Edição, 2009.

ANDRADE, JOSÉ ROBIN DE,

- *A Revogação dos Actos Administrativos*, Coimbra Editora, 1985, 2ª edição.
- *O regime da revogação e da anulação administrativa no projeto do novo Código de Procedimento Administrativo*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, p. 70 a 79.

ASCENSÃO, OLIVEIRA, *O Direito, Introdução e teoria geral*, Almedina, 13ª edição refundida, 2005.

BRITO, MIGUEL NOGUEIRA DE, COSTA, JOAQUIM PEDRO CARDOSO DA, e ARAÚJO, ANTÓNIO DE, *A execução das decisões do Tribunal Constitucional pelo Legislador*, in *Revista Sub Judice*, Justiça e Sociedade, n.º 20/21, Janeiro/Junho 2001, p. 111 a 127.

BRITO, MIGUEL NOGUEIRA DE, *Introdução ao Estudo do Direito*, AAFDL, 2017.

CALDEIRA, MARCO, *A figura da “Anulação Administrativa” no novo Código do Procedimento Administrativo de 2015*, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Coord. Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão, AAFDL, 2015, 2.ª Reimpressão, p. 641 a 678.

CANAS, VITALINO,

- *A Introdução às Decisões de Provimento do Tribunal Constitucional (Conteúdo, Objecto, Efeitos)*, AAFDL, 2ª Edição, 1994.
- *3.º Tema, Relatórios Introdutórios, Algumas notas sobre o valor e alcance das decisões do Tribunal Constitucional*, in *Progresso e Direito*, Jornadas sobre

Justiça Constitucional em Portugal n.º 3 / 4, ano III, Dezembro de 1985, Europress Editora, p. 93 a 111.

CANOTILHO, J.J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, ALMEDINA, 7ª edição de 2003, (10ª reimpressão).

CORREIA, FERNANDO ALVES, *O plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Almedina, 2001, 2ª Reimpressão.

CORREIA, SÉRVULO, *Noções de Direito Administrativo*, Volume I, Editora Danúbio, LDA, Lisboa 1982.

COSTA, TIAGO FÉLIX DA, *A Repristinação de normas de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade*, in *O Direito*, ano 140-º, 2008, II, p. 435 a 453.

ENTERRÍA, EDUARDO GARCÍA DE, e FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN, *Curso de Derecho Administrativo*, I, Civitas Ediciones, S.L. 11ª edição, 2002.

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *A Acção Declarativa Comum, Á luz do Código de Processo Civil de 2003*, 3ª Edição, Coimbra Editora.

GOMES, CARLA AMADO, *A revogação do acto administrativo: uma pequena mudança*, in *Comentários ao novo Código de Procedimento Administrativo*, Coord. Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão, AAFDL, 2015, 2ª Reimpressão, p. 613 a 640.

KELSEN, HANS, *A Garantia Jurisdicional da Constituição*, Sub Judice, Justiça e Sociedade, 2001, Janeiro/Junho, p. 9 a 32.

LANCEIRO, RUI TAVARES, *O Efeito Repristinatório da Declaração de Inconstitucionalidade com força Obrigatória Geral e a sua Limitação pelo Tribunal Constitucional*, Relatório de Mestrado da Disciplina de Direito Constitucional II da Faculdade de Direito de Lisboa, Ano Letivo 2006/2007.

LIMA, PIRES DE, e VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, Volume I, (artigos 1.º a 761.º), Coimbra Editora, 1979, 2ª edição revista e atualizada.

MAÇÃS, MARIA FERNANDA, *A caducidade no direito administrativo: breves considerações*, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Volume II, Coimbra Editora, 2005, p. 121 a 174.

MARTINS, LICÍNIO LOPES,

- *A invalidade do acto administrativo no novo Código de Procedimento Administrativo: as alterações mais relevantes*, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Coord. Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão, AAFDL, 2015, 2ª Reimpressão, p. 549 a 589.
- *Âmbito e jurisdição administrativa no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais revisto*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, Julho/Agosto 2014, p. 7 a 25.

MATOS, SARA YOUNIS AUGUSTO DE, *Eficácia e Caducidade no Direito Administrativo Comum*, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Coord. CARLA AMADO GOMES, ANA FERNANDA GONÇALVES e TIAGO SERRÃO, AAFDL, 2015, 2ª Reimpressão, p. 591 a 612.

MEDEIROS, RUI, *A Decisão de Inconstitucionalidade, os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999.

MIRANDA, JORGE,

- *Manual de Direito Constitucional, Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição*, Tomo VI, Coimbra Editora, 2001.
- *3.º Tema – Relatórios Introdutórios, O Tribunal Constitucional português, Valor e alcance das suas decisões*, in *Progresso do Direito – Jornadas sobre Justiça Constitucional em Portugal* n.º 3 / 4, ano III, Dezembro de 1985, Europress Editora, p. 83 a 92.
- *3.º Tema - Debate*, in *Progresso e Direito, Jornadas sobre Justiça Constitucional em Portugal* n.º 3 / 4, ano III, Dezembro de 1985, Europress Editora, p. 123 a 126.

MONIZ, ANA RAQUEL, *Estudos sobre os Regulamentos Administrativos*, Almedina, 2.ª edição (2016).

MORAIS, CARLOS BLANCO DE,

- *A impugnação dos regulamentos no Contencioso Administrativo Português*, in *Temas e Problemas de Processo Administrativo*, ebook, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2ª edição revista e actualizada, *Intervenções do Curso de Pós-Graduação sobre o Contencioso Administrativo*, p. 135 a 170.
- *Justiça Constitucional, Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, Tomo I, Coimbra Editora, 2002.
- *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português, O Direito do Contencioso Constitucional*, Tomo II, Coimbra Editora, 2ª edição, 2011.
- *Brevíssimas notas sobre a revisão do CPTA e do ETAF em matéria do contencioso regulamentar*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 65, Setembro/Outubro 2007, p. 3 a 11.

MOREIRA, VITAL, *O Tribunal Constitucional Português: A “fiscalização concreta” no quadro de um sistema misto de justiça constitucional*, in *Revista Sub Judice, Justiça e Sociedade*, n.º 20/21, Janeiro/Junho 2001, p. 95 a 110.

NADAIS, ANTÓNIO, *3.º Tema – Relatório Final*, in *Progresso do Direito, Jornadas sobre Justiça Constitucional em Portugal* n.º 3 / 4, ano III, Dezembro de 1985, Europress Editora, p. 137 a 138.

OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE, e OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES DE, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais Anotados*, Almedina, Janeiro 2006.

OTERO, PAULO,

- *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Almedina, 2003.
- *O Poder de Substituição em Direito Administrativo, Enquadramento Dogmático-Constitucional*, Volume II, Lex, Lisboa 1995.

PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA, *Repristinação*, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VII, Lisboa, 1996, p. 234 a 238.

QUADROS, FAUSTO DE, E OUTROS, *Comentários à Revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Almedina, 2016.

QUEIRÓ, AFONSO RODRIGUES, *Lições de Direito Administrativo*, Volume I, Coimbra 1976.

RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, Coordenação. CARLA AMADO GOMES, ANA FERNANDA NEVES e TIAGO SERRÃO, AAFDL, 2015, 2ª reimpressão, p. 151 a 187.

SANTO, JOÃO ESPÍRITO, *Código Civil anotações aos artigos 1.º a 13*, AAFDL, 2011.

SILVA, VASCO PEREIRA DA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise, ensaio sobre as acções no novo processo administrativo*, Almedina, 2.ª Edição 2009.

SOUSA, MARCELO REBELO DE, e GALVÃO, SOFIA, *Introdução ao Estudo do Direito*, LEX, 2000.

SOUSA, MARCELO REBELO DE, *O valor jurídico do acto inconstitucional*, Lisboa, 1988.

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Introdução ao Estudo do Direito*, ALMEDINA, 2012.

TELES, MIGUEL GALVÃO, 3.º - *Tema, Debate*, in *Progresso e Direito*, Jornadas sobre Justiça Constitucional em Portugal n.º 3 / 4, ano III, Dezembro de 1985, Europress Editora, p. 120 a 123.