

Da eficácia de regulamento municipal

Pelo Ex^o Senhor Presidente da Câmara Municipal, representado pela sua Interlocutora junto desta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, foi solicitado parecer acerca da seguinte situação:

“-Em reunião do executivo camarário, de 9.5.2016, foi aprovado o Projeto de Regulamento de Concessão de Regalias Sociais aos Bombeiros Voluntários do Município (...) e posterior submissão à Assembleia Municipal para aprovação;

- A Assembleia Municipal (...), no uso das suas competências em matéria regulamentar, aprovou na sua reunião ordinária, realizada a 30 de junho de 2016, o dito regulamento - que se anexa;

- Em reunião do executivo camarário, de 26.9.2016, foi aprovada a elaboração da primeira alteração ao Regulamento de Concessão de Regalias Sociais aos Bombeiros Voluntários (...) e respetiva submissão à Assembleia Municipal para aprovação;

- A Assembleia Municipal (...), aprovou na sua reunião ordinária de 30 de setembro de 2016, o Regulamento com as respetivas alterações - que se anexa;

- Malgrado constar do regulamento a menção da sua entrada em vigor no dia seguinte à sua publicação, não foi aquele publicitado no Diário da República, conforme estatuído no artigo 139.º do NCPA - o que sucedeu por mero lapso dos serviços;

- Julgando-se, no entanto, que o mesmo se encontrava em vigor, praticaram-se vários atos, mormente, pagamentos, à luz do dito regulamento;

- Pretende agora este Município publicitar o regulamento no DR.

Do exposto, solicita-se parecer quanto às questões que se descrevem:

1. Quais as consequências legais para os atos praticados sob a alçada do Regulamento de Concessão de Regalias Sociais aos Bombeiros Voluntários (...) que, apesar de aprovado, não produziu efeitos em virtude da falta de publicação no Diário da República?

2. Este Município ao mandar publicitar no Diário da República, no presente, aquele regulamento, poderá atribuir-lhe eficácia retroativa, à luz do disposto no artigo 141.º a contrario sensu do NCPA, com efeitos à data da sua aprovação pelo órgão deliberativo?”

Cumprе, pois, informar:

I – Da eficácia dos Regulamentos

A publicação dos atos de conteúdo genérico dos órgãos do poder local, já decorre do consignado no art.º 119º da Constituição da República Portuguesa (CRP), sendo uma forma de os potenciais destinatários dos regulamentos deles terem conhecimento. Acresce referir que a falta de publicidade destes regulamentos determina a sua ineficácia jurídica, o que significa que não são obrigatórios, nem oponíveis a terceiros (cfr. artº 139º do CPA e nº2 do artº 119º da CRP).

De facto, os artºs 139º a 141º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo DL nº 4/2015, de 7 de janeiro, estabelecem o seguinte:

“Artigo 139.º

Publicação

A produção de efeitos do regulamento depende da respetiva publicação, a fazer no Diário da República, sem prejuízo de tal publicação poder ser feita também na publicação oficial da entidade pública, e na Internet, no sítio institucional da entidade em causa.

Artigo 140.º

Vigência

Os regulamentos entram em vigor na data neles estabelecida ou no quinto dia após a sua publicação.

Artigo 141.º

Proibição de eficácia retroativa

1 — Não pode ser atribuída eficácia retroativa aos regulamentos que imponham deveres, encargos, ónus, sujeições ou sanções, que causem prejuízos ou restrinjam direitos ou interesses legalmente protegidos, ou afetem as condições do seu exercício.

2 — Os efeitos dos regulamentos não podem reportar-se a data anterior àquela a que se reporta a lei habilitante.”

Os normativos acabados de citar inserem-se na Secção II do Capítulo I da Parte IV do CPA, intitulada “Da eficácia do regulamento administrativo”. Ora, sobre esta temática, Mário Aroso de Almeida¹ defende o seguinte:

“Como sucede com todos os atos normativos, a eficácia dos regulamentos depende da respetiva publicação (artigo 139º, nº 1, do CPA).

Os regulamentos entram em vigor na data neles estabelecida ou no 5º dia após a publicação (artigo 140º do CPA). É a solução prevista no artigo 2º da Lei nº 74/98, de 11 de novembro², por último alterada e republicada pela Lei nº 43/2014, de 11 de julho, para os atos normativos publicados no Diário da República, que o CPA estende a todos os regulamentos com eficácia externa.³

O artigo 141º do CPA **proíbe a Administração de atribuir eficácia retroativa autónoma a regulamentos que imponham deveres, encargos, ónus, sujeições ou sanções, que causem prejuízos ou restrinjam direitos ou interesses legalmente protegidos, ou afetem as condições do seu exercício**, o que não impede, naturalmente, a retroatividade de tais regulamentos quando esta resulte da própria lei regulamentada.⁴

Por outro lado, o mesmo artigo veio clarificar que **os regulamentos favoráveis para os respetivos beneficiários podem ser praticados com eficácia retroativa, desde que não reportem os seus efeitos a data anterior à do início de vigência da lei habilitante**⁵. A referência à “lei habilitante” visa cobrir, não apenas as situações de regulamentos de execução de leis anteriores, mas também de regulamentos independentes, que, portanto, “apesar de não visarem a execução de uma lei específica, prosseguindo antes uma função de dinamização da ordem jurídica, não poderão reportar os seus efeitos a momento anterior ao da vigência da lei que fixa a competência objetiva ou subjetiva para a sua emissão”.

Consagra-se, deste modo, solução idêntica àquela que, para os atos administrativos, decorre da alínea a) do nº 2 do artigo 156º e que, desde que se assegure a existência de lei habilitante desde o momento ao qual de reportam os efeitos do regulamento, em nada contende com o princípio da legalidade.”

¹ In “Teoria Geral do Direito Administrativo. O novo regime do Código do Procedimento Administrativo”, Almedina, 2015, pág. 167 e seguintes

² Que determina, acrescentamos nós, o seguinte:

“1 - Os atos legislativos e os outros atos de conteúdo genérico entram em vigor no dia neles fixado, não podendo, em caso algum, o início da vigência verificar-se no próprio dia da publicação.

2 - Na falta de fixação do dia, os diplomas referidos no número anterior entram em vigor, em todo o território nacional e no estrangeiro, no quinto dia após a publicação.

3 - (Revogado.)

4 - O prazo referido no n.º 2 conta-se a partir do dia imediato ao da sua disponibilização no sítio da Internet gerido pela Imprensa Nacional-Casa da Moeda, S. A. “

⁵ Cfr. Ana Raquel Moniz, “Os regulamentos administrativos na revisão do CPA”, pág. 31.

⁴ Cfr. Vieira de Andrade, Lições de Direito Administrativo, p.124.

II – Do caso presente

Em primeiro lugar, cumpre-nos realçar que as questões concretas que nos incumbe analisar se relacionam com os efeitos da falta de publicação do presente Regulamento, bem como da sua publicação “*a posteriori*”, pelo que não nos pronunciaremos sobre o seu conteúdo.

Assim, no caso presente, o art.º 7º do Regulamento de Concessão de Regalias Sociais aos Bombeiros Voluntários do Município (adiante designado Regulamento), determina o seguinte:

“Este Regulamento entra em vigor no dia seguinte à sua publicação”.

Por outro lado, “*por mero lapso dos serviços*”, o referido Regulamento não foi publicado no Diário da República, mas “*praticaram-se vários atos, mormente, pagamentos, à luz do dito regulamento*”, “ *julgando-se (...) que o mesmo se encontrava em vigor.*”

Apesar de desconhecermos que tipo de atos e pagamentos foram realizados, sempre se dirá que o Regulamento em causa carece de eficácia jurídica, isto é enquanto não for publicado não é obrigatório, nem oponível a terceiros. De facto, tal como já se defendia no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 19-05-2004, relativo ao processo nº 0109/03 (ao qual tivemos acesso através do site www.dgsi.pt), este tipo de Regulamento “*não pode qualificar-se de meramente interno, no sentido que a doutrina desenvolveu, pois não contém meras instruções de serviço dirigidas aos funcionários seus executores no âmbito organizativo e funcional, com a respectiva eficácia circunscrita às relações inter-orgânicas (cf. sobre este conceito AFONSO QUEIRÓ, Direito Administrativo, I, Coimbra, 1963, p. 150 e JORGE M. COUTINHO DE ABREU, Sobre os Regulamentos Administrativos e o Princípio da Legalidade, 1987, p. 118). As suas normas projectam os seus efeitos para fora do seio da própria Administração, possuindo como destinatários os particulares interessados na obtenção das (...), o que, como é evidente, lhes empresta eficácia externa.*”

Consequentemente, se por exemplo, tiverem sido indeferidos pedidos de concessão de alguma das regalias previstas no Regulamento, com base nos critérios aí definidos, os referidos atos encontram-se inquinados com o vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de direito. Com efeito, neste sentido, pode ler-se no citado Acórdão o seguinte:

“Foi, aliás, em aplicação, isto é, por causa dos critérios nelas adoptados que a pretensão da recorrente foi negada.

Sendo assim, tal regulamento achava-se sujeito a publicação obrigatória no Diário da República, nos termos do art. 119º, nº 1, al. h), da Constituição - sob pena de ineficácia jurídica (nº 2 do mesmo artigo).

⁵ A solução não era, até aqui, pacífica na doutrina: no sentido da solução, cfr., por todos, Freitas do Amaral, *op.cit.*, p.212; contra ela, Rebelo de

Deste modo, se bem que não se ponha em causa a respectiva validade, em abstracto, o que acontece é que um regulamento nessas condições não é oponível a terceiros, como é o caso da recorrente – cf. em sentido idêntico, os Acs. de 10.11.92, proc.º nº 27.769, e 7.6.94, proc.º nº 32.897.

Daí que o acto que indevidamente o aplicou se mostre inquinado pelo vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de direito.”

No entanto, caso “se comprove, sem margem para dúvidas, que, mesmo sem o vício, o ato teria sido praticado com o mesmo conteúdo”, poderá ser aplicado o princípio do aproveitamento do ato administrativo, consagrado na alínea c) do nº 5 do art.º 163º do CPA. De facto, quanto a este princípio poderá consultar-se Luiz S. Cabral da Moncada (in Código do Procedimento Administrativo anotado”, Coimbra Editora, pág. 584) que defende o seguinte:

“A hipótese cobre o aproveitamento do acto praticado no exercício de poderes discricionários desde que fique demonstrado que o conteúdo do acto seria sempre o que foi. Neste caso, o tribunal ou a Administração não anulam o acto se ficar demonstrado que o erro da Administração não interferiu com as ponderações feitas no exercício da discricionarietà e, conseqüentemente, o acto não seria outro. A Administração tem de fazer aqui um juízo hipotético de prognose póstuma que se não afigura simples e que depende muito dos elementos constantes do processo e da complexidade do objecto do procedimento.”

Por último, considerando que “a retroatividade dos efeitos dos regulamentos é legalmente admissível nos casos em que o seu conteúdo não seja desfavorável ao administrado⁶ (cfr. art.º 141º do CPA), afigura-se nos que será, em princípio, possível atribuir-lhe efeitos retroativos. Com efeito, conforme defende Luiz S. Cabral da Moncada (*op cit*, pág. 491):

“Os regulamentos valem, portanto, apenas a partir da data da sua entrada em vigor. Não se aplicam a factos anteriores a esta e começam a vigorar diferidamente ou seja, em momento posterior àquela.

Mas o âmbito do princípio é apenas parcial e não total. A proibição da retroactividade, como fica claro no nº 1, apenas vale para as normas regulamentares que tenham efeitos lesivos ou restritivos sobre os interessados. Fora daí nada impede a retroactividade.”

No entanto, caso sejam atribuídos efeitos retroativos ao presente Regulamento, terá de ser alterado o art.º 7º já citado, competindo à assembleia municipal aprovar tal alteração, sob proposta da câmara municipal (cfr. alínea g) do nº 1 do art.º 25º e alínea k) do nº 1 do art.º 33º do Anexo I à Lei nº

Sousa/Salgado de Matos, *op.cit.*, tomo III, p.252.

⁶ Neste sentido, vd. Carlos Morais, in “Novidades em matéria da disciplina dos regulamentos”, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/fich-pdf/cpa/Carlos_Morais.pdf.

75/2013, de 12 de setembro, alterado pela Lei n.º 25/2015, de 30 de março, pela Lei n.º 69/2015, de 16 de julho e pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro).

Em conclusão:

1. A falta de publicidade dos regulamentos com efeitos jurídicos externos determina a sua ineficácia jurídica, o que significa que não são obrigatórios, nem oponíveis a terceiros (cfr. art.º 139.º do CPA e n.º 2 do art.º 119.º da CRP).
2. Apesar de desconhecermos que tipo de atos e pagamentos foram realizados, se por exemplo, tiverem sido indeferidos pedidos de concessão de alguma das regalias previstas no Regulamento, com base nos critérios aí definidos, os referidos atos encontram-se inquinados com o vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de direito, em conformidade com a tese defendida no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 19-05-2004, relativo ao processo n.º 0109/03.
3. No entanto, caso “*se comprove, sem margem para dúvidas, que, mesmo sem o vício, o ato teria sido praticado com o mesmo conteúdo*”, poderá ser aplicado o princípio do aproveitamento do ato administrativo, consagrado na alínea c) do n.º 5 do art.º 163.º do CPA.
4. Considerando que “*a retroatividade dos efeitos dos regulamentos é legalmente admissível nos casos em que o seu conteúdo não seja desfavorável ao administrado*” (cfr. art.º 141.º do CPA), afigura-se-nos que será, em princípio, possível atribuir-lhe efeitos retroativos.
5. No entanto, para que tal se concretize a Câmara Municipal deverá elaborar e submeter à aprovação da assembleia municipal uma proposta de alteração ao art.º 7.º do Regulamento ora em apreciação.