

**O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES EM PORTUGAL: O CASO
PARADIGMÁTICO DO GOVERNO DE PORTUGAL NO EXERCÍCIO DAS
FUNÇÕES LEGISLATIVA E EXECUTIVA: ENTRE O DIREITO
CONSTITUCIONAL E O DIREITO ADMINISTRATIVO**

**THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF POWERS IN PORTUGAL: THE
PORTUGUESE GOVERNMENT'S PARADIGMATIC CASE IN THE EXERCISE OF
LEGISLATIVE AND EXECUTIVE FUNCTIONS: BETWEEN CONSTITUTIONAL
LAW AND ADMINISTRATIVE LAW**

Patrícia Pinto Alves¹

Submissão: 31/07/2023

Aprovação: 10/09/2023

RESUMO:

Atualmente em Portugal, vigora uma vertente tripartida do princípio da separação de poderes, repartindo-se esta separação no poder legislativo, no poder executivo e no poder ju(ris)dici(on)al. Devido a esta repartição, entendemos que, situações existem em que o Direito Constitucional Português e o Direito Administrativo Português caminham “lado a lado”, na medida em que o Governo de Portugal possui poder legislativo, legislando sob a forma de Decreto-Lei (DL), mas também tem competência para emanar regulamentos administrativos quer por aplicação de preceitos constitucionais quer por aplicação de preceitos previstos no Código do Procedimento Administrativo Português em vigor, pelo que a esta factualidade atribuímos da nossa parte a designação do Governo de Portugal enquanto órgão soberano legiferante e regulamentar, sendo certo, contudo, que os DL são atos legislativos e os regulamentos governamentais são atos normativos. Contudo, em matéria regulamentar

¹ Pesquisadora do Centro Internacional de Direitos Humanos de São Paulo (CIDHSP/APD), da Academia Paulista de Direito, vinculado à Cadeira San Tiago Dantas. Professora Adjunta Convidada, no ensino superior, na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico do Porto - Portugal. Doutora em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Portugal. Investigadora jurídica em centros de investigação jurídica Portugueses e Internacionais. Autora de várias publicações jurídicas. Conferencista. Juiz-árbitra em matéria de Direito Público no CAAD - Centro de Arbitragem Administrativa (suspensa a pedido) e Juiz-árbitra no TRIAVE - Centro de Conflitos de Consumo do Tâmega, Ave e Sousa (suspensa a pedido). E-mail: pmpa@estg.ipp.pt e patriciapintoalves26@gmail.com - Ark:/80372/2596/v12/013

governamental julgamos da nossa parte que o legislador ordinário deveria ter dado na Constituição da República Portuguesa em vigor, e, no Código do Procedimento Administrativo Português em vigor, noções legais aos vários tipos regulamentares governamentais, e explicado, expressamente nestes dois diplomas legais, a hierarquia regulamentar, não tendo reservado apenas estas matérias para a doutrina e para a jurisprudência Portuguesas.

Quanto à metodologia a utilizarmos neste nosso texto jurídico, iremos desenvolver o mesmo, recorrendo à doutrina Portuguesa e Internacional, à jurisprudência Portuguesa, a informações *online* fidedignas acerca da temática, não descurando a relevância do Direito Comparado.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia. Função administrativa. Governo. Princípio da separação de poderes.

ABSTRACT:

Currently in Portugal, there is a tripartite strand of the principle of separation of powers, dividing this separation in the legislative, the executive and the judicial powers. Due to this distribution, we understand that, situations exist on what the Portuguese Constitutional Law and the Portuguese Administrative Law walk “side by side”, just right the Government of Portugal, has legislative power, legislating in the form of a Decree-Law (DL), but also has competence to emanate administrative regulations either by application of constitutional precepts either by application of precepts provided for in the Code of Portuguese Administrative Procedure in force, for this fact we attribute on our part the designation of the Government of Portugal as a sovereign legislating and regulatory body, being right, however, that the Decree-Law are legislative acts and the government regulations are normative acts. However, in regulatory governmental matter we judge on our part that the ordinary legislator should have given in the Constitution of the Portuguese Republic in force, and, in the Code of Administrative Procedure in force, legal notions, to the various types of government regulations, and explained, expressly in these two legal diplomas, the regulatory hierarchy, not having booked only these matters for Portuguese doctrine and jurisprudence.

As for the methodology to be used in this our legal text, we will develop the same, resorting to the Portuguese and the International doctrine, resorting to the Portuguese jurisprudence, to an online reliable information about the theme, not neglecting the relevance of Comparative Law.

KEYWORDS: Democracy. Administrative function. Government. Principle of separation of powers.

SUMÁRIO: 1. Nota Prévia; 2. A democracia atual; 3. O princípio da separação de poderes em Portugal na sua vertente tripartida: o Governo de Portugal que poderes tem?; 4. O Direito Constitucional e o Direito Administrativo na atualidade portuguesa: laços estreitos ou laços desfeitos?; 5. Notas conclusivas; 6. Bibliografia.

SUMMARY: 1. Previous Note; 2. The current democracy; 3. The principle of the separation of powers in Portugal in its tripartite aspect: what powers has the Government of Portugal?; 4. The Constitutional Law and the Administrative Law in currently portuguese: tight ties or broken ties?; 5. Concluding notes; 6. Bibliography.

1. NOTA PRÉVIA

O princípio da separação de poderes ⁽²⁾ (Locke, 1993 e Albuquerque, 16 pp.), atualmente, encontra-se contemplado na Constituição da República Portuguesa (doravante designada por CRP), em vigor, mais precisamente no seu artigo 111.º, artigo este cuja epígrafe é precisamente «Separação e interdependência», e, de onde advém ao abrigo do disposto nos seus n.ºs 1 e 2, respetivamente que os órgãos de soberania têm de observar a separação e a interdependência de poderes estabelecidas na Constituição da República Portuguesa em vigor, e, que nenhum órgão de soberania, de Região Autónoma [entenda-se dos Açores ou da Madeira ⁽³⁾] ou de poder local pode delegar os seus poderes noutros órgãos, a não ser nos casos e nos termos expressamente previstos na Constituição da República Portuguesa em vigor e na lei.

Ora, um Estado democrático de Direito, como Portugal o é, tem, pois, de se basear na separação de poderes, havendo três poderes específicos, ou seja, o legislativo, o executivo e o ju(ris)dici(on)al, dado que do disposto no artigo 2.º da CRP advém que: “A

² Acerca do princípio da separação de poderes e da sua evolução histórica, *vd.*, entre outros, Locke, John, «The second Treatise of Government». In: **John Locke: Political Writings**, (Edited and with an Introduction by David Wootton, 1993). London: Penguin Books; Albuquerque, Armando, «A Teoria Lockeana da Separação de Poderes» / «The Theory of John Locke on the Separation of Powers», 16 pp., pesquisável em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4129304d04cff4cb> (acesso em: 22.08.2021).

³ A anotação é nossa.

República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa (4)”.
Ora, o poder legislativo (e devida função legislativa) compete(m) à Assembleia da República Portuguesa, prioritariamente (5) (Alves, 2022, pp. 262 e 217), dado que legisla sob a forma de Lei, e, ainda ao Governo de Portugal, que legisla sob a forma de Decreto-Lei (DL), não descurando ainda o facto de que as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira têm ambas competências para legislar sob a forma de Decreto Legislativo Regional, sendo que o princípio da tipicidade legislativa ou dos atos legislativos (6) (Alves, 2022, p. 224) infere-se do disposto no n.º 1, do artigo 112.º da CRP em vigor (7).

O poder executivo compete, desde logo, ao Governo de Portugal, dando execução às Leis e aos DL, e, ainda, emanado regulamentos administrativos, quer em conformidade com o disposto na alínea c), do artigo 199.º da CRP (quando emana regulamentos de boa execução ou complementares), quer em conformidade com o disposto nas alíneas a) a d), do n.º 3, do artigo 138.º do Código do Procedimento Administrativo, quando emana respetivamente, Decretos Regulamentares (8), Resoluções de Conselho de Ministros com natureza normativa, portarias, e, despachos normativos (9).

⁴ *Vd.*, o disposto no artigo 2.º da CRP, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0002&nid=4&tabela=leis&pagina=1&fica=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

⁵ Alves, Patrícia Pinto, **Direito Constitucional, Ensinaamentos**. (Lisboa, 2022), Quid Juris, p. 262 e ss e elenco bibliográfico lá citado. A função legislativa, compete à AR, e ainda com o primado da competência legislativa, ao Governo e às Assembleias Legislativas Regionais, isto em respeito pelo disposto nos artigos 161.º, 164.º, 165.º, 198.º e 227.º, todos da CRP. Para maiores desenvolvimentos, *vd.*, o disposto nos artigos aqui citados da CRP, e, o nosso, Alves, Patrícia Pinto, **Direito Constitucional, Ensinaamentos**. cit., (2022), p. 217 e ss e elenco bibliográfico lá citado.

⁶ Alves, Patrícia Pinto, **Direito Constitucional, Ensinaamentos**. cit., (2022), p. 224.

⁷ O artigo 112.º da CRP tem por epígrafe «Actos normativos», e, alberga no disposto no seu n.º 1 que: “São actos legislativos as leis, os decretos-leis e os decretos legislativos regionais”. Cfr., o disposto no n.º 1, do artigo 112.º da CRP, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0112&nid=4&tabela=leis&pagina=1&fica=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

⁸ Em relação aos Decretos Regulamentares, previstos na alínea a), do n.º 3, do artigo 138.º do Código do Procedimento Administrativo Português [DL n.º 4/2015, de 07 de janeiro, com as suas sucessivas alterações, e, doravante designado por CPA], releva, ainda, o disposto na alínea h), do n.º 1, do artigo 119.º da CRP, o disposto no n.º 6, do artigo 112.º da CRP – relativamente aos regulamentos independentes, e, ainda, a promulgação do Presidente da República e a referenda do Governo, esta última prevista nos n.ºs 1 e 2, do artigo 140.º da CRP.

⁹ Neste sentido, *vd.*, o disposto na alínea c), do artigo 199.º da CRP, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0199&nid=4&tabela=leis&pagina=1&fica=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023), e, também, o disposto nas alíneas a) a d), do n.º 3, do artigo 138.º do Código do Procedimento Administrativo [DL n.º 4/2015, de 07 de janeiro, com as suas sucessivas alterações], pesquisável em:

Por sua vez, dúvidas não persistem de que o poder ju(ris)dici(on)al é da competência dos tribunais, estando as «categorias de tribunais» portuguesas previstas no artigo 209.º da CRP ⁽¹⁰⁾.

Todavia, não devemos descurar que o Presidente da República (doravante designado por PR), em Portugal, tem legitimidade e competência para exercer poder político, mas não legisla, não executa os diplomas legais (apenas os promulga ou veta), nem toma decisões jurisprudenciais. Porém, a função política, que é da competência do PR, da Assembleia da República (AR), do Governo e dos órgãos das Regiões Autónomas, encontra-se prevista no artigo 197.º da CRP.

2. A DEMOCRACIA ATUAL

O artigo 2.º da CRP, que tem por epígrafe «Estado de direito democrático», é transparente ao discernir que a República Portuguesa é um Estado de Direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a concretização da democracia económica, social e cultural e o aperfeiçoamento da democracia participativa ⁽¹¹⁾.

De acordo com Jorge Miranda: “(...) Estado de Direito democrático traduz a confluência de Estado de Direito e democracia. Se, historicamente, surgiram sob influências e em momentos diversos, hoje uma democracia representativa e pluralista não pode deixar de ser um Estado de Direito – por imperativo de racionalidade ou funcionalidade jurídica e de respeito dos direitos das

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2248A0138&nid=2248&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

¹⁰ Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, o disposto no artigo 209.º da CRP, na íntegra, pesquisável em:

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0209&nid=4&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

¹¹ Alves, Patrícia Pinto, **Direito Constitucional, Ensinaamentos**. cit., (2022), p. 282, e nota 659.

Neste sentido, *vd.*, o disposto no artigo 2.º da CRP, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0002&nid=4&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

peçoas. O poder político pertence ao povo e é exercido de acordo com a regra da maioria (artigos 2.º, 3.º, n.º 1, 10.º, n.º 1, 108.º, 114.º, n.º 1, 187.º, etc.), mas está subordinado – material e formalmente – à Constituição (citados artigos 3.º, n.º 2, 108.º, 110.º, n.º 2, 225.º, n.º 3, 266.º, 288.º, etc.), com a consequente fiscalização jurídica dos atos do poder (artigos 3.º, n.º 3, 204.º, 268.º, n.º 4, 278.º e segs.)⁽¹²⁾” (Miranda, 2017, pp. 72-87, p. 75).

Pensamos mesmo da nossa parte que o artigo 2.º da CRP e o artigo 111.º da CRP se encontram correlacionados entre si, sendo reciprocamente remissivos⁽¹³⁾ (Alves, 2022, p. 224). Recordamos que o artigo 111.º da CRP tem por epígrafe «Separação e interdependência», reportando-nos nos seus n.ºs 1 e 2, respetivamente que: “1. Os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição. 2. Nenhum órgão de soberania, de região autónoma ou de poder local pode delegar os seus poderes noutros órgãos, a não ser nos casos e nos termos expressamente previstos na Constituição e na lei”⁽¹⁴⁾.

*Parafraseando Jorge Miranda: “(...) a **interdependência** [entenda-se de poderes⁽¹⁵⁾] **revela-se em múltiplos mecanismos de colaboração**, como os atinentes à realização de referendo nacional (artigo 115.º, n.º 1), à declaração de estado de sítio ou de estado de emergência (artigo 138.º), à nomeação de membros do Governo*

¹² Miranda, Jorge, «Anotação ao artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa». In: Miranda, Jorge / Medeiros, Rui, **Constituição Portuguesa Anotada**, Volume I, **Preâmbulo, Princípios Fundamentais, Direitos e Deveres Fundamentais (Artigos 1.º a 79.º)**. (Coleção: Comentários de Leis, 2.ª edição revista, fevereiro de 2017), Universidade Católica Editora, pp. 72-87, em específico, a p. 75.

¹³ Alves, Patrícia Pinto, **Direito Constitucional, Ensinaamentos**. cit. (2022), p. 224.

¹⁴ *Vd.*, os n.ºs 1 e 2, respetivamente, do artigo 111.º da CRP, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0110&nid=4&tabela=leis&pagina=1&fica=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

¹⁵ A anotação é nossa.

[artigo 133.º, n.º 1, alínea h)] ou à iniciativa legislativa (artigo 167.º, n.º 1).

Assim como em instrumentos de controlo, como o veto por inconstitucionalidade [artigo 134.º, alínea g), artigo 233.º, n.º 5, e artigo 278.º, n.ºs 1 e 2] ou o veto político (artigos 136.º e 233.º, n.ºs 2, 3 e 4), a referenda ministerial (artigo 140.º), os inquéritos parlamentares (artigo 178.º, n.ºs 4 e 5) ou as moções de rejeição do programa do Governo e de censura (artigo 194.º, n.ºs 3 e 4) (16)» (Miranda, 2017, pp. 72-87, p. 85).

De acordo com o disposto no n.º 1, do artigo 110.º da CRP, o Governo é um órgão soberano (17).

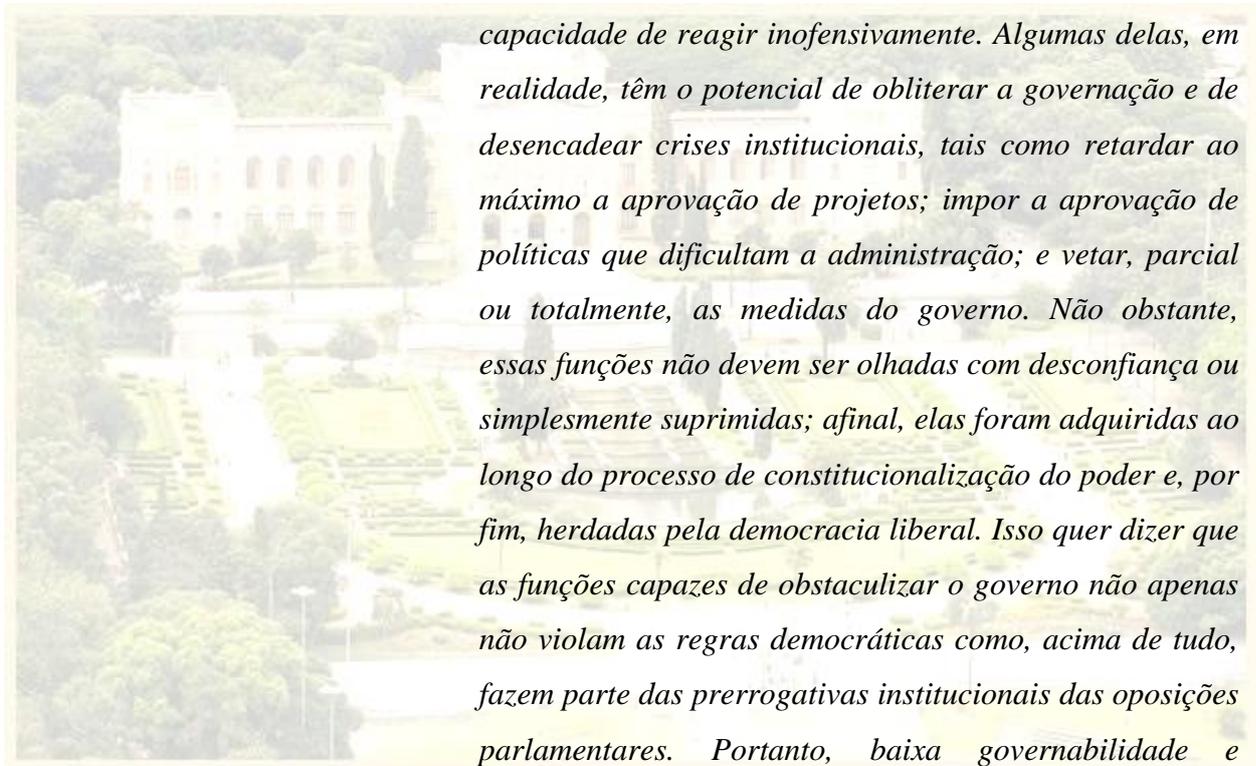
Um estudo interessante relativo ao caso Brasileiro, elaborado por revela-nos que: “(...) a literatura de política comparada considera que as oposições são um elemento fundamental da democracia. Ou seja, para haver governo democrático, deve haver oposição. Temos, assim, um juízo de fato e um juízo de valor intrinsecamente articulados - por um lado, a concepção usual de democracia reivindica a existência da oposição, por outro, a existência factual da oposição constitui um dos principais indicadores de democracia. Porém, nas análises sobre os regimes democráticos da “terceira onda”, a governabilidade foi privilegiada em detrimento das oposições parlamentares, supondo-se que entraves à

¹⁶ Miranda, Jorge, «Anotação ao artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa». In: Miranda, Jorge / Medeiros, Rui, **Constituição Portuguesa Anotada**, Volume I, **Preâmbulo, Princípios Fundamentais, Direitos e Deveres Fundamentais (Artigos 1.º a 79.º)**. (Coleção: Comentários de Leis, 2.ª edição revista, fevereiro de 2017), Universidade Católica Editora, pp. 72-87, em específico, a p. 85. Os negritos estão assim utilizados por este autor, na p. 84, desta sua obra aqui citada aos quais nos mantemos fiéis. Todos os artigos citados supra na citação da autoria de Jorge Miranda feita no corpo do texto são da CRP.

¹⁷ *Vd.*, o disposto no n.º 1, do artigo 110.º da CRP, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0110&nid=4&tabela=leis&pagina=1&fica=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em. 30.07.2023).

tramitação de projetos e vetos a propostas governistas poderiam paralisar o sistema político. Sendo assim, às oposições parlamentares caberiam somente as funções de controle e de governo em espera; basicamente, preconiza-se que as oposições se comportem como no idealizado modelo inglês: que façam críticas, que cobrem explicações e que aguardem a chancela das urnas para, finalmente, assumir o governo.

Contudo, a análise de sua institucionalização mostrou que também foram adquiridas funções que vão além da capacidade de reagir inofensivamente. Algumas delas, em realidade, têm o potencial de obliterar a governação e de desencadear crises institucionais, tais como retardar ao máximo a aprovação de projetos; impor a aprovação de políticas que dificultam a administração; e vetar, parcial ou totalmente, as medidas do governo. Não obstante, essas funções não devem ser olhadas com desconfiança ou simplesmente suprimidas; afinal, elas foram adquiridas ao longo do processo de constitucionalização do poder e, por fim, herdadas pela democracia liberal. Isso quer dizer que as funções capazes de obstaculizar o governo não apenas não violam as regras democráticas como, acima de tudo, fazem parte das prerrogativas institucionais das oposições parlamentares. Portanto, baixa governabilidade e eventuais crises de “paralisia decisória” podem decorrer da atuação de oposições que são leais ao regime e que jogam o jogo democrático” (18) (Peres / Bezerra, 2020).



¹⁸ Peres, Paulo Sérgio / Bezerra, Gabriella Maria Lima, «Oposição Parlamentar: Conceito e Funções / Parliamentary Opposition: Concept and Functions». In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, (110), May-Aug 2020, e elenco bibliográfico lá citado, <https://doi.org/10.1590/0102-247298/110> , pesquisável em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/zG6wfNhTGpSRq5Px7nNMHLJ/#> (acesso em: 30.07.2023).

3. O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES EM PORTUGAL NA SUA VERTENTE TRIPARTIDA: O GOVERNO DE PORTUGAL QUE PODERES TEM?

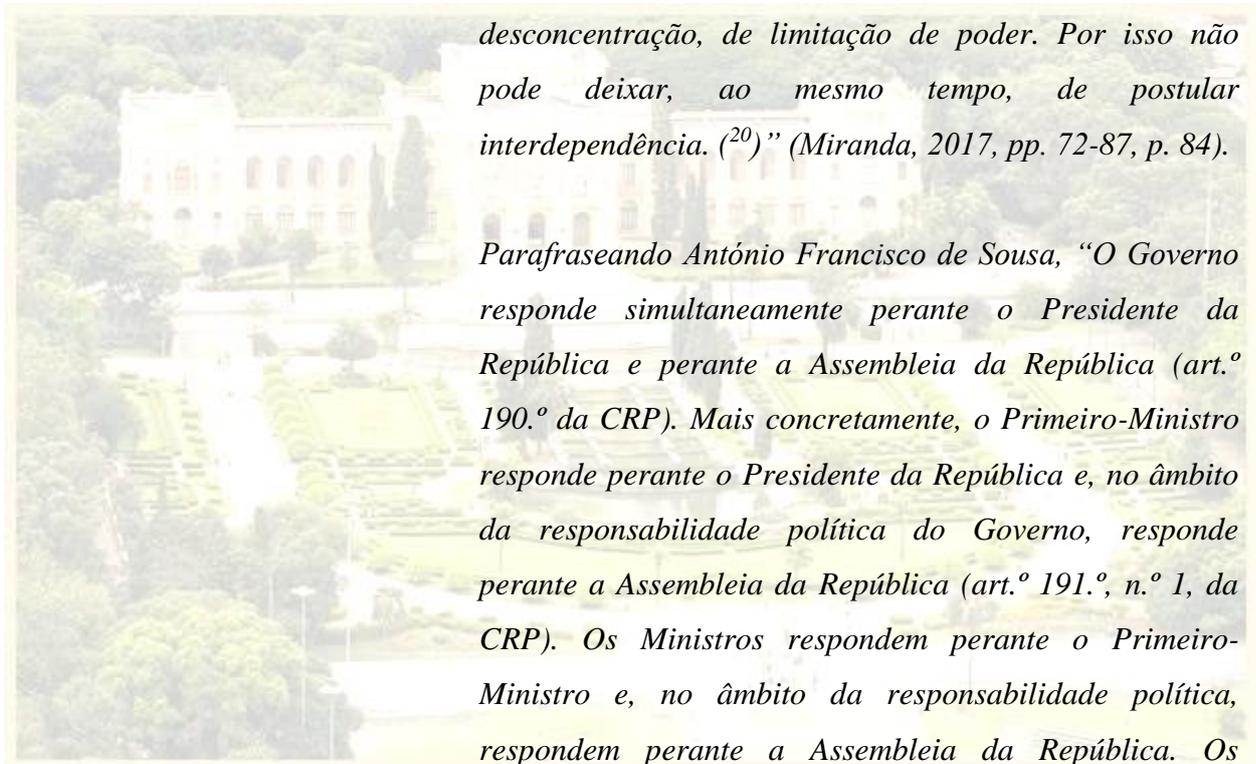
Como bem nos explica Suzana Tavares da Silva: «É, contudo, possível afirmar hoje — na esteira do artigo 16.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) onde se pode ler que “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição” — a presença de dois postulados essenciais na determinação do conteúdo de uma Constituição no âmbito dos modelos do constitucionalismo ocidental europeu:

i) a separação, limitação e interdependência dos poderes (por isso a Constituição contempla as regras de organização e funcionamento dos órgãos do poder político (...);

Por exemplo, é a Constituição que define matérias como a identificação dos órgãos de soberania em Portugal (artigo 110.º da C.R.P.), as condições de elegibilidade do Presidente da República e o modo como é eleito (artigos 122.º e 126.º da C.R.P.), o modo como se forma o Governo (artigo 187.º da C.R.P.) as competências de cada um dos órgãos de soberania (artigos 133.º, 134.º, 135.º, 161.º, 162.º, 163.º, 164.º, 165.º, 197.º, 198.º, 199.º ... da C.R.P.) — e é o estudo aprofundado e comparado destas regras que permite caracterizar a forma de Governo da República Portuguesa ⁽¹⁹⁾» (Silva, 2016, pp. 17-18).

¹⁹ Silva, Suzana Tavares da, **Direito Constitucional I (Lições actualizadas e adaptadas às necessidades formativas do Espaço Europeu de Ensino Superior)**. (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra,

Citando Jorge Miranda: “Separação de poderes significa mais do que reserva de competência de vários órgãos uns perante os outros. Significa – na esteira do constitucionalismo moderno, a despeito de todas as vicissitudes e reinterpretções sofridas pelo princípio – não tanto pluralidade de órgãos quanto distribuição de competências em moldes funcionalmente adequados, na qual, a par de uma conexão mais ou menos próxima com as funções do Estado, sobreleva o intuito de divisão, de desconcentração, de limitação de poder. Por isso não pode deixar, ao mesmo tempo, de postular interdependência. (20)” (Miranda, 2017, pp. 72-87, p. 84).



Parafraseando António Francisco de Sousa, “O Governo responde simultaneamente perante o Presidente da República e perante a Assembleia da República (art.º 190.º da CRP). Mais concretamente, o Primeiro-Ministro responde perante o Presidente da República e, no âmbito da responsabilidade política do Governo, responde perante a Assembleia da República (art.º 191.º, n.º 1, da CRP). Os Ministros respondem perante o Primeiro-Ministro e, no âmbito da responsabilidade política, respondem perante a Assembleia da República. Os Secretários e Subsecretários de Estado respondem perante

Execução Gráfica: Simões & Linhares, Lda, Concepção Gráfica | Infografia: Ana Paula Silva, Coimbra, Agosto de 2016), Edição: Instituto Jurídico, pp. 17-18, pesquisável em: https://www.fd.uc.pt/~stavares/wp-content/uploads/2019/08/2_Direito-Constitucional-I-1.pdf (acesso em: 31.07.2023).

Na doutrina Portuguesa, acerca da “Função administrativa e função política ou de governo”, *vd*, Gonçalves, Pedro Costa, **Manual de Direito Administrativo**. Volume 1, (Setembro, 2020 – Reimpressão), Almedina, pp. 1012-1021 e elenco bibliográfico lá citado.

²⁰ Miranda, Jorge, «Anotação ao artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa». In: Miranda, Jorge / Medeiros, Rui, **Constituição Portuguesa Anotada**, Volume I, **Preâmbulo, Princípios Fundamentais, Direitos e Deveres Fundamentais (Artigos 1.º a 79.º)**. (Coleção: Comentários de Leis, 2.ª edição revista, fevereiro de 2017), Universidade Católica Editora, pp. 72-87, em específico, a p. 84. Os negritos estão assim utilizados por este autor, na p. 84, desta sua obra aqui citada aos quais nos mantemos fiéis.

o Primeiro-Ministro e o respetivo Ministro (art.º 191.º, n.ºs 2 e 3, da CRP) (21) (Sousa, 2020, p. 155).

Ora, na qualidade de órgão superior da Administração Pública Portuguesa, compete ao Governo de Portugal “elaborar os planos (por exemplo, nas áreas da economia, das finanças e do orçamento, da cidadania, das relações exteriores e da defesa nacional, da justiça, da segurança e de outras áreas sectoriais)”, e, também é da sua competência “ordenar a sua execução”, competindo-lhe, ainda, “fazer executar o Orçamento do Estado; fazer os regulamentos necessários à boa execução das leis”; dirigir os serviços e a actividade da Administração direta do Estado Português, civil, e ainda, militar, superintender na Administração indireta do Estado Português, e, exercer a tutela sobre a Administração indireta do Estado Português, e, também sobre a Administração autónoma; praticar todos os atos exigidos pela lei relativos aos funcionários e agentes administrativos do Estado Português e das demais pessoas coletivas públicas; e, na generalidade, “tomar as providências necessárias à promoção do desenvolvimento económico-social, e, ainda, à devida satisfação das necessidades coletivas (22) (Santos).

Note-se, todavia, que o Tribunal de Contas Português tem relações de especial natureza com o Governo de Portugal (23) (Tribunal de Contas, p. 27, Mod. TC 1999.001), sendo que a «Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas» Português (24) estipula que, a solicitação deste Tribunal de Contas, o Tribunal de Contas possa efetuar, a qualquer altura, auditorias de qualquer natureza ou tipologia a certos atos, aspetos ou procedimentos da gestão financeira desenvolvida por quaisquer das entidades subjugadas aos poderes de controlo do Tribunal de Contas Português (25) (Tribunal de Contas, p. 27, nota 58, Mod. TC 1999.001).

²¹ Sousa, António Francisco de, «A Separação dos poderes em Portugal, em especial o semipresidencialismo / The Separation of Powers in Portugal, in particular semi-presidentialism». In: **Revista Ibérica do Direito**. Volume 1, Número 2, Ano 1, Jul/Dez, 2020, Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos (IBEROJUR), p. 155.

²² Santos, Fundação Francisco Manuel dos, **Direitos e Deveres - Quais são as funções e os poderes do Governo?**, pesquisável em: <https://ffms.pt/pt-pt/direitos-e-deveres/quais-sao-funcoes-e-os-poderes-do-governo> (acesso em: 30.07.2023).

²³ Contas, Tribunal de, **O Tribunal de Contas na Actualidade**. 33 pp., em especial a p. 27, Mod. TC 1999.001, pesquisável em: https://erario.tcontas.pt/pt/apresenta/actualidade/sit_act.pdf (acesso em: 30.07.2023).

²⁴ A «Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas» Português é a Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, com as suas sucessivas alterações, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=432&tabela=leis&ficha=1&pagina=1 (acesso em: 30.07.2023).

²⁵ *Vd.*, o disposto na alínea g), do n.º 1 do artigo 5.º da «Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas» Português, artigo 5.º este que tem por epígrafe precisamente «Competência material essencial», pesquisável em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663> (acesso em: 30.07.2023).

O Governo de Portugal tem duplo poder, na medida em que legisla por um lado, ou seja, pratica atos normativos de relevo sob a forma de DL, e, por outro lado, está ainda habilitado a emanar regulamentos administrativos, ou seja, pratica atos normativos de relevo.

Citando José Joaquim Gomes Canotilho: “A questão de decretos-leis com um conteúdo concreto merece aqui a mesma resposta que demos [entenda-se este autor deu⁽²⁶⁾] ao tratarmos das leis. Neste caso, acrescem às cautelas exigidas para as leis de medida restritivas (ex.: proibição de decretos-leis individuais restritivos em matérias dos direitos fundamentais), os cuidados impostos pela possibilidade de o Governo editar com facilidade decretos-leis individuais camuflados, dado ser, ao mesmo tempo, órgão com competência legislativa e órgão com competência executiva⁽²⁷⁾” (Canotilho, 2003, p. 797).

É ainda de evidenciar que o Tribunal de Contas Português, por sua iniciativa, pode, propor ao Governo de Portugal “a adoção das medidas legislativas que considere necessárias” ao desempenho das suas competências⁽²⁸⁾ (Tribunal de Contas, p. 28, nota 59, Mod. TC 1999.001).

A função legislativa consiste na criação de Direito, relevando, neste prisma, a lei em sentido formal e a lei em sentido material; o princípio da tipicidade dos atos legislativos (Leis, Decretos-Leis e Decretos Legislativos Regionais – princípio este que se infere do disposto no n.º 1 do artigo 112.º da CRP); a competência legislativa da AR», – o disposto na alínea c) do artigo 161.º da CRP; o disposto no n.º 2, do artigo 198.º da CRP; os

Contas, Tribunal de, **O Tribunal de Contas na Actualidade**. 33 pp., em especial a p. 27, nota 58, Mod. TC 1999.001, pesquisável em: https://erario.tcontas.pt/pt/apresenta/actualidade/sit_act.pdf (acesso em: 30.07.2023).

²⁶ A anotação é nossa.

²⁷ Canotilho, José Joaquim Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª Edição (22.ª Reimpressão). (Coimbra, setembro de 2003), Almedina, p. 797. Os itálicos e negritos utilizados no corpo do texto estão assim assinalados por este autor nesta sua obra aqui citada.

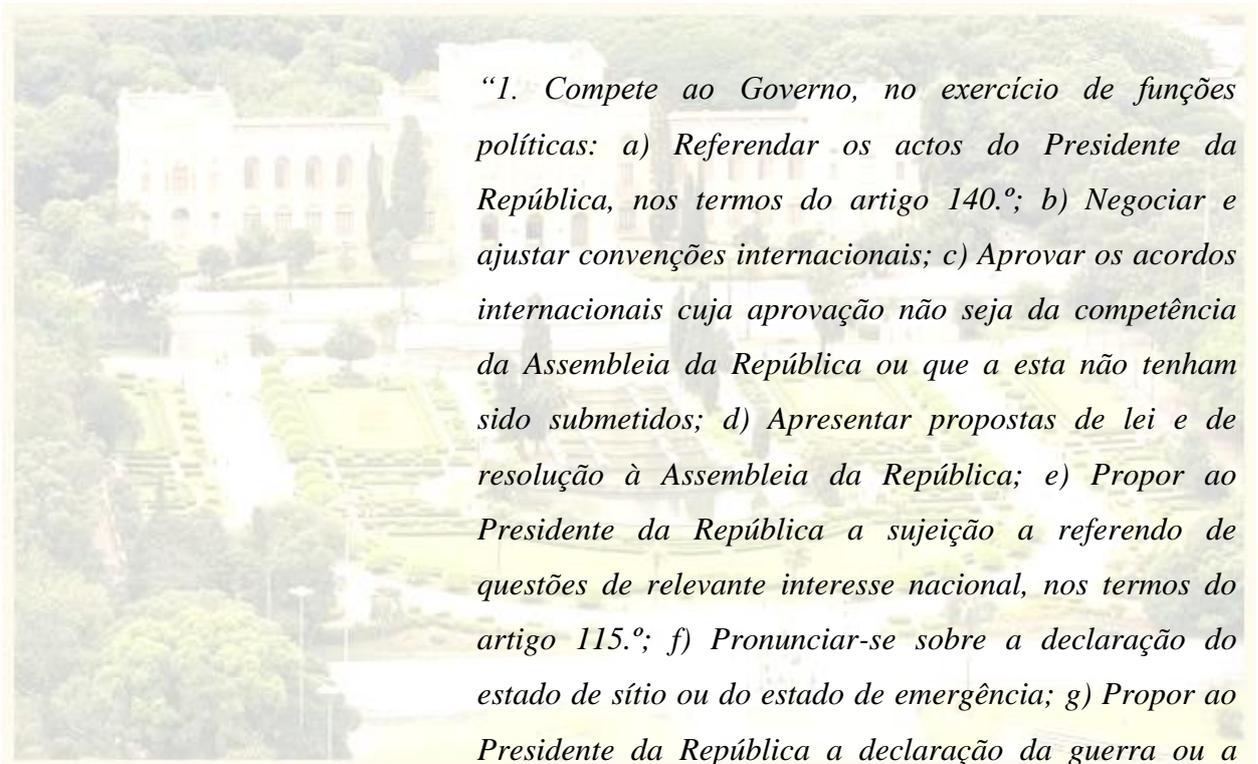
²⁸ *Vd.*, o disposto na alínea d), do artigo 6.º da «Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas» Português, artigo 6.º este que tem por epígrafe precisamente «Competência material complementar», pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=432&tabela=leis&ficha=1&pagina=1 (acesso em: 30.07.2023).

Contas, Tribunal de, **O Tribunal de Contas na Actualidade**. 33 pp., em especial a p. 28, nota 59, Mod. TC 1999.001, pesquisável em: https://erario.tcontas.pt/pt/apresenta/actualidade/sit_act.pdf (acesso em: 30.07.2023).

artigos 164.º da CRP e 165.º da CRP: A competência legislativa exclusiva; A reserva absoluta; A reserva relativa; A competência concorrente; A competência legislativa indireta⁽²⁹⁾ (Alves, 2022, p. 224).

Neste prisma, e em respeito pelo princípio da separação de poderes vigente em Portugal, vamos focar a nossa atenção neste escrito no caso paradigmático do Governo de Portugal no exercício das funções legislativa e executiva, respeitando a relação existente entre o Direito Constitucional Português e o Direito Administrativo Português.

O artigo 197.º da CRP em vigor, tem por epígrafe «Competência política» do Governo de Portugal, e, expressa, respetivamente, ao abrigo do disposto nas alíneas a) a j) do seu n.º 1, e, no seu n.º 2 que:



“1. Compete ao Governo, no exercício de funções políticas: a) Referendar os actos do Presidente da República, nos termos do artigo 140.º; b) Negociar e ajustar convenções internacionais; c) Aprovar os acordos internacionais cuja aprovação não seja da competência da Assembleia da República ou que a esta não tenham sido submetidos; d) Apresentar propostas de lei e de resolução à Assembleia da República; e) Propor ao Presidente da República a sujeição a referendo de questões de relevante interesse nacional, nos termos do artigo 115.º; f) Pronunciar-se sobre a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência; g) Propor ao Presidente da República a declaração da guerra ou a feitura da paz; h) Apresentar à Assembleia da República, nos termos da alínea d) do artigo 162.º, as contas do Estado e das demais entidades públicas que a lei determinar; i) Apresentar, em tempo útil, à Assembleia da República, para efeitos do disposto na alínea n) do artigo 161.º e na alínea f) do artigo 163.º, informação referente

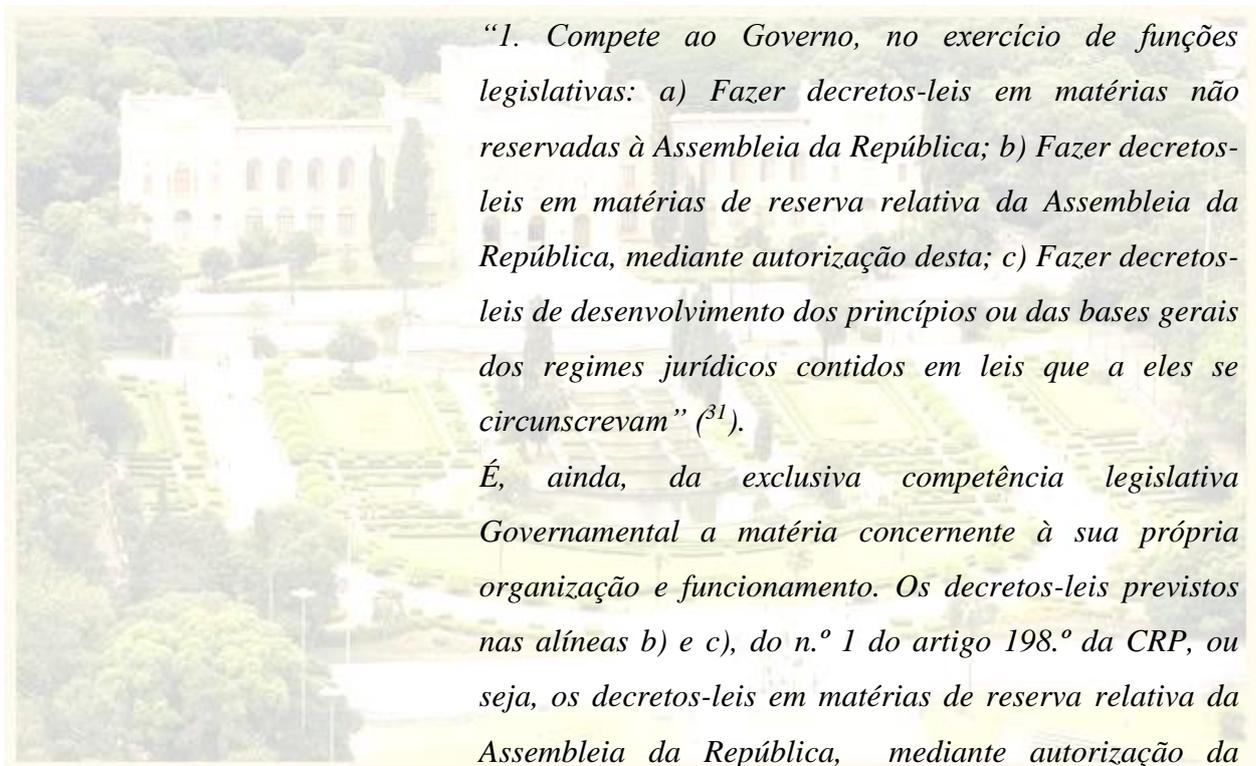
²⁹ Neste sentido, e para maiores aforamentos, *vd.*, o disposto n.º 1 do artigo 112.º da CRP; o disposto na alínea c) do artigo 161.º da CRP; o disposto no n.º 2, do artigo 198.º da CRP; e, o disposto nos artigos 164.º da CRP e 165.º da CRP.

Vd., Alves, Patrícia Pinto, **Direito Constitucional, Ensinaamentos**. cit., (2022), p. 224 e ss e elenco bibliográfico lá citado.

ao processo de construção da união europeia; j) Praticar os demais actos que lhe sejam cometidos pela Constituição ou pela lei.

2. A aprovação pelo Governo de acordos internacionais reveste a forma de decreto” (30).

Quanto ao artigo 198.º da CRP, este insere-se no Capítulo III da CRP, Capítulo III este cuja epígrafe é «Competência legislativa», e do disposto nas alíneas a) a c) do seu n.º 1, tomamos conhecimento de que:



“1. Compete ao Governo, no exercício de funções legislativas: a) Fazer decretos-leis em matérias não reservadas à Assembleia da República; b) Fazer decretos-leis em matérias de reserva relativa da Assembleia da República, mediante autorização desta; c) Fazer decretos-leis de desenvolvimento dos princípios ou das bases gerais dos regimes jurídicos contidos em leis que a eles se circunscrevam” (31).

É, ainda, da exclusiva competência legislativa Governamental a matéria concernente à sua própria organização e funcionamento. Os decretos-leis previstos nas alíneas b) e c), do n.º 1 do artigo 198.º da CRP, ou seja, os decretos-leis em matérias de reserva relativa da Assembleia da República, mediante autorização da Assembleia da República e os decretos-leis de desenvolvimento dos princípios ou das bases gerais dos regimes jurídicos inseridos em leis que aos mesmo se circunscrevam, devem invocar expressamente a lei de

³⁰ Neste sentido, *vd.*, respetivamente, o disposto nas alíneas a) a j), do n.º 1 do artigo 197.º da CRP e o seu n.º 1, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0197&nid=4&tabela=leis&pagina=1&fica=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

³¹ *Vd.*, o disposto nas alíneas a) a c), respetivamente, do n.º 1, do artigo 198.º da CRP, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0199&nid=4&tabela=leis&pagina=1&fica=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

autorização legislativa ou a lei de bases ao abrigo da qual são aprovados ⁽³²⁾).

É de referir ainda que o Tribunal de Contas Português pode ser chamado pelo Governo de Portugal a pronunciar-se, através da emissão de parecer, acerca do conteúdo de projetos legislativos de cariz financeiro ⁽³³⁾ (Tribunal de Contas, p. 28, Mod. TC 1999.001).

De acordo com o artigo 199.º da CRP em vigor, artigo este cuja epígrafe é «Competência administrativa», mais precisamente de acordo com o disposto na sua alínea c): “Compete ao Governo, no exercício de funções administrativas: (...) c) Fazer os regulamentos necessários à boa execução das leis; (...)” ⁽³⁴⁾”.

Contudo, em matéria regulamentar governamental julgamos da nossa parte que o legislador ordinário deveria ter dado na Constituição da República Portuguesa em vigor, e, no Código do Procedimento Administrativo Português em vigor, noções legais aos vários tipos regulamentares governamentais, e explicado, expressamente nestes dois diplomas legais, a hierarquia regulamentar, não tendo reservado apenas estas matérias para a doutrina e para a jurisprudência Portuguesas. A verdade é a de que no artigo 112.º da CRP, mais precisamente nos seus n.ºs 6 e 7, respetivamente, expressa que:

“6. Os regulamentos do Governo revestem a forma de decreto regulamentar quando tal seja determinado pela lei que regulamentam, bem como no caso de regulamentos independentes.

7. Os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão;” ⁽³⁵⁾”
(Canotilho, 2003, pp. 833-845).

³² *Vd.*, o disposto nos n.ºs 2 e 3, do artigo 198.º da CRP, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0199&nid=4&tabela=leis&pagina=1&fica=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2021).

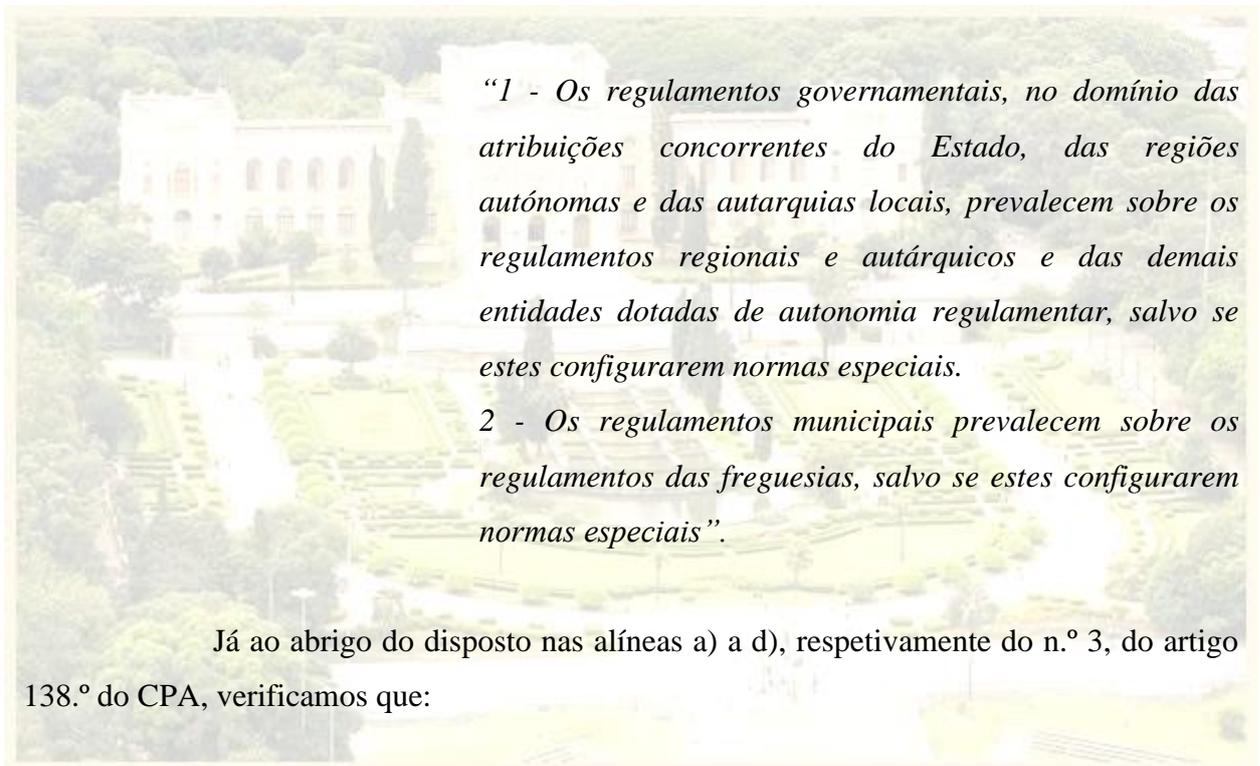
³³ Contas, Tribunal de, **O Tribunal de Contas na Actualidade**. 33 pp., em especial a p. 28, Mod. TC 1999.001, pesquisável em: https://erario.tcontas.pt/pt/apresenta/actualidade/sit_act.pdf (acesso em: 30.07.2023).

³⁴ Neste sentido, *vd.*, o disposto na alínea c), do artigo 199.º da CRP, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0199&nid=4&tabela=leis&pagina=1&fica=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

³⁵ Neste sentido, *vd.*, o disposto nos n.ºs 6 e 7, respetivamente, da CRP, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0112&nid=4&tabela=leis&pagina=1&fica=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

O artigo 135.º do CPA em vigor expressa que: “Para efeitos do disposto no presente Código, consideram-se regulamentos administrativos as normas jurídicas gerais e abstratas que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos ⁽³⁶⁾”.

Como podemos verificar, o artigo 138.º do CPA em vigor, tem por epígrafe «Relações entre os regulamentos», expressando ao abrigo do disposto nos seus n.ºs 2 e 3, respetivamente que:



Já ao abrigo do disposto nas alíneas a) a d), respetivamente do n.º 3, do artigo 138.º do CPA, verificamos que:

“3 - Entre os regulamentos governamentais estabelece-se a seguinte ordem de prevalência:

a) Decretos regulamentares;

Desenvolveremos melhor os regulamentos governamentais, em Portugal, num outro estudo que estamos a elaborar. Na doutrina Portuguesa, acerca dos regulamentos, *vd*, entre outros, Canotilho, José Joaquim Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª Edição. (22.ª Reimpressão), (Coimbra, setembro de 2003), Almedina, pp. 833-845 e elenco bibliográfico lá citado.

³⁶ Neste sentido, *vd*, o disposto no artigo 135.º do CPA, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2248A0138&nid=2248&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

- b) *Resoluções de Conselho de Ministros com conteúdo normativo* ⁽³⁷⁾ (Amaral, 2006, p. 187);
- c) *Portarias* ⁽³⁸⁾ (Amaral, 2006, p. 187);
- d) *Despachos* ⁽³⁹⁾ (Amaral, 2006, pp. 187-188)” ⁽⁴⁰⁾ (Correia / Marques, 2021, p. 224).

Deixamos aqui uma nota no sentido de que de acordo com o disposto nos n.ºs 1 a 4, respetivamente, do artigo 228.º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia [antigo artigo 195.º do TCE ⁽⁴¹⁾ (Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia)]:

“1. O Provedor de Justiça Europeu, que é eleito pelo Parlamento Europeu, é competente para receber queixas

³⁷ A Resolução de Conselho de Ministros com conteúdo normativo, como nos explicava Diogo Freitas do Amaral, embora se trate de uma forma de regulamento do Governo possível, a verdade é a de que tal Resolução não tem obrigatoriamente o cariz de regulamento, ou seja, tal Resoluções pode ser em termos de aspetos materiais regulamento, mas também pode corresponder em aspetos materiais a um verdadeiro ato administrativo. Amaral, Diogo Freitas do, **Curso de Direito Administrativo, Com a colaboração de Lino Torgal**. Volume II, 5.ª Reimpressão da Edição de 2001. (Fevereiro de 2006), Almedina, p. 187.

³⁸ Referimo-nos a portaria nas situações em que determinado regulamento é emanado de um ou mais de um ministros que atuam em nome do Governo de Portugal, figura esta que não é autonomizada de forma expressa pela CRP. Amaral, Diogo Freitas do, **Curso de Direito Administrativo, Com a colaboração de Lino Torgal**. Volume II, 5.ª Reimpressão da Edição de 2001. (Fevereiro de 2006), Almedina, p. 187.

³⁹ Estamos perante um despacho nas situações em que determinado regulamento emana de um ministro em nome do respetivo ministério, e não em nome do Governo, está aqui presente a figura do denominado *despacho normativo*. Mas, também os denominados «despachos simples» podem ter matéria de âmbito regulamentar, mesmo que não seja adequado que a tenham. Amaral, Diogo Freitas do, **Curso de Direito Administrativo, Com a colaboração de Lino Torgal**. Volume II, 5.ª Reimpressão da Edição de 2001., (Fevereiro de 2006), Almedina, pp. 187-188. Os itálicos utilizados no corpo do texto assim como a expressão «despachos simples» foram assim utilizados por este autor, na p. 188, desta sua obra aqui citada. As aspas interinas utilizadas no corpo do texto são nossas.

⁴⁰ Neste sentido, *vd.*, o disposto nas alíneas a) a d), respetivamente, do n.º 3, do artigo 138.º do CPA, pesquisável em:

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2248A0138&nid=2248&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

Acerca dos regulamentos independentes, *vd.*, o artigo 136.º do CPA em vigor, cuja epígrafe é «Habilitação legal», mais especificamente o disposto no seu n.º 1, na segunda parte do seu número 2, e, ainda, o seu n.º 3 que aqui transcrevemos: “1 - A emissão de regulamentos depende sempre de lei habilitante. 2 - Os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou, no caso de regulamentos independentes, as leis que definem a competência subjetiva e objetiva para a sua emissão. 3 - Para efeitos do disposto no número anterior, consideram-se independentes os regulamentos que visam introduzir uma disciplina jurídica inovadora no âmbito das atribuições das entidades que os emitam.”, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2248A0138&nid=2248&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023). Na doutrina, acerca dos regulamentos, em geral, *vd.*, entre outros, Correia, J. M. Sérvulo / Marques, Francisco Paes, **Noções de Direito Administrativo**. Volume I. (2.ª Edição, julho, 2021), Almedina, pp. 224 e ss e elenco bibliográfico lá citado.

⁴¹ A sigla TCE correspondia ao «Tratado que instituiu a Comunidade Europeia». *Vd.*, e para maiores desenvolvimentos, Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (última atualização em 15.12.2017), pesquisável em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/treaty-on-the-functioning-of-the-european-union.html> (acesso em: 30.07.2023).

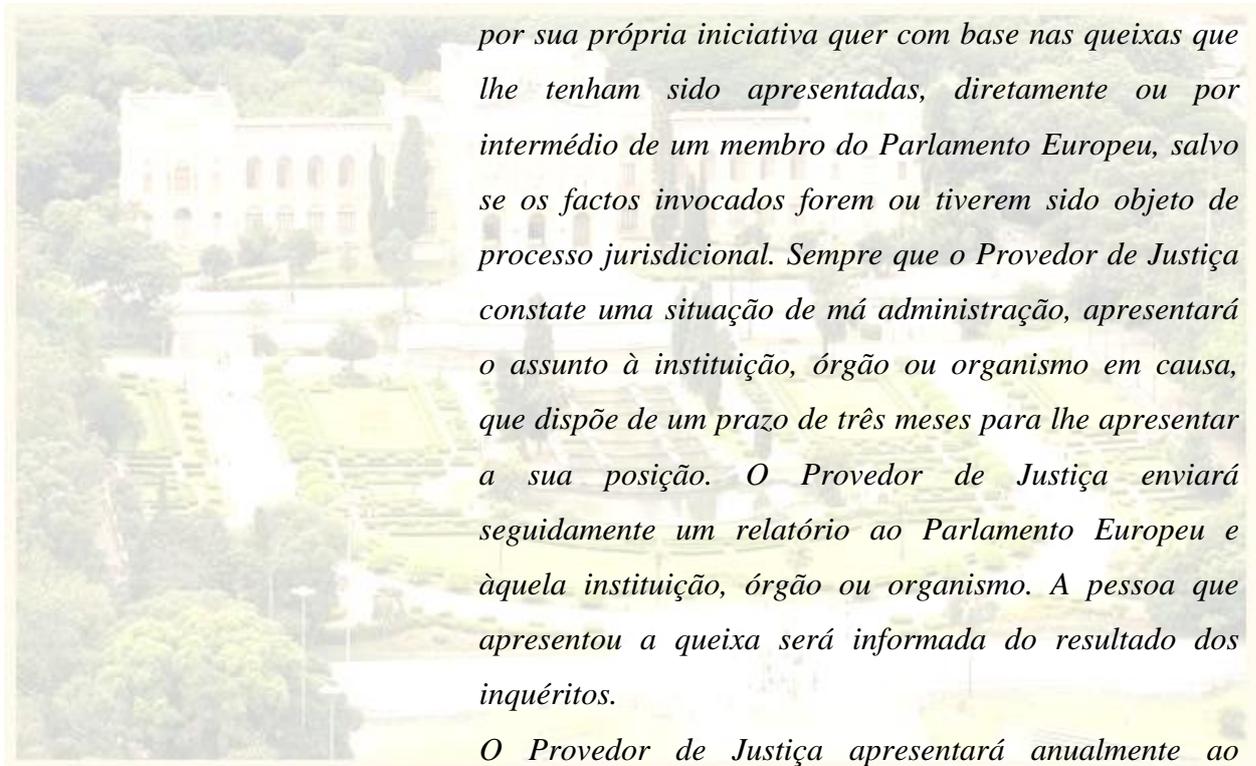
apresentadas por qualquer cidadão da União ou qualquer pessoa singular ou coletiva com residência ou sede estatutária num Estado-Membro e respeitantes a casos de má administração na atuação das instituições, órgãos ou organismos da União, com exceção do Tribunal de Justiça da União Europeia no exercício das suas funções jurisdicionais. O Provedor de Justiça instrui essas queixas e apresenta relatório sobre as mesmas.

De acordo com a sua missão, o Provedor de Justiça procederá aos inquéritos que considere justificados, quer por sua própria iniciativa quer com base nas queixas que lhe tenham sido apresentadas, diretamente ou por intermédio de um membro do Parlamento Europeu, salvo se os factos invocados forem ou tiverem sido objeto de processo jurisdicional. Sempre que o Provedor de Justiça constate uma situação de má administração, apresentará o assunto à instituição, órgão ou organismo em causa, que dispõe de um prazo de três meses para lhe apresentar a sua posição. O Provedor de Justiça enviará seguidamente um relatório ao Parlamento Europeu e àquela instituição, órgão ou organismo. A pessoa que apresentou a queixa será informada do resultado dos inquéritos.

O Provedor de Justiça apresentará anualmente ao Parlamento um relatório sobre os resultados dos inquéritos que tenha efetuado.

2. O Provedor de Justiça é eleito após cada eleição do Parlamento Europeu, pelo período da legislatura. Pode ser reconduzido nas suas funções.

A pedido do Parlamento Europeu, o Tribunal de Justiça pode demitir o Provedor de Justiça, se este deixar de



preencher os requisitos necessários ao exercício das suas funções ou tiver cometido falta grave.

3. O Provedor de Justiça exercerá as suas funções com total independência. No cumprimento dos seus deveres, não solicitará nem aceitará instruções de qualquer Governo, instituição, órgão ou organismo. Enquanto durarem as suas funções, o Provedor de Justiça não pode exercer qualquer outra atividade profissional, remunerada ou não.

4. O Parlamento Europeu, por meio de regulamentos adotados por iniciativa própria de acordo com um processo legislativo especial, estabelecerá o estatuto e as condições gerais de exercício das funções do Provedor de Justiça, após parecer da Comissão e com aprovação do Conselho” (42).

4. O DIREITO CONSTITUCIONAL E O DIREITO ADMINISTRATIVO NA ATUALIDADE PORTUGUESA: LAÇOS ESTREITOS OU LAÇOS DESFEITOS?

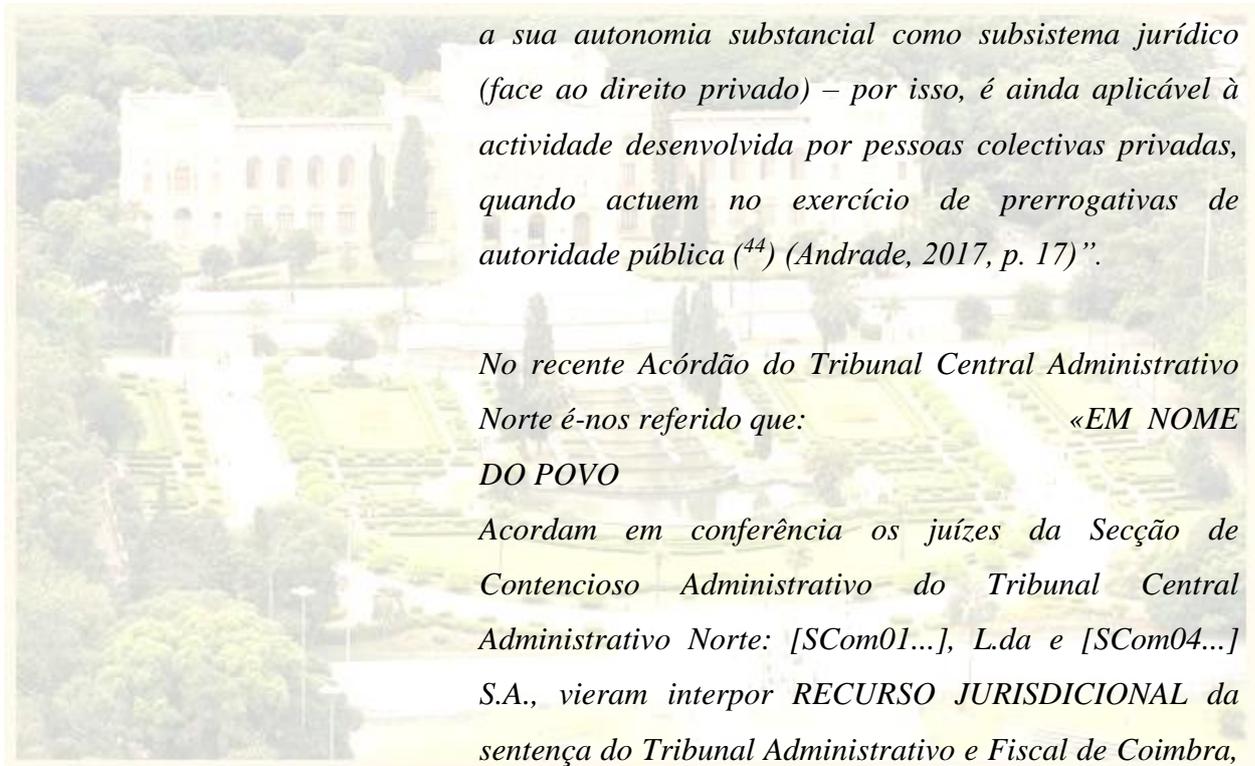
Para Jorge Bacelar Gouveia: “O Direito Constitucional, no contexto da sua inserção no Direito em geral, consiste no sistema de princípios e de normas que regulam a organização, o funcionamento e os limites do poder público do Estado, assim como estabelecem os direitos das pessoas que pertencem à respetiva comunidade política (43) (Gouveia, 2016, p. 31)”.

⁴² *Vd.*, o disposto nos n.ºs 1 a 4, respetivamente, do artigo 228.º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia, pesquisável em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT> (acesso em: 30.07.2023).

⁴³ Gouveia, Jorge Bacelar, **Manual de Direito Constitucional**, Volume I – Teoria do Direito Constitucional. (6.ª Edição, 2016), Almedina, p. 31.

Parafraseando José Carlos Vieira de Andrade: “O Direito Administrativo abrange, em primeira linha, as normas que regulam a actividade materialmente administrativa das pessoas colectivas públicas, determinando os fins (interesses públicos), a organização e a competência dos órgãos, o regime jurídico da actividade e os meios de controlo e fiscalização.

O Direito Administrativo visa, no seu núcleo, disciplinar o exercício de poderes públicos de autoridade, que justifica a sua autonomia substancial como subsistema jurídico (face ao direito privado) – por isso, é ainda aplicável à actividade desenvolvida por pessoas colectivas privadas, quando actuem no exercício de prerrogativas de autoridade pública⁽⁴⁴⁾ (Andrade, 2017, p. 17)”.



No recente Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte é-nos referido que:

«EM NOME

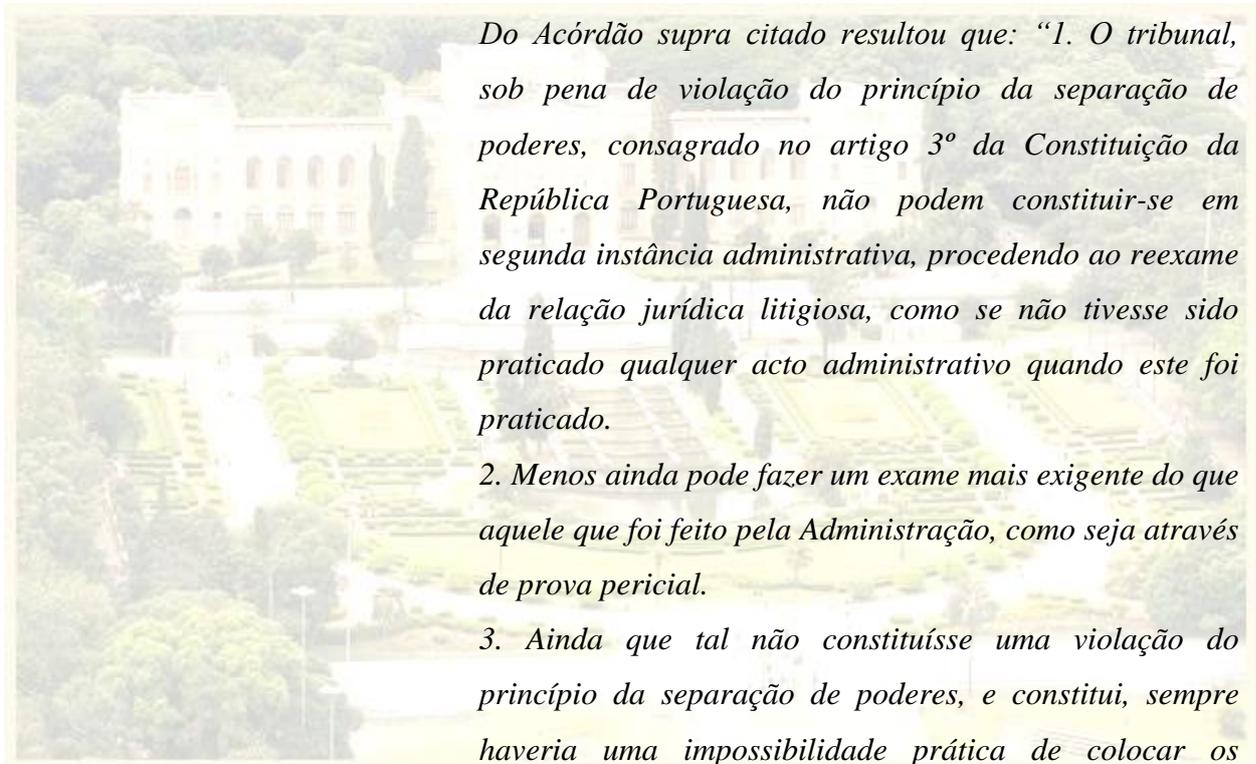
DO POVO

Acordam em conferência os juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte: [SCom01...], L.da e [SCom04...] S.A., vieram interpor RECURSO JURISDICIONAL da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, de 30.01.2023, pela qual foi julgada totalmente improcedente a acção de contencioso pré-contratual que intentaram contra a [SCom02...], E.I.M., S.A., para anulação do acto de adjudicação do concurso internacional “aquisição de equipamentos e software para a recolha de biorresíduos para implementação do projeto BIO-APIN” à Contra-Interessada [SCom03...], S.A. e

⁴⁴ Para maiores desenvolvimentos, Andrade, José Carlos Vieira, **Lições de Direito Administrativo**. (5.^a Edição, Coordenação Editorial: Maria João Padez de Castro, Design: Carlos Costa, Execução gráfica: www.artipol.net, Dezembro de 2017), Imprensa da Universidade de Coimbra | Coimbra University Press, p. 17 e ss e elenco bibliográfico lá citado.

para a prática do acto de adjudicação do concurso em apreço em nome das Autoras.

Invocaram para tanto, em síntese, que a sentença recorrida violou, pelo menos, o disposto no artigo 1º-A do Código de Contratos Públicos e bem assim o artigo 21º do programa do procedimento, dos quais fez uma incorreta interpretação e aplicação ao caso concreto em apreço ⁽⁴⁵⁾ (Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, Processo n.º 02279/22.8BEPRT, 1ª Secção do Contencioso Administrativo, datado de 19-05-2023)».



Do Acórdão supra citado resultou que: “1. O tribunal, sob pena de violação do princípio da separação de poderes, consagrado no artigo 3º da Constituição da República Portuguesa, não podem constituir-se em segunda instância administrativa, procedendo ao reexame da relação jurídica litigiosa, como se não tivesse sido praticado qualquer acto administrativo quando este foi praticado.

2. Menos ainda pode fazer um exame mais exigente do que aquele que foi feito pela Administração, como seja através de prova pericial.

3. Ainda que tal não constituísse uma violação do princípio da separação de poderes, e constitui, sempre haveria uma impossibilidade prática de colocar os tribunais na situação de segunda instância administrativa: a falta de meios técnicos e humanos para o efeito.

⁴⁵ Para maiores desenvolvimentos, *vd.*, o **Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, Processo n.º 02279/22.8BEPRT, 1ª Secção do Contencioso Administrativo, datado de 19-05-2023**, Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (TAF do Porto), tendo sido descritor o Exmo. Senhor Dr Juiz Rogério Paulo da Costa Martins, tendo tido como descritores: «[O] princípio da separação de poderes; [a] discricionariedade técnica ou administrativa; [o] erro grosseiro; [a] prova pericial;», pesquisável em www.dgsi.pt (acesso em: 30.07.2023).

O meio processual aqui patente foi a «Impugnação Urgente - Contencioso pré-contratual (arts. 100º e segs. CPTA) - Recurso Jurisdicional». O CPTA é a sigla utilizada para denominar o Código de Processo nos Tribunais Administrativos Portugueses [Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, com as suas sucessivas alterações], pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=439&tabela=leis (acesso em: 30.07.2023).

4. *Faz por isso sentido que a apreciação da validade do acto se restrinja, quanto aos momentos de discricionariedade técnica ou administrativa, aos casos de erro palmar ou evidente ou de desvio de poder no acto administrativo praticado.*

5. *Até porque sobre a Administração impende, em primeira linha, o respeito pela legalidade, nas áreas da sua actuação – n.ºs 1 e 2, do artigo 266º da Constituição da República Portuguesa.*

6. *Assim sendo, não faz sentido, neste campo, fazer apelo à prova pericial. O erro palmar ou evidente é aquele que se pode captar pelo simples senso comum, como evidência. Sendo preciso perícia técnica para se concluir pelo erro, este já não é evidente, grosseiro.**

** Sumário elaborado pelo relator*

(art. 663º, n.º 7 do Cód. Proc. Civil) ⁽⁴⁶⁾ (Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, Processo n.º 02279/22.8BEPRT, 1ª Secção do Contencioso Administrativo, datado de 19-05-2023)''.

Note-se que, este Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, Processo n.º 02279/22.8BEPRT, 1ª Secção do Contencioso Administrativo, datado de 19-05-2023, Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (TAF do Porto), tendo sido descritor o Exmo. Senhor Dr Juiz Rogério Paulo da Costa Martins, tendo tido como descritores: «[o] princípio da separação de poderes; [a] discricionariedade técnica ou administrativa; [o] erro grosseiro; [a] prova pericial»; foi votado por unanimidade pelos Senhores Drs Juízes Rogério Martins, Luís Migueis Garcia e Conceição Silvestre, sendo que os Senhores Drs juízes da Secção Administrativa do Tribunal Central Administrativo Norte, decidiram «NEGAR

⁴⁶ Para maiores desenvolvimentos, *vd.*, o **Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, Processo n.º 02279/22.8BEPRT, 1ª Secção do Contencioso Administrativo, datado de 19-05-2023**, Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (TAF do Porto), tendo sido descritor o Exmo. Senhor Dr Juiz Rogério Paulo da Costa Martins, tendo tido como descritores: «[O] princípio da separação de poderes; [a] discricionariedade técnica ou administrativa; [o] erro grosseiro; [a] prova pericial;», pesquisável em www.dgsi.pt (acesso em: 30.07.2023). O itálico utilizado no corpo do texto é nosso.

PROVIMENTO AO RECURSO», mantendo, desta feita, a decisão ora recorrida. ⁽⁴⁷⁾ (Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, Processo n.º 02279/22.8BEPRT, 1ª Secção do Contencioso Administrativo, datado de 19-05-2023).

Ora, defendemos que o Direito Constitucional e o Direito Administrativo Portugueses têm laços estreitos, dado que sendo a Constituição da República Portuguesa a nossa Lei Fundamental, defendemos que o Direito Constitucional Português é o ramo dos ramos do Direito Público em Portugal, sendo que cumpre-nos mencionar que da nossa parte julgamos que o Direito Constitucional português é aquilo a que nós denominamos por Direito Constitucional Administrativizado, dado que pensamos que a Administração Pública Portuguesa encontra-se constitucionalmente consagrada em grande escala ⁽⁴⁸⁾ (Alves, 2022, p. 79 e nota 174). Logo, entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo Portugueses defendemos que existem verdadeiros laços estreitos e não laços desfeitos.

5. NOTAS CONCLUSIVAS

1. Em Portugal, atualmente, vigora o princípio da separação de poderes (legislativo, executivo e ju(ris)dici(on)al).
2. O Governo de Portugal, enquanto órgão de soberania que é por aplicação do disposto no n.º 1, do artigo 110.º da CRP, tem competências legislativas, executivas e políticas.
3. O Tribunal de Contas Português pode ser chamado pelo Governo de Portugal a pronunciar-se, através da emissão de parecer, acerca do conteúdo de projetos legislativos de cariz financeiro.
4. Entendemos que, situações existem em que o Direito Constitucional Português e o Direito Administrativo Português caminham “lado a lado”, na medida em que o Governo de Portugal possui poder legislativo, legislando sob a forma de Decreto-Lei

⁴⁷ Para maiores desenvolvimentos, *vd.*, o **Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, Processo n.º 02279/22.8BEPRT, 1ª Secção do Contencioso Administrativo, datado de 19-05-2023**, Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (TAF do Porto), tendo sido descritor o Exmo. Senhor Dr Juiz Rogério Paulo da Costa Martins, tendo tido como descritores: «[O] princípio da separação de poderes; [a] discricionariedade técnica ou administrativa; [o] erro grosseiro; [a] prova pericial;», pesquisável em www.dgsi.pt (acesso em: 30.07.2023).

⁴⁸ Alves, Patrícia Pinto, **Direito Constitucional, Ensinaamentos**. cit., (2022), p. 79 e nota 174.

(DL), mas também tem competência para emanar regulamentos administrativos quer por aplicação de preceitos constitucionais quer por aplicação de preceitos previstos no Código do Procedimento Administrativo Português em vigor, pelo que a esta facticidade atribuímos da nossa parte a designação do Governo de Portugal enquanto órgão soberano legiferante e regulamentar, sendo certo, contudo, que os DL são atos legislativos e os regulamentos governamentais são atos normativos.

5. Em matéria regulamentar governamental julgamos da nossa parte que o legislador ordinário deveria ter dado na Constituição da República Portuguesa em vigor, e, no Código do Procedimento Administrativo Português em vigor, noções legais aos vários tipos regulamentares governamentais, e explicado, expressamente nestes dois diplomas legais, a hierarquia regulamentar, não tendo reservado apenas estas matérias para a doutrina e para a jurisprudência Portuguesas.

6. Seja como for, consideramos que o Governo de Portugal está munido de amplos poderes para exercer uma boa governação do país (Portugal).

7. Defendemos que o Direito Constitucional e o Direito Administrativo Portugueses têm laços estreitos, dado que sendo a Constituição da República Portuguesa a nossa Lei Fundamental, defendemos que o Direito Constitucional Português é o ramo dos ramos do Direito Público em Portugal, sendo que cumpre-nos mencionar que da nossa parte julgamos que o Direito Constitucional Português é aquilo a que nós denominamos por Direito Constitucional Administrativizado, dado que pensamos que a Administração Pública Portuguesa encontra-se constitucionalmente consagrada em grande escala. Logo, entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo Portugueses defendemos que existem verdadeiros laços estreitos e não laços desfeitos.

6. BIBLIOGRAFIA

Albuquerque, Armando, «A Teoria Lockeana da Separação de Poderes» / «The Theory of John Locke on the Separation of Powers», 16 pp., pesquisável em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4129304d04cff4cb> (acesso em: 22.08.2021).

Alves, Patrícia Pinto, **Direito Constitucional, Ensinaamentos**. (Lisboa, 2022), Quid Juris.

Amaral, Diogo Freitas do, **Curso de Direito Administrativo, Com a colaboração de Lino Torgal**. Volume II, 5.^a Reimpressão da Edição de 2001. (Fevereiro de 2006), Almedina.

Andrade, José Carlos Vieira, **Lições de Direito Administrativo**. (5.^a Edição, Coordenação Editorial: Maria João Padez de Castro, Design: Carlos Costa, Execução gráfica: www.artipol.net, Dezembro de 2017), Imprensa da Universidade de Coimbra | Coimbra University Press.

Canotilho, José Joaquim Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a Edição (22.^a Reimpressão). (Coimbra, setembro de 2003), Almedina.

Contas, Tribunal de, **O Tribunal de Contas na Actualidade**. 33 pp., em especial a p. 27, Mod. TC 1999.001, pesquisável em: https://erario.tcontas.pt/pt/apresenta/actualidade/sit_act.pdf (acesso em: 30.07.2023).

Correia, J. M. Sérvulo / Marques, Francisco Paes, **Noções de Direito Administrativo**. Volume I. (2.^a Edição, julho, 2021), Almedina.

Gonçalves, Pedro Costa, **Manual de Direito Administrativo**. Volume 1, (Setembro, 2020 – Reimpressão), Almedina.

Gouveia, Jorge Bacelar, **Manual de Direito Constitucional**, Volume I – **Teoria do Direito Constitucional**. (6.^a Edição, 2016), Almedina.

Locke, John, «The second Treatise of Government». In: **John Locke: Political Writings**, (Edited and with an Introduction by David Wootton, 1993). London: Penguin Books.

Miranda, Jorge, «Anotação ao artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa». In: Miranda, Jorge / Medeiros, Rui, **Constituição Portuguesa Anotada**, Volume I, **Preâmbulo, Princípios Fundamentais, Direitos e Deveres Fundamentais (Artigos 1.º a 79.º)**. (Coleção: Comentários de Leis, 2.^a edição revista, fevereiro de 2017), Universidade Católica Editora.

Peres, Paulo Sérgio / Bezerra, Gabriella Maria Lima, «Oposição Parlamentar: Conceito e Funções / Parliamentary Opposition: Concept and Functions». In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, (110), May-Aug 2020, e elenco bibliográfico lá citado, <https://doi.org/10.1590/0102-247298/110>, pesquisável em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/zG6wfNhTGpSRq5Px7nNMHLJ/#> (acesso em: 30.07.2023).

Santos, Fundação Francisco Manuel dos, **Direitos e Deveres - Quais são as funções e os poderes do Governo?.**, pesquisável em: <https://ffms.pt/pt-pt/direitos-e-deveres/quais-sao-funcoes-e-os-poderes-do-governo> (acesso em: 30.07.2023).

Silva, Suzana Tavares da, **Direito Constitucional I (Lições actualizadas e adaptadas às necessidades formativas do Espaço Europeu de Ensino Superior)**. (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Execução Gráfica: Simões & Linhares, Lda, Concepção Gráfica | Infografia: Ana Paula Silva, Coimbra, Agosto de 2016), Edição: Instituto Jurídico, pp. 17-18, pesquisável em: https://www.fd.uc.pt/~stavares/wp-content/uploads/2019/08/2_Direito-Constitucional-I-1.pdf (acesso em: 31.07.2023).

Sousa, António Francisco de, «A Separação dos poderes em Portugal, em especial o semipresidencialismo / The Separation of Powers in Portugal, in particular semi-presidentialism». In: **Revista Ibérica do Direito**. Volume 1, Número 2, Ano 1, Jul/Dez, 2020, Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos (IBEROJUR), p. 155.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, Processo n.º 02279/22.8BEPRT, 1ª Secção do Contencioso Administrativo, datado de 19-05-2023, Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (TAF do Porto), tendo sido descritor o Exmo. Senhor Dr Juiz Rogério Paulo da Costa Martins, tendo tido como descritores: «[O] princípio da separação de poderes; [a] discricionariedade técnica ou administrativa; [o] erro grosseiro; [a] prova pericial;», pesquisável em www.dgsi.pt (acesso em: 30.07.2023).

Constituição da República Portuguesa.

Código do Procedimento Administrativo Português (CPA) [DL n.º 4/2015, de 07 de janeiro, com as suas sucessivas alterações].

«Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas» Português [Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, com as suas sucessivas alterações].

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0002&nid=4&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0112&nid=4&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0199&nid=4&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2248A0138&nid=2248&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0209&nid=4&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0002&nid=4&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0110&nid=4&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0110&nid=4&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=432&tabela=leis&ficha=1&pagina=1 (acesso em: 30.07.2023).

<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663> (acesso em: 30.07.2023).

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=432&tabela=leis&ficha=1&pagina=1 (acesso em: 30.07.2023).

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0197&nid=4&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0199&nid=4&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0199&nid=4&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2021).

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0199&nid=4&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=4A0112&nid=4&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2248A0138&nid=2248&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2248A0138&nid=2248&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2248A0138&nid=2248&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo (acesso em: 30.07.2023).

<https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/treaty-on-the-functioning-of-the-european-union.html> (acesso em: 30.07.2023).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT> (acesso em: 30.07.2023).

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=439&tabela=leis (acesso em: 30.07.2023).



All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)