



**O DIREITO APLICÁVEL AOS CONTRATOS PÚBLICOS  
DE AQUISIÇÃO DE BENS E DE SERVIÇOS  
NA REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES**

---

**Francisco Almeida de Medeiros**

[www.cedipre.fd.uc.pt](http://www.cedipre.fd.uc.pt)

 [/fduc.cedipre](https://www.facebook.com/fduc.cedipre)

**O DIREITO APLICÁVEL AOS CONTRATOS PÚBLICOS  
DE AQUISIÇÃO DE BENS E DE SERVIÇOS  
NA REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES**

**Francisco Almeida de Medeiros**



TÍTULO	O Direito aplicável aos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços na Região Autónoma dos Açores
AUTOR(ES)	Francisco Almeida de Medeiros
IMAGEM DA CAPA	Coimbra Editora
COMPOSIÇÃO GRÁFICA	Ana Paula Silva
EDIÇÃO	CEDIPRE Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra 3004-528 COIMBRA   PORTUGAL Tel.: +351 916 205 574 E-mail: cedipre@fd.uc.pt
PARA CITAR ESTE ESTUDO	O Direito aplicável aos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços na Região Autónoma dos Açores, Publicações CEDIPRE Online — 39, <a href="http://www.cedipre.fd.uc.pt">http://www.cedipre.fd.uc.pt</a> , Coimbra, julho de 2020

Trabalho escrito apresentado ao Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE) no âmbito do X Curso de Pós-Graduação em Contratação Pública (2018)

**Orientador:** Dr. Paulo Linhares Dias.

## A) Introdução

O presente trabalho consiste, essencialmente, na determinação do Direito aplicável aos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços na Região Autónoma dos Açores, após o Tribunal Constitucional, por acórdão de 2 de Maio de 2018 com o n.º 233/2018, tirado no processo n.º 970/2017, da 1.ª Secção, ter julgado inconstitucional a norma contida no artigo 1.º, n.º 1 e 2, do Regime Jurídico dos Contratos Públicos na Região Autónoma dos Açores (RJCPRAA), aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, de 29 de Dezembro, no que aos contratos de aquisição de bens e de serviços se refere.

A ressonância que a questão obteve, não apenas no círculo de interesses que estava em jogo neste processo, mas em todas as entidades adjudicantes regionais, já podia explicar por si a escolha do tema deste trabalho: *a montante*, saber se o artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do RJCPRAA, interpretado no sentido da aplicabilidade da respectiva disciplina aos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços, é inconstitucional, como discretoeu o Tribunal Constitucional no referido Acórdão n.º 233/2008; *a jusante*, e na afirmativa, que Direito é aplicável aos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços na Região Autónoma dos Açores.

Ao longo do referido processo n.º 970/2017 foram levantados, ou deveriam ter sido, problemas teóricos de alguma importância e com influência directa na solução da causa e procurar os contornos que os delimitam e a natureza que revestem, a partir de uma tentativa de apreciação crítica da decisão jurisprudencial, oferece ainda o ensejo, que merece a pena não desperdiçar, de percorrer alguns aspectos de grande

interesse do Direito dos Contratos Públicos.

## **B) O Direito aplicável aos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços na Região Autónoma dos Açores**

### **1. A configuração jurídico-constitucional das regiões autónomas portuguesas.**

A Constituição da República Portuguesa (doravante CRP), que entrou em vigor em 25 de Abril de 1976, adoptou, no seu artigo 6.º, o princípio da unidade do Estado. Como nota GOMES CANOTILHO, pode caracterizar-se como estado unitário aquele que, num determinado território e para a população que nele vive, tem um suporte único para a estatalidade, o que significa que existe uma organização política e jurídica — o Estado — à qual se imputa em termos exclusivos a totalidade das competências tipicamente estatais, que existe uma só soberania interna e externa, que se verifica uma imediaticidade das relações jurídicas entre o poder central e os cidadãos e ainda uma ideia de indivisibilidade territorial<sup>1</sup>.

No Estado Português coexistem instâncias do poder público descentralizadas, recortando-se a existência de um fenómeno de descentralização político-administrativa que, nas regiões autónomas dos Açores e da Madeira, permite falar em princípio constitucional da autonomia regional<sup>2</sup>. A autonomia político-administrativa dos arquipélagos dos Açores e da Madeira, limite material de revisão constitucional (artigo 288.º, al. o), CRP), só é possível no quadro definido pela Constituição, traduzindo-se num meio de reforço da unidade nacional e dos laços de solidariedade entre todos os portugueses (artigo 225.º, n.º 2, CRP).

A organização do poder público das regiões autónomas é feita nos respectivos Estatutos Político-Administrativos, que são leis nacionais aprovadas pela Assembleia da República e que integram a categoria das leis reforçadas. Não são propriamente uma constituição regional, mas leis do Estado que funcionam como uma “sub-Constituição” por relação à Constituição<sup>3</sup>. Prevendo o artigo 6.º, n.º 2, da CRP, como prevê, que “os

---

<sup>1</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Coimbra, 2002, Almedina Ed., pag. 357.

<sup>2</sup> OTERO, Paulo, *Direito Constitucional Português*, Vol. II, Lisboa, 2010, Coimbra Ed., pag. 563.

<sup>3</sup> GOUVEIA, J. Bacelar, *A autonomia legislativa das regiões autónomas portuguesas — um contributo de Direito Constitucional Regional*, Lisboa, 2012, Universidade Autónoma Ed., pag. 39.

arquipélagos dos Açores e da Madeira constituem Regiões Autónomas dotadas de estatutos político-administrativos...”, tais estatutos permitem uma pormenorização ou densificação configurativa dos poderes das regiões autónomas (artigo 227.º, n.º 1, CRP), no que se inclui o elenco das matérias sobre as quais pode incidir a autonomia legislativa (artigo 228.º, n.º 1, CRP) e definem os traços caracterizadores do estatuto dos titulares dos órgãos de governo próprio das regiões autónomas (artigo 237.º, n.º 7, CRP).

Daqui resulta, no essencial, que todas as normas provenientes de órgãos de soberania nunca podem, sob pena de ilegalidade, violar o estatuto (artigo 280.º, n.º 2, al. c), e 281.º, n.º 1, al. d), CRP) e que todas as normas constantes de diploma regional não podem, sob pena de ilegalidade, violar o respectivo estatuto da região autónoma (artigo 280.º, n.º 2, al. b), e 281.º, n.º 1, al. c), CRP). A Constituição consagra no artigo 229.º, n.º 1, CRP, o princípio da cooperação como uma dos paradigmas que rege o relacionamento entre a República e as Regiões Autónomas, prevendo um dever genérico de cooperação dos órgãos de soberania<sup>4</sup> com os órgãos de governo regional.

Ao que importa para o presente trabalho, o Estatuto-Político Administrativo da Região Autónoma dos Açores (doravante, EPARAA) foi aprovado pela Lei n.º 39/80, de 5 de Agosto e foi revisto e actualizado pela Lei n.º 9/87, de 26 de Março, pela Lei n.º 61/98, de 27 de Agosto e, por último, pela Lei n.º 2/2009, de 12 de Janeiro, que o republicou.

## **2. A competência legislativa das regiões autónomas – em especial, a chamada “competência de transposição”**

A competência legislativa das regiões autónomas, baseada nos fundamentos e fins da respectiva autonomia político-administrativa (artigo 225.º, n.º 1 e 2, da CRP), habilita as regiões autónomas a emanar actos legislativos e cabe, exclusivamente, às assembleias legislativas regionais (artigo 232.º, da CRP). O poder legislativo é o mais importante dos poderes de natureza regional e tem um âmbito geográfico restrito de aplicação, circunscrito ao espaço territorial dos respectivos arquipélagos.

---

<sup>4</sup> Como nota Rui Lanceiro (in LANCEIRO, Rui, “As regiões Autónomas no contexto da organização administrativa da República Portuguesa”, in *Organização Administrativa: novos actores, novos modelos*, vol. II, Lisboa, 2018, AAFDL Ed., em rigor o que há é uma cooperação dos órgãos de governo da República ou dos órgãos de soberania políticos com os órgãos de governo regional, uma vez que os tribunais não estão abrangidos por este dever, tendo em conta a sua independência.

Não cabe aqui analisar a evolução da autonomia legislativa, mas apenas considerar que a VI revisão constitucional, aprovada em 2004, alterou o quadro constitucional configurativo do poder legislativo das regiões autónomas. Com efeito, eliminou-se a necessidade expressa de existir um *interesse específico regional* para as regiões autónomas exercerem poder legislativo, remetendo-se para os estatutos regionais o elenco de matérias passíveis de integrar a autonomia legislativa das regiões autónomas<sup>5</sup>.

Apesar de o artigo 228.º, n.º 1, da CRP, referir que a autonomia legislativa regional “incide sobre as matérias enunciadas no respectivo estatuto político-administrativo que não sejam reservadas aos órgãos de soberania”, o exercício do poder legislativo regional não se circunscreve apenas às matérias enunciadas no estatuto regional, o que leva a que a doutrina a identificar cinco modalidades em que a competência legislativa das regiões autónomas pode ser exercida<sup>6</sup>, a saber:

- a) A competência legislativa *primária*: os casos em que se reconhece só à assembleia legislativa a manifestação de poder legislativo, sempre próprio e exclusivo, sem que haja qualquer possibilidade de, ao nível nacional, se vedar o respectivo exercício;
- b) A competência legislativa regional *parametrizada*: os casos em que o exercício da competência legislativa regional, sendo directamente atribuída pelo texto constitucional, não é plena e fica necessariamente enquadrada pela prévia aprovação de uma lei estadual, que condiciona das respectivas opções fundamentais;
- c) A competência legislativa secundária *autorizada*: os casos em que, por acção de uma lei de autorização legislativa conferida pela Assembleia da República, se permite à Assembleia Legislativa legislar sobre essas mesmas matérias, embora com respeito pela orientação material que for aposta na respectiva lei de autorização;
- d) A competência legislativa secundária *de desenvolvimento*: os casos em que se admite que as Assembleias possam desenvolver as bases gerais ou os princípios de regimes jurídicos desenvolvidos ao nível nacional, desde que não se guardando para os órgãos nacionais o exercício do correspondente poder legislativo complementar; e

---

<sup>5</sup> *Infra*, no ponto 4, aborda-se a imposição de taxatividade da enumeração constitucional e estatutária dos poderes legislativos regionais.

<sup>6</sup> GOUVEIA, J. Bacelar, *Manual de Direito Constitucional, II – Direito Constitucional Português*, 6.ª edição, Lisboa, 2016, Almedina Ed., pag 1228, e, também, em J. Bacelar, *A autonomia ...*, *op. cit.*, pag. 98.



- e) A competência legislativa secundária de *transposição*: os casos em que se admite que as Assembleias Legislativas possam fazer a transposição das directivas da União Europeia para o ordenamento legislativo regional.

Neste trabalho, em que se aborda o RJCPRAA, merece destaque a competência referida em e), dado que este diploma regional resultou da transposição de uma directiva europeia, mais concretamente da Directiva 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2014, como prevê o artigo 1.º, n.º 1, do RJCPRAA<sup>7</sup>.

É seguro que, após a revisão constitucional de 2004, deixou de ser reservada ao legislador nacional a competência para transpor actos jurídicos da União. Nos termos do artigo 227.º, n.º 1, alínea x), CRP, são também competentes neste domínio os poderes legislativos regionais, desde que as “matérias” dos actos da União Europeia a transpor sejam ainda as mesmas sobre as quais as Assembleias Legislativas podem legislar. Com efeito, passou a permitir-se, no artigo 112.º, n.º 8, da CRP, “a transposição de actos jurídicos da União Europeia para a ordem jurídica interna assume a forma de lei, decreto-lei ou, nos termos do disposto no n.º 4, decreto legislativo regional”.

Como nota BLANCO DE MORAIS<sup>8</sup>, trata-se de um poder que necessariamente se articula e depende da morfologia das restantes competências legislativas regionais, sendo uma competência legislativa regional de recorte puramente habilitante que permite às regiões transpor directivas, mas não garante a transposição regional de todas as directivas sujeitas a transposição na ordem jurídica portuguesa<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Quanto à competência de transposição de actos jurídicos da União Europeia e ao modelo do primado do direito regional, v. anotação ao artigo 1.º, do RJCPRAA, em AA. VV., *Comentário ao Regime Jurídico dos Contratos Públicos da Região Autónoma dos Açores*, (coord.) DIAS, Paulo Linhares, e MELO, Pedro, Almedina, 2016, pág.16 e ss.

<sup>8</sup> MORAIS, C. Blanco de, *Curso de Direito Constitucional – Funções do Estado e o Poder legislativo no Ordenamento Português - Tomo I*, 3.ª Ed., Coimbra, 2015, Coimbra ed., pag 470.

<sup>9</sup> Antes de 1997, a questão da competência das regiões autónomas para emanar um acto de transposição de directivas não era explícita, defendendo alguma doutrina que as regiões autónomas tinham competência se e na medida em que se tratasse de matéria de “interesse específico” (SOUZA, Marcelo Rebelo de, *A transposição de directivas comunitárias para a ordem jurídica nacional*, in *Legislação*, n.º 4-5, 1992, pág. 82; CALHEIROS, J. M. Albuquerque, e MEDEIROS, Rui, *As regiões autónomas e a aplicação das directivas comunitárias*, in *Direito e Justiça*, 1993, pp. 417-514. Na revisão constitucional de 1997, a CRP determinou que apenas leis e decretos-lei poderiam consubstanciar actos de transposição de directivas comunitárias, ainda que alguma

A sua operacionalização depende da configuração das competências legislativas regionais, tanto primárias como secundárias, em função das matérias vertidas em cada directiva que se pretenda transpor.

Assim, no caso de a competência respeitar a matéria da competência legislativa primária, a região pode efectuar a transposição da directiva europeia que incida em matéria da sua competência, mas se a competência é atinente a matérias da competência legislativa secundária, carecendo de autorização legislativa estadual, a região não pode legislar por se tratar de matéria reservada não delegável, já o mesmo não se passando no caso de a matéria ser susceptível de autorização, pois que se a Assembleia da República pode autorizar a emissão de decretos legislativos no seu lugar, por maioria de razão se justifica que possa permitir que a transposição das directivas europeias seja feita, não por ela, mas directamente pelas Regiões Autónomas<sup>10</sup>.

A autonomia regional não pode, em caso algum, prejudicar os compromissos internacionais assumidos pelo Estado português, do que resulta que o exercício da liberdade conformadora das regiões autónomas se encontra subordinado ao dever de agir em conformidade com as opções adoptadas pelo Direito da União Europeia.

As directivas cujas matérias não se encontrem legislativamente reservadas à competência dos órgãos de soberania podem ser transpostas por decretos legislativos regionais emitidos no âmbito da competência legislativa regional comum (relativamente a matérias estatutárias), competência mínima (relativamente a matérias avulsas enumeradas na CRP), a competência delegada (dependem de uma autorização legislativa em matéria da reserva relativa da Assembleia da República, a qual pode reprovocar uma proposta de lei de autorização) e competência complementar (depende do modo como o Estado decida transpor a directiva, só podendo ocorrer transposição dos órgãos soberanos incluíam leis de bases, o que não é frequente)<sup>11</sup>. Quanto à margem de conformação da actividade regional legislativa na transposição da directiva, o regime jurídico regio-

---

doutrina entendesse que nada impedisse que, sob pena de uma limitação intolerável das competências legislativas regionais, que as Assembleias Legislativas Regionais, embora sem proceder formalmente à transposição de uma directiva, legislassem sobre a matéria em causa (MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, 2007, Coimbra Ed., pag. 371). Desde 2004 que a redacção do n.º 8 do artigo 112.º, CRP, permite às regiões autónomas transpor, mediante decreto legislativo regional, directivas europeias.

<sup>10</sup> GOUVEIA, J. Bacelar, *A Autonomia Legislativa...*, op. cit., pag. 131.

<sup>11</sup> MORAIS, C. Blanco de, op. cit., pag. 500

nal a estabelecer tem de estar conforme com os parâmetros definidos na própria directiva europeia, sob pena de o conceito de transposição ser violado<sup>12</sup>.

No caso particular da Região Autónoma dos Açores, o EPARAA, prevê expressamente no seu artigo 40.º que “compete à Assembleia Legislativa transpor os actos jurídicos da União Europeia para o território da Região, nas matérias de competência legislativa própria”.

### **3. O RJCPRAA - um decreto legislativo regional de transposição.**

Como já se notou, o RJCPRAA foi aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, de 29 de Dezembro, que transpôs, parcialmente, para o ordenamento jurídico regional, a Directiva n.º 2014/24/EU relativa aos contratos públicos, definindo a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo (v. artigo 1.º, n.º 1), entrando em vigor em 1 de Janeiro de 2016<sup>13</sup>.

Antes da entrada em vigor do RJCPRAA, a matéria da contratação pública na Região Autónoma dos Açores regia-se pelo Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, de 28 de Julho, alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 15/2009/A, de 6 de Agosto, que, nos termos do artigo 1.º, estabelecia regras especiais a observar na contratação pública definida no CCP. Se, antes, o anterior diploma regional estabelecia as “regras especiais a observar na contratação pública” definida no CCP, o RJCPRAA, agora, define a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo.

A CRP admite a transposição de directivas por parte das Regiões Autónomas, mas essa transposição tem de respeitar os requisitos impostos constitucionalmente ao poder legislativo das regiões. No quadro constitucional de repartição de competências consagrado após 2004, devolveu-se aos estatutos político-administrativos a função de completar ou integrar o próprio modelo constitucional de repartição de competências entre legislador nacional e legislador regional – assim, o Tribunal Constitucional tem entendido que o âmbito de actuação daquele último legislador passou a ser definido pela Constituição e pelos Esta-

---

<sup>12</sup> GOUVEIA, J. Bacelar, *A autonomia legislativa ...*, *op. cit.*, pág. 131.

<sup>13</sup> AA. VV., *Comentário ...*, (coord.), DIAS, Paulo Linhares, e MELO, Pedro, Almedina, 2016, pág.17.

tutos Político-Administrativos das regiões, que, uma vez respeitadas as exigências impostas pelo âmbito regional e pela reserva de competência dos órgãos de soberania (artigos 112.º, n.º 4; 227.º, n.º 1, alínea a) da CRP), definem os sectores de actividade sobre os quais se exercerá a competência legislativa regional<sup>14</sup>.

#### **4. O RJCPRAA e a disciplina dos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços**

Assente que a regiões autónomas podem transpor, mediante decreto legislativo regional, directivas em matérias situadas fora da reserva de competência dos órgãos de soberania que sejam reconhecidas como fazendo parte do âmbito regional, cabe aferir se a contratação pública se inclui no elenco das matérias previstas no estatuto político-administrativo da RAA e, nessa medida, se podia a Região Autónoma dos Açores definir, por diploma regional, a disciplina relativa aos contratos públicos e definir a disciplina aplicável à contratação pública e ao regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo.

De uma leitura dos artigos 49.º a 67.º, do EPARAA, verifica-se que as matérias aí elencadas e integradas na competência legislativa própria da Assembleia Legislativa da RAA não incluem as reportadas, de modo expreso e directo, à contratação pública e ao regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo, tal como disciplinado pelo RJCPRAA.

No entanto, o artigo 56.º, n.º 2, al. b), do EPARAA, atribui à Assembleia Legislativa da RAA competência para legislar em matéria de infraestruturas, transporte e comunicações, mais concretamente sobre o regime de empreitadas e obras públicas. É essa norma que habilita a Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores a legislar em matéria de empreitadas e obras públicas.

Em plano diferente, cabe perguntar se pode a RAA legislar, como fez, sobre o regime jurídico da contratação pública de aquisição de bens e de serviços, conquanto o artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do RJCPRAA, estatuiu

---

<sup>14</sup> V., entre outros, os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 258/2007 (Proc. n.º 411/2007, publicado em Diário da República n.º 93/2007, série I de 15/05/2007, relator Mário Torres), n.º 402/2008 (Proc. n.º 573/08, publicado em Diário da República n.º 158/2008, série I de 18/08/2008, relator Joaquim de Sousa Ribeiro) e n.º 304/2011 (Proc. n.º 125/2010, publicado em Diário da República n.º 144/2011, série I de 28/07/2011, relator Vitor Gomes), todos disponíveis em [www.dre.pt](http://www.dre.pt).

amplamente sobre a contratação pública?

A resposta tem de ser negativa. O poder regional de transposição das directivas está limitado ao espaço geográfico regional e a configuração de cada uma das competências legislativas regionais em função das matérias vertidas em cada directiva que se pretenda transpor. Ou seja, a competência para transpor directivas é restrita às matérias de competência legislativa própria e do elenco das matérias enunciadas nos artigos 49.º e ss. do EPARAA não consta a competência para legislar sobre o regime jurídico da contratação pública relativa a aquisição de bens e de serviços.

A CRP determinou uma enumeração taxativa dos poderes legislativos das regiões autónomas incidentes sobre as matérias de concorrência paralela entre estas e os órgãos de soberania, donde decorre que “salvo matérias atribuídas à competência regional pela Constituição, não existem matérias de âmbito regional sobre as quais o legislador das regiões insulares possa dispor fora da lista estatutária<sup>15</sup>.”

Devendo, como deve, a competência resultar explícita e inequivocamente das normas habilitantes, por força do referido princípio da taxatividade da enumeração constitucional e estatutária dos poderes legislativos das regiões, que obsta a que se possa recorrer à analogia ou interpretação extensiva das normas relativas às competências relativas a empreitadas de obras públicas ou mesmo às regras que disciplinam o funcionamento dos mercados regionais e a actividade económica e a promoção da concorrência para habilitar o legislador regional, porque estas não se confundem com a contratação pública, e não estando prevista no EPARAA a previsão para legislar sobre a aquisição de bens e de serviços, deve entender-se que a Assembleia Legislativa Regional não estava habilitada a legislar sobre esta matéria.

Com efeito, na Decisão n.º 1/2017-SRATC, da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, que recusou o visto ao contrato de “aquisição de serviços médicos para a Unidade de Saúde da Ilha de São Miguel – Quarto Trimestre de 2016”, que originou o Recurso Ordinário n.º 08/2017, que culminou com o Acórdão n.º 19/217, de 11 de Julho – 1.ª S./PL, que foi mantido pelo Tribunal Constitucional no já referido Acórdão 233/2018, a Unidade de Saúde de Ilha de São Miguel sustentou que

---

<sup>15</sup> Jorge Miranda pugnava por uma lista aberta (MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional – Tomo V – Actividade Constitucional do Estado*, 3.ª ed., Lisboa, 2004, Coimbra Ed., pag. 401, 2004), mas na edição do seu Manual de 2011 (MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, 4.ª ed., revista e actualizada, 2011) alterou a sua posição em favor de uma enumeração estatutária taxativa.

o regime de formação dos contratos públicos está ligado à preservação e promoção da concorrência e é um instrumento privilegiado para fomentar o funcionamento adequado do mercado, pelo que o poder de legislar sobre a contratação pública se deve considerar englobado no poder de legislar sobre o “funcionamento dos mercados regionais e da actividade económica” e sobre a “promoção da concorrência”, mas o Tribunal Constitucional que tal conduz a uma argumentação enviesada, dado que a previsão do EPARAA quanto ao “funcionamento dos mercados regionais e à actividade económica” e “promoção da concorrência” não se confunde com o regime da contratação pública.

Quando o legislador menciona “regime de empreitadas e obras públicas” no EPARAA (de 2009) refere-se ao regime deste tipo contratual, pois na data em que o mesmo foi aprovado já estavam em vigor quer directivas europeias diferentes para obras, para fornecimentos de bens e para fornecimento de serviços, quer o CCP (de 2008), sem que o EPARAA tenha feito tal diferença e sem que possa haver agora lugar a qualquer interpretação analógica ou extensiva por forma a abranger os contratos de aquisição de bens e de serviços.

Concorda-se com a posição assumida pelo Tribunal Constitucional no Ac. 233/2018, de 2 de Maio, que julgou inconstitucional a norma contida no artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do RJCPRAA, interpretada no sentido da aplicabilidade da respectiva disciplina aos contratos de aquisição de bens e de serviços – inconstitucionalidade orgânica, por violação do disposto nas alíneas a) e x) do n.º 1 do artigo 227.º da CRP (quanto à alínea x), na medida em que, ao pretender transpor, no domínio da aquisição de bens e de serviços, a Directiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos, excedeu o âmbito da competência legislativa própria – cfr., ainda, o artigo 40.º do EPARAA).

O facto de o EPARAA não incluir a disciplina dos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços como matéria de competência legislativa própria da ALR, leva a que não se possa sustentar que a Região Autónoma dos Açores tenha competência na matéria indicada, contra-riamente ao que sucede em matéria de empreitadas e obras públicas que se encontra no artigo 56.º da versão aprovada do EPARAA.



## 5. A validade do RJCPRAA após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de Agosto

O regime jurídico previsto no Decreto Legislativo Regional que aprova o RJCPRAA passou a ser regulado por um novo decreto-lei, mais concretamente o Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de Agosto, que também transpondo nesse diploma para o ordenamento jurídico português a Directiva n.º 2014/24/EU, alterou e republicou o CCP aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.

À partida afiguram-se duas possíveis soluções:

*i.* a revogação do RJCPRAA pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de Agosto, pelo que seria necessário readaptar o mesmo regime jurídico, tendo em conta o texto do diploma de 2017; ou

*ii.* a manutenção do RJCPRAA por referência às disposições do novo Decreto-Lei, uma vez que o regime jurídico em causa é o mesmo.

Os decretos legislativos regionais, enquanto actos legislativos, têm a mesma dignidade constitucional que as leis e os decretos-leis - artigo 112.º, n.º 1 e 4, da CRP.

Apesar de com a revisão constitucional de 2004 se ter suprimido a referência feita na CRP a que as leis regionais têm de ser conformes aos princípios fundamentais das leis gerais, a verdade é que as leis regionais têm sempre de se subordinar às leis de enquadramento, às leis de autorização legislativa relativamente aos decretos legislativos autorizados e que estão subordinados ao sentido por aquelas definido, às leis de base e às leis de regime geral quando não tenha sido concedida autorização legislativa – consequentemente, decretos legislativos regionais contrários a estas leis serão inválidos: por ilegalidade, quanto às leis de valor reforçado; e, por inconstitucionalidade orgânica, quando às leis de regime geral<sup>16</sup>

Como notam GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, desde 2004 que as regiões autónomas têm poderes legislativos mais extensos, pois não têm de respeitar os limites incertos das leis ou princípios gerais da República e do interesse específico regional, pelo que os limites são os que resultam directamente da CRP (e não de leis gerais), além do espacial – o território<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Constitucional*, Livro 2, Lisboa, 2016, Coimbra Ed. pag 214 e ss.

<sup>17</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª ed. Revista, Coimbra, 2010, Coimbra Ed., pág. 67. Por isso, Jorge Miranda na edição de 2011 do *Manual ... – Tomo V*, abandonou a referencia que fazia

Não sendo o Código dos Contratos Públicos, como não é, uma lei do Estado a que a lei regional se tivesse de subordinar, o RJCPRAA mantém-se válido e em vigor após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de Agosto, com a particularidade de o Tribunal Constitucional já ter declarado, nos termos que acima se referiu, a inconstitucionalidade orgânica do diploma regional no que à aquisição de bens e de serviços se refere.

Entre uma lei do Estado e uma lei regional que, no universo de matérias concorrenciais, discipline a mesma matéria em território regional, deve dar-se preferência aplicativa, em nome do princípio da especialidade, à lei regional.

## **6. Que Direito aplicar aos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços na Região Autónoma dos Açores?**

A questão que se coloca consiste é a de saber que Direito se aplica aos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços na Região Autónoma dos Açores. Na resposta há que atender a duas premissas: *a primeira*, é que a norma contida no artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do RJCPRAA, interpretada no sentido da aplicabilidade da respectiva disciplina aos contratos de aquisição de bens e de serviços, é organicamente inconstitucional (sendo certo que o Tribunal Constitucional ainda não declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral, nos termos dos n.ºs 2 e 3, do artigo 281.º, CRP, sendo que no caso do n.º 3 é necessário que as normas em causa tenham sido julgadas inconstitucionais em três casos concretos); *a segunda*, é que o RJCPRAA é um diploma regional emanado no exercício de uma competência legislativa regional habilitante que permite à região transpor directivas (artigo 112.º, n.º 8, CRP).

Desenvolvendo esta ideia, a Região Autónoma dos Açores transpôs, através de Decreto Legislativo Regional, a Directiva 2014/24/UE, com clara infracção das normas internas de repartição de competências no que à aquisição de bens e de serviços respeita.

É sabido que a execução do direito europeu deve ser feita por quem materialmente tenha esta competência no direito interno e com respeito pelos critérios (constitucionais e estatutários) de repartição de competências entre o Estado e as regiões autónomas.

---

na versão anterior (de 2004, 3.ª ed., pag. 407) no sentido de que uma lei geral não revoga lei especial, dado que o legislador deixou de falar em leis gerais da República.



O mesmo é dizer que a competência da região autónoma relativa à transposição de directivas da União Europeia não pode servir para alterar a repartição interna da competência legislativa, que concretamente no caso dos contratos públicos relativos à aquisição de bens e de serviços a Região Autónoma dos Açores não possui, por não estar prevista no respectivo Estatuto (portanto, não é competência legislativa primária).

Ainda que a matéria dos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços não seja uma matéria reservada à competência dos órgãos de soberania, a transposição por decreto legislativo regional de um diploma que verse sobre esta matéria só poderia ser emitido ao abrigo da competência legislativa regional comum (relativamente a matérias estatutárias), o que não é o caso.

Donde que a Região Autónoma não podia legislar sobre a aquisição de bens e de serviços, como fez: daqui resulta uma inconstitucionalidade orgânica (que ocorre quando um órgão ao produzir um acto viola uma regra constitucional de competência, como consequência de uma violação nos pressupostos, simultaneamente subjectivos e objectivos do acto), inconstitucionalidade que, no caso, tem lugar por deficiência na vertente objectiva da competência, por a Assembleia Legislativa regional ter excedido os limites da sua competência.

*Quid juris* quando a Região, ao transpor para a Directiva 2014/24/UE na parte relativa aos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços, viola regras de repartição de competências internas entre o Estado e a região autónoma que, nessa parte, determinam a inconstitucionalidade do diploma regional?

O Tribunal de Contas entendeu, na Decisão n.º 1/2017-SRATC, confirmada pelo acórdão do pleno n.º 19/2017, que o concurso público aquisição de serviços em causa se deveria reger pelo Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, de 28 de Julho, que se deve considerar ripristinado quando estejam em causa contratos públicos que tenham por objecto a aquisição de bens e de serviços.

Não oferece dúvida que a CRP 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 o entendimento que esta decisão vale apenas no processo em que a inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma foi suscitada, determinando a desaplicação ou a possibilidade de aplicação da norma nesse processo. Assim, embora o efeito ripristinatório 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 ilegali-

dade no seio de um processo de fiscalização concreta, cabendo ao tribunal recorrido, por regra, decidir pela repriminção da norma<sup>18</sup>, solução pela qual o Tribunal de Contas optou.

No entanto, nem o Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, de 28 de Julho, resulta da transposição para o direito interno de normas europeias, nem esse diploma, ainda que estabeleça regras especiais a observar na contratação pública definida no CCP, tem como âmbito de aplicação os contratos públicos de aquisição de bens e de serviços, porque apenas se aplicava às empreitadas e obras públicas (essa sim matéria que está no âmbito da competência legislativa própria da região).

Os argumentos jurídicos de que o Tribunal de Contas se socorre para sustentar a inconstitucionalidade orgânica do RJCPRAA no que à aquisição de bens e de serviços se refere, (que o Tribunal Constitucional, aliás, acompanha), são as mesmas que determinam que o Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, de 28 de Julho, se estatuisse sobre os contratos de aquisição de bens e de serviços, também o fosse - o Direito repriminado seria, também, inconstitucional.

Se e quando vier a ser declarada a inconstitucionalidade com força obrigatória geral do artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do RJCPRAA, (posto que neste momento o diploma regional mantém-se em vigor e é aplicável aos contratos e às entidades adjudicantes ali previstas), entendemos não ser de atribuir efeito repriminatório ao Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, de 28 de Julho, pelas razões aduzidas. Caberá, ao invés, aplicar as normas nacionais que disciplinam esta matéria, mais concretamente Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de Agosto, diploma este emanado pelo Governo numa área de competência legislativa concorrencial ou comum entre a Assembleia da República e o Governo, a saber a aquisição de bens e de serviços (e relativamente à qual, insiste-se, a região não pode legislar, por não ser uma competência legislativa própria, nos termos que se expuseram *supra*).

Desde já cabe adiantar que não cabe chamar à colação o princípio da supletividade da legislação nacional, previsto no artigo 228.º, n.º 2, da

---

<sup>18</sup> Assim, CANAS, Vitalino, Algumas notas sobre o valor e alcance das decisões do Tribunal Constitucional, in *Progresso do Direito*, Lisboa, A. 3, n.ºs 3/4, 1985, p. 96 e 97. No mesmo sentido, MEDEIROS, Rui, *A Decisão de Inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, Lisboa, 1999, Universidade Católica Ed., p. 655 e 656; MORAIS, C. Blanco de, *Justiça Constitucional*, Tomo II – o Direito do Contencioso Constitucional, 2.ª edição, Cascais, 2011, Coimbra Ed., p. 849 e ss.

CRP, e no artigo 15.º, EPARAA<sup>19</sup>. Na verdade, a possibilidade de aplicar supletivamente o Direito estatal pressupõe a existência de uma lacuna, que no caso inexistente porque a Assembleia Legislativa Regional dos Açores não podia legislar sobre esta matéria.

A questão não é de execução ilegítima de direito europeu pela região autónoma (o que daria lugar a uma lacuna), mas de efectiva falta de competência da região para legislar sobre a matéria (porque não prevista taxativamente no estatuto e, como tal, não é da sua competência legislativa própria<sup>20</sup>).

Diante da inconstitucionalidade orgânica da norma contida no artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do RJCPRAA, interpretados no sentido da aplicabilidade da respectiva disciplina aos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços, devem aplicar-se as normas de direito estatal.

A resolução da questão deve ser feita aplicando a norma ditada pelo legislador nacional no exercício da sua competência, numa interpretação integradora do ordenamento jurídico. Com efeito, seja por razões de segurança jurídica, seja por uma vocação para a plenitude do ordenamento jurídico, aos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços aplicam-se as leis nacionais que os disciplinam.

Em suma, e respondendo concretamente à questão colocada em 5, aos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços na Região Autónoma dos Açores aplicar-se-á o disposto no Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de Agosto, de onde resulta que podem as entidades adjudicantes adoptar o procedimento de ajuste directo para a aquisição de bens e de serviços de valor inferior a €20.000,00, adoptar o procedimento de ajuste directo no regime simplificado para a formação de contratos de aquisição de bens e de serviços cujo preço contratual não

---

<sup>19</sup> No sentido de que o princípio supletividade possibilita a integração de lacunas pontuais detectáveis na normação das Regiões autónomas, bem como a definição de critérios de interpretação e de princípios gerais de aplicação das normas originárias das Regiões Autónomas pronuncia-se, claramente, na doutrina portuguesa, Paulo Otero ao afirmar que "(...) a supletividade do Direito do estado, sendo expressão de um relacionamento internormativo entre o ordenamento jurídico do Estado e o(s) ordenamento(s) das entidades infra-estaduais, reflecte também a intenção de assegurar uma plenitude da ordem jurídica, havendo um Direito que funciona como um ordenamento geral e comum a nível nacional, existindo, paralelamente, vários Direitos infra-estaduais fragmentários e incompletos" - OTERO, Paulo, *Legalidade e Administração Pública*, Lisboa, 2017, Almedina Ed., pag. 869.

<sup>20</sup> Não cabe chamar à colação o princípio da prevalência, porque o mesmo não serve para salvar casos em que existe uma violação de regras constitucionais de competência.

seja superior a €5.000,00 e adoptar o procedimento de consulta prévia para a aquisição de bens e de serviços de valor inferior a €75.000,00, respectivamente nos termos dos artigos 20.º, n.º 1, al. d), 128.º, e 20.º, n.º 1, al. c), do Código dos Contratos Públicos. Por seu turno, o concurso público (normal) deve ser dado a conhecer através de anúncio publicado no Diário da República, e também no Jornal Oficial da União Europeia quando o valor do contrato a celebrar for superior aos limiares comunitários (cfr. artigo 130.º e 131.º do Código dos Contratos Públicos), sendo de €221.000 para contratos de aquisição de bens e de serviços quando a entidade adjudicante for qualquer outra entidade adjudicante diferente do Estado, sendo obrigatória, no caso dos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços na Região Autónoma dos Açores, a publicitação, no portal da Internet dedicado aos contratos públicos, dos elementos referentes à formação e à execução dos contratos públicos, desde o início do procedimento até ao termo da execução (artigo 465.º, do CCP). De igual modo, e ainda salientando apenas as principais consequências, resultará que não poderão ser convidadas a apresentar propostas entidades às quais a entidade adjudicante já tenha adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de ajuste directo propostas para a celebração de contratos cujo objecto seja constituído por prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrar, e cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos (artigo 113.º, n.º 2, do CCP).

Esta resposta leva-nos, conseqüentemente, à questão que se formula em 6 *infra*.

## **7. Devem os operadores jurídicos administrativos da Região Autónoma dos Açores continuar a aplicar o RJCPRAA em matéria de aquisição de bens e de serviços?**

Em jeito de questão prévia a este ponto, cabe dizer que, em regra, o princípio da conservação dos actos normativos imporá que se aproveite a parcela sã dos mesmos actos, dividindo um acto inquinado por inconstitucionalidade e reduzindo esta mesma inconstitucionalidade ao seu segmento que se encontre viciado. Donde que, a vir a ser declarada a inconstitucionalidade com força obrigatória geral do artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do RJCPRAA, no que respeita à disciplina dos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços, a mesma circunscreve-se a esse segmento.

A vinculatividade da decisão do Tribunal Constitucional proferida no Acórdão n.º 233/2018 é restrita a esse processo (artigo 80.º, n.º 1, da

Lei do Tribunal Constitucional), pelo que nela não se emite qualquer declaração genérica, com eficácia *erga omnes*, sobre a validade da norma, nem a mesma produz qualquer efeito vinculativo em relação às decisões futuras dos tribunais ordinários.

Isto significa que o artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do RJCPRAA, no que respeita à disciplina dos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços continua a ser aplicável, porque a norma não foi eliminada da ordem jurídica, o que poderá implicar que a mesma norma venha a ser apreciada noutro processo, e que o juízo quanto à sua constitucionalidade seja diverso.

Tem debatido a doutrina sobre qual o valor negativo da inconstitucionalidade declarada em processo de fiscalização concreta.

Para BLANCO DE MORAIS, existe uma sanção de privação de eficácia no caso concreto, uma vez que “a invalidade em controlo concreto difuso consiste numa desaplicação da norma inconstitucional “ad casum” a qual não inibe que ela continue a produzir efeitos noutras situações, já que permanece no ordenamento jurídico”<sup>21</sup>

Assim sendo, e continuando a norma a produzir efeitos noutras situações, resta saber se os operadores jurídico administrativos podem desaplicar o artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do RJCPRAA, no que respeita à disciplina dos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços – a questão assim recortada reconduz-se a saber se deve admitir-se um controlo administrativo da constitucionalidade das leis.

O entendimento que, maioritariamente, se firmou na doutrina vai no sentido de se recusar, como regra geral, à Administração a competência para desaplicar normas que considere inconstitucionais.

JORGE MIRANDA entende que “a despeito disto não cremos ser possível reconhecer aos órgãos administrativos um poder geral de controlo – necessariamente concreto, análogo aos tribunais – e apenas em determinadas situações admitimos deixar à Administração uma margem de não aplicação”<sup>22</sup>. Este autor entende ainda que face à nossa Constituição, onde se proclama o princípio da subordinação dos órgãos e agentes administrativos tanto à lei como à Constituição (artigo 266.º, n.º 2), que vincula aos preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias todas as entidades públicas (artigo 18.º, n.º 1), e que estipula que a prevenção dos crimes, incluindo a dos crimes contra a segu-

---

<sup>21</sup> MORAIS, C. BLANCO, *A Justiça Constitucional*, op. cit., pág.782 a 803

<sup>22</sup> MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional – Tomo V*, op. cit., 4.ª ed., 2013, pag 229.

rança do Estado, só pode ser feita com respeito por estes direitos, como estatui o artigo 272.º, n.º 3 da Constituição. No mesmo sentido, alinha a maioria da doutrina portuguesa: GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA<sup>23</sup>, MARCELO REBELO DE SOUSA<sup>24</sup>, JORGE REIS NOVAIS<sup>25</sup>, PAULO OTERO<sup>26</sup> e CARLOS BLANCO DE MORAIS<sup>27</sup>.

Para PEDRO COSTA GONÇALVES<sup>28</sup>, “a Administração está obrigada a cumprir e a respeitar as leis que regulam a sua acção e, em regra, está proibida de proceder à desaplicação destas com fundamento no seu juízo de inconstitucionalidade. (...) A regra que acima referimos como conclusão contempla duas excepções. Em primeiro lugar, parece de admitir que, em caso de subsistência de uma dúvida consistente e juridicamente fundada sobre a constitucionalidade de uma norma legal (v.g., com apoio em decisões de tribunais, em estudo sobre o tema através de serviços jurídicos da Administração ou em parecer jurídico qualificado), cuja aplicação envolva um ataque a direitos fundamentais e a dúvida da constitucionalidade tenha precisamente a ver com a possibilidade constitucional desse ataque ou com os termos rígidos ou definitivos em que o mesmo se encontra disciplinado, a Administração *pode* proceder à desaplicação da norma legal”.

Mas conforme reconhece ANDRÉ SALGADO DE MATOS<sup>29</sup>, a tendência geral que se observa na doutrina é a adopção de soluções intermédias, predominando as soluções que defendem uma competência de desaplicação limitada.

Com efeito, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA consideram que tem constituído solução tradicional e mais conforme ao sistema constitucional aquela segundo a qual, em princípio, a Administração está ime-

---

<sup>23</sup> CANOTILHO, J. J. GOMES, MOREIRA, Vital, *Constituição ...*, op. cit., volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 383.

<sup>24</sup> SOUSA, Marcelo Rebelo de, *Valor Jurídico do Acto Inconstitucional*, Lisboa, 1988, pp. 251-252.

<sup>25</sup> NOVAIS, Jorge Reis, *Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2003, Coimbra Ed., pp. 845-846.

<sup>26</sup> OTERO, Paulo, *Legalidade e Administração Pública...*, op. cit., p. 668.

<sup>27</sup> MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional, Tomo I – Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, Cascais, 2002, Coimbra Ed., pp. 370-371.

<sup>28</sup> GONÇALVES, Pedro Costa, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. 1, 2019, Almedina Ed., pág. 363.

<sup>29</sup> MATOS, André Salgado de, *A Fiscalização Administrativa da Constitucionalidade*, Almedina, 2004, pp. 215 e segs



diatamente subordinada à lei, não podendo deixar de cumpri-la a pretexto da sua inconstitucionalidade, não dispondo, portanto, de um poder de não aplicação de leis por tal motivo. Para estes Autores, “o problema assume, porém, dimensão particular lá onde a Constituição determina a sua aplicabilidade imediata e a vinculação directa das entidades públicas, como ocorre no domínio dos direitos, liberdades e garantias (art. 18.º-1). Ainda aí, só se afigura ser admissível uma excepção ao princípio da obediência à lei quando a inconstitucionalidade for flagrante e manifesta, apontando-se, como exemplo, se o TC a tiver julgado inconstitucional em fiscalização concreta, ou se tiver a declarado inconstitucional uma norma em tudo idêntica<sup>30</sup>.

No que respeita ao problema da aplicação ou da desaplicação administrativa das normas legais inconstitucionais, suscita-se uma colisão entre os princípios constitucionais da separação de poderes e da constitucionalidade. É possível aferir que a desaplicação de normas legais inconstitucionais esteja sujeita a um monopólio de competência, onde é necessária a última palavra do Tribunal Constitucional sobre esta questão. Recorrendo aos princípios constitucionais enunciados *supra*, o princípio da separação de poderes impõe à primeira vista o dever de aplicação; por sua vez, o princípio da constitucionalidade impõe à primeira vista também, o dever de desaplicação. Como acontece em qualquer conflito de princípios, também sobre esta matéria, só através de uma análise a um caso em concreto é que pode ser resolvido, embora, através de um processo de abstracção, é possível detectar condições de preferência *prima facie* que levem à prevalência de um ou de outro princípio. Essas condições de preferência devem ser orientadas pelo objectivo de manter a segurança jurídica gerada pela desaplicação dentro de níveis constitucionalmente admissíveis.

São várias as condições de preferência, à primeira vista, do princípio da constitucionalidade, entre elas, a evidência de inconstitucionalidade, a prévia desaplicação jurisdicional no mesmo contexto procedimental, a existência de uma lei considerada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, que entra em vigor após confirmação parlamentar, entre outras apontadas por André Salgado de Matos<sup>31</sup>.

Já RUI MEDEIROS defende que os órgãos administrativos devem desaplicar as normas que considerarem inconstitucionais, por entender que “não está demonstrada a ideia dominante de que, no actual sistema

---

<sup>30</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes, *Constituição ...*, *op. cit.*, volume II, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2010, p. 800.

<sup>31</sup> MATOS, André Salgado de, *A Fiscalização ...*, Almedina, 2004, pp. 215 e segs

português, todos os tribunais, mas só os tribunais (...), são competentes para julgar e, se for caso disso, desaplicar, no caso submetido a decisão judicial, normas inconstitucionais, já que «o princípio da subordinação da Administração à Constituição aponta, pelo contrário, para o reconhecimento de uma competência administrativa de fiscalização da constitucionalidade das leis e, mais concretamente, para a admissibilidade de um poder administrativo de rejeição das leis inconstitucionais»<sup>32</sup>,

Pela nossa parte, e aderindo à posição maioritária da doutrina, o não acatamento de normas inconstitucionais por parte da Administração só pode ser aceite em relação a normas que violam direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados, sendo também esta a posição do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República (Parecer n.º CA00202010, de 13 de Janeiro de 2013, relator Manuel Matos).

Donde que os operadores jurídicos administrativos regionais devem continuar a aplicar o RJCPRAA aos contratos de aquisição de bens e de serviços celebrados até que venha a ser declarada a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do RJCPRAA, posto que o vício da inconstitucionalidade de uma norma ou de um diploma legal não impede a sua aplicação pela Administração e não é caso de violação de preceitos constitucionais relativos a direitos, liberdades e garantias.

### **C) Conclusões**

Destarte e por tudo quanto exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

1. Após a revisão constitucional de 2004, as regiões autónomas passaram a ter competência para transpor actos jurídicos da União Europeia – artigos 112.º, n.º 8, e 227.º, n.º 1, alínea x), da CRP, e 40.º, do EPARAA;
2. A região pode efectuar a transposição da directiva europeia que incida em matéria da sua competência primária, podendo a região efectuar a transposição da directiva europeia que incida em matéria da sua competência;
3. O RJCPRAA foi aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, de 29 de Dezembro, que transpõe, parcialmente, para o ordenamento jurídico regional, a Directiva n.º 2014/24/EU relativa

---

<sup>32</sup> MEDEIROS, Rui, *A Decisão ...*, pp. 167 e segs



aos contratos públicos, definindo a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo (v. artigo 1.º, n.º 1);

4. No quadro constitucional de repartição de competências consagrado após 2004, devolveu-se aos estatutos político-administrativos a função de completar ou integrar o próprio modelo constitucional de repartição de competências entre legislador nacional e legislador regional;
5. O Tribunal Constitucional tem entendido que o âmbito de actuação passou a ser definido pela Constituição e pelos Estatutos Político-Administrativos das regiões, que, uma vez respeitadas as exigências impostas pelo âmbito regional e pela reserva de competência dos órgãos de soberania (artigos 112.º, n.º 4; 227.º, n.º 1, alínea a) da CRP), definem os sectores de actividade sobre os quais se exercerá a competência legislativa regional;
6. A competência para transpor directivas é restrita às matérias de competência legislativa própria e do elenco das matérias enunciadas nos artigos 49.º e ss. do EPARAA não consta a competência para legislar sobre o regime jurídico da contratação pública relativa a aquisição de bens e de serviços;
7. O facto de o EPARAA não incluir a disciplina dos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços como matéria de competência legislativa própria da ALR, leva a que não se possa sustentar que a Região Autónoma dos Açores tenha competência na matéria indicada, contrariamente ao que sucede em matéria de empreitadas e obras públicas que se encontra no artigo 56.º da versão aprovada do EPARAA;
8. A norma contida no artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do RJCPRAA, interpretada no sentido da aplicabilidade da respectiva disciplina aos contratos de aquisição de bens e serviços, padece de inconstitucionalidade orgânica, por violação do disposto nas alíneas a) e x) do n.º 1 do artigo 227.º da CRP (quanto à alínea x), na medida em que, ao pretender transpor, no domínio da aquisição de bens e de serviços, a Directiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos, excedeu o âmbito da competência legislativa própria — cfr., ainda, o artigo 40.º do EPARAA);
9. Se e quando vier a ser declarada a inconstitucionalidade com força obrigatória geral do artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do RJCPRAA, (posto

que neste momento o diploma regional mantém-se em vigor e é aplicável aos contratos e às entidades adjudicantes ali previstas), entendemos não ser de atribuir efeito repristinatório ao Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, de 28 de Julho, pelas razões aduzidas.

10. Caberá, ao invés, aplicar as normas nacionais que disciplinam esta matéria, mais concretamente Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de Agosto, diploma este emanado pelo Governo numa área de competência legislativa concorrencial ou comum entre a Assembleia da República e o Governo, a saber a aquisição de bens e de serviços (e relativamente à qual, insiste-se, a região não pode legislar, por não ser uma competência legislativa própria).
11. Assim, se e quando vier a ser declarada a inconstitucionalidade com força obrigatória geral do artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do RJCPRAA, aplicar-se-ão as normas de direito estatal, emanadas pelo legislador nacional no exercício da sua competência, numa interpretação integradora do ordenamento jurídico;
12. Não cabe chamar à colação o princípio da supletividade da legislação nacional, porque a possibilidade de aplicar supletivamente o Direito estatal pressupõe a existência de uma lacuna, que no caso inexistente porque a Assembleia Legislativa Regional dos Açores não podia legislar sobre esta matéria;
13. O não acatamento de normas inconstitucionais por parte da Administração só pode ser aceite em relação a normas que violam direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados;
14. Os operadores jurídicos administrativos regionais devem continuar a aplicar o RJCPRAA aos contratos de aquisição de bens e de serviços celebrados até que venha a ser declarada a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do RJCPRAA, posto que o vício da inconstitucionalidade de uma norma ou de um diploma legal não impede a sua aplicação pela Administração e não é caso de violação de preceitos constitucionais relativos a direitos, liberdades e garantias;

## D) Índice bibliográfico

- AA. VV., *Comentário ao Regime Jurídico dos Contratos Públicos da Região Autónoma dos Açores*, (coord.) DIAS, Paulo Linhares, e MELO, Pedro, Almedina, 2016;
- CALHEIROS, J. M. Albuquerque, e MEDEIROS, Rui, “As regiões autónomas e a aplicação das directivas comunitárias”, in *Direito e Justiça*, 1993;
- CANAS, Vitalino, “Algumas notas sobre o valor e alcance das decisões do Tribunal Constitucional”, in *Progresso do Direito*, Lisboa, A. 3, n.ºs 3/4, 1985, p. 96 e 97.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Coimbra, 2002, Almedina Ed.;
- CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª ed. Revista, Coimbra, 2010
- GONÇALVES, Pedro Costa, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. 1, 2019, Almedina Ed.;
- GOUVEIA, J. Bacelar, *A autonomia legislativa das regiões autónomas portuguesas – um contributo de Direito Constitucional Regional*, Lisboa, 2012, Universidade Autónoma Ed.;
- GOUVEIA, J. Bacelar, *Manual de Direito Constitucional, II – Direito Constitucional Português*, 6.ª edição, Lisboa, 2016, Almedina Ed.;
- LANCEIRO, Rui, “As regiões Autónomas no contexto da organização administrativa da República Portuguesa”, in *Organização Administrativa: novos actores, novos modelos*, vol. II, Lisboa, 2018, AAFDL Ed.;
- MATOS, André Salgado de, *A Fiscalização Administrativa da Constitucionalidade*, Almedina, 2004;
- MEDEIROS, Rui, *A Decisão de Inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, Lisboa, 1999, Universidade Católica Ed.;
- MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Constitucional*, Livro 2, Lisboa, 2016, Coimbra Ed.;
- MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, 2007, Coimbra Ed.;
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional – Tomo V – Actividade Constitucional do Estado*, 3.ª ed., Lisboa, 2004, Coimbra Ed.;
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional – Tomo V, op. cit.*, 4.ª ed., 2013,
- MORAIS, C. Blanco de, *Curso de Direito Constitucional – Funções do Estado e o Poder legislativo no Ordenamento Português*, Tomo I, 3.ª Ed., Coimbra, 2015, Coimbra Ed.;

- MORAIS, C. Blanco de, *Justiça Constitucional*, Tomo II – o Direito do Contencioso Constitucional, 2.<sup>a</sup> edição, Cascais, 2011, Coimbra Ed.;
- MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional*, Tomo I – *Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, Cascais, 2002, Coimbra Ed.;
- NOVAIS, Jorge Reis, *Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2003, Coimbra Ed.;
- OTERO, Paulo, *Direito Constitucional Português*, Vol. II, Lisboa, 2010, Coimbra Ed.;
- OTERO, Paulo, *Legalidade e Administração Pública*, Lisboa, 2017, Almedina Ed.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de, A transposição de directivas comunitárias para a ordem jurídica nacional, in *Legislação*, n.º 4-5, 1992;
- SOUSA, Marcelo Rebelo de, *Valor Jurídico do Acto Inconstitucional*, Lisboa, 1988;

## E) Índice de jurisprudência

1. *Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 233/2018* – Proc. n.º 970/2017, inédito, mas que poderá ser consultado em <http://www.european-rights.eu/public/sentenze/Portogallo-2maggio2018-233.2018.pdf>
2. *Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 258/2007* - Proc. n.º 411/2007, publicado em Diário da República n.º 93/2007, série I de 15/05/2007, relator Mário Torres, disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt);
3. *Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 304/2011* - Proc. n.º 125/2010, publicado em Diário da República n.º 144/2011, série I de 28/07/2011, relator Vítor Gomes, disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt).
4. *Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 402/2008* - Proc. n.º 573/08, publicado em Diário da República n.º 158/2008, série I de 18/08/2008, relator Joaquim de Sousa Ribeiro, disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt).
5. *Acórdão do Tribunal de Contas n.º 19/2017* – 1.<sup>a</sup> S./PL – Recurso Ordinário n.º 08/2017, de 11/07/2017, disponível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1spl/Documents/2017/ac019-2017-1spl.pdf>
6. *Decisão n.º 1/2017-SRATC, da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas* – Proc. 103/2016, de 06/01/2017, disponível em <https://erario.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2017/sratc/dec001-sratc-2017.pdf>