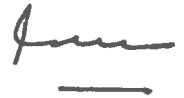




CONSULTA

Tendo presente o quadro jurídico emergente da Resolução do Conselho de Ministros n.º 7-A/2020, de 7 de fevereiro, e o “Projeto de Regulamento do Leilão para a Atribuição de Direitos de Utilização de Frequências nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz”, proveniente da Autoridade Nacional das Comunicações (: ANACOM), foi solicitado o nosso Parecer sobre as seguintes questões:

- 1) As obrigações de cobertura, e respetivo calendário, referidas na alínea c) do n.º 2 da Resolução do Conselho de Ministros, vinculam a ANACOM? Pode esta, no referido Projeto de Regulamento, fixar obrigações mais exigentes e ou em prazos mais exigentes para os operadores?
- 2) A Resolução do Conselho de Ministros é totalmente omissa no que respeita à entrada de novos operadores ou a “novos entrantes”. No entanto, o Projeto de Regulamento do Leilão elaborado pela ANACOM fixa um conjunto de medidas de discriminação positiva a favor dos “novos entrantes”, uma vez que as mesmas não estão previstas ou sequer referidas na Resolução do Conselho de Ministros, será que o Projeto de Regulamento em causa é, por isso, ilegal?
- 3) Independentemente das questões anteriores, existem outras eventuais causas de invalidade do Regulamento (caso, naturalmente, o mesmo venha a ter teor idêntico ao do Projeto)?



PARECER

Sumário

§1º - Introdução

- A) Enquadramento das questões
- B) Dúvidas cronológicas: uma presunção de incumprimento
- C) Sequência

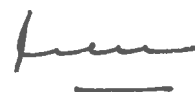
§2º - Da vinculatividade jurídica da Resolução do Conselho de Ministros face ao Projeto de Regulamento da ANACOM

- A) Estatuto decisório do Governo e a ANACOM
- B) Natureza da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro
- C) Injuntividade ou disponibilidade do conteúdo do nº 2, alínea c) da Resolução do Conselho de Ministros para a ANACOM?

§3º - Projeto de Regulamento da ANACOM e medidas de discriminação positiva a favor de “novos entrantes”

- A) Pressupostos das medidas de discriminação positiva
- B) Medidas de discriminação positiva e Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro: igualdade, concorrência e proporcionalidade
- C) Discriminação positiva e precedência de lei: a reserva de lei
- D) Idem: qualificação constitucional da matéria e reserva de lei parlamentar – a tese do Tribunal Constitucional

§4º - Conclusões



§1º

Introdução

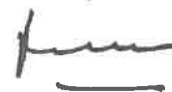
A) Enquadramento das questões

1.1. No âmbito do processo implementador da quinta geração de comunicações móveis, vulgarmente designada de “5G”, qualificado de “poderoso instrumento de transição digital” e “novo paradigma de digitalização”¹, cumpre ter presente os seguintes momentos:

- (i) Num primeiro momento, a intervenção da União Europeia determina:
 - No contexto dos sistemas terrestres capazes de fornecer serviços de banda larga sem fios, visando facilitar a implementação do 5G, os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias, até 31 de dezembro de 2020, “para (a) reorganizar e permitir a utilização de blocos suficientemente largos das faixas 3,4 – 3,8, GHz; (b) permitir a utilização de pelo menos 1 GHz da faixa 24,25 — 27,5 GHz, desde que sejam evidentes a existência de procura do mercado e a ausência de restrições significativas para a migração dos utilizadores existentes ou para a libertação da faixa”²;

¹ Expressões usadas no preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.

² Cfr. Código Europeu das Comunicações Eletrónicas, aprovado pela Diretiva (UE) 2018/1972, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, artigo 54º, nº 1, alínea a) e b).

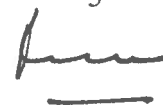


- No âmbito da faixa de frequências 3 400 – 3 800 MHz para redes de comunicações eletrónicas terrestres, sem prejuízo da proteção e da continuidade de outras utilizações atuais de tal faixa³, a disponibilização, em regime de não exclusividade, pelos Estados-Membros deve, no âmbito do espectro disponível, “possibilitar o acesso a intervalos suficientemente largos de espectro contínuo, preferencialmente 80-100 MHz, para serviços de comunicações eletrónicas de banda larga sem fios”⁴;
- (ii) Em 23 de dezembro de 2019, a Autoridade Nacional de Comunicações – ANACOM aprovou uma decisão pela qual⁵:
 - Designou a faixa dos 700 MHz para serviços de comunicações eletrónicas terrestres;
 - Limitou o número de direitos de utilização de frequências a atribuir nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz e 3,6 GHz;
 - Definiu o respetivo procedimento de atribuição, por via de um processo de seleção por concorrência, isto é, por leilão, sem prejuízo de, desde 31 de outubro de 2019, já ter aprovado o “início do procedimento de elaboração do regulamento do leilão

³ Diz respeito, nos termos do Considerando 11 da Decisão 2008/411/CE, segundo a versão emergente da Decisão de Execução (UE) 2019/235 da Comissão, de 24 de janeiro de 2019, à “proteção continuada dos serviços existentes naquela faixa que não sejam comunicações eletrónicas terrestres”.

⁴ Cfr. nº 3 da Secção B – “Parâmetros Gerais”, do anexo à Decisão 2008/411/CE, segundo a versão resultante da Decisão de Execução (UE) 2019/235 da Comissão, de 24 de janeiro de 2019, nos termos do seu artigo 2º, nº 1.

⁵ Neste sentido, cfr. nºs 1 e 2 da nota justificativa do “projeto de regulamento do leilão para a atribuição de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz”, in <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1501956>, acesso em 5 de março de 2020.



para atribuição de direitos de utilização de frequências nas referidas faixas”⁶;

- (iii) Em 6 de fevereiro de 2020, por sua vez, a Autoridade Nacional de Comunicações – ANACOM aprovou um “projeto de regulamento do leilão para a atribuição de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz”⁷, publicado a 10 de fevereiro⁸, dele emergindo as quatro seguintes linhas a destacar⁹:

- Definição das condições de acesso ao espectro que será disponibilizado ao mercado;
- Determinação das regras procedimentais do leilão;
- Fixação das condições que serão associadas à utilização do espectro que for atribuído;
- Adoção de um conjunto de medidas que visam “gerar um impacto positivo na concorrência e nos utilizadores finais” (v. *infra*, nº 3. 1.);

- (iv) Em 7 de fevereiro de 2020, visando implementar o propósito definido pela União Europeia, o Governo português, por via da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, “aprova a estratégia e calendarização da distribuição da quinta geração de

⁶ Cfr. nº 3 da nota justificativa do “projeto de regulamento do leilão para a atribuição de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz”, cit.

⁷ Cfr. nº 4 da nota justificativa do “projeto de regulamento do leilão para a atribuição de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz”, cit.

⁸ Cfr. <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1501956>, acesso em 5 de março de 2020.

⁹ Cfr. nº 5 da nota justificativa do “projeto de regulamento do leilão para a atribuição de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz”, cit.



comunicações móveis”¹⁰, dela resultando as seguintes linhas estruturais, a entrar em vigor logo no dia 8 de fevereiro¹¹:

— Se o estabelecimento dos objetivos e finalidades nacionais da disponibilização das novas redes móveis em quinta geração de comunicações móveis integra a competência do Governo, até por dizer respeito à definição da política de comunicações do país face ao espectro radioelétrico que faz parte do domínio público do Estado¹², já a definição dos termos do procedimento de atribuição de direitos de uso do espectro radioelétrico disponível pertence à ANACOM, “de forma que se mostre adequada ao cumprimento dos objetivos estabelecidos na presente resolução”¹³, desde logo os dois seguintes¹⁴:

- Atuação em conformidade com a definição da política de comunicações efetuada pelo Governo, naturalmente em termos independentes face a este órgão;
- “(...) e de modo imparcial perante todos os interessados”;

— A ANACOM, possuindo competência para elaborar as regras do regulamento do procedimento para a atribuição do espectro, encontra-se vinculada a incentivar, segundo as formas que considere adequadas, a concretização do objetivo de implementação da rede 5G por via de espectros contínuos, na faixa dos 3,6 Ghz, de 80 a 100 MHz, de modo a garantir uma

¹⁰ Cfr. Sumário da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.

¹¹ Cfr. nº 14 da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.

¹² Neste sentido, cfr. preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.

¹³ Cfr. nº 1 da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.

¹⁴ Cfr. preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.

- experiência de acesso não condicionada, nos termos das orientações europeias¹⁵;
- Define metas temporais de natureza estratégica que a implementação da rede 5G deve assegurar¹⁶;
 - Sem prejuízo de emitir também recomendações à ANACOM¹⁷; vincula esta entidade administrativa independente a promover procedimentos tendentes a:
 - Fixar um novo valor mais reduzido de taxas anuais de utilização do espectro¹⁸;
 - Estudar a introdução de mecanismos, nas taxas anuais de utilização do espectro, que beneficiem certo tipo de operadores¹⁹;
 - Avalie mecanismos que incentivem o cumprimento de certos propósitos estratégicos²⁰;
 - Determina a afetação da receita proveniente do procedimento de atribuição do espectro radioelétrico para a rede 5G²¹;
 - Estabelece a criação de um grupo de trabalho relativo à segurança das redes 5G²²;
 - Consagra um conjunto de tarefas a cargo do Governo, visando executar a Resolução do Conselho de Ministros em causa²³;

¹⁵ Cfr. nº 2, alínea b) da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.

¹⁶ Cfr. nº 2, alínea c) da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.

¹⁷ Cfr. nºs 10 e 11 da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.

¹⁸ Cfr. nº 3 da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.

¹⁹ Cfr. nº 4 da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.

²⁰ Cfr. nº 6 da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.

²¹ Cfr. nº 5 da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.

²² Cfr. nºs 8 e 9 da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.

²³ Cfr. nº 13 da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.



- (v) Neste momento, até 1 de abril de 2020, encontra-se em fase de consulta pública o Projeto de Regulamento elaborado pela ANACOM, em 6 de fevereiro de 2020²⁴.

1.2. É precisamente sobre a validade deste mencionado Projeto de Regulamento emanado pela ANACOM, em 6 de fevereiro de 2020, visando disciplinar o leilão para a atribuição de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz, que incidem as questões objeto da presente Consulta.

Tudo se resume, afinal, em procurar saber se este Projeto de Regulamento se mostra conforme à juridicidade vinculativa do agir administrativo.

B) Dúvidas cronológicas: uma presunção de incumprimento

1.3. Observando o elenco de elementos de enquadramento das questões suscitadas pela Consulta (v. *supra*, nº 1.1.), podemos verificar que, não obstante resultar da Resolução do Conselho de Ministros, de 7 de fevereiro de 2020, conferir à ANACOM a definição dos termos do procedimento de atribuição dos direitos de uso do espectro radioelétrico disponível, devendo nessa formulação “atender aos objetivos de política pública formulados pelo Estado, através do Governo”²⁵, se podem extrair dois importantes factos:

- (i) Primeiro: em 23 de dezembro de 2019, muito antes de o Governo definir a estratégia e a calendarização da distribuição da quinta geração de comunicações móveis, já a ANACOM havia definido que o

²⁴ Cfr. Decisão da ANACOM, de 11 de março de 2020, consultável in <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1517421>.

²⁵ Cfr. preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.



procedimento de atribuição dos direitos de utilização de frequências seria através de leilão;

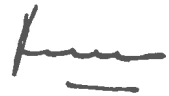
- (ii) Segundo: em 6 de fevereiro de 2020, isto é, na véspera de o Governo formular a Resolução do Conselho Ministros que “aprova a estratégia e calendarização da distribuição da quinta geração de comunicações móveis”²⁶, já a ANACOM tinha aprovado o projeto de regulamento que se deveria conformar com os objetivos de política pública que só viriam a ser definidos pela referida Resolução do Conselho de Ministros, de 7 de fevereiro de 2020.

1.4. Os factos apurados suscitam duas inevitáveis perplexidades jurídicas:

- (i) Por um lado, a ANACOM antecipou-se sempre ao Governo na definição do tipo de procedimento e das próprias regras procedimentais a que se deve encontrar sujeita atribuição de licença de uso do espetro – não está em causa, note-se, a competência decisória da ANACOM sobre a matéria, a perplexidade localiza-se na antecipação do momento decisório face ao órgão competente para a definição da política e das opções estratégicas do setor;
- (ii) Por outro lado, essa antecipação impediu, especialmente ao nível do Projeto de Regulamento, de 6 de fevereiro de 2020, que a ANACOM se pudesse conformar com as determinações de estratégia definidas pelo Governo através da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.

Uma vez que existe uma impossibilidade jurídica de a feitura de um ato anterior se conformar com parâmetros definidos por um ato posterior, uma ilação imediata se pode extrair: apesar de o nº 1 da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de

²⁶ Cfr. Sumário da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.



7 de fevereiro, estabelecer que a definição pela ANACOM dos termos do procedimento de atribuição de direitos de uso exclusivo do espectro radioelétrico se faça de “forma que se mostre adequada ao cumprimento dos objetivos estabelecidos na presente resolução”, a verdade é que um Projeto de Regulamento aprovado em 6 de fevereiro nunca se poderá presumir que cumpriu tais objetivos, pois a Resolução do Conselho de Ministros, além de ter sido aprovada em data posterior, só entrou em vigor a 8 de fevereiro.

Deve aqui extrair-se, por conseguinte, uma presunção de incumprimento pelo Projeto de Regulamento da ANACOM, de 6 de fevereiro de 2020, dos objetivos estabelecidos pela Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, isto num duplo sentido:

- O Projeto de Regulamento pode conter soluções que se mostrem contrárias a determinações da Resolução do Conselho de Ministros;
- O Projeto de Regulamento pode ser omissivo face a vinculações emergentes da Resolução do Conselho de Ministros.

Na realidade, só por mera coincidência é que as soluções decorrentes de um ato jurídico posterior podem ser acolhidas por um ato jurídico que lhe é anterior e emanado de uma diferente autoridade.

1.5. E há, neste último domínio, um aspeto particularmente importante: o preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, expressando uma exigência decorrente dos princípios constitucionais da igualdade e da imparcialidade do agir administrativo, diz-nos que o procedimento a conduzir pela ANACOM, além de se conformar com a política de comunicações definida pelo Governo, deve ser feito “de modo imparcial perante todos os interessados”.



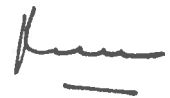
Será que o Projeto de Regulamento da ANACOM, de 6 de fevereiro de 2020, garante esses objetivos definidos pela Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro?

Por aqui passa, precisamente, o núcleo central do objeto da presente Consulta.

C) Sequência

1.6. Traçado o enquadramento de referência aos problemas jurídicos suscitados pela Consulta, cumpre referir que o seu tratamento vai obedecer à seguinte sequência:

- (a) Começaremos, em primeiro lugar, por analisar a vinculatividade jurídica da Resolução do Conselho de Ministros face ao Projeto de Regulamento da ANACOM, procurando aferir a força jurídica das obrigações de cobertura e calendário emergentes da referida Resolução do Conselho de Ministros;
- (b) Num segundo momento, debruçar-nos-emos sobre a validade das medidas de discriminação positiva a favor de “novos entrantes” que se encontram previstas no Projeto de Regulamento da ANACOM;
- (c) Apresentaremos, por último, uma breve síntese das principais conclusões alcançadas ao longo da investigação.



§2º

**Da vinculatividade jurídica da Resolução do Conselho de Ministros
face ao Projeto de Regulamento da ANACOM**

A) Estatuto decisório do Governo e a ANACOM

2.1. Nos termos da Constituição, o Governo, sendo, simultaneamente, órgão de condução da política geral do país e órgão superior da Administração Pública²⁷, possui três distintos tipos de competência²⁸:

- Competência política;
- Competência legislativa;
- Competência administrativa.

E, sem prejuízo da natureza da ANACOM como autoridade administrativa independente²⁹, o certo é que a intervenção decisória do Governo, em qualquer das referidas três manifestações de exercício dos seus poderes constitucionais, se mostra passível de interferir sobre a esfera da ANACOM.

Se é verdade que a proliferação de autoridades administrativas independentes pode gerar a crise de um modelo de organização administrativa assente na legitimação política do Governo, numa evolução de um modelo piramidal para um modelo

²⁷ Cfr. CRP, artigo 182º.

²⁸ Para mais desenvolvimentos, cfr. PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, II, Coimbra, 2010, pp. 392 ss.

²⁹ Cfr. Estatutos da Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM), aprovados pelo Decreto-Lei nº 39/2015, de 16 de março, artigo 1º, nº 1.



policêntrico³⁰, também não se pode esquecer que tais autoridades administrativas independentes se movem sempre dentro da legalidade e do estatuto constitucional do Governo, enquanto titular de poderes de condução da política geral do país e órgão superior da Administração Pública.

Como já antes se escreveu, a essência das autoridades administrativas independentes encontra-se na sua não dependência hierárquica do Governo, visando garantir mais imparcialidade, isenção e objetividade na sua atuação, numa proclamada ausência de influência ou orientação política no exercício da respetiva atividade³¹.

Observemos a situação específica no âmbito da intervenção do Governo face à ANACOM.

2.2. Importa, tendo como base a Constituição, identificar um conjunto de pontos de certeza no relacionamento entre o Governo e a ANACOM:

- (i) O Governo não pode dar ordens, emanar instruções, orientar ou controlar o conteúdo ou o mérito da atuação da ANACOM³² – esta entidade administrativa independente não se encontra sujeita a poder hierárquico, de superintendência ou tutelar do Governo³³;
- (ii) O Governo, enquanto órgão de condução da política geral do país³⁴, poderá sempre definir e verificar o cumprimento das linhas políticas gerais, por si estabelecidas ou pela própria União Europeia ou demais instituições internacionais, nos domínios da política de comunicações – a ANACOM encontra-se adstrita ao dever de exercer a sua autonomia em

³⁰ Cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública – O sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Coimbra, 2003, pp. 316 e 317.

³¹ Cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, pp. 318-319; IDEM, *Direito Constitucional Português*, II, p. 539.

³² Cfr. Estatutos da Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM), artigo 5º, nº 1.

³³ Cfr. CRP, artigo 199º, alínea d), *a contrario*.

³⁴ Cfr. CRP, artigos 182º e 197º. Para uma densificação desta sua competência, cfr. PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, II, pp. 331 ss.




conformidade a tais parâmetros políticos de ação geral, pois, apesar de ser uma estrutura da Administração independente, não é um Estado dentro do Estado e toda a sua autonomia se exerce no quadro da Constituição, desde logo, no respeito pela competência dos órgãos de soberania e do princípio da separação de poderes;

(iii) O Governo, enquanto órgão dotado de competência legislativa³⁵, poderá sempre elaborar decretos-leis que, respeitada que seja a reserva de lei parlamentar, integram a legalidade vinculativa da atuação das autoridades administrativas independentes:

- (1) A ANACOM (assim como todas as demais entidades administrativas independentes) não possui competência legislativa, exercendo toda a sua atividade no contexto da função administrativa e, neste sentido, subordinada à lei;
- (2) Movendo-se a competência da ANACOM, enquanto entidade administrativa independente, sempre no âmbito da função administrativa, o princípio da legalidade determina, por força dos princípios da prevalência da lei e da força de lei (incluindo, naturalmente, de decreto-lei), a subordinação da sua atuação administrativa aos critérios paramétricos de decisão fixados pela lei;
- (3) Por força dos princípios da subordinação da Administração à juridicidade e da legitimidade democrática, a lei pode sempre limitar e até predeterminar o conteúdo e o fim da atuação de qualquer entidade administrativa independente – toda a competência da ANACOM se exerce sempre dentro do quadro da legalidade vigente;

³⁵ Cfr. CRP, artigo 198º.



- (4) Fora da reserva de lei parlamentar, aquilo que o Governo-administrador não poderá fazer sobre as autoridades administrativas independentes, o Governo-legislador poderá sempre fazer³⁶;
- (5) Deste modo, toda a atuação da ANACOM se tem de conformar à legalidade proveniente do Governo no exercício da função legislativa – aliás, os próprios Estatutos da ANACOM foram aprovados por decreto-lei e, segundo o postulado *lex posterior derogat priori*, também por decreto-lei governamental podem ser modificados, segundo critérios definidos pelo próprio Governo;
- (iv) O Governo possui ainda, enquanto órgão administrativo – e especificamente órgão superior da Administração Pública³⁷ –, uma ampla competência administrativa que lhe permite, relativamente à ANACOM (e às demais entidades administrativas independentes), emanar dois tipos de regulamentos:
- (1) Regulamentos de execução das leis, sendo uma competência que a Constituição confere ao Governo e que se revela, por isso, ser inconstitucional que a lei possa atribuir, em termos diretos e imediatos, sem qualquer mediação regulamentar governamental, às autoridades administrativas independentes, fazendo destas estruturas substitutivas do exercício da competência que o artigo 199º, alínea c), da Constituição atribui ao Governo (e, nos

³⁶ Neste sentido e para mais desenvolvimentos, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo – Enquadramento dogmático-constitucional*, II, Lisboa, 1995, pp. 627 ss.; IDEM, *Legalidade e Administração Pública*, pp. 129-130 e 401-402.

³⁷ Cfr. PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, II, pp. 336 ss.



termos do artigo 227º, nº 1, alínea d), 2ª parte, às regiões autónomas)³⁸;

- (2) Regulamentos independentes que, sem se alicerçar numa específica norma legal, visem implementar uma pluralidade de leis ou a ordem jurídica na sua globalidade, ou, em alternativa, que se fundem diretamente na Constituição³⁹, desempenhando uma função *praeter legem* em matérias situadas fora da reserva de lei e até hoje sem qualquer intervenção legislativa⁴⁰ – neste domínio, note-se, o seguinte:

- Em matérias atribuídas por lei à esfera de competência regulamentar das autoridades administrativas independentes, o Governo não poderá produzir regulamentos independentes que esvaziem, suprimam ou esgotem o poder regulamentar de tais autoridades, substituindo-se-lhes em termos decisórios, salvo a título supletivo;
- Porém, se tais regulamentos governamentais traduzirem a execução imediata de linhas políticas definidas pelo Governo, pode deles emergir uma heterovinculação jurídica ou um parâmetro decisório vinculativo para as autoridades administrativas independentes;
- Aliás, se as autoridades administrativas independentes recusarem pautar a sua conduta por tais parâmetros

³⁸ Neste mesmo sentido, defendendo a inconstitucionalidade de tais poderes das autoridades administrativas independentes, cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, p. 454.

³⁹ Cfr. CRP, artigo 199º, alínea g).

⁴⁰ Neste último sentido, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo*, II, pp. 574-575 e 613 ss.; IDEM, *Legalidade e Administração Pública*, pp. 736 ss.; IDEM, *Direito Constitucional Português*, II, pp. 401-402.



normativos emanados pelo Governo no exercício da função administrativa, a verdade é que o Governo-legislador sempre poderá, por si, salvo se a matéria se situar dentro da reserva de lei parlamentar (ou, situando-se, não existir lei de autorização legislativa), emanar um decreto-lei que materialize, juridicamente, as suas opções políticas já definidas para o setor.

Neste último domínio, importa ser realista e pragmático: se o Governo tiver dúvidas se, por via de um regulamento diretamente fundado na Constituição, pode vincular uma autoridade administrativa independente a agir (ou a abster-se de agir), sempre poderá emanar um decreto-lei que consagre essa mesma solução – haverá aqui uma instrumentalização do Governo-legislador por parte do Governo-administrador⁴¹.

Em nenhum caso, porém, se poderá admitir que, por via de decreto-lei ou de regulamento dotado de um conteúdo individual e concreto, isto é, assumindo materialmente a natureza de ato administrativo, o Governo possa intervir na esfera funcional de atuação específica de uma autoridade administrativa independente, num propósito semelhante a emanar uma ordem de agir que, por carecer de poder de direção, se lhe encontra vedado.

B) Natureza da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro

2.3. A Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, se, por um lado, define as linhas políticas subjacentes aos objetivos e finalidades estratégicas da rede da quinta geração de comunicações móveis, em estreita articulação com o

⁴¹ Cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, pp. 401-402.



Direito da União Europeia, também estabelece, por outro lado, normas de implementação administrativa de tais propósitos (v. *supra*, nº 1.1., (iv)).

Traduz a referida Resolução, tendo presente a sua natureza de ato formal, a dupla configuração constitucional do Governo, enquanto órgão político e órgão administrativo, projetada, em termos de exercício colegial de uma tal competência, na atuação decisória do Conselho de Ministros⁴²: o artigo 200º, nº 1, alíneas a) e g), da Constituição, revela-se claro na atribuição ao Conselho de Ministros de uma competência definidora das “linhas políticas gerais da política governamental, bem como as da sua execução”, incluindo a faculdade de deliberar sobre outros assuntos do Governo que lhe sejam atribuídos por lei ou apresentados pelos seus membros⁴³.

Como a doutrina tem salientado, as resoluções do Conselho de Ministros podem traduzir instrumentos formais suscetíveis de recobrir atos regulamentares e decisões políticas⁴⁴.

Ora, é o que sucede, precisamente, com a Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.

2.4. Observa-se, na realidade, que a Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, assume uma dupla natureza jurídica:

- (i) Trata-se, por um lado, de um ato que define (ou recorda, no âmbito da intervenção da União Europeia), as prioridades da política de comunicações no domínio da quinta geração de comunicações móveis, traçando objetivos e finalidades ou metas;

⁴² Cfr. JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, II, Coimbra, 2006, pp. 744-745; PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, II, pp. 376 ss.

⁴³ Neste último âmbito, considerando que a Constituição habilita uma concentração da competência decisória governamental no Conselho de Ministros, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo*, II, pp. 717-718.

⁴⁴ Cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa. Anotada*, II, 4ª ed., Coimbra, 2010, p. 496; JORGE MIRANDA, *Resolução*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VII, Lisboa, 1996, p. 260.



- (ii) Fixa, por outro lado, um conjunto de medidas de natureza administrativa, visando implementar tais linhas políticas de estratégica definidas, num recorte da competência da ANACOM e do próprio Governo.

Em que temos o conteúdo da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, assume natureza vinculativa pela ANACOM é um problema diferente, a que cumpre encontrar resposta imediata.

C) Injuntividade ou disponibilidade do conteúdo do nº 2, alínea c) da Resolução do Conselho de Ministros para a ANACOM?

2.5. Determinada a natureza, simultaneamente, política e administrativa da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, cumpre aferir a respetiva vinculatividade para a ANACOM.

Se as determinações gerais da política do setor das comunicações são vinculativas para a ANACOM, seja, em primeiro lugar, por consubstanciarem emanações provenientes da própria União Europeia que obrigam o Estado português (v. *supra*, nº 1.1. (i)), seja, em segundo lugar, por resultarem da competência constitucional do Governo como órgão de condução da política geral do país (v. *supra*, nº 2.2. (ii)), já as decisões de cunho jurídico-administrativo, sem prejuízo da suscetibilidade de os regulamentos governamentais poderem ser fonte vinculativa da atuação de autoridades administrativas independentes, incluindo da ANACOM (v. *supra*, nº 2.2. (iv)), suscitam algumas especificidades.

Com efeito, as normas regulamentares do Governo que sejam vinculativas do agir administrativo e, neste sentido, dizem-se imperativas, podem assumir, em termos alternativos, uma dupla natureza:



- (i) Podem ser normas injuntivas, isto no sentido de não comportarem qualquer capacidade dispositiva por parte da ANACOM, sem qualquer margem de autonomia desta entidade para afastar, adaptar ou modificar a respetiva estatuição – tais normas regulamentares impõem-se, independentemente de qualquer manifestação de vontade da entidade destinatária⁴⁵;
- (ii) Ou, pelo contrário, podem ser normas dispositivas⁴⁶, passíveis, por conseguinte, de ser afastadas pela vontade da ANACOM, considerando-se, deste modo, como assumindo natureza supletiva – tais normas governamentais só seriam imperativas se a ANACOM não as tornasse inaplicáveis, por via de emanção de uma disciplina sua, de índole substitutiva da emergente da norma do Governo, sendo certo que esta nova norma a aplicar, apesar de proveniente da ANACOM, gozaria de imperatividade ou vinculatividade junto desta entidade administrativa independente.

E como se qualificam, atendendo ao exposto, as normas da alínea c) do n.º 2 da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, que, fixando obrigações de cobertura e respetivo calendário, têm como destinatária imediata a ANACOM?

Serão tais normas injuntivas ou supletivas?

2.6. A determinação da natureza injuntiva ou, em alternativa, dispositiva (supletiva) de uma norma regulamentar pode sempre ser feita através de dois processos sucessivos:

⁴⁵ Neste sentido de normas injuntivas, cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13ª ed., Coimbra, 2005, p. 520.

⁴⁶ Igualmente sobre o conceito de normas dispositivas, cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, pp. 520 ss.



- (i) Por via de uma interpretação literal das respetivas normas, visando determinar se, através da letra dos seus enunciados (ou palavras), se pode extrair um sentido injuntivo ou dispositivo do respetivo conteúdo (v.g., “deve”/“pode”, “tem de”/“poderá”), pois qualquer interpretação tem sempre de partir do elemento literal ou linguístico, tendo que ter um mínimo de correspondência na letra do respetivo enunciado⁴⁷; no entanto, tal como já se sublinhou⁴⁸, não basta a determinação do significado das palavras, havendo também que tomar em consideração a inserção “extracontextual” do enunciado linguístico⁴⁹, procurando, assim, saber o que o ato jurídico a interpretar pretende dizer⁵⁰ – deste modo, toda a interpretação jurídica parte da letra, utiliza elementos não literais e, no final, regressa de novo à letra⁵¹, existindo aqui um verdadeiro “círculo hermenêutico”⁵²;
- (ii) Se, porém, a letra do enunciado não é suficientemente clara que permita extrair um sentido injuntivo ou dispositivo da norma, nem dos elementos não literais da norma em causa se pode determinar se assume natureza supletiva, a interpretação das normas administrativas obedece a uma presunção de injuntividade, formulada pelo Professor Sérvulo Correia nos seguintes termos⁵³:

⁴⁷ Cfr. CC, artigo 9º, nº 2.

⁴⁸ Cfr. PAULO OTERO, *Ambiguidade interpretativa em caderno de encargos de concurso público*, in *O Direito*, 2000, I-II, p. 295.

⁴⁹ Sobre os conceitos de “extracontextual” e “contextual” ao nível da interpretação jurídica, cfr. RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN, *Teoría General del Derecho e de la Ciencia Jurídica*, Barcelona, 1989, p. 39-40.

⁵⁰ Neste sentido, cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10ª ed., Coimbra, 1980, p. 130.

⁵¹ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, Coimbra, 2012, p. 357.

⁵² Cfr. KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, 3ª ed., Lisboa, 1997, p. 452.

⁵³ Cfr. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra, 1987, p. 709.

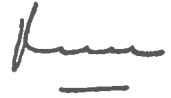


- “quando uma norma se não declara expressamente supletiva, as dúvidas quanto à sua natureza deverão ser resolvidas à luz de uma *presunção de injuntividade*” (no original, também em itálico);
- Atendendo a que a norma supletiva confere um espaço de discricionariedade que só por lei pode ser atribuído, nos termos do princípio constitucional da reserva de lei, “se a norma não contém em si elementos que constituam diretivas mínimas de discricionariedade quanto à conformação de efeitos alternativos daqueles que primariamente prevê, seria inconstitucional caso devesse qualificar-se como supletiva”.

Em síntese, a natureza supletiva de uma norma administrativa carece de expressa formulação na sua própria letra, devendo as dúvidas sobre a respetiva natureza ser interpretadas ao abrigo de uma presunção de injuntividade, sob pena de inconstitucionalidade do reconhecimento de um sentido de supletividade, atendendo aos poderes discricionários que confere sem expressa habilitação por lei.

2.7. Tendo presentes os critérios interpretativos reveladores da natureza injuntiva ou supletiva das normas administrativas, cumpre agora determinar o sentido da alínea c) do nº 2 da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, numa dupla análise, tal como emerge do pedido de Consulta:

- Será que as obrigações de cobertura e o respetivo calendário assumem natureza injuntiva para a ANACOM?
- Pode a ANACOM, por via do Projeto de Regulamento, aprovado em 6 de fevereiro de 2020, fixar obrigações mais exigentes e ou em prazos mais exigentes para os operadores?



Começamos pela interpretação literal da mencionada alínea c) do nº 2 da Resolução do Conselho de Ministros.

Verifica-se, nos termos dos enunciados linguísticos usados, uma inequívoca injuntividade na respetiva formulação literal (sublinhados nossos):

- (i) “A implantação da rede 5G deve assegurar as seguintes metas (...)”⁵⁴;
- (ii) “Até ao final do ano de 2020, pelo menos uma cidade (...)”⁵⁵;
- (iii) “Até ao final do ano de 2023 devem estar dotados com redes 5G (...)”⁵⁶;
- (iv) “Até ao final do ano de 2024 devem estar dotados com redes 5G (...)”⁵⁷;
- (v) “Até ao final do ano de 2025 devem estar dotados com redes 5G (...)”⁵⁸.

Num outro ângulo, uma vez que nada permite extrair um sentido supletivo da formulação literal ou do contexto sistemático-teleológico da alínea c) do nº 2 da Resolução do Conselho de Ministros, isto em termos habilitantes do exercício de uma discricionariedade decisória da ANACOM passível que lhe permitir modificar o conteúdo das vinculações emergentes da referida norma, deve aqui valer a mencionada presunção de injuntividade (v. *supra*, nº 2.6.): estamos diante de uma norma de natureza injuntiva.

Trata-se, aliás, de uma injuntividade cujo sentido se mostra alicerçado pelo elemento literal da interpretação e pela mencionada presunção aplicada às normas administrativas.

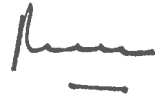
⁵⁴ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, nº 2, alínea c).

⁵⁵ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, nº 2, alínea c), subalínea i).

⁵⁶ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, nº 2, alínea c), subalínea ii).

⁵⁷ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, nº 2, alínea c), subalínea iii).

⁵⁸ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, nº 2, alínea c), subalínea iv).



2.8. A injuntividade da alínea c) do nº 2 da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, no respeitante às obrigações de cobertura e ao respetivo calendário, permite extrair quatro principais ilações:

- (i) A vinculação da ANACOM à respetiva imperatividade do conteúdo da norma retira a esta entidade qualquer discricionariedade criativa ou optativa de novas soluções, desde logo a possibilidade de fixar obrigações mais exigentes ou prazos mais exigentes para os operadores;
- (ii) A injuntividade da norma confere também aos próprios operadores uma posição jurídica de garantia de exclusão de lhes serem fixadas obrigações ou prazos mais exigentes;
- (iii) Haverá invalidade, por ilegalidade, de todas as soluções avançadas pela ANACOM, segundo o disposto no Projeto de Regulamento, de 6 de fevereiro de 2020⁵⁹, que contrariem os termos injuntivos da formulação “das metas de natureza estratégica para o país” que a implantação da rede 5G deve prosseguir, tal como resultam expressas na referida alínea c) do nº 2 da Resolução do Conselho de Ministros;
- (iv) A invalidade da versão final do Regulamento do procedimento de leilão projetar-se-á sobre a validade de todos os atos da ANACOM a jusante, inquinando, desde logo, o ato final.

⁵⁹ Vejam-se, neste domínio, a título exemplificativo, os artigos 42º e 43º.



§3º

**Projeto de Regulamento da ANACOM
e medidas de discriminação positiva a favor de “novos entrantes”**

A) Pressupostos das medidas de discriminação positiva

3.1. Nos termos do “projeto de regulamento do leilão para a atribuição de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz”, aprovado pela ANACOM, em 6 de fevereiro de 2020, além de serem definidas as regras do procedimento e as condições de acesso e de utilização ao espectro, foi adotado um conjunto de medidas que visam “gerar um impacto positivo na concorrência e nos utilizadores finais” (v. *supra*, nº 1.1. (iii)).

Neste último contexto, a ANACOM fala mesmo “na necessidade de promover uma maior concorrência no mercado das comunicações eletrónicas”⁶⁰ e de “contribuir para que os utilizadores obtenham o máximo benefício em termos de escolha, preço e qualidade de serviço (...)”⁶¹, adotando um conjunto de medidas de discriminação positiva a favor dos “novos entrantes”⁶²:

⁶⁰Cfr. nº 5 da nota justificativa do “projeto de regulamento do leilão para a atribuição de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz”, cit.

⁶¹Cfr. nº 5 da nota justificativa do “projeto de regulamento do leilão para a atribuição de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz”, cit.

⁶²Especificamente sobre o conceito de “novos entrantes”, identificados com “entidade que, à data de entrada em vigor do presente regulamento, não detém direitos de utilização de frequências em faixas designadas para serviços de comunicações eletrónicas terrestres e que não detenha relações, diretas ou indiretas, de domínio ou de influência significativa, com entidades titulares de direitos de



- (i) Numa primeira fase, correspondendo à licitação dos lotes referentes ao espectro na faixa dos 900 MHz e dos 1800 MHz, há uma reserva de participação a favor dos “novos entrantes”⁶³, sem prejuízo de os atuais operadores também poderem concorrer, se aquele espectro não tiver sido atribuído nessa fase inicial⁶⁴;
- (ii) Para os que adquiram espectro na faixa dos 900 MHz e dos 1800 MHz, correspondendo aos “novos entrantes”, haverá um desconto de 25% sobre o preço final desse espectro⁶⁵;
- (iii) No âmbito da faixa dos 900 MHz e dos 1800 MHz (categorias B e D), os “novos entrantes” não têm quaisquer obrigações de cobertura⁶⁶, obrigações de reforço de sinal de voz⁶⁷ e obrigações de dar acesso à rede^{68 69} – note-se que as obrigações de dar acesso à rede impendem apenas sobre os atuais operadores;
- (iv) Qualquer “novo entrante”/novo operador tem a faculdade de solicitar acesso às redes dos atuais operadores que adquiram espectro para o 5G para operações móveis virtuais (*full MVNO e light MVNO*)⁷⁰;
- (v) Os “novos entrantes” que adquiram espectro no leilão para o 5G, mas em quantidades inferiores às que eventualmente venham a ser adquiridas pelos atuais operadores⁷¹, possuem a faculdade de

utilização de frequências em faixas designadas para serviços de comunicações eletrónicas”, cfr. Projeto de Regulamento, artigo 2º, alínea k).

⁶³ Cfr. Projeto de Regulamento, artigo 16º.

⁶⁴ Cfr. Projeto de Regulamento, artigos 24º, nº 4, alínea b) e 25º, nº 1.

⁶⁵ Cfr. Projeto de Regulamento, artigo 23º, nº 3.

⁶⁶ Cfr. Projeto de Regulamento, artigo 42º.

⁶⁷ Cfr. Projeto de Regulamento, artigo 44º.

⁶⁸ Cfr. Projeto de Regulamento, artigo 45º.

⁶⁹ No âmbito das obrigações de desenvolvimento de rede, associadas ao espectro a adquirir na faixa dos 3.6 Ghz, parece que existirão para todos os operadores, incluindo para os “novos entrantes”.

⁷⁰ Cfr. Projeto de Regulamento, artigo 45º, nº 5, alínea a), e nº 6.

⁷¹ Cfr. Projeto de Regulamento, artigo 45º, nºs 1 e 5, alínea b).



celebrarem acordos de “*roaming nacional*” com os atuais operadores que adquiram espectro para o 5G⁷².

3.2. O Projeto de Regulamento da ANACOM para o leilão inclui medidas que, sendo discriminatórias no propósito de promover a entrada de novos operadores no mercado, parte de um pressuposto expressamente assumido: o entendimento de que, em Portugal, não existe concorrência no mercado das comunicações móveis e que os preços são elevados, motivo pelo qual a respetiva Nota Justificativa fala “na necessidade de promover uma maior concorrência no mercado das comunicações eletrónicas, de “contribuir para que os utilizadores obtenham o máximo benefício em termos de (...) preço (...)”⁷³ (sublinhados nossos).

No entanto, segundo o entendimento da Consulente, sustentado em estudos económicos da Goldman Sachs e do Santander que diz possuir, o mercado português é efetivamente competitivo, sendo até particularmente competitivo, e os preços praticados baixos, se comparados no contexto europeu.

Verificando-se este último cenário factual, haverá um erro nos pressupostos de facto que conduziram a ANACOM a consagrar tais medidas de discriminação positiva, no Projeto de Regulamento em análise.

Como já tivemos oportunidade de escrever, o princípio da atendibilidade da situação factual diz-nos que a factualidade subjacente à atuação administrativa, servindo de fundamento do seu agir, funciona como seu pressuposto⁷⁴, motivo pelo qual a ausência material dos elementos de facto tidos em conta ou pressupostos numa decisão, assim como a sua falsa ou diferente configuração, face aos que serviram de

⁷² Cfr. Projeto de Regulamento, artigo 45º, nº 5, alínea b).

⁷³ Cfr. nº 5 da nota justificativa do “projeto de regulamento do leilão para a atribuição de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz”, cit.

⁷⁴ Cfr. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, I, Coimbra, 2016, p. 254.



referencial de conduta administrativa, gera erro nos pressupostos de facto, inquinando, por essa via, a validade da decisão final⁷⁵.

É que, importa sublinhar, a escolha pela Administração das circunstâncias geradoras da sua ação exige a existência e a exatidão dos pressupostos de facto escolhidos: os factos têm de existir, devem ser materialmente exatos e comprovados, sob pena de invalidade do respetivo agir administrativo⁷⁶.

Deste modo, se os pressupostos de concorrência e de preços que justificaram a adoção das medidas de discriminação positiva face aos “novos entratantes” não se verificam, num cenário de erro sobre os pressupostos de facto, as soluções normativas traçadas revelam-se juridicamente inválidas.

B) Medidas de discriminação positiva e Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro: igualdade, concorrência e proporcionalidade

3.3. Independentemente da questão em torno dos pressupostos de facto das medidas de discriminação positiva, importa indagar se tais medidas a favor dos “novos entrantes”, tal como resultam do Projeto de Regulamento da ANACOM, de 6 de fevereiro de 2020, se mostram conformes à juridicidade.

Numa primeira observação, pode afirmar-se que as medidas de discriminação positiva consagradas no Projeto de Regulamento emanado pela ANACOM, em 6 de fevereiro de 2020, não encontram qualquer alicerce ou fundamento na Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro: a Resolução do Conselho de Ministros é, pura e simplesmente, omissa sobre o tema.

⁷⁵ Cfr. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, I, p. 258.

⁷⁶ Cfr. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, I, p. 513.



E uma tal omissão mostra-se explicável por duas ordens de fatores:

- (i) Em primeiro lugar, porque, sendo a Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, aprovada em data posterior à aprovação do Projeto Regulamento da ANACOM, de 6 de fevereiro de 2020, seria difícil que um ato anterior fosse conforme aos parâmetros decisórios definidos por um ato posterior (*v. supra*, §1º B)):

— A ausência de um estatuto diferenciado ou privilegiado dos “novos entrantes” na Resolução do Conselho de Ministros transforma a opção deste regime numa decisão exclusiva da própria ANACOM;

— Aliás, a Resolução do Conselho de Ministros nem sequer fala em “novos entrantes”, sendo um conceito introduzido pelo Projeto de Regulamento da ANACOM;

- (ii) Em segundo lugar, em sentido precisamente contrário à opção de discriminação positiva dos “novos entrantes”, a verdade é que a Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, em perfeita sintomia com os princípios constitucionais da imparcialidade e da igualdade, determina que a ANACOM deve conduzir o procedimento de atribuição das licenças de uso do espectro “de modo imparcial perante todos os interessados”⁷⁷:

— A introdução de discriminações positivas a favor de um grupo de agentes económicos não revela, à primeira vista, uma forma de tratamento imparcial de todos os interessados, reforçada ainda se tiver existido um erro sobre os pressupostos de facto em matéria de concorrência e de preços (*v. supra*, nº 3.2.);

⁷⁷ Neste sentido, cfr. preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.



— Além de um desrespeito por uma norma injuntiva integrante da Resolução do Conselho de Ministros (v. *supra*, nº 2.6.), regista-se aqui também, numa primeira análise, a violação do princípio constitucional da imparcialidade e, num outro sentido, do princípio da igualdade.

Será, porém, que se pode encontrar uma causa legitimadora da derrogação introduzida ao princípio da igualdade?

3.4. Os fundamentos das discriminações positivas a favor dos “novos entrantes” se, por um lado, revelam uma falsa perceção da realidade factual, nos termos do entendimento da Consulente, reconduzíveis a uma situação de erro sobre os pressupostos de facto (v. *supra*, nº 3.2.), a verdade é que, por outro lado, algumas das soluções que se pretendem introduzir, além de um possível juízo de mérito negativo em termos de contributo para o desenvolvimento e competitividade da economia do país, se revelam inéditas. Neste último sentido se integram, desde logo, as três seguintes medidas:

- Reserva de espectro a favor de “novos entrantes”;
- Ausência total de obrigações de cobertura no espectro reservado aos “novos entrantes”, bem ao invés do que sucede com os atuais operadores que, no âmbito do espectro nas faixas 900 e 1800 MHz, e desde o momento que entraram no mercado, estão sujeitos a obrigações de cobertura⁷⁸;

⁷⁸ Nos termos dos elementos que nos foram fornecidos, verificou-se a seguinte situação:

- Em 1991, a Vodafone ficou sujeita à obrigação de cobrir 90% da população, em 4 anos;
- Em 1992, a MEO ficou sujeita a cobrir 75% da população, em 3 anos;
- Em 1997, a NOS, apesar de ser um “novo entrante”, ficou obrigada a cobrir 99% da população, em 3 anos.



— Desnecessidade de investimento em rede própria, por parte dos “novos entrantes”, beneficiando de acesso às redes já existentes, sem lhes ser exigido qualquer compromisso de investimento no desenvolvimento de rede própria, sendo os atuais operadores os maiores investidores em 5G.

Se, na realidade, não existe uma situação factual de necessidade em existir uma maior concorrência no mercado das comunicações eletrónicas, nem se justifica uma intervenção reducionista nos preços praticados pelos atuais operadores (v. *supra*, n.º 3.2.), regista-se que, além de um erro sobre os pressupostos de facto, inexistente qualquer fundamento material que permita alicerçar um tratamento diferenciado entre os novos investidores (: “novos entrantes”) e os atuais investidores (: “atuais operadores”).

Como já se escreveu⁷⁹, a igualdade é o resultado de um critério de “justiça argumentativa, racional e analítica”⁸⁰ que, partindo de uma apreensão da factualidade, se relaciona com a ordem de valores da Constituição, exigindo que todos devam ser tratados do mesmo modo, sem discriminação, pois apenas diferenças factuais relevantes podem justificar um tratamento diferenciado, desde que objetivo, razoável ou racionalmente alicerçado⁸¹, uma vez que a igualdade exige que se trate por igual o que é igual e de modo desigual o que é desigual⁸², assim como proíbe “o tratamento desigual de situações iguais e o tratamento igual de situações desiguais”⁸³.

⁷⁹ Cfr. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, I, pp. 166 e 167.

⁸⁰ Cfr. PIERRE MOOR / ALEXANDRE FLÜCKIGER / VICENT MARTENET, *Droit Administratif*, I, 3.ª ed. Berne, 2012, p. 841.

⁸¹ Cfr. GERHARD LEIBHOLZ, *Die Gleichheit vor dem Gesetz: eine Studie auf rechtsvergleichender und rechtsphilosophischer Grundlage*, 2.ª ed., München/Berlin. 1959, pp. 79 ss. e 237; HANS J. WOLFF / OTTO BACHOF / ROLF STÖBER, *Verwaltungsrecht*, I, 11.ª ed., München, 1999, pp. 514 e 515.

⁸² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 39/88, de 9 de fevereiro de 1988, relativo ao processo n.º 136/85, in <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

⁸³ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 563/96, de 10 de abril de 1996, relativo ao processo n.º 198/93, in <http://www.tribunalconstitucional.pt>.



Sucedede que, atendendo aos elementos disponíveis, não existem razões factuais suficientes ou habilitantes para uma tal discriminação de regime entre o estatuto privilegiado dos “novos entrantes” e o estatuto dos atuais operadores:

- Qual a razão que leva a consagrar uma ausência total de obrigações de cobertura no espectro reservado aos “novos entrantes”, isto ao contrário do que sucedeu com os atuais operadores?
- Qual o motivo pelo qual os “novos entrantes” não têm qualquer compromisso ou necessidade de investimento em rede própria, diferentemente do que sucedeu com os atuais operadores?

Como também já se escreveu⁸⁴, o princípio da igualdade, proibindo discriminações arbitrárias, irracionais ou infundadas, determina que não se podem tomar como inevitavelmente relevantes as diferenças de facto ocasionais, de reduzida importância ou não essenciais para alicerçar discriminações jurídicas⁸⁵ – o respeito pelo princípio da proporcionalidade veda-o.

Mais: o princípio da igualdade proíbe que se estabeleçam distinções jurídicas arbitrárias, isto é, sem justificação em motivos racionais, falando-se em interdição de diferenciações infundadas⁸⁶.

Ora, se não existem fundamentos materiais de facto que sejam relevantes para alicerçar as discriminações positivas a favor dos “novos entrantes”, desde logo, ao nível da ausência da necessidade de uma maior concorrência no mercado das comunicações eletrónicas que justifique um determinado grau de diferenciação, então as soluções em causa do Projeto de Regulamento da ANACOM revelam a introdução de diferenciações infundadas e, por isso, arbitrárias.

Haverá aqui, por conseguinte, uma violação do princípio da igualdade, enquanto parâmetro constitucional do agir administrativo⁸⁷, base de sustentação da

⁸⁴ Cfr. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, I, p. 169.

⁸⁵ Cfr. ANDRÉ GRISEL, *Traité de Droit Administratif*, I, Neuchâtel, 1984, p. 359.

⁸⁶ Cfr. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, I, p. 169.



proibição legal de critérios discriminatórios de atribuição do espectro⁸⁸ e fundamento da exigência de imparcialidade constante da Resolução do Conselho de Ministros n.º 7-A/2020, de 7 de fevereiro (v. *supra*, n.º 1.1. (iv)).

3.5. Sucede, no entanto, que a introdução efetiva de tais discriminações positivas (e infundadas) a favor dos “novos entrantes”, além de violarem a igualdade, revelam-se nocivas para a concorrência e lesivas da proporcionalidade.

Com efeito, se o mercado é já concorrencial, tal como a Consulente afirma, baseada em estudos económicos (v. *supra*, n.º 3.2.), as medidas de discriminação positiva, revelando-se desadequadas, geram distorções na própria concorrência, afetando o atual nível de competitividade do mercado:

- (i) Sendo o princípio da concorrência um parâmetro regulador da atividade administrativa, enquanto decorrência dos valores da igualdade, da justiça e da imparcialidade⁸⁹, ele envolve um postulado de não discriminação de condições de acesso e de tratamento entre os intervenientes⁹⁰, visando impedir situações de vantagem injustificadas entre concorrentes⁹¹:

— Ora, é precisamente essa a situação que, por via das medidas de discriminação positiva a favor dos “novos entrantes”, se coloca em causa na disciplina jurídica constante do Projeto de Regulamento elaborado pela ANACOM, distorcendo a concorrência e a competitividade do mercado – as medidas envolvem soluções de vantagem injustificadas entre os

⁸⁷ Cfr. CRP, artigo 266.º, n.º 2.

⁸⁸ Cfr. Lei das Comunicações Eletrónicas, artigo 15.º, n.º 5.

⁸⁹ Cfr. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, I, p. 246.

⁹⁰ Cfr. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, I, p. 244.

⁹¹ Cfr. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, I, p. 245.



intervenientes no leilão de atribuição da rede 5G, violando-se, por conseguinte, o princípio da concorrência;

— Mais: essas normas consagrando um tratamento de vantagem injustificado a favor dos “novos entrantes” violam, simultaneamente, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 7-A/2020, de 7 de fevereiro, que determina dever a ANACOM agir “(...) de modo imparcial perante todos os interessados” (v. *supra*, n.º 1.1. (iv)).

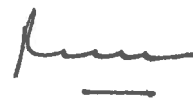
(ii) Num outro sentido, as soluções de vantagem criadas a favor dos “novos entrantes”, além de violarem o princípio da concorrência, mostram-se *desadequadas* ao propósito definido pela ANACOM de promover uma maior concorrência no mercado das comunicações eletrónicas⁹², atendendo ao número e ao grau *excessivo* de discriminações positivas ou de privilégios que criaram em benefício dos “novos entrantes”:

— Regista-se aqui uma violação, em suma, do princípio da proporcionalidade, segundo as vertentes da adequação (: princípio da adequação ou da aptidão) e da necessidade (: princípio da necessidade ou da proibição do excesso ou ainda da indispensabilidade)⁹³;

— O respeito por critérios de proporcionalidade na atribuição de espectro trata-se, aliás, de uma vinculação expressa e

⁹²Cfr. n.º 5 da nota justificativa do “projeto de regulamento do leilão para a atribuição de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz”, cit.

⁹³ Neste sentido e para mais desenvolvimentos sobre o princípio da proporcionalidade em Direito Administrativo, cfr. PAULO OTERO, *Manual de Direito Administrativo*, I, Coimbra, 2013, pp. 370 ss.; IDEM, *Direito do Procedimento Administrativo*, I, pp. 174 ss.



especialmente emergente da Lei das Comunicações Eletrónicas⁹⁴.

Em síntese, a extensão e a intensidade das discriminações positivas que o Projeto de Regulamento da ANACOM cria a favor dos “novos entrantes” revelam-se violadoras do princípio da concorrência e do princípio proporcionalidade, segundo as vertentes da adequação e da proibição do excesso.

C) Discriminação positiva e precedência de lei: o tema da reserva de lei

3.6. Se não se discute a competência legal de a ANACOM definir as regras do procedimento do leilão para a atribuição de direitos de utilização de frequências referentes à quinta geração de comunicações móveis, já o fundamento habilitante do conteúdo de tais regras, envolvendo a introdução de discriminações positivas face aos “novos entrantes”, isto face aos atuais operadores que, deste modo, se sentem atingidos, em termos de igualdade, imparcialidade, concorrência e proporcionalidade das medidas adotadas (v. *supra*, §3º B)), merece uma séria reflexão.

Com efeito, a lesão sofrida na esfera jurídica dos atuais operadores, em termos (i) de exclusão de acesso a certo domínio do espectro colocado a leilão, atendendo a uma reserva a favor dos “novos entrantes”, (ii) as radicais diferenças de obrigações de cobertura entre os que já estão no mercado e os “novos entrantes” (delas isentos) e (iii) a desnecessidade de investimento na própria rede por parte dos “novos entrantes”, podendo beneficiar do acesso às redes já existentes (v. *supra*, nºs 3.1. e 3.4.), numa operação de distorção da concorrência face aos atuais operadores, permite identificar um problema de norma legal habilitante de uma tal intervenção da ANACOM sobre a posição jurídica dos atuais operadores.

⁹⁴ Cfr. Lei das Comunicações Eletrónicas, artigo 15º, nº 5.



Independentemente da bondade (mérito) e/ou da validade do conteúdo das medidas de discriminação positiva a favor dos “novos entrantes”, há um conjunto de questões a montante que não se encontram até agora resolvidas:


- Qual o fundamento legal que habilita a ANACOM a criar uma reserva de espectro a favor de uns investidores, excluindo outros investidores do acesso concorrencial a esse mesmo bem?
- Qual a base legal que permite a ANACOM estabelecer diferenças abissais de obrigações de cobertura entre operadores de um mesmo setor de atividade, isentando uns (os mais novos) e onerando outros (os mais antigos)?
- Qual a norma legal que confere à ANACOM a possibilidade de, a propósito das regras do procedimento de atribuição dos direitos de utilização de frequências no âmbito da 5ª geração de comunicações móveis, permitir que os novos adquirentes possam beneficiar do acesso às redes já existentes, sem qualquer necessidade de investimento numa rede própria?

Há aqui, ao nível de tais medidas de discriminação positiva propostas pela ANACOM, envolvendo efeitos para os “novos entrantes”, mas também geradoras de efeitos para aos atuais operadores, um problema de precedência de lei.

3.7. Como já tivemos oportunidade de escrever⁹⁵, a precedência de lei (ou reserva vertical de lei) significa que todo o agir administrativo se tem de fundar ou basear numa norma legal habilitante, sendo a sua falta sinónimo de proibição de ação ou permissão de omissão administrativa⁹⁶: a precedência de lei materializa o moderno

⁹⁵ Cfr. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, I, pp. 142 ss.

⁹⁶ Cfr. PAULO OTERO, *Manual de Direito Administrativo*, I, pp. 380 e 381.



entendimento da legalidade (ou juridicidade) como fundamento (e não apenas limite) do agir administrativo.

Neste sentido, a precedência de lei legitima politicamente o agir administrativo, confere-lhe um critério racional de decisão aplicável por igual a todos, definindo os termos de intervenção sobre a liberdade e a propriedade dos cidadãos, e garante, por último, a previsibilidade da conduta administrativa: a precedência de lei postula um conteúdo revelador de uma densidade normativa que assegure uma aplicação com contornos de confiança e de garantia da igualdade de tratamento, sem deixar margem para o arbítrio e excluindo a existência de “normas legais em branco” em zonas de reserva de lei.

Não obstante historicamente se terem suscitado problemas quanto ao âmbito material de aplicação do princípio da precedência de lei, deve entender-se que toda a atividade administrativa (externa e interna) se subordina, por força do princípio do Estado de Direito democrático e do preceituado no artigo 266.º, n.º 2, da Constituição, à exigência de precedência de lei, falando-se em “precedência total de lei”⁹⁷, sem que esta se identifique, todavia, com a precedência de ato legislativo formal, nos termos do artigo 112.º, n.º 1, da Constituição

Significa isto, aplicando ao caso concreto, o seguinte:

- (i) As medidas de discriminação positiva propostas pela ANACOM, a favor dos “novos entrantes”, nunca podem ser criadas fora ou na ausência de um texto legal habilitante ou, pelo menos, sem um mínimo de correspondência na letra da lei⁹⁸: a exigência de precedência de lei marca os limites da intervenção administrativa;

⁹⁷ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, I, 2ª ed., Lisboa, 2006, pp. 171 ss.

⁹⁸ Cfr. CC, artigo 9º, nº 2.



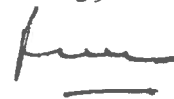
- (ii) A ANACOM, encontrando-se vinculada a aplicar a legalidade vigente, não pode deixar de se encontrar pautada pelo princípio da precedência de lei;
- (iii) A violação da precedência de lei, fazendo a Administração Pública definir ou “inventar” um novo critério de decisão, sem respaldo legal, significa invasão do espaço de reserva de lei ou reserva da função legislativa, num substituir administrativo do papel constitucional do legislador, atentando, deste modo, contra a separação de poderes.

Ora, é isso mesmo o que a ANACOM acaba por fazer, através do mencionado Projeto de Regulamento: não há lei que permita a ANACOM criar um tal regime discriminatório a favor dos “novos entrantes”, lesando a posição jurídica patrimonial dos atuais operadores, ante um procedimento de atribuição de novos direitos de utilização da 5ª geração de comunicações móveis.

3.8. Nem se diga que a matéria decisória do Projeto de Regulamento, envolvendo discriminações positivas entre concorrentes e operadores de um mesmo setor de atividade, está fora do espaço de reserva de lei, isto por duas razões:

- (i) Por um lado, a doutrina dominante, afirmando um princípio geral de precedência de lei no agir administrativo, identificado com a exigência de reserva de lei, entende que a lei serve sempre de fundamento (e, naturalmente, também de limite) do agir administrativo, de modo que os “órgãos e agentes da Administração pública só podem agir com fundamento na lei e dentro dos limites por ela impostos”⁹⁹, valendo aqui, ao invés do que sucede com a atividade jurídica privada, o princípio

⁹⁹ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, II, 3ª ed., Coimbra, 2016, pp. 39 ss.



segundo o qual é proibido tudo aquilo que não é permitido – *quae non sunt premissa prohibita intelliguntur*¹⁰⁰;

- (ii) Por outro lado, mesmo quem defende que a reserva de lei obedece a um princípio de tipicidade constitucional, sem ser sempre exigível a mediação da lei, encontrando-se o Governo habilitado pela Constituição a desenvolver uma atividade *praeter legem*¹⁰¹, o certo é que as outras estruturas administrativas não gozam de igual prerrogativa e, por último, não é possível prescindir da precedência de lei (ou reserva vertical de lei) nos seguintes domínios do agir administrativo¹⁰²:

- Situações ablativas, restritivas ou lesivas de posições jurídicas privadas, equivalendo à designada administração agressiva;
- Certas áreas da administração prestadora ou constitutiva, se estiverem em causa matérias de especial sensibilidade face ao princípio da igualdade;
- Todas as restantes matérias face às quais a Constituição remete, expressamente, para um ato legislativo a definição do interesse público primário, posteriormente concretizado pela Administração.

Em resumo: a introdução de medidas de discriminação positiva a favor dos “novos entrantes”, traduzindo situações de vantagem suscetíveis de convocar o princípio da igualdade face aos atuais operadores, entretanto lesados em posições jurídicas patrimoniais, inequivocamente que se encontra ao abrigo da reserva de lei; logo, conclua-se, o Projeto de Regulamento da ANACOM, consagrando tais medidas sem ter como fundamento uma lei, invadiu a esfera do poder legislativo – a violação da reserva de lei, preterindo-se a precedência de lei, revela sempre uma forma de

¹⁰⁰ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, II, p. 40.

¹⁰¹ Cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo*, II, pp. 562 ss.

¹⁰² Cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo*, II, pp. 568 ss.



usurpação de poderes, por se deparar com uma entidade administrativa que decide matéria integrante da esfera legislativa.

Neste último sentido, afinal, nem o Governo, por via de regulamento, poderia habilitar a ANACOM a proceder a tais medidas discriminatórias a favor dos “novos entrantes”: qualquer ato regulamentar governamental estaria, igualmente, a invadir a reserva de lei.

Compreende-se, por isso, que a Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, seja omissa sobre medidas de discriminação positiva face aos “novos entrantes”, tal como nem sequer, aliás, se refere ao conceito de “novos entrantes”; antes sublinha, em perfeita sintomia com a Constituição¹⁰³ e a Lei das Comunicações Eletrónicas¹⁰⁴, o dever de a ANACOM agir “(...) de modo imparcial perante todos os interessados”¹⁰⁵.

D) Idem: qualificação constitucional da matéria e reserva de lei parlamentar – a tese do Tribunal Constitucional

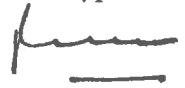
3.9. A circunstância de estar em causa no Projeto de Regulamento da ANACOM, de 6 de fevereiro de 2020, por via de tais medidas de discriminação positiva a favor dos “novos entrantes”, a introdução de vantagem passíveis de convocar os princípios da igualdade e da concorrência face aos atuais operadores (v. *supra*, nºs 3.4. e 3.5.), entretanto lesados em posições jurídicas patrimoniais, suscita duas temáticas de incidência constitucional:

- (i) Observa-se, em primeiro lugar, que, através da reserva de espectro a favor dos “novos entrantes”, excluindo-se, numa primeira fase, a

¹⁰³ Cfr. CRP, artigo 266º, nº 2.

¹⁰⁴ Cfr. Lei das Comunicações Eletrónicas, artigo 15º, nº 5.

¹⁰⁵ Cfr. preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.



possibilidade de os atuais operadores se poderem candidatar, está em causa a criação, por via de regulamento, de uma restrição ou amputação ao *direito / liberdade de iniciativa económica* privada das empresas que atualmente operam no setor – nega-se, no domínio em causa, o direito de tais investidores exercerem iniciativa económica;

- (ii) Em segundo lugar, regista-se que a distorção operada na concorrência, lesando a posição jurídica patrimonial das atuais operadoras, através da ausência de obrigações de cobertura dos “novos entrantes” e da faculdade destes terem acesso às redes existentes, sem qualquer compromisso de investimento no desenvolvimento de rede própria (v. *supra*, nºs 3.1. e 3.4.), levante a temática da garantia constitucional da propriedade privada – na realidade, a ANACOM, violando os princípios da igualdade e da concorrência, poderá gerar uma ablação do mercado e dos inerentes clientes de que os atuais investidores usufruem, projetando-se nos lucros a auferir pelas empresas dos operadores já existentes, entretanto onerados com investimentos e a partilha de redes, num contexto em que foram excluídos da primeira fase de uma parte do leilão.

O projeto de intervenção reguladora da ANACOM suscita, por conseguinte, um duplo problema envolvendo direitos e liberdades fundamentais respeitantes aos atuais operadores: há uma amputação do *direito / liberdade de iniciativa económica* privada e, simultaneamente, uma lesão do direito de propriedade privada.

Analisemos, tendo presente a jurisprudência do Tribunal Constitucional e os contributos doutrinários, o conteúdo de cada um destes direitos fundamentais.



3.10. O direito / liberdade de iniciativa económica privada, encontrando-se garantido expressamente no artigo 61º, nº 1, da Constituição¹⁰⁶, funcionando como pressuposto de um setor privado dos meios de produção e da própria garantia da propriedade privada, mostra-se passível de revelar múltiplas vertentes de incidência e projeção¹⁰⁷, compreendendo como seu núcleo básico a faculdade de cada agente económico se autodeterminar livremente na escolha (i) do objeto da sua atividade, (ii) na forma de organização e (iii) gestão do seu projeto: a liberdade de iniciativa económica privada envolve a habilitação ou a faculdade de iniciar, desenvolver e cessar o exercício de uma determinada atividade¹⁰⁸, possuindo cada um a possibilidade de estabelecer e

¹⁰⁶ A liberdade de iniciativa económica privada consagrada na Constituição tem de ser articulada, interpretada e integrada de harmonia com as liberdades resultantes do Direito da União Europeia, falando-se até numa “leitura em conformidade com a constituição económica da UE” (cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4ª ed., Coimbra, 2007, p. 792), desde logo, ao nível da liberdade de circulação de capitais, da liberdade de circulação de mercadorias (e de pessoas), assim como face à liberdade de estabelecimento, num contexto pautado pelas regras da concorrência, isto ao âmbito de todo o território dos diversos Estados-membros da União Europeia.

¹⁰⁷ Para uma densificação e caracterização do conceito, cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, pp. 788 ss.; JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2ª ed., Coimbra, 2010, pp. 1181 ss.; VASCO MOURA RAMOS, *O direito fundamental à iniciativa económica privada (art. 61º, nº 1, da CRP): termos da sua consagração no Direito Constitucional português*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2001, em especial, pp. 849 ss.

¹⁰⁸ Neste domínio se incluem, a título exemplificativo, as seguintes manifestações:

- Liberdade de produzir e de exercer uma atividade produtiva, definindo a forma individual ou coletiva da sua realização;
- Liberdade de criar empresas e estabelecimentos, de os alienar, onerar, extinguir ou de modificar o seu objeto de atividade ou a sua localização;
- Liberdade de definir a forma de gestão das empresas e de, efetivamente, as gerir com autonomia, isto é, “sem interferências externas” (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 392/89, de 17 de maio de 1989, processo nº 200/88, in <http://www.tribunalconstitucional.pt/>);
- Liberdade de realizar investimentos, recorrendo aos mecanismos de financiamento que entender, assim como a liberdade de reafetar o produto resultante dos investimentos ou de lhes colocar termo;
- Liberdade de definir os termos e as condições de prestação de uma atividade económica, incluindo de fixação do preço dos produtos vendidos ou dos serviços prestados;



prosseguir, autonomamente, o objeto da sua própria atividade e os termos do seu exercício, respeitando, naturalmente, a juridicidade vigente¹⁰⁹.

Deste modo, apresentar-se um agente económico a um concurso público ou a um leilão, visando a atribuição de direitos de uso do espectro, integra o núcleo essencial do direito / liberdade de iniciativa económica privada.

A liberdade de iniciativa económica privada, podendo ser “objeto de *limites* mais ou menos extensos, na justa medida em que tal direito só pode exercer-se «nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral»¹¹⁰, existindo a “previsão de uma «reserva legal de conformação»¹¹¹, envolve, no entanto, a proibição de intervenções (públicas e privadas) abusivas e violadoras do princípio da proporcionalidade, isto no sentido de serem desnecessárias, desadequadas ou desproporcionais em sentido estrito¹¹², todas elas sempre alicerçadas no quadro de uma norma constitucional ou de prévia lei habilitante (= princípios da precedência de lei e da reserva de lei).

Sabe-se já, aliás, que, no presente caso, a intervenção administrativa da ANACOM se revela desproporcional (v. *supra*, nº 3.5.) e que carece até de precedência de lei (v. *supra*, nºs 3.7. e 3.8.).

3.11. No que respeita ao direito de propriedade privada garantido pelo artigo 62º, nº 1, da Constituição, mostra-se entendido, numa perspetiva jurídico-pública, como

— Liberdade de contratar as pessoas necessárias à realização da atividade em causa — o princípio da livre contratação é um corolário do direito de iniciativa económica privada, verificando-se que as suas limitações assumem sempre natureza excecional.

¹⁰⁹ Neste sentido, a liberdade de iniciativa económica privada diz-nos que uma entidade privada não pode, contra a sua vontade, ser forçada a desenvolver uma atividade imposta pelo poder legislativo ou administrativo (salvo em situações de exceção constitucional).

¹¹⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 249/90, de 12 de julho de 1990, referente ao processo nº 102/89, in <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

¹¹¹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 187/01, de 2 de maio de 2001, referente ao processo nº 120/95, in <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

¹¹² Neste sentido, cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 249/90, de 12 de julho de 1990, cit.



abrangendo todo e qualquer direito de conteúdo patrimonial privado, equivalendo, por isso, ao conceito de dogmático de património¹¹³, conceptualização esta que, proveniente do ordenamento jurídico alemão, se revela integralmente acolhida pela jurisprudência do próprio Tribunal Constitucional¹¹⁴ – nas palavras deste último, “o direito de propriedade a que se refere o artigo 62º da Constituição «não abrange apenas a *proprietas rerum*, os direitos reais menores, a propriedade intelectual e a propriedade industrial, mas também outros direitos que normalmente não são incluídos sob a designação de «propriedade», tais como, designadamente, os direitos de crédito e os «direitos sociais»”¹¹⁵.

Com efeito, a garantia constitucional da propriedade privada também abrange, à luz de “uma conceção ampla do direito de propriedade privada”¹¹⁶, os lucros espetáveis do exercício de uma atividade económica – é esse o caso, precisamente, dos atuais operadores das redes de comunicações móveis, motivo pelo qual o Projeto de

¹¹³ Para uma recondução do conceito constitucional do direito fundamental de propriedade privada a todo o direito patrimonial privado, cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *A violação da garantia constitucional da propriedade por disposição retroativa*, in *Revista dos Tribunais*, 1973, nº 1884, 339 ss.; MARIA LÚCIA AMARAL PINTO CORREIA, *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, Coimbra, 1998, pp. 547 ss.; SOUSA FRANCO / OLIVEIRA MARTINS, *A Constituição Económica Portuguesa*, Coimbra, 1993, p. 174; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, 1.º tomo, 3.ª ed., Coimbra, 2005, p. 425; PAULO OTERO, *Estabilidade contratual, modificação unilateral e equilíbrio financeiro em contrato de empreitada de obras públicas*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1996, pp. 32 ss.; IDEM, *Privatizações, Reprivatizações e Transferências de Participações Sociais no Interior do Sector Público*, Coimbra, 1999, pp. 127 ss.; IDEM, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, Coimbra, 2007, p. 574; IDEM, *Da lesão do direito de exclusivo de concessionário*, in *Jurismat – Revista Jurídica*, nº 7, 2015, em especial, pp. 87 ss.; FAUSTO DE QUADROS, *A Protecção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Privado*, Coimbra, 1998, pp. 7 e 558; MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, III, 2.ª ed., Lisboa, 2009, pp. 520-522; MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional*, Coimbra, 2007, pp. 740 ss. e 754 ss.

¹¹⁴ Cfr., entre outros, Acórdão nº 491/02, 26 de novembro de 2002, referente ao processo nº 310/99, in <http://www.tribunalconstitucional.pt>; Acórdão nº 374/03, de 15 de julho de 2003, referente ao processo nº 480/98, in <http://www.tribunalconstitucional.pt>; Acórdão nº 273/04, de 20 de abril de 2004, referente ao processo nº 506/03, in <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

¹¹⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 273/04, de 20 de abril de 2004, cit.

¹¹⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 374/03, de 15 de julho de 2003, cit.




Regulamento da ANACOM, de 6 de fevereiro de 2020, lesa a sua posição jurídica patrimonial, objeto de garantia pelo direito fundamental de propriedade privada, se se converter em versão final do Regulamento do procedimento de leilão.

3.12. Ora, a configuração doutrinária uniforme da liberdade de iniciativa económica privada e do direito de propriedade privada como direitos fundamentais de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias do título II da Parte I da Constituição, nos termos do seu artigo 17^o¹¹⁷, coloca, de imediato, o problema do respetivo regime orgânico.

Por outras palavras, verificando-se que, nos termos do artigo 165^o, n^o 1, alínea b), da Constituição, os direitos, liberdades e garantias integram a reserva de lei parlamentar, isto no sentido de a sua disciplina jurídica exigir a intervenção legislativa da Assembleia da República, por via de lei, ou, em alternativa, de decreto-lei autorizado, suscita-se a questão de saber se este regime orgânico de reserva parlamentar também será aplicável aos direitos fundamentais de natureza análoga, tal como sucede com a liberdade de iniciativa económica privada e o direito de propriedade privada.

Em termos gerais, o Tribunal Constitucional tem sido inequívoco ao afirmar que “(...) o artigo 165^o, n.º 1, alínea b), da Constituição preceitua que é da exclusiva competência da Assembleia da República (salvo autorização ao Governo) legislar sobre *direitos, liberdades e garantias*. E esta *reserva legislativa* – tal como decorre do artigo 17^o da Constituição e este Tribunal decidiu (...) – abrange não apenas os direitos, liberdades e garantias do título II da parte I da Constituição (*direitos, liberdades e garantias de carácter pessoal; direitos, liberdades e garantias de participação política; e direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores*), como

¹¹⁷ Neste sentido, cfr., por todos, GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, p. 374.



também os *direitos fundamentais de natureza análoga*, (...), ao menos, naquela dimensão em que tais direitos assumem a natureza de uma verdadeira garantia (...)”¹¹⁸.

E, no que especificamente respeita aos direitos fundamentais em causa, isto é, à iniciativa económica privada e ao direito de propriedade privada, o Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre a aplicabilidade do regime orgânico dos direitos, liberdades e garantias, nos seguintes termos:

- (i) No respeitante à liberdade de iniciativa económica privada, uma vez que a Constituição “remete, pois, para a lei a definição dos quadros nos quais se exerce a liberdade de iniciativa económica privada”¹¹⁹, sendo que essa lei “deve ser considerada, não como lei *restritiva* verdadeira e própria, mas sim como lei *conformadora do conteúdo* do direito”¹²⁰, deverá ser uma lei parlamentar ou um decreto-lei autorizado, no entanto, “só a parcela do “*direito à livre iniciativa privada*” que corresponda a um dever de abstenção do Estado face àquela livre conformação do indivíduo (ou da pessoa coletiva) é que beneficia do regime específico dos “*direitos, liberdades e garantias*”, ficando assim sujeito à reserva legislativa parlamentar fixada pela alínea *b*) do n.º 1 do artigo 165º, da CRP”¹²¹, isto é, apenas “as intervenções legislativas que contendam com o núcleo essencial dos «direitos análogos», por aí se verificarem as mesmas razões de ordem material que justificam a atuação legislativa parlamentar no tocante aos direitos, liberdades e garantias”¹²²;

¹¹⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 128/00, de 23 de fevereiro de 2000, referente ao processo n.º 547/99, in <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

¹¹⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/01, de 2 de maio de 2001, cit.

¹²⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/01, de 2 de maio de 2001, cit.

¹²¹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 75/2013, de 31 de janeiro de 2013, referente ao processo n.º 550/11, in <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

¹²² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 75/2013, de 31 de janeiro de 2013, cit., transcrevendo o que já havia sido consagrado no Acórdão n.º 187/2001 (in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 50º, p. 42).



- (ii) No referente ao direito à propriedade privada, desde 1984, que o Tribunal Constitucional tem, repetidamente, salientado que “é um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, beneficiando, nessa medida, nos termos do artigo 17º da Constituição, da força jurídica conferida pelo artigo 18º (...)”¹²³, gozando, desde um Acórdão de 1986¹²⁴, também do respetivo regime orgânico: o Tribunal Constitucional aceita que, “*em princípio*, ao direito de propriedade consagrado no artigo 62.º da CRP, com a amplitude assinalada, é extensiva, como direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias, a reserva de competência legislativa da Assembleia da República”¹²⁵, salientando, no entanto que, “quer a doutrina, quer a jurisprudência constitucional, que consideram extensível o regime orgânico dos direitos, liberdades e garantias aos direitos fundamentais análogos têm tido o cuidado de salientar que essa extensão só se justifica quando estejam em causa «intervenções legislativas que contendam com o núcleo essencial dos «direitos análogos», por aí se verificarem as mesmas razões de ordem material que justificam a atividade legislativa parlamentar no tocante aos direitos, liberdades e garantias» (formulação do citado Acórdão n.º 373/91)”¹²⁶.

Em ambos os casos, conclua-se, apenas o núcleo essencial do direito fundamental de natureza análoga se encontra sujeito ao regime da reserva de lei parlamentar ou de decreto-lei autorizado, nos termos do artigo 165º, nº 1, alínea b), da Constituição.

¹²³ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 374/03, de 15 de julho de 2003, cit.

¹²⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 78/86 (in *Diário da República*, II Série, nº 134, de 14 de junho de 1986, pág. 5423; e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 7.º vol., tomo II, p. 687).

¹²⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 374/03, de 15 de julho de 2003, cit.

¹²⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 374/03, de 15 de julho de 2003, cit.



3.13. E a conclusão do Tribunal Constitucional, exigindo reserva de lei parlamentar, mostra-se particularmente importante face ao conteúdo das disposições do Projeto de Regulamento da ANACOM que, em 6 de fevereiro de 2020, por via das discriminações positivas a favor dos “novos entrantes”, acabam por amputar o direito / liberdade de iniciativa económica privada dos atuais operadores das redes de comunicações móveis, assim como lhes lesará os lucros espetáveis do exercício de uma atividade económica:

- (i) Ambas as intervenções restritivas e lesivas do núcleo essencial de tais direitos fundamentais apenas podem ser feitas tendo por base uma lei da Assembleia da República ou um decreto-lei autorizado;
- (ii) Sucede, porém, que, no presente caso, uma vez que existe uma atuação administrativa sem fundamento em qualquer ato legislativo, violando-se o princípio da precedência de lei (v. *supra*, §3º, C)), nem sequer se pode discutir o tipo de lei habilitante do concreto conteúdo deste agir da ANACOM;
- (iii) Sabe-se, em qualquer caso, que, estando em causa a disciplina de uma matéria cujos efeitos incidem sobre direitos, liberdades e garantias de natureza análoga, deveria a atuação da ANACOM alicerçar-se, à luz da mencionada jurisprudência do Tribunal Constitucional (v. *supra*, nº 3.12.), em reserva de lei parlamentar e que isso não sucedeu: não há qualquer lei ou decreto-lei autorizado a possibilitar a amputação da liberdade de iniciativa económica privada dos atuais operadores, nem a habilitar uma intervenção lesiva sobre os lucros espetáveis do exercício da respetiva atividade económica;
- (iv) Isto determina que o Projeto de Regulamento da ANACOM, em análise, careça de fundamento legal, traduzindo uma invasão da esfera decisória objeto de reserva de lei parlamentar, violando a separação de poderes –



as normas em causa deste Projeto de Regulamento enfermam de usurpação de poderes, numa perspetiva jusadministrativa, e de inconstitucionalidade orgânica, sob uma ótica jusconstitucional¹²⁷;

- (v) Em qualquer caso, se as referidas normas passarem do atual Projeto para o efetivo Regulamento do procedimento, inquirarão a validade do respetivo leilão e projetar-se-ão sobre o ato final, gerando a sua nulidade;
- (vi) Por último, atendendo a que estamos perante normas inconstitucionais, qualquer tribunal pode (e deve), nos termos do artigo 204º da Constituição, recusar a sua aplicação.

3.14. Resulta do exposto, em síntese, que, ante a invalidade radical das normas do Projeto de Regulamento da ANACOM, referentes ao leilão de atribuição dos direitos de uso do espectro no âmbito da 5ª geração das comunicações móveis, e que consagram discriminações positivas, isto atendendo a que carecem de precedência de lei parlamentar habilitante, deve a entidade administrativa em causa proceder à sua remoção do referido Projeto de Regulamento, sob pena de, incorporando-se no Regulamento final, ir a ANACOM desencadear um procedimento administrativo que se encontra, à partida, inquinado de grave desconformidade com a juridicidade.

¹²⁷ Neste último sentido, cfr. PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, II, p. 13.



§4º

Conclusões

- 4.1. Uma vez que existe uma impossibilidade jurídica de a feitura de um ato anterior se conformar com parâmetros definidos por um ato posterior, observa-se existir uma presunção de incumprimento pelo Projeto de Regulamento da ANACOM, de 6 de fevereiro de 2020, dos objetivos estabelecidos pela Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro.

(A) Quanto à vinculatividade jurídica da Resolução do Conselho de Ministros face ao Projeto de Regulamento da ANACOM:

- 4.2. Sendo o Governo titular, por via da Constituição, de uma competência política, legislativa e administrativa, observa-se que, em qualquer das referidas três áreas, uma intervenção decisória do Governo mostra-se passível de interferir sobre a esfera da ANACOM, encontrando-se esta entidade administrativa independente vinculada ao seu cumprimento: a ANACOM não é um Estado dentro do Estado e toda a sua autonomia se exercer no quadro da Constituição, incluindo no respeito pela competência dos órgãos de soberania e do princípio da separação de poderes.
- 4.3. À luz do quadro constitucional vigente, verifica-se que, fora da reserva de lei parlamentar, aquilo que o Governo-administrador não poderá fazer sobre as autoridades administrativas independentes, o Governo-legislador poderá sempre



fazer – aliás, os próprios Estatutos da ANACOM foram aprovados por decreto-lei.

- 4.4. O conteúdo da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, assume uma natureza simultaneamente política e administrativa: trata-se de um ato político e de um ato regulamentar.
- 4.5. Sabendo-se que a natureza supletiva de uma norma administrativa carece de expressa formulação na sua própria letra, devendo as dúvidas sobre a respetiva natureza ser interpretadas ao abrigo de uma presunção de injuntividade, a alínea c) do nº 2 da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, assume inequívoca natureza injuntiva.
- 4.6. A injuntividade da alínea c) do nº 2 da Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, determina que, sob pena de ilegalidade, no âmbito “das metas de natureza estratégica para o país” que o Governo determinou no sentido da implantação da rede 5G, a ANACOM não goze de qualquer habilitação para fixar obrigações mais exigentes ou prazos mais exigentes para os operadores.

(B) Quanto ao Projeto de Regulamento da ANACOM e medidas de discriminação positiva a favor de “novos entrantes”:

- 4.7. Fundando-se as medidas de discriminação positiva a favor de “novos entrantes”, nos termos da Nota Justificativa do Projeto de Regulamento do leilão, aprovado pela ANACOM, em 6 de fevereiro de 2020, “na necessidade de promover uma maior concorrência no mercado das comunicações eletrónicas” e



de “contribuir para que os utilizadores obtenham o máximo benefício em termos de (...) preço (...)”, se tais pressupostos não se verificam, tal como afirma a Consulente, pois existe concorrência suficiente e os preços não são elevados, haverá então um cenário de erro sobre os pressupostos de facto do agir administrativo, revelando-se tais medidas discriminatórias inválidas.

- 4.8. As medidas de discriminação positiva que o Projeto de Regulamento da ANACOM cria não encontram qualquer alicerce ou fundamento na Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, antes se verifica que violam o seu postulado que determina o dever de a ANACOM agir “(...) de modo imparcial perante todos os interessados”.
- 4.9. As discriminações positivas a favor dos “novos entrantes”, segundo resultam do Projeto de Regulamento da ANACOM, introduzem diferenciações infundadas face aos atuais operadores, mostrando-se contrárias ao princípio da igualdade.
- 4.10. A própria extensão e intensidade das discriminações positivas que o Projeto de Regulamento da ANACOM cria a favor dos “novos entrantes” revelam-se violadoras do princípio da concorrência e do princípio proporcionalidade, segundo as vertentes da adequação e da proibição do excesso.
- 4.11. As medidas de discriminação positiva propostas pela ANACOM no seu Projeto de Regulamento, envolvendo efeitos favoráveis para os “novos entrantes”, também geram efeitos lesivos para aos atuais operadores, colocando um problema de precedência de lei.



- 4.12.** Sabendo-se que a exigência de precedência de lei marca os limites da intervenção administrativa, a sua preterição, por ausência de lei habilitante do conteúdo de tais medidas da ANACOM face ao procedimento relativo aos direitos de utilização da 5ª geração de comunicações móveis, determina uma violação da reserva de lei e traduz um atentado à separação de poderes, sob a forma administrativa de usurpação de poderes, gerando a nulidade das normas em causa e dos atos que as apliquem.
- 4.13.** Neste contexto, nem o Governo, por via de regulamento, poderia habilitar a ANACOM a proceder a tais medidas discriminatórias a favor dos “novos entrantes”, pois qualquer ato regulamentar governamental estaria, igualmente, a invadir a reserva de lei – compreende-se, por isso, que a Resolução do Conselho de Ministros nº 7-A/2020, de 7 de fevereiro, seja omissa sobre medidas de discriminação positiva face aos “novos entrantes”.
- 4.14.** Num outro sentido, as medidas de discriminação positiva a favor dos “novos entrantes” suscitam, nos termos do Projeto de Regulamento da ANACOM, um problema de direitos e liberdades fundamentais para os atuais operadores, pois regista-se uma amputação do direito / liberdade de iniciativa económica privada e, simultaneamente, uma lesão do direito de propriedade privada.
- 4.15.** O direito / liberdade de iniciativa económica privada e o direito de propriedade privada são direitos fundamentais de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias do título II da Parte I da Constituição, nos termos do seu artigo 17º, sendo-lhes aplicável, à luz da jurisprudência uniforme do Tribunal Constitucional, o regime orgânico dos direitos, liberdade e garantias: a intervenção decisória sobre a liberdade de iniciativa económica privada e sobre

o direito de propriedade privada, desde que atinja o respetivo “núcleo essencial”, só pode fazer-se por via de lei da Assembleia da República ou de decreto-lei autorizado.

4.16. O Projeto de Regulamento da ANACOM, de 6 de fevereiro de 2020, carece de fundamento legal, traduzindo uma invasão da esfera decisória objeto de reserva de lei parlamentar, violando a separação de poderes: as normas em causa, se transpostas para a versão final do Regulamento, enfermam de usurpação de poderes ou, numa perspetiva constitucional, de inconstitucionalidade orgânica, sendo nulas e comunicando essa invalidade a todos os atos subsequentes do procedimento administrativo.

4.17. Tendo presente o exposto, a ANACOM deverá proceder à remoção de tais normas do mencionado Projeto de Regulamento, sob pena de, incorporando-se na sua versão final, se desencadear um procedimento administrativo que se encontra, à partida, inquinado de grave invalidade.

Este é, salvo melhor opinião, o nosso parecer.



PAULO OTERO

*(Prof. Catedrático de Direito Constitucional e de Direito Administrativo,
Decano de Direito Público da Universidade de Lisboa)*

Lisboa, 17 de março de 2020.