

DIREITO ADMINISTRATIVO I – TURMA NOITE – 2.º ANO

REGENTE: PROF. DOUTORA MARIA JOÃO ESTORNINHO

EXAME – ÉPOCA DE RECURSO

18 de fevereiro de 2016; Duração: 90 minutos

GRUPO I [6 valores]

Qualifique, sob o ponto de vista da natureza jurídica, do regime jurídico aplicável e das relações com o Governo, as seguintes entidades e organismos: **[6 valores]**

a) Fundação da Bienal de Arte de Cerveira, FP.

Fundação Pública de Direito Privado (pessoa coletiva de direito privado de natureza fundacional e sujeita, genericamente, a um regime de Direito Privado, não obstante as largas vinculações jurídico-públicas); sujeita, para além dos seus Estatutos, ao regime contido na LQF.

b) Presidência do Conselho de Ministros

Departamento Governamental que tem por missão prestar apoio ao Conselho de Ministros, ao Primeiro-Ministro e aos demais membros do Governo aí integrados organicamente e promover a coordenação interministerial dos diversos departamentos governamentais (artigo 11.º da Lei orgânica do Governo – Decreto-lei n.º 251-A/2015, de 17 de dezembro). Administração Direta e Central do Estado.

b) Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Alentejo

Serviço periférico da pessoa coletiva Estado, dotado da autonomia administrativa e financeira, integrado na Administração Direta e Local do Estado. As CCDR's têm por missão executar as políticas de ambiente, de ordenamento do território e cidades e de desenvolvimento regional, ao nível das suas respetivas áreas geográficas de atuação, e apoiar tecnicamente as autarquias locais e as suas associações (Decreto-Lei n.º 228/2012, de 25 de Outubro).

c) Área Metropolitana do Porto

Pessoa coletiva de direito público de substrato associativo. Associação pública de autarquias locais tendente à prossecução conjunta das respetivas atribuições. Entidade Intermunicipal (artigo 63.º da Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro). São órgãos da Área Metropolitana o Conselho Metropolitano, a Comissão Executiva Metropolitana e o Conselho Estratégico para o Desenvolvimento Metropolitano (artigo 68.º da Lei n.º 57/2013).

d) Unidade Local de Saúde da Guarda, E.P.E.

Pessoa coletiva de direito público de natureza empresarial. Qualificação como entidade pública empresarial e distinção face às empresas públicas de direito privado. Referência para o regime legal aplicável (Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de dezembro) enquanto regime especial face ao Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro.

f) Entidade Reguladora da Saúde

Autoridade administrativa independente de supervisão e regulação do setor da saúde, com atribuições de regulação, fiscalização e supervisão no setor da saúde, nos termos da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto (que aprova a lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo e nos respetivos estatutos).

GRUPO II

Comente a seguinte afirmação [4 valores]:

“As normas contidas no art. 242.º, n.º 3 [da Constituição], não podem deixar de ser interpretadas à luz da competência administrativa do Governo, nesta matéria. Se é certo que a tutela administrativa não se cinge à adoção de medidas sancionatórias, o que parece inabalável é o facto de se encontrar no núcleo essencial desta reserva o poder o poder de decretar a dissolução dos órgãos autárquicos, verificada uma ação ou uma omissão grave por parte da autoridade tutelar. É bem de ver, pois, que o atual sistema abre uma brecha no princípio da autotutela declarativa, instituindo uma vertente de modelo judiciário, sem o apoio de qualquer ordem de razões contidas na Constituição. Antes pelo contrário”.

(ANDRÉ FOLQUE, *A Tutela Administrativa nas Relações entre o Estado e as Autarquias Locais (Condicionalismos Constitucionais)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 249).

– O trecho remete para a questão da titularidade dos poderes tutelares sobre as Autarquias Locais, devendo o problema ser enquadrado no contexto do que se dispõe no artigo 242.º da Constituição e no regime contido na Lei n.º 27/96, de 1 de agosto;

- Enquadramento geral dos poderes de tutela governamentais no quadro da alínea *d*) do artigo 199.º da Constituição e, bem assim, do artigo 182.º, na medida em que eleva o Governo à categoria de órgão superior da Administração Pública;

- O problema central: o cometimento das competências para decretar a perda de mandato e a dissolução dos órgãos autárquicos (medidas tutelares sancionatórias) ao poder judicial (cfr. os artigos 8.º, 9.º e, em especial, 11.º da L n.º 27/96) e o eventual problema de inconstitucionalidade subjacente;

- A tese pressuposta no texto assume essa inconstitucionalidade, por violação da reserva de Administração a favor do Governo neste particular domínio, assentando numa conceção «administrativizada» deste tipo de competências, favorecida, de resto, pelo disposto no artigo 242.º da Constituição; mais em geral, o problema é, em última análise, de separação de poderes;

- Eventuais argumentos em sentido contrário (cfr., para o efeito, FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, I, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, pp. 543-546): a manutenção de uma *capacidade de iniciativa pré-processual* cometida ao Governo e a inexistência de qualquer reserva específica de Administração neste domínio; as vantagens da despolitização destas competências – a garantia de cumprimento do princípio da imparcialidade através da intervenção dos tribunais administrativos.

GRUPO III [10 valores]

Considere a seguinte hipótese:

A Agência de Gestão da Tesouraria e da Dívida Pública – IGCP, E.P.E. foi criada, por transformação do anterior Instituto de Gestão da Tesouraria e do Crédito Público, I.P. através do Decreto-Lei n.º 200/2012, de 27 de agosto, diploma que também aprovou os seus Estatutos. Nos seus termos, tem por missão *“gerir, de forma integrada, a tesouraria, o financiamento e a dívida pública direta do Estado”*, cabendo ao respetivo Presidente do Conselho de Administração, entre outras, a competência de *“dirigir todas as atividades e departamentos do IGCP, E.P.E., sem prejuízo das delegações de competências previstas no artigo 13.º”* e ao Conselho de Administração a de, entre outras, *“contratar com terceiros a prestação de serviços de apoio ao IGCP, E.P.E., com vista ao adequado exercício das suas atribuições”*. Nos termos do n.º 1 do artigo 13.º desses mesmos Estatutos, é estabelecido que *“o Conselho de Administração pode delegar em um ou mais dos seus membros, ou em trabalhadores do IGCP, E.P.E., as competências que lhe estão cometidas”*.

Neste contexto, e antevendo dificuldades na próxima sessão de colocação de dívida pública portuguesa no mercado secundário, o Presidente do Conselho de Administração do IGCP, E.P.E. emite – sem auscultar os demais membros do Conselho de Administração do IGCP – Despacho nos termos do qual *“deleg[ou] no Diretor do Serviço de Gestão Administrativa do IGCP a competência para contratar um serviço de consultoria financeira altamente especializado no domínio do mercado secundário de dívida pública”*, fixando ainda, nesse mesmo Despacho, que tal contratação deveria estar concluída até ao final do próximo mês de março.

Considerando que a referida delegação de competências não cumpria os necessários requisitos, o Diretor do Serviço de Gestão Administrativa do IGCP, porém, não desenvolve qualquer atividade tendente à contratação daqueles serviços, circunstância que conduz o Presidente do Conselho de Administração a aplicar-lhe uma sanção de suspensão por 6 dias.

Por entender que a contratação dos referidos serviços de consultoria se afiguravam verdadeiramente necessários, o Presidente do Conselho de Administração emite novo Despacho de delegação, desta feita atribuindo ao Secretário-Geral do IGCP a competência para o efeito. Dois dias depois, porém, o Secretário-Geral do IGCP demite-se, alegando “*exaustão*”.

Ao saber do sucedido, porém, o Ministro das Finanças, (i) decide revogar os dois anteriores Despachos do Presidente do Conselho de Administração do IGCP e (ii) decide ordenar aos serviços do Ministério a contratação daqueles serviços de consultoria para o IGCP, tomando estas duas decisões, nos termos expressamente invocados, “*ao abrigo do artigo 41.º da Lei-Quadro dos Institutos Públicos*”.

Quid iuris?

- Compreensão da estrutura do Conselho de Administração da IGCP, E.P.E. como órgão complexo, do qual faz parte outro órgão, que detêm competências próprias, o Presidente do Conselho de Administração **(0,5 valores)**;

- Análise dos requisitos de legalidade do ato de delegação de competências praticado pelo Presidente do Conselho de Administração em favor do Diretor do Serviço de Gestão Administrativa: ilegal, na medida em que (i) a competência delegada não pertence ao Presidente do CA, mas sim ao CA e que (ii) não existe norma habilitante que habilite a delegação do Presidente do CA no Diretor do Serviço - cfr. o artigo 44.º do CPA, em especial os n.ºs 1 e 3 **(1,5 valor)**;

- Análise da indicação, contida naquele ato, de a contratação do serviço de consultoria dever estar concluída “até ao final do próximo mês de março”: discussão sobre se se trata de uma ordem ou de uma diretiva e diferenciação entre os poderes de direção (típicos da relação hierárquica) e de “quase-direção” (típicos da relação de delegação e previstos na parte inicial do n.º 1 do artigo 49.º do CPA); eventual referência ao problema das relações entre relação hierárquica e delegação de poderes, tendo em vista a questão de saber se a prática de um ato de delegação “congela” ou não os poderes hierárquicos que o Presidente do CA detinha genericamente sobre todos os Serviços **(1,5 valor)**;

- Análise da atuação do Diretor do Serviço de Gestão Administrativa, ao nada fazer: a prática de um ato de delegação de competências faz acionar, na esfera do delegado, um *poder-dever* de atuação, pelo que a alegação de que a delegação seria ilegal não bastaria para o seu incumprimento (valendo aqui um eventual paralelo com as causas de não cumprimento legítimo de ordens no quadro de uma relação hierárquica) **(1,5 valor)**;

- Análise da aplicação da pena de suspensão por parte do Presidente do CA: a possibilidade de aplicação sanções como poder típico das relações hierárquicas, mas não já das relações entre delegante e delegado, colocando-se de novo a questão de saber se a existência de uma delegação de competências "congela" o exercício dos poderes hierárquicos do Presidente do CA sobre o Diretor do Serviço de Gestão Administrativa **(1 valor)**;

- Análise da delegação efetuada pelo Presidente do CA a favor do SG do IGCP: ilegal, pelas mesmas razões em que o era a anterior delegação; em qualquer caso, a demissão do SG determina ou a caducidade da delegação (se houver mudança do titular - cfr. a alínea *b*) do artigo 50.º do CPA) ou a transferência da competência delegada para quem exerça o cargo de SG em regime de suplência (cfr. o n.º 3 do artigo 42.º do CPA) **(1 valor)**;

- Análise da intervenção do Ministro das Finanças: (i) a tutela revogatória só existe nos casos expressamente previstos na lei (cfr. o n.º 5 do artigo 169.º do CPA), não existindo qualquer indicação quanto à sua existência no quadro das relações entre o Governo e o IGCP, E.P.E., não obstante, nos termos da alínea *d*) do artigo 199.º da Constituição e do DL n.º 133/2013, de 30 de outubro (cfr., em especial, o Capítulo IV) existir uma relação típica de tutela e superintendência entre ambos; (ii) possibilidade genérica de o MF emitir ordens em relação aos serviços do seu Ministério, ao abrigo do poder de direção que detém para o efeito (cfr. a alínea *d*) do artigo 199.º da Constituição); (iii) tal ordem consubstancia, no entanto, o exercício de poderes tutelares substitutivos sobre o IGCP, E.P.E., inexistentes; (iv) a invocação do artigo 41.º da LQIP como base habilitante para estas atuações assenta num triplo equívoco; (*iv.1*) em geral, pelo facto de o IGCP, E.P.E. não ser um Instituto Público, quedando por isso fora do âmbito de aplicação da LQIP – o seu regime jurídico é, antes, o genericamente estabelecido no DL n.º 133/2013, de 30 de outubro; (*iv.2*) em especial, pelo facto de, não obstante, o artigo 41.º não conferir ao Ministro da tutela quaisquer poderes tutelares de tipo revogatório; (*iv.3*) em especial ainda, pelo facto de, quanto aos poderes tutelares de tipo substitutivo contidos no n.º 9 desse artigo 41.º, os mesmos se encontrarem limitados em relação aos atos “legalmente devidos, em caso de inércia grave do órgão responsável”, o que, tendo em conta dos dados do caso, não se verifica (nem a contratação de serviços de consultoria externa representa a prática de um ato legalmente devido, nem se verificou uma situação de inércia grave do órgão responsável) **(3 valores)**.