

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
EXAME DE DIREITO ADMINISTRATIVO II – TURMA NOITE
2015/2016 – 15 DE JUNHO DE 2016
PROF. DOUTOR VASCO PEREIRA DA SILVA

Duração: 120 min.

Tópicos de Correção

GRUPO I (5 valores: 2 x 2,5)

Distinga dois, e apenas dois, dos seguintes conceitos:

a) Regulamento de execução / Regulamento independente

Classificação pressuposta pela Constituição (n.ºs 6 e 7 do artigo 112.º) e pelo CPA (n.ºs 2 e 3 do artigo 136.º). Tratando-se, em ambos os casos, de formas de exercício do poder regulamentar, a diferença assenta, no essencial, na *dependência material* das normas regulamentares em face da lei habilitante: (i) os regulamentos de execução limitam-se a regular, sem conteúdo inovador, aspetos já pré-determinados pela lei; (ii) os regulamentos independentes introduzem disciplinas jurídicas inovadoras. É essa diferença sob o ponto de vista da intensidade da reserva de lei que justifica o regime próprio dos regulamentos independentes, estribado, entre outros aspetos, na exigência de adoção da forma de decreto regulamentar (tratando-se de regulamentos governamentais) e na circunstância de a referência da lei habilitante se bastar com a indicação da base normativa que conceda competência (subjéctiva e objectiva) para a sua emissão.

b) Auxílio administrativo / Parecer

Auxílio administrativo como mecanismo voluntário (na sua solicitação) de fortalecimento da cooperação intra- ou interadministrativa, para os objetivos fixados no n.º 1 do artigo 66.º do CPA; trata-se, por isso, de um momento procedimental acessório, cujo desfecho não implicará, em regra, a emissão de pareceres, mas sim a transmissão de informações, documentos ou meios técnicos e humanos entre diversas entidades / Os pareceres são atos opinativos, emitidos ao abrigo de competências consultivas, auxiliando a preparação da decisão final; compreensão genérica do regime dos artigos 91.º e 92.º do CPA.

c) Revogação / Anulação administrativa

Até ao CPA de 2015, a «revogação» possuía, no Direito Administrativo português, um recorte unitário: qualquer desintegração dos efeitos de um ato administrativo anterior, independentemente do seu fundamento, era tratada, à luz dos artigos 140.º e 141.º do CPA, como «revogação». O CPA de 2015 *partiu* o conceito, (i) restringindo a revogação propriamente dita à anterior revogação ab-rogatória, isto é, fundada em mérito e com efeitos tendencialmente *ex nunc* e (ii) tratando a anterior revogação anulatória como anulação administrativa, fundada em invalidade e cujos efeitos destrutivos sobre o ato primário são, em regra, *ex tunc*. Cfr., no essencial, os artigos 165.º e 171.º do CPA.

GRUPO II (5 valores)

Comente uma, e só uma, das seguintes afirmações:

a) “[Uma das razões subjacentes à reforma do CPA foi] a necessidade de adaptar o CPA às alterações (...) introduzidas pelo Código de Processo nos Tribunais Administrativos (...) Isto porque a reforma do contencioso administrativo, ao introduzir a ação de condenação à prática do ato devido, pôs em causa a figura do ato tácito – o ato tácito de indeferimento, sem mais, mas da minha perspectiva, justificava-se aproveitar tal oportunidade para acabar também com o ato tácito de deferimento. Na verdade, o ato tácito de deferimento é um bocadinho melhor que o de indeferimento, mas não muito – em termos cinéfilos, dir-se-ia que tem melhores «efeitos especiais»”. Pois ele equivale a dizer que a Administração tem o dever legal de decidir, mas se não o fizer, se não cumprir o dever que a lei estabeleceu, não há problema nenhum, está tudo bem porque se considera que ela atuou em sentido positivo – isto é um disparate, não é?”
(VASCO PEREIRA DA SILVA)

Identificação do problema: o estatuto dos atos tácitos no CPA de 2015; compreensão do conceito de ato tácito e possível referência às várias teses sobre a sua natureza jurídica (ficção de ato administrativo, omissão juridicamente relevante, mero pressuposto processual, etc.); compreensão da distinção entre indeferimento tácito e deferimento tácito; referência ao regime pré-CPTA e reflexos da introdução da ação de condenação à prática de ato devido (artigos 66.º e ss.) na eliminação, como figura geral, da figura do indeferimento tácito (e conseqüente revogação tácita do artigo 109.º do CPA/1991); estatuto atual: a inexistência, como figura geral, do indeferimento tácito (artigo 129.º, mas também n.º 4 do artigo 198.º e n.º 3 do artigo 188.º); especialidade do deferimento tácito – só existe nos casos expressamente previstos na lei (artigo 130.º); compreensão da crítica subjacente ao trecho citado, que postula a eliminação de qualquer manifestação de ato tácito da Administração, por relativa incompatibilidade com o princípio da decisão (artigo 13.º do CPA).

b) “A irregularidade faz emergir uma norma no ordenamento jurídico que, ante uma primeira que foi preterida pela Administração Pública, considera o cumprimento daquela primeira dispensável ou não essencial em termos dos valores e dos interesses envolvidos ou, em alternativa, observa-se que os propósitos subjacentes ao cumprimento daquela primeira norma foram alcançados, ainda que a mesma não tenha sido juridicamente acatada pela Administração Pública. Hoje, perante o artigo 163.º, n.º 5, do CPA de 2015 (...) os tribunais passaram a ter cláusulas gerais habilitantes para negar o efeito anulatório face a vícios do procedimento e a vícios de fundo e, por essa razão, transformar invalidades em irregularidades” (PAULO OTERO).

Identificação do problema: a *irregularidade* como valor jurídico negativo não invalidante; compreensão da diferença entre ilegalidades invalidantes e ilegalidades não invalidantes; distinção entre ilegalidade e invalidade e entre invalidade e irregularidade; a associação tradicional do *princípio do aproveitamento do ato administrativo* e do *princípio da degradação das formalidades essenciais em não essenciais* como causas típicas de «meras irregularidades», num cenário que, até ao CPA de 2015, era exclusivamente baseado em posturas jurisprudenciais; o relevo, acolhedor da jurisprudência dominante, mas eventualmente contrapedagógico, das situações de irregularidade no n.º 5 do artigo 163.º do CPA: distinção entre as diversas alíneas; problemas da consagração formal destas situações (já pressupostas, em parte, no n.º 4 do artigo 283.º do CCP, a respeito dos contratos): a relativa *depreciação* das exigências formais e procedimentais; eventual limitação através do princípio da separação de poderes (...)

c) “Em matéria de contratos de entidades públicas, não é, assim, a meu ver, oportuno o legislador reconhecer a existência de contratos de direito privado da Administração Pública, ainda que a intenção seja submetê-los, em parte, a um regime de direito público. Diria que este artigo [200.º] corr[e] o risco de se prestar a equívocos a ir[á] reacender uma antiga polémica, que vem do século XIX e que já fez correr rios de tinta na doutrina, que é a questão do critério do contrato administrativo (...) Pela minha parte, o [C]ódigo do Procedimento Administrativo, em vez dos artigos 200.º, 201.º e 202.º, poderia ter apenas uma única disposição que afirmasse que a atividade contratual da Administração Pública, enquanto forma de atuação administrativa, se encontra vinculada aos princípios gerais e constitucionais da atividade administrativa e remetesse para o Código dos Contratos Públicos as questões relativas quer à formação quer à execução dos contratos públicos” (MARIA JOÃO ESTORNINHO)

Identificação do problema: a dicotomia entre contratos de direito privado da Administração e contratos administrativos; a proposta doutrinária, constante do trecho, da eliminação dessa dicotomia, por apelo ao conceito amplo de contrato público, em parte emergente do regime do Direito da União Europeia e, em parte, também pressuposto pelo regime contencioso (cfr. a alínea *e*) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF), mas claramente contrariado pelo artigo 200.º do CPA; referência aos critérios possíveis para delimitação dos contratos administrativos (avançados, em parte, no n.º 6 do artigo 1.º do CCP); compreensão das razões históricas de autonomização da figura do contrato administrativo e reflexão sobre a subsistência de tais razões; ponderação das hipóteses em presença – *(i)* aproximação de todos os contratos da Administração a um regime civil; *(ii)* administrativação de todos os contratos da Administração? *(iii)* apelo a um conceito unitário de contrato público? (...)

GRUPO III (10 valores)

Considere a seguinte hipótese:

António Protágoras, aluno de Filosofia na Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa do 2.º ano da turma da noite, requereu ao Diretor da Faculdade, em abril de 2016, a sua transferência para uma das turmas de dia, pese embora os Regulamentos e a legislação aplicável não lhe concedessem essa possibilidade nessa fase tão adiantada do semestre. Fê-lo através de requerimento escrito que entregou nos serviços académicos a 20 de abril de 2016, expondo razões de saúde que não lhe permitiriam estar acordado durante o período noturno de aulas.

No dia 6 de maio de 2016, António recebeu na sua caixa de entrada do *Gmail* uma mensagem subscrita pelo próprio Diretor da Faculdade com o seguinte conteúdo: “*Quanto ao requerimento apresentado pelo aluno António Protágoras no passado dia 20 de abril, é o mesmo indeferido*”.

António Protágoras, que antes da Filosofia tinha passado uns semestres na Faculdade de Direito, ainda a tempo de assistir a algumas aulas de Direito Administrativo II, está claramente convencido de que este ato de indeferimento do Diretor não é eficaz e, para além do mais, é inválido.

a) Da perspetiva de António Protágoras, que argumentos poderiam ser esgrimidos tendo em vista a alegação da ineficácia e da invalidade daquele ato de indeferimento? (4 valores)

(i) Compreensão clara da diferença entre ineficácia (não produção *efetiva* de efeitos jurídicos) e invalidade (não produtividade *potencial* de efeitos jurídicos) – artigo 155.º e 163.º do CPA;

(ii) Compreensão do ato do Diretor como um ato administrativo (artigo 148.º do CPA) de indeferimento;

(iii) Vias possíveis para a alegação da ineficácia: utilização de meio eletrónico de notificação (envio de e-mail) a particular sem que tivesse sido prestado consentimento, expresso ou tácito, de António Protágoras (n.ºs 1 e 2 do artigo 63.º e n.º 2 do artigo 112.º do CPA); referência ao artigo 160.º do CPA e compreensão das funções da notificação e do seu regime jurídico fundamental;

(iv) Vias possíveis para a alegação da invalidade: (i) insuficiência da fundamentação (artigo 153.º do CPA); (ii) inexistência de audiência prévia (artigo 120.º do CPA) – discussão dos respetivos desvalores, entre nulidade e anulabilidade, e ponderação sintética dos argumentos em presença: (iii) eventual referência à alínea *a*) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA e as possibilidades do seu não preenchimento.

b) Imagine que nos termos dos Estatutos da Faculdade de Letras a competência para determinar a transferência de alunos entre os turnos de dia e de noite competia não ao Diretor, mas sim ao Conselho Pedagógico. Poderia este último órgão vir a ratificar o ato de indeferimento do Diretor? E revogá-lo? (3 valores)

(i) Ato do Diretor está viciado de incompetência relativa, sendo, portanto, um ato inválido e anulável (n.º 1 do artigo 163.º do CPA);

(ii) A ratificação como ato saneador prototipicamente destinada à correção de ilegalidades competenciais (n.º 1 do artigo 164.º), cuja competência pertence ao órgão competente para sua prática (n.º 3 do artigo 164.º), podendo por isso o Conselho Pedagógico ratificar o ato,

(iii) O Conselho Pedagógico detém, *ex vi* n.º 6 do artigo 169.º, competência revogatória sobre o ato praticado pelo Diretor, pese embora não o pudesse fazer *in casu*: tratando-se de um ato estritamente vinculado (na medida em que o regime legal e regulamentar sempre imporia o indeferimento da pretensão de António), o ato é irrevogável (n.º 1 do artigo 167.º do CPA).

c) Imagine agora que a transferência de António até seria regulamentar e legalmente admissível, mas que o seu indeferimento se havia prendido, segundo o Diretor, com a circunstância de “*só haver espaço para mais um aluno nas turmas de Dia, sendo certo que há já algum tempo eu próprio tinha destinado tal vaga ao filho de um Professor grande amigo meu, que inclusivamente teve a simpatia de me pagar um jantar na Marisqueira Ramiro para me agradecer – e com estas cortesias académicas não se pode brincar*”. *Quid iuris?* (3 valores)

(i) Referência aos princípios da imparcialidade (artigo 9.º do CPA), igualdade (artigo 6.º do CPA) e, eventualmente, justiça (artigo 8.º do CPA), como parâmetros violados com a prática do ato com aqueles fundamentos;

(ii) Qualificação do respetivo desvalor – especial relevância das hipóteses de *desvio de poder* para fins de interesse privado (alínea *e*) do n.º 1 do artigo 161.º) e de ato determinado pela prática de um crime (eventualmente, de corrupção - alínea *c*) do n.º 1 do artigo 161.º) e compreensão do respetivo regime jurídico associado (artigo 162.º do CPA).