

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

EXAME DE DIREITO ADMINISTRATIVO II – TURMA NOITE - ÉPOCA DE RECURSO

2015/2016 – 22 DE JULHO 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 pares de conceitos:

a) Princípio do inquisitório / Princípio da adequação procedimental

Artigos 56.º e 58.º do CPA; princípios de alcance fundamentalmente *procedimental*; distinção: o princípio do inquisitório como definidor da “entrega do procedimento” à AP, que pode assim *ir atrás do factos* (não vigora no procedimento administrativo, por isso, qualquer princípio do pedido ou dispositivo); o princípio da adequação procedimental como permissão para a maleabilidade contextual da tramitação procedimental, dentro dos limites da injuntividade.

b) Funcionamento anormal do serviço / Direito de regresso

Dois conceitos típicos do regime da responsabilidade civil do Estado por atos da função administrativa. Funcionamento anormal do serviço como tipo especial de imputação (de culpa e de ilícito) subjacente à estrutura organizacional e institucional da AP: cfr. o n.º 2 do artigo 9.º e o n.º 3 do artigo 7.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro; Direito de regresso como “dever” de as entidades pública exigirem dos funcionários ou agentes responsáveis pelo ilícito a satisfação ad indemnização eventualmente paga pelo Estado ou entidade pública a título solidário: cfr. o n.º 2 do artigo 8.º e o artigo 6.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

c) Portaria / Decreto Regulamentar

Duas formas típicas de exercício do poder regulamentar do Governo. O Decreto Regulamentar é a forma mais solene dos regulamentos governamentais, constitucionalmente exigida para os regulamentos independentes e para aqueles cuja lei habilitante exija tal forma (cfr. o n.º 6 do artigo 112.º da Constituição). A Portaria é a forma dos regulamentos emitidos por membros do Governo (individualmente ou em conjunto) em nome deste. Cfr., também, o n.º 3 do artigo 138.º do CPA.

GRUPO II (5 valores)

Comente uma, e só uma, das seguintes afirmações:

a) “O que o moderno entendimento da Administração Pública e do seu posicionamento perante os cidadãos hoje parece exigir do direito administrativo é que ele não sobrevalorize e, pelo contrário, atribua o devido peso ao que, tradicionalmente, é qualificado como exercício de *poderes de autoridade* e que se concretiza na emissão de pronúncias às quais o ordenamento jurídico confere a capacidade de definirem a situação jurídica de pessoas ou de coisas por forma unilateral e, portanto, sem contar com o concurso de outras vontades que não a do próprio autor da declaração. Discutir se, a propósito de tais pronúncias, se pode ou deve falar em *manifestações de autoridade*, afigura-se ser uma questão meramente semântica ou terminológica” (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA).

Identificação da questão: o recorte das propriedades identificativas do ato administrativo enquanto forma típica de exercício da função administrativa. Identificação da postura de relativa neutralidade que ressalta do texto quanto à necessidade ou contingência de essa forma de atuação ser recortada com apelo a conceitos de autoridade. Confronto da afirmação com o atual artigo 148.º do CPA e discussão sobre o alcance da referência “ao abrigo de poderes jurídico-administrativos”. Discussão de concepções alternativas de compreensão do ato administrativo, nomeadamente as que o enquadrem como apenas uma das formas típicas de ação num contexto de multiplicidade de formas de atuação e sua compreensão paritária e consensualizada, dispensando qualquer referência a um elemento *de autoridade*. Em qualquer caso, exigência, por definição, de o recortar por apelo a uma atuação *unilateral*. Discussão crítica sobre o alcance global do artigo 148.º do CPA.

b) “A subordinação da política à técnica e à ciência, fazendo prevalecer as decisões de uma Administração especializada sobre as decisões de uma Administração politicamente legitimada, revelando o apelo a uma legitimidade do decisor que se situa fora dos quadros da legitimidade democrática, traduz a existência de uma Administração alicerçada num poder técnico-científico” (PAULO OTERO).

Identificação da questão: os fundamentos e os limites do princípio da legalidade numa Administração “tecnicizada”. Compreensão da posição subjacente à afirmação, assente na identificação de uma progressiva substituição da legitimação político-democrática da atuação administrativa por uma cada vez maior remissão e fundação dessa atuação em critérios técnicos, não politicamente postos, mas vinculativos. Apresentação de exemplos (no CPA, por exemplo, a alínea c) do n.º 2 do artigo 167.º) que confirmam esta progressiva subordinação à técnica. Compreensão das facetas tradicionais do princípio da legalidade e discussão sobre o seu alcance na Administração Pública contemporânea.

c) “Creio bem que se justifica plenamente a adoção da doutrina da relação jurídica, que não é apenas a solução teoricamente mais adequada à compreensão da atual constelação de interesses em jogo no domínio jurídico-administrativo, como também encontra correspondência no ordenamento jurídico português” (VASCO PEREIRA DA SILVA).

Identificação da questão: a seleção de padrões científicos de base para a construção dogmática do Direito Administrativo. A seleção da técnica da relação jurídica (sob as vestes da *relação jurídico-administrativa*) como modelo ordenador do exercício da função e das formas típicas do exercício da Administração Pública. Oposição por modelos *de autoridade* e de compreensão tendencialmente unilateral (não-relacional, portanto) da atuação da Administração Pública. Relevo da procedimentalização da atividade administrativa como forma de ponderação e resolução de conflitos de interesses (contraditórios e multipolares) a ter em conta na criação, desenvolvimento e extinção das relações jurídico-administrativas. Compreensão do papel das posições jurídico-subjetivas como causa e também fonte das próprias relações jurídico-administrativas. Confronto de tal assunção pré-metodológica no atual ordenamento (cfr., por exemplo, o conceito de relação jurídica procedimental: artigo 65.º do CPA).

GRUPO III (10 valores)

Considere a seguinte hipótese:

Não resistindo às reconhecidas e já experimentadas fragilidades da “banca nacional”, também o Banco da Santíssima Trindade, S.A. vinha apresentando, nos últimos meses, alguns sinais de

debilidade financeira. Não obstante a supervisão do regulador (o Banco da Portugaláia: BdP) nesses meses, em março de 2016 não “restou outra solução”: através da Deliberação n.º 106/2016, de 24 de março, o BdP determinou “*aplicar uma medida de resolução ao Banco da Santíssima Trindade*”, consistente na “*alienação parcial da sua atividade à Caixinha Geral de Empréstimos, S.A.*”, por se tratar da “*única instituição de crédito nacional com o mínimo de credibilidade*”, tendo a atuação do BdP sido justificada, entre outras, com a alegação de que “*neste momento, e tendo em conta a informação contabilística apurada junto do Banco da Santíssima Trindade, a resolução através da alienação parcial da sua atividade afigurou-se, sob o ponto de vista técnico-financeiro, como a derradeira opção*”. Nos termos do regime legal que enquadrava a atuação do BdP, a alienação parcial da atividade do Banco da Santíssima Trindade à Caixinha Geral de Empréstimos implicou que alguns ativos e passivos (os designados ativos e passivos “tóxicos”) permanecessem ainda na esfera jurídica da primeira instituição, em breve destinada à liquidação; a grande maioria dos ativos e dos passivos, porém, foi alienada à Caixinha Geral de Empréstimos.

Para além do natural impacto mediático, a atuação do regulador causou, de imediato, a “corrida aos Tribunais” por parte de milhares de antigos investidores em produtos “tóxicos” do Banco da Santíssima Trindade que, por terem visto os seus direitos excluídos da transferência, anteviam não conseguir assegurar a satisfação dos seus créditos no futuro processo de liquidação. Entre um conjunto alargado de fundamentos utilizados para contestar a Deliberação do BdP n.º 106/2016, de 24 de março, foram especialmente sublinhadas as alegadas “*falta de audiência prévia*”, e a “*insuficiência da fundamentação*”, ilegalidades que um dos Advogados contratados por aqueles investidores afirma “*conduzirem inevitavelmente à nulidade da Deliberação do BdP*”.

Pressionado pela Comissão Europeia, visivelmente agastada com mais este “escândalo português” e por não ter sido auscultada no momento da adoção da Deliberação n.º 106/2016, como o exigia o regime legal em causa, o Conselho de Administração do BdP determinou, através da Deliberação n.º 206/2016, de 15 de junho, proceder à “*revogação*” da sua Deliberação anterior. Quem não se conforma com esta nova decisão é a Caixinha Geral de Empréstimos, S.A. (entretanto já “enriquecida” com o avultado conjunto de ativos que lhe haviam sido transferidos), que alega que a Deliberação n.º 106/2006 já não poderia ser revogada.

Saturado com a sucessão de “escândalos” no setor financeiro, quem não demora a reagir é o Governo: na reunião do Conselho de Ministros de 1 de julho de 2016 é aprovado, sob a forma de Decreto Regulamentar, o novo *Regime de Resolução Bancária*, que procedeu à revogação do regime legal até então vigente e cuja aprovação não foi procedida de qualquer diligência procedimental prévia, na medida em que, segundo a perspetiva do Governo, (i) “*não há qualquer regime procedimental aplicável à formação deste tipo de atos, que são meramente internos*” e, (ii), “*mesmo que existisse tal regime procedimental, sempre as atuais circunstâncias motivariam a invocação da figura do estado de necessidade*”.

a) Procure fundamentar as pretensões dos investidores que, após a intervenção do BdP descrita no primeiro parágrafo, pretendem reagir em Tribunal contra a Deliberação n.º 106/2016, de 24 de março (3,5 valores);

Compreensão do (ou dos) ato(s) contido na Deliberação n.º 106/2016 como ato(s) administrativo(s); classificação correspondente e identificação do regime procedimental e substantivo aplicável. Discussão em torno da exigibilidade de promoção de audiência prévia (cfr. os artigos 121.º e ss. do CPA), tendo designadamente em conta as possibilidades legais de dispensa previstas nas alíneas *a)* e, sobretudo, *d)* do n.º 1 do artigo 124.º do CPA. Em qualquer caso, discussão sobre o desvalor associado à preterição da audiência: anulabilidade (163.º) ou nulidade (eventualmente por apelo à alínea *d)* do n.º 2 do artigo 161.º). Referência à possibilidade de *degradação* da formalidade, por apelo ao n.º 5 do artigo 163.º do CPA (e apreciação das diversas alíneas e suscetibilidade de aplicação ao caso). Compreensão do relevo e papel da fundamentação dos atos administrativos e seus predicados (cfr. os artigos 152.º e 153.º do CPA). Análise da sua *suficiência* in casu; em qualquer caso, discussão sobre o desvalor correspondente à sua falta ou insuficiência, genericamente nos mesmos termos em que a questão se pode colocar a respeito da audiência prévia.

b) Imaginando-se no papel de assessor jurídico do BdP, que argumentos utilizaria de modo a responder à alegação da Caixinha Geral de Empréstimos descritas no terceiro parágrafo da hipótese? (3,5 valores);

Discussão em torno dos conceitos de revogação e de anulação administrativa (cfr., *inter alia*, o artigo 165.º do CPA) e qualificação do ato contido na Deliberação n.º 206/2016 em correspondência. A circunstância de a participação da Comissão Europeia configurar uma exigência legal e de a aplicação da medida de resolução se ter fundado sem o cumprimento de tal exigência aponta para a conclusão de que, pese embora a tenha qualificado como “revogação”, o segundo ato do BdP configura, estruturalmente, uma anulação administrativa. Apreciação dos seus requisitos de validade: competenciais (n.º 3 do artigo 169.º), formais (artigo 170.º do CPA), circunstanciais (n.º 1 ou n.º 2 do artigo 168.º do CPA, tendo em conta que o ato revogado é simultaneamente favorável e desfavorável, consoante a perspetiva de cada sujeito envolvido) e temporais (n.º 1 ou n.º 2 do artigo 168.º do CPA, novamente). Compreensão do alcance jurídico dos atos de anulação administrativa (n.º 3 do artigo 171.º e artigo 172.º do CPA).

c) Comente os fundamentos da atuação do Governo descrita no quarto parágrafo da hipótese (3 valores).

Inconstitucionalidade do Decreto Regulamentar, por inversão do princípio da legalidade (trata-se de normas regulamentares com pretensão revogatória sobre normas legais, o que naturalmente contraria o n.º 5 do artigo 112.º da Constituição). Completa desadequação das afirmações do Governo, porquanto, independentemente da questão anterior, sempre a formação de normas regulamentares (também do Governo) estaria sujeita ao regime procedimental previsto nos artigos 97.º e ss. do CPA. Localização da figura do estado de necessidade administrativa (n.º 3 do artigo 3.º do CPA) e compreensão da sua função: *exceção* ao princípio da legalidade? constituição de situações de *legalidade excepcional*? Apreciação e aplicação *in casu*.