

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

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

2015/2016 – 26 DE JULHO DE 2016

PROF. DOUTOR VASCO PEREIRA DA SILVA

Duração: 120 min.

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

Distinga dois, e apenas dois, dos seguintes pares de conceitos:

a)

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)

A compreensão da discricionariedade não como área de liberdade, mas sim como área de abertura (normativa) de alternativas, sendo também normativamente regulada quanto ao seu exercício. Duas formas tradicionalmente tidas por especiais de atribuição de discricionariedade à AP: a discricionariedade técnica como alternatividade de decisão fundada em critérios técnico-científicos de decisão; a liberdade probatória enquanto alternatividade de decisão respeitante à seleção e valoração da prova recolhida pela AP. A integração de ambos os conceitos na figura da discricionariedade (ou, em sentido lato, da margem de livre decisão) é, em todo o caso, bastante discutível.

c)

Identificação do problema: a autonomia (ou falta) dela da «inexistência» como “valor negativo” dos atos jurídicos da Administração Pública. Compreensão do problema à luz dos novos dados trazidos pelo CPA de 1991: A omissão de referências no CPA/2015 à categoria da inexistência, em contraponto com as referências esparsas ainda contidas no CPA/1991.

A eliminação da cláusula geral de nulidade (cfr. o n.º 1 do artigo 161.º) e, simultaneamente, das situações de “nulidade por natureza” – “só há nulidade nos casos expressamente previstos na lei”, e a possibilidade de renascimento das situações de inexistência como forma de lidar com situações de vícios patológicos ou muito graves não enquadráveis no regime da nulidade; a possibilidade de construção da inexistência a partir do n.º 2 do artigo 155.º do CPA *a contrario*;

A distinção entre a invalidade sob a forma de nulidade e a inexistência: será a inexistência um desvalor ou uma propriedade distinta, anterior à própria qualificação da validade/invalidade?

A dificuldade de reconhecimento de um regime jurídico próprio à inexistência: a proximidade do regime da nulidade, talvez com exceção da não aplicabilidade da cláusula de garantia de subsistência dos efeitos putativos (n.º 3 do artigo 162.º do CPA).

GRUPO II (5 valores)

Comente uma, e só uma, das seguintes afirmações:

a)

Referência às funções do procedimento administrativo;

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: a relativa depreciação das exigências formais e procedimentais; interpretação restritiva quando esteja em causa a lesão de direitos fundamentais.

b)

Identificação da questão: a opção do CPA/2015 em delimitar os conceitos de ato administrativo e regulamento administrativo operativos por referência à produtividade de efeitos externos (artigos 135.º e 148.º do CPA). Compreensão dos critérios que presidem à distinção entre efeitos externos e efeitos internos e discussão sobre a sua pertinência, sobretudo sob a perspectiva da relativa impossibilidade de vislumbrar, com clareza, como possa um comportamento da AP não vir a repercutir-se, ao menos mediata e indiretamente, na esfera jurídica dos particulares. Compreensão de que a crítica presente no trecho traz implicada uma dúvida de constitucionalidade, assente numa eventual proibição de “retrocesso procedimental”, com fundamento no n.º 5 do artigo 267.º da CRP: o CPA/1991 adotava um conceito mais lato de ato administrativo, sendo discutível que o CPA/2015 pudesse, livremente, ter procedido à desprocedimentalização da atividade interna da AP. Em qualquer caso, o regime procedimental mínimo dessa atividade interna não pode deixar de ser fundado no próprio CPA.

c)

Distinção da vertente organizativa e da vertente material do princípio da boa administração consagradas no art. 5º do CPA. Conteúdo sentido e alcance do princípio e sua articulação com princípio da boa administração de matriz comunitária.

Colocação da questão: a fronteira entre a apreciação de mérito e a legalidade; princípio da separação de poderes.

A relevância jurídica inegável dos critérios de eficiência, economicidade e eficácia para efeitos de, mormente, de classificação de funcionários, procedimento disciplinar, como fundamento de garantias administrativas e responsabilidade civil.

Dúvidas da sua operacionalidade como parâmetro de validade das formas de agir administrativa e sua fundamentação: controlo jurisdicional restrito à questão da ilegalidade, não se estendendo ao mérito.

GRUPO III (10 valores)

a)

A revogação, no CPA de 2015, restringe-se à extinção dos efeitos de um ato administrativo anterior fundada em mérito e com efeitos tendencialmente *ex nunc* no essencial, os artigos 165.º e 171.º do CPA.

Apreciação dos requisitos de existência e validade do ato de revogação:

Em especial, a questão da competência revogatória subjacente: inexistência de ato administrativo em virtude de o Presidente da República não ser um órgão administrativo (art. 156º, n.º 2) e determinação do respetivo regime jurídico

Apreciação de eventuais outras ilegalidades:

Qualificação do ato de concessão como ato administrativo constitutivo de direitos (art. 167º, n.º 3) e condicionantes restritivas quanto à sua revogação: análise do art. 167º, n.º 2: princípio da proibição relativa da revogação de atos constitutivos de direitos. Só com base no acordo das empresas petrolíferas (art. 167º, n.º 2, alínea b)), o que não se verifica ou com fundamento na superveniência de conhecimentos técnicos e científicos (art. 167º, n.º 2, alínea c)), caso em que só ter lugar no prazo de 1 ano/dois anos (art. 167º, n.º 4) e discussão do tipo de indemnização devida (art. 167º, n.º 5 e 6). Vício de violação de lei

Vício de fundamentação insuficiente (artigos 152.º e 153.º do CPA) e preterição de audiência prévia. Discussão e compreensão do regime de invalidade aplicável: discussão sobre se tais circunstâncias conduzem à anulabilidade (artigo 163.º) ou nulidade do ato em causa, por eventual apelo à preterição de direitos fundamentais de natureza procedimental (cfr. a alínea d) do n.º 2 do artigo 161.º do CPA).

b)

Violação do princípio da imparcialidade, na vertente positiva de obrigação de ponderação de todos os interesses jurídicos relevantes (sociais, ambientais, turísticos, etc).

Eventual violação do direito fundamental ao ambiente, do direito de propriedade, do direito à iniciativa privada

Falta de audiência dos interessados

Eventuais vícios do procedimento de atribuição da concessão, *maxime*, falta de avaliação do impacto ambiental, falta de fundamentação, etc.

Caso se opte pelo desvalor da anulabilidade, admissibilidade de impugnação contenciosa do ato no prazo de 3 meses (art. 58º, n.º 3 do CPTA) ou, tratando-se de um ato constitutivo de direitos, discussão sobre o prazo aplicável à anulação administrativa (art. 168º, n.º 2 CPA): 1 ano desde a respetiva emissão ou 6 meses desde conhecimento do ato dentro da baliza de 1 ano (resultante da conjugação do n.º 2 com n.º 1 do art. 168º). Reclamação administrativa a solicitar anulação do

ato (169º, n.º 1 e 3), no prazo de 15 dias (191º, n.º 3), sob pena de a partir do momento em que o ato se torna inimpugnável por via jurisdicional, a anulação só poder ter lugar oficiosamente (art. 168º, n.º 5).

Nulidade: declarada a todo o tempo (art. 162º, n.º 2)

c)

Qualificação do contrato celebrado como contrato administrativo (contrato de concessão sobre o domínio público) e determinação do regime substantivo aplicável: cfr. o n.º 5 e a alínea c) do n.º 6 do artigo 1.º do CCP, artigo 280.º, assim como o n.º 1 do artigo 202.º do CPA (deveria aplicar-se o regime substantivo geral dos contratos administrativos, consagrado na parte III, Título I do Código dos contratos públicos), não se aplicando exclusão do âmbito aplicativo prevista no art. 4º, n.º 2, alínea c) (contratos sobre imóveis) pose tratar de coisas públicas.

1. Se fundamento da extinção for ilegalidade do contrato de concessão: compreensão basilar do regime jurídico aplicável à execução do contrato – artigos 286.º e ss. do CCP : nulidade do contrato tem que ser requerida pela administração em tribunal, sob pena de usurpação do poder judicial (art. 307º, n.º 1 do CCP e art. 161º, n.º 2, alínea a))

2. Se fundamento da extinção residir apenas em razões de conveniência, mérito e oportunidade: pronunciar-se em especial, sobre a aplicabilidade da resolução por motivos de interesse público (artigo 334.º do CCP) e da resolução por facto do príncipe (n.º 2 do artigo 335.º do CCP), Avaliação dos respetivos requisitos e meios de garantia das empresas petrolíferas (direito a justa indemnização, pelo interesse contratual positivo). Compreensão do ato resolutorio como ato administrativo, beneficiando de autotutela executiva – cfr. a alínea d) do n.º 2 do artigo 307.º e n.º 2 do artigo 309.º do CCP

3. Fundamento de extinção por outros fundamentos:

A resolução sancionatória (artigo 333.º do CCP) e a resolução por alteração das circunstâncias (teoria da imprevisão – n.º 1 do artigo 335.º do CCP).