

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO
4.º ANO - TURMA DIA
Exame: 20 de janeiro de 2017
Prof. Doutor VASCO PEREIRA DA SILVA

2 horas

Grupo I
(10 valores: 2 * 2,5)

Comente duas das seguintes afirmações:

A) “*O Direito do Contencioso Administrativo é (ou deve ser) Direito Constitucional concretizado, pois corresponde à tentativa de realização das opções constitucionais ao nível da justiça administrativa (...) Mas, se a justiça administrativa concretiza as opções constitucionais, se existe uma relação de dependência constitucional do Direito do Contencioso Administrativo, por outro lado há uma dependência administrativa do Direito Constitucional, cuja realização depende da justiça administrativa*” (V. PEREIRA DA SILVA).

- Identificação da questão: as relações entre a evolução do Contencioso Administrativo (e dos respetivos *modelos*), as correspondentes vinculações constitucionais e a forma como essa evolução garantiu o melhor cumprimento das normas constitucionais, em particular no contexto português;
- O caso português como comprovação exemplar da afirmação: as sucessivas revisões constitucionais da CRP e a (i) institucionalização e jurisdicionalização do Contencioso Administrativo (os Tribunais Administrativos *como verdadeiros tribunais* e o CA como um *verdadeiro processo de partes*) e, sobretudo a partir de 1989 e 1997, a (ii) subjectivização e cumprimento progressivo do objetivo de tutela jurisdicional plena (a *lesão de posições jurídicas* como critério primaricial de legitimação processual, a abertura *exemplificativa* dos meios processuais disponíveis, etc.);
- Compreensão do significado e alcance das garantias institucionais previstas no n.º 3 e no n.º 4 do artigo 268.º do CRP, enquanto modalidades específicas de concretização do direito à tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º), assim como da cláusula material da jurisdição administrativa e fiscal (n.º 3 do artigo 212.º);
- Identificação (sumária) da forma como essas garantias se encontram (mais ou menos adequadamente) consagradas na lei processual;
- Compreensão de que só a previsão adequada e funcional de meios de tutela *específicos* do Contencioso Administrativo permite garantir de modo pleno o exercício dos direitos fundamentais e, dessa forma, assegurar o cumprimento e concretização da própria Constituição – o CA como palco privilegiado de tutela *perante o poder público* em geral; referência particular a algumas manifestações específicas desta 2.ª dimensão da relação recíproca entre o CA e o Direito Constitucional: (i) a cláusula geral da alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF, (ii) a previsão de meios processuais especificamente dedicados à tutela de posições jus-fundamentais (intimação para a proteção de DLG’s, intimação para a prestação de informações), etc.
- (...)

B) “[E]stamos, no caso, em face de dedução de pretensão impugnatória efetuada ao abrigo do direito de ação popular de que os AA. se arrogam ser detentores, estando em causa uma alegada defesa dos bens do Estado [ações de que este é titular na «G., SGPS, SA»] e que este estará ou poderá vir a ser lesado através da sua alienação no quadro de processo de reprivatização aberto pela RCM n.º 4-A/2015 ora impugnada (...) Importa concluir, como se afirmou na decisão impugnada, que assiste legitimidade processual ativa(...), quer aos cidadãos AA., enquanto pessoas físicas e no gozo dos seus direitos civis e políticos, quer à associação A. na medida em que, detendo personalidade jurídica, a mesma, nos termos dos seus Estatutos, assume-se e prossegue a defesa daquilo que são bens ou valores constitucionais para cuja defesa foi constituída, como sejam os bens/ativos incluídos no património do Estado [mormente, pugnando no quadro do seu objeto social contra a “alienação total ou maioritária das Empresas estratégicas do Setor empresarial do Estado”]” (Acórdão do STA de 23 de novembro de 2016, Proc. n.º 0456/15).

- Identificação da questão: os requisitos de que depende o exercício do direito de ação sob a veste da ação popular;
- Compreensão do significado e alcance do sistema português de ação popular tal como ele resulta do n.º 3 do artigo 52.º da CRP, artigo 9.º (e outros) do CPTA e da Lei n.º 83/95;
- Em especial, os titulares de ação popular e os predicados exigíveis: (i) atribuição relativamente incondicionada quando se trate de cidadãos; (ii) refrações do princípio da especialidade quando se trate de entidades coletivas;
- Em especial, os índices materiais (os interesses difusos) para que serve (e de que depende) o exercício da ação popular: a discussão sobre a taxatividade do elenco constitucional e legal e – com particular incidência no aresto citado – o problema das fronteiras de cláusulas relativamente gerais como seja a referência aos “bens do Estado”;
- Apreciação crítica sobre a justeza ou incorreção do decidido pelo STA, pressupondo um entendimento alargado da referida cláusula (“bens do Estado”), em particular sob o eixo do conflito entre a otimização da tutela jurisdicional e a eficiência da máquina judiciária;
- (...)

C) “Nas ações de condenação à prática de um ato administrativo devido, na escolha do modo de determinar a execução das sentenças administrativas, em geral, os poderes do juiz situam-se na fronteira da discricionariedade administrativa e podem mesmo conflitar com esta (...) O princípio da imparcialidade, o princípio da boa fé, o princípio da justiça, o princípio da proporcionalidade, na sua refração nos casos concretos, autorizam uma fiscalização do exercício do poder administrativo até há algum tempo absolutamente impensável. Estes princípios gerais levam a que as fronteiras dos poderes de cognição do juiz vão muito para além daquilo que eram, anteriormente, as fronteiras tradicionais da discricionariedade” (R. MACHETE).

- Identificação da questão: a ação de condenação à prática de ato devido (artigos 66.º e ss. do CPTA) e os limites funcionais da justiça administrativa na apreciação de atos ou omissões que envolvam o exercício de competências discricionárias à Administração;
- Compreensão do sentido, função e requisitos gerais da ação de condenação à prática de ato devido – um meio processual que permite que os Tribunais *condenem* a Administração a exercer ou a rever o exercício de competências não exercidas ou ilegalmente exercidas;
- O *ponto cruxis*: a delimitação dos poderes de condenação na fronteira com o exercício de competências discricionárias e com a necessidade de respeito da norma de separação de poderes: as referências fundamentais do n.º 1 do artigo 3.º e, em particular, do artigo 71.º do CPTA;
- As “*valorações próprias do exercício da função administrativa*” como sinalização dos espaços de discricionariedade e as possibilidades processuais da sua sindicabilidade;
- O apelo à função determinante dos *princípios gerais da atividade administrativa* como «limites externos» da atividade administrativa discricionária e as possibilidades do seu manuseio tendencialmente pleno por parte dos Tribunais Administrativos, assim se afastando a tradicional limitação do «erro manifesto», como parece pressuposto no trecho citado.
- (...)

Grupo II (5 valores)

Imagine a seguinte hipótese:

A Associação «Pesca no Bugio» pretende impugnar o Plano de Ordenamento do Estuário do Tejo que prevê restrições à atividade piscatória dos seus associados. Afirma esta Associação que, para além de virem a impor restrições claramente desproporcionais à luz da Constituição da República Portuguesa – e, nomeadamente, à luz dos direitos ao livre desenvolvimento da personalidade e da livre iniciativa económica privada –, todas as normas contidas naquele Plano padeciam ainda de ilegalidade formal, por não terem sido precedidas da necessária consulta pública. O referido Plano foi aprovado pelo Conselho de Ministros.

Imagine que é consultado para auxiliar a Associação na propositura da respetiva ação. Que aspetos lhe parecem determinantes, de modo a assegurar a admissibilidade da mesma?

Entre outros, deveriam ser considerados os seguintes aspetos:

- Compreensão do Plano como ato essencialmente composto por *normas regulamentares administrativas* e compreensão do objetivo da Associação como o de sendo a impugnação das normas restritivas da atividade dos seus associados;
- A jurisdição administrativa como sede do controlo do exercício do poder regulamentar do Estado e demais entidades públicas: alínea *b*) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF;

- Competência: *ex vi* subalínea *iii*) da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 24.º do ETAF, a competência para o julgamento da ação seria, em primeira instância do STA (na linha do tradicionalmente entendido por “ações ou omissões”: remissão para ações *sobre atos* e ações *sobre normas*);
- Compreensão da estrutura e eficácia das normas em questão: imediatamente operativas ou mediadamente operativas? O caso aponta para que tenha sido o Plano, por si só, a determinar as alegadas restrições à atividade piscatória dos associados, parecendo por isso que contém normas imediatamente operativas, embora os alunos possam argumentar em sentido contrário, desde que daí extraiam as correspondentes consequências processuais;
- Meio processual: a necessidade de propositura ação administrativa de impugnação de normas (artigos 72.º a 76.º do CPTA):
 - Em relação aos fundamentos de *inconstitucionalidade* (ofensa a direitos fundamentais), necessariamente assente num pedido de declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral (n.º 2 do artigo 72.º e n.º 2 do artigo 73.º do CPTA);
 - Em relação aos fundamentos de *ilegalidade* (preterição da consulta pública), necessariamente assente num pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral (n.º 1 do artigo 73.º do CPTA).
- Legitimidade ativa: a Associação como *lesada*: “*diretamente prejudicada*” pela vigência das normas (n.º 1 e n.º 2 do artigo 73.º do CPTA) e não como «autora popular»: a Associação mobilizar-se-á em juízo *em defesa de interesses próprios* e não na tutela de *interesses difusos*;
- Legitimidade passiva: tendo em conta a autoria das normas a impugnar (Conselho de Ministros), deveria ser demandado o Estado (n.º 2 do artigo 10.º), enquanto pessoa coletiva a que pertence esse órgão (*formalmente* não integrado em nenhum Ministério em particular – embora a doutrina e a jurisprudência admitam pacificamente que ações semelhantes sejam dirigidas contra a Presidência do Conselho de Ministros [departamento central do Governo que presta apoio ao CM]; de resto, citando-se diretamente o CM, a irregularidade ter-se-ia por sanada: cfr. os n.ºs 4 e 5 do artigo 10.º do CPTA); discussão sobre a existência de eventuais contrainteressados (parte final do n.º 1 do artigo 10.º do CPTA e eventual utilização dos mecanismos previstos no artigo 78.º-A e n.º 3 do artigo 81.º do CPTA);
- Prazo de propositura da ação: a todo o tempo, em relação a qualquer dos pedidos (n.º 1 e n.º 2 do artigo 74.º do CPTA/n.º 1 e n.º 2 do artigo 144.º do CPA);
- Eventual referência à possibilidade de mobilização de uma providência cautelar de suspensão da eficácia das normas impugnadas ou a impugnar (artigo 130.º do CPTA).

Grupo III

(5 valores: 2 * 2,5)

Responda, sinteticamente, a duas das seguintes questões práticas:

A) “A *jurisdição administrativa é a competente para conhecer de uma acção onde se pede a condenação da concessionária de uma auto-estrada na indemnização pelos danos materiais resultantes de um acidente de viação ocorrido nesta via, provocado*

pela entrada e circulação na mesma de um animal em consequência da omissão de cumprimento de deveres que incumbiam à concessionária nos termos do contrato de concessão” (Acórdão do Tribunal dos Conflitos de 20 de outubro de 2016, Proc. n.º 021/16). Concorda com esta afirmação?

- *Ex vi alínea h)* do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF + n.º 5 do artigo 1.º do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas (aprovado pela Lei n.º 67/2007), não há como não concordar com a referida afirmação;
- As atividades de gestão e de garantia da segurança de uma autoestratada *concessionada* como *tarefas materialmente públicas* e a submissão ao regime *público* de responsabilidade civil extracontratual.

B) A. pretende impugnar o ato final de um concurso de provimento para a seleção de auxiliares da biblioteca da Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, em que concorreram mais de 50 participantes. Que meio processual deve utilizar e em que Tribunal deve ser proposta a ação?

- Deve utilizar a ação administrativa urgente e, em particular, o contencioso dos procedimentos de massa (alínea *b*) do n.º 1 do artigo 36.º, alínea *b*) do n.º 1 do artigo 97.º e artigo 99.º do CPTA): estão verificados os pressupostos qualitativos e quantitativos de que depende a sua utilização;
- A ação deveria ser proposta no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, *ex vi* n.º 2 do artigo 99.º do CPTA e Mapa Anexo ao DL n.º 325/2003 (sede da entidade demandada).

C) A empresa x, ordenada em 2.º lugar num Concurso Público tendente à celebração de um contrato de aquisição de serviços com o Instituto Público y, pretende impugnar o respetivo ato de adjudicação, não sem antes tentar evitar a possibilidade de o contrato em causa vir a ser imediatamente celebrado com o adjudicatário. Pretende recorrer, para o efeito, a uma providência cautelar relativa a procedimentos de formação de contratos, nos termos e para os efeitos do artigo 132.º do CPTA. Que conselho lhe daria?

- O conselho certo é o de não requerer a referida providência cautelar, tendo em conta o não preenchimento do âmbito objetivo da previsão da norma contida no n.º 1 do artigo 132.º do CPTA: estava em causa a impugnação de um ato pré-contratual inserido num procedimento de formação de um contrato de aquisição de bens e serviços, que é um dos contratos «comunitários» inseridos no âmbito objetivo de aplicação do contencioso pré-contratual urgente (n.º 1 do artigo 100.º);
- A pretendida tutela cautelar deveria ser garantida, por isso, através do mecanismo hoje previsto no artigo 103.º-A do CPTA.