

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO
4.º ANO - TURMA DIA
Exame de coincidências: 26 de janeiro de 2017
Prof. Doutor VASCO PEREIRA DA SILVA

2 horas

Grupo I
(10 valores: 2 * 5)

Comente duas das seguintes afirmações:

A) *“O regime do artigo 128.º [CPTA] só operará, (...) quando, tenha sido ou não pedido o decretamento provisório da suspensão, o juiz não o tenha concedido no despacho liminar: é, pois, nesse caso, em que a entidade requerida é citada sem que o decretamento provisório tenha ocorrido, que ela fica proibida de executar o acto, sem prejuízo da possibilidade da emissão de resolução fundamentada, nos termos do 128.º [CPTA]” (M. AROSO DE ALMEIDA).*

- Identificação da questão: compatibilização do decretamento provisório da providência (131.º CPTA) com a proibição de executar o ato administrativo (128.º CPTA) no âmbito dos processos cautelares de suspensão da eficácia de um ato administrativo.
- Exposição sumária do mecanismo do artigo 128.º, com especial enfoque na descodificação da oração “recebido o duplicado do requerimento”. Com MAA, deve entender-se que “a proibição de executar (...) opera com a citação no processo cautelar, nos termos do artigo 117.º”
- Compreensão do decretamento provisório de providências cautelares como uma espécie de tutela cautelar de segundo grau, fundamentada no *periculum in mora* não do processo principal, mas do próprio processo cautelar.
- Comparação dos dois mecanismos:
 - 131.º com âmbito de aplicação mais alargado – qualquer providência cautelar – que o 128.º - apenas providências cautelares de suspensão da eficácia do ato administrativo
 - 131.º exige decisão do juiz em 48 horas; 128.º opera automaticamente
 - 131.º e 128.º encontram a sua razão de ser no *periculum in mora* do processo cautelar
- Problematizar se a consagração da proibição de executar o ato administrativo nos processos cautelares de suspensão de eficácia de atos administrativos (128.º) não absorve qualquer utilidade que o decretamento provisório da providência cautelar (131.º) poderia ter.
- Concluir, com MAA, que dependendo a proibição de executar o ato administrativo da citação da entidade demandada, após despacho liminar (116.º/1 CPTA), o decretamento provisório de providências cautelares (131.º) encontrará espaço de afirmação num “momento anterior àquele em que eventualmente opera o regime do artigo 128.º.”
- Tendo em conta o ponto anterior, não resta outra hipótese senão concordar com a afirmação A): sempre que num processo cautelar de suspensão da eficácia de atos administrativos for requerido o decretamento provisório da providência cautelar, o regime do 128.º só se aplicará se o juiz deferir o tal requerimento.

B) *“(...) é bem possível concluir que a norma do art. 73.º, n.º 2 do CPTA se revela desconforme com a Constituição, na parte em que atribui competência aos Tribunais Administrativos para, a título principal e definitivo, declarar a inconstitucionalidade e*

ilegalidade qualificada de normas regulamentares, ainda que com efeitos restritos ao caso concreto.” (LICÍNIO LOPES MARTINS).

- Identificação da questão: o pedido pressuposto pelo 73.º/2 CPTA
- Problematizar se o pedido pressuposto pelo artigo 73.º/2 CPTA:
 - Desaplicação de uma norma no caso concreto, com fundamento na sua invalidade por remissão ao artigo 281.º/1 CRP. Confrontar esta hipótese com o artigo 73.º/3
 - Decalque do regime do 281.º/1 CRP. Confrontar esta hipótese com um possível esvaziamento da norma em análise, na medida em que a CRP já impõe a todos os tribunais a recusa de aplicação de normas inconstitucionais por via do artigo 204.º
 - *Tertium genus* que pressupõe a apreciação em abstrato, pelos tribunais administrativos, da norma inválida com fundamentos no 281.º/1 CRP, não implicando, contudo, o expurgo da norma do ordenamento jurídico – declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral (ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ)
- Compreender que se trata de uma norma cujo vício é a ilegalidade qualificada, por força da remissão para o artigo 181.º/1 CRP.
- Compreender que a questão suscitada pelo excerto B) só se coloca perante o entendimento de que o pedido pressuposto pelo artigo 73.º/2 CPTA corresponde ao *tertium genus* – declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral.

C) *“A noção de contra interessado terá, pois, de ser construída não a partir do eventual interesse que alguém pudesse ter em ser parte na acção mas a partir do prejuízo que ele terá se não for chamado a juízo, o qual estará sempre relacionado com a manutenção ou a anulação do acto impugnado.”* (STA, processo 01018/15, de 12-11-2015).

- Entender os contra-interessados como autênticas partes no processo (VASCO PEREIRA DA SILVA)
- Encontrar nas relações jurídicas multipolares o fundamento para a o entendimento apontado.
- Problematizar as consequências do entendimento dos contra-interessados como autênticas partes no processo: a realidade das relações jurídicas multipolares continua a ser estritamente bilateral ou poderá haver pretensões que um sujeito que vem a processo como contra-interessado possa fazer valer quer contra o Autor, quer contra o Réu?
- Concluir pela infelicidade da designação “contra-interessado”, por não corresponder à realidade que implica.

D) *“(…) Não era essa a opinião [inconstitucionalidade das garantias administrativas necessárias] de boa parte da doutrina, e não foi nesse sentido a jurisprudência, quer do STA, quer do TC, argumentando que o condicionamento do acesso imediato aos tribunais se pode justificar por razões de interesse público e não prejudica de forma desproporcionada ou arbitrária a proteção jurisdicional efetiva dos cidadãos – conclusão que é hoje reforçada pelo CPA, seja pela fixação da exceção da excepcionalidade do carácter necessário das reclamações e recursos, seja pela garantia peremptória da suspensão dos efeitos do ato pelas impugnações necessárias, eliminando a possibilidade anteriormente existente de a lei ou o órgão administrativo competente determinarem a não suspensão da eficácia”* (F. QUADROS, S. CORREIA, R. MACHETE, V. ANDRADE, M. G. GARCIA, A. ALMEIDA, P. HENRIQUES, J. SARDINHA).

- Identificação da questão: a valia e função de impugnações administrativas necessárias como requisitos prévios de acesso à justiça administrativa (em especial nas ações de condenação à prática de atos devidos)
- Cenário pré-CPTA: a afirmação tradicional da *definitividade vertical* como componente da recorribilidade dos atos e a exigência generalizada de recurso hierárquico necessário
- Problemas constitucionais desta exigência: o critério de lesividade inscrito na Constituição (268.º/4 CRP); a garantia de acesso aos tribunais (20.º CRP); o princípio da desconcentração administrativa (267.º/5 CRP) e o próprio princípio da separação dos poderes
- Traços estruturantes trazidos pela reforma de 2002/2004: queda do recurso hierárquico necessário como *pressuposto genérico*: demonstrações do artigo 51.º/1 CPTA e, de forma particular, nos n.ºs 4 e 5 do artigo 58.º - de “*necessário a útil*”
- Porém: manutenção de impugnação administrativas necessárias perante previsões *especiais*? Posição em sentido afirmativo da tendencial maioria da jurisprudência e da doutrina, mas com dificuldades no estabelecimento de critérios fechados de identificação de impugnações administrativas necessárias
- Contra-argumentos possíveis mesmo contra previsões especiais (VASCO PEREIRA DA SILVA): a duvidosa função dessas previsões especiais; a sua afirmação resultava de uma desmultiplicação da anterior regra geral – eliminada esta, as previsões especiais teriam caducado por falta de objeto; desadequação com um sistema promotor do acesso à justiça
- As implicações do novo CPA (2015): reconhecimento expresso de impugnações administrativas necessárias e critérios de identificação das mesmas em lei especial (cfr. o artigo 3.º do DL 3/2015 e o artigo 185.º CPA – o n.º 1 do artigo 185.º como a afirmação de que as impugnações administrativas necessárias também valem para efeitos de propositura de ações de condenação à prática de atos devidos).
- Manutenção, ainda assim, da estrutura geral e regras de impugnabilidade do CPTA mesmo após o DL 214-G/2015 e possibilidade de colocação da dúvida sobre a real valia *contenciosa* das impugnações administrativas necessárias.

Grupo II (5 valores)

Imagine a seguinte hipótese:

A. requereu à Câmara Municipal de Lisboa uma licença de construção para finalmente concretizar o seu sonho: construir uma marquise, ao estilo barroco, em pleno Bairro Alto. Tendo sabido das pretensões de A., logo se juntam ao procedimento administrativo B. e C., comerciantes que detinham espaços comerciais no rés-do-chão do prédio de A. e que frontalmente se opunham àquela que julgavam ser uma *pirosice* da pior espécie. Mais de 90 dias volvidos, e sem resposta alguma da parte da Câmara Municipal, A. pretende agora reagir.

Imagine que é consultado para auxiliar A. 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:

- Compreender que se trata de uma omissão administrativa com fundamento no dever de praticar um ato administrativo como resposta à solicitação de um particular.
- A jurisdição administrativa como apta a conhecer o litígio: alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF;
- Competência: *hierarquia*: tribunal administrativo de círculo (44.º ETAF); *território*: tribunal administrativo de círculo de Lisboa (artigo 17.º CPTA + artigo 3.º e Anexo do DL 325/2003, de 29 de dezembro)
- Meio processual: ação administrativa de condenação à prática de ato devido (artigos 66.º ss. CPTA)
 - Necessidade da prévia apresentação de requerimento (67.º CPTA)
 - Silêncio da Administração perante o requerimento apresentado (67/1/a) + 128.º e 129.º CPA) – situação de incumprimento do dever de decisão
- Legitimidade ativa: 68/1/a) CPTA – alegação de um direito ou interesse legalmente protegido à emissão do ato em falta.
- Legitimidade passiva: Município de Lisboa como réu – 10/1 CPTA (1ª parte); B e C como contra-interessados – 10/1 CPTA (2ª parte) + 68.º/2 CPTA.
- Prazo: 1 ano – situação de inércia (69/1 CPTA)

Grupo III

(5 valores: 2 * 2,5)

Responda, sinteticamente, a duas das seguintes questões práticas:

A) No dia 20 de agosto de 2016, a comissão organizadora da Festa das Vindimas de Palmela pediu uma autorização para realizar um espetáculo de fogo de artifício no dia 6 de setembro. A Câmara Municipal, no dia 25 de agosto, decidiu não conceder a autorização. A comissão pretende reagir. Que meio processual deve utilizar e porquê?

- O meio processual a usar será a intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias (109.º ss. CPTA).
- Este é o meio indicado por conferir uma decisão de mérito, a título definitivo.
- A providência cautelar de suspensão da eficácia do ato administrativo não seria adequada por ser *provisória* e *instrumental* da ação principal.

B) “O STA é incompetente em razão da matéria para conhecer de ação em que se impugnam actos de natureza legislativa.” (STA, processo 0637/15, de 02-07-2015). Concorda com a afirmação?

- Artigo 4.º/3/a) ETAF exclui da jurisdição administrativa a impugnação de atos legislativos.
- Não obstante, um ato administrativo pode ter a forma de um ato legislativo (v.g. um Decreto-Lei) e ser objeto de uma impugnação na jurisdição administrativa, uma vez que se estabeleceu o princípio da irrelevância da forma do ato administrativo (268.º/4 CRP + 52.º CPTA)

- O princípio da irrelevância da forma não se aplica a normas regulamentares.

C) Na sequência da reprovação de todos os alunos nas orais de Direito das Conchinhas, feitas pelo docente A., o Reitor da universidade, na qual se integra a Faculdade de Direito onde o A. leciona, suspendeu o docente por tempo indeterminado. A. decidiu impugnar o ato de suspensão, por não ter sido ouvido no procedimento, mas na pendência da ação, o Reitor anulou o ato de suspensão de A., o que levou o tribunal a extinguir a instância, por inutilidade superveniente. Dois dias depois da extinção, o Reitor substituiu o ato anulado por outro, com conteúdo idêntico. O que pode A. fazer?

- Artigo 64.º/4 CPTA: o A. pode requerer, dentro do prazo de impugnação contenciosa, a reabertura do processo.