

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

Exame de *Direito Administrativo* (Turma B) 23 de Junho de 2017

Regente: Professor Doutor Vasco Pereira da Silva

Duração: 120 min.

GRUPO I (15 VALORES)

1) (1 valor)

Os planos são características da administração infraestrutural e apresentam uma natureza jurídica heterogênea. Em particular, os planos de ordenamento do território revestem natureza regulamentar uma vez que contêm normas gerais e abstractas aprovadas por órgãos administrativos no exercício de poderes públicos (art. 135º do CPA), embora por vezes (por ex: mapas) contenham regras definidas para situações concretas

2) (1 valor)

Não se formou deferimento tácito do pedido de licenciamento. A falta, no prazo legal, de decisão final sobre pretensão dirigida a órgão administrativo competente constitui, por regra, incumprimento do dever de decisão, conferindo ao interessado a possibilidade de utilizar os meios de tutela administrativa e jurisdicional adequados (art. 129º). Apenas quando a lei ou regulamento determine que a ausência de notificação da decisão final sobre pretensão dirigida a órgão competente dentro do prazo legal tem o valor de deferimento (art. 130º, n.º 1) é que se pode formar um acto de deferimento tácito.

A licença não se confunde com aprovação ou autorização, que estão sujeitas a um regime diferenciado (art. 130º, n.º 4 e 5)

Adicionalmente:

Tratando-se de um procedimento de iniciativa particular é de 90 dias o prazo para que seja proferida uma decisão pelo Presidente da Câmara, nos termos fixado no art. 128º. É um prazo substantivo (conta-se nos termos previstos no art. 87º CPA: prazos legalmente fixados em menos de seis meses, não se incluem os sábados, domingos e feriados dias úteis), pelo que decorrido quase um ano e meio desde a data do requerimento, salvo suspensão do procedimento, é provável que se tenha formado uma omissão juridicamente relevante.

3) (3 valores)

Distinção clara da diferença entre ineficácia (não produção extrínseca de efeitos jurídicos) e invalidade (não produtividade intrínseca de efeitos jurídicos)

- 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 Bento (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.

- Vias possíveis para a alegação da invalidade:

(i) Dever de fundamentação (art. 152º, n.º 1, alínea c)) e vício de fundamentação insuficiente (art. 153.º, n.º 1 e 2 do CPA);

(ii) Dever de audiência prévia e preterição desse dever (art. 121º).

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).

4) (1,5 valores)

No caso está em causa quer a discricionariedade de acção (“pode ainda ser indeferido”) quer a margem de apreciação de conceitos verdadeiramente indeterminados ou conceitos tipo (“suscetível de manifestamente afetar (...), a estética das povoações, a sua adequada inserção no ambiente urbano ou a beleza das paisagens”), *i.e.*, conceitos cujo preenchimento não se basta com um raciocínio teórico-causal, meramente subsuntivo mas convoca a emissão de uma valoração, de um juízo de valor, exclusivo da administração.

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. O tribunal não pode, em qualquer caso invadir a esfera do mérito, competindo-lhe única e exclusivamente fiscalizar a esfera da legalidade. O acto apenas poderá ser judicialmente anulado se desrespeitados os denominados limites “internos” da discricionariedade – sejam as vinculações permanentes (o fim de interesse público concretamente prosseguido pela norma atributiva de discricionariedade, competência, ausência de vícios da vontade) sejam as vinculações resultantes dos normativos aplicáveis ao caso- ou se se verificar violação dos designados “limites externos”, corporizado na observância dos princípios gerais da actividade administrativa, consagrados no art. 266.º da CRP e os artigos 3.º e ss. do CPA. No caso, nunca poderá o juiz substituir o seu juízo valorativo ou aderir ao juízo do prestigiado arquitecto pela valoração realizada pela administração.

5) (2 valores)

Não pode haver condenação da administração na prática do acto de licenciamento do hotel mas apenas a identificação dos limites ao reexercício da sua margem de decisão e apreciação.

Violação do princípio da igualdade (art. 6º do CPA): a administração no exercício da margem de decisão e apreciação deve observar o princípio da igualdade, conferindo um tratamento idêntico a situações similares – *in casu*, deferindo o pedido se deferiu pedidos em situações em tudo similares - salvo fundamentação bastante que justifique a alteração do critério até aí seguido (dever de fundamentação: art. 152º, n.º 1, alínea d) CPA

Violação do princípio da proporcionalidade (art. 7º do CPA), na vertente da necessidade. O acto de indeferimento revela-se apto e idóneo para a prossecução dos fins visados pela norma (vertente da adequação) mas viola a proibição do excesso (vertente da necessidade) uma vez que seria possível eventualmente adoptar uma medida menos gravosa (em vez de indeferir totalmente o pedido, indeferir a construção dos 6 andares mas permitir a construção de 3) apta a garantir a prossecução daqueles fins.

6) (0,5 valores)

Os pareceres são atos opinativos, emitidos ao abrigo de competências consultivas, auxiliando a preparação da decisão final. Por regra, a sua emissão é obrigatória (no caso Director emitiu o

parecer legalmente) mas o seu conteúdo e sentido não é vinculativo (art. 91º, n.º 2) pelo que as respetivas conclusões não têm que ser seguidas pelo órgão competente para a decisão. Não há qualquer violação da lei aquando do deferimento da licença. Quando muito, dever de fundamentação: art. 152º, n.º 1, alínea d) CPA

7)(2 valores)

Violação do princípio da imparcialidade (art. 9º), na vertente positiva de obrigação de ponderação de todos os interesses jurídicos relevantes (sociais, ambientais, turísticos, etc).

Eventual violação do direito fundamental ao ambiente

Quanto ao auxílio administrativo, figura que vem prevista no art. 66º do CPA, é um momento procedimental meramente facultativo. Constitui um 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.

8) (4 valores)

Apreciação dos requisitos de validade do acto de anulação:

Conceito de anulação: é o ato administrativo que determina a destruição dos efeitos de outro ato, com fundamento em invalidade (art. 165º, n.º 2) por contraposição à revogação, que, no CPA de 2015, restringe-se à extinção dos efeitos de um acto administrativo anterior fundada em mérito (art. 165º, n.º 1), como seria o presente caso. Por conseguinte, vício de violação de lei por prática de acto com regime diverso do legalmente aplicável.

Incompetência da Câmara Municipal para anular ou revogar o acto praticado pelo Presidente da CM (art. 169º, n.º 1 e 3): vício de incompetência relativa, sancionado com a mera anulabilidade (art. 163º)

Vício de desvio de poder por motivo de interesse privado (ou violação do principio da imparcialidade, na sua vertente positiva) se o motivo principalmente determinante da dita anulação for satisfazer o descontentamento popular em vista das eleições autárquicas : sancionado com a nulidade (art. 161º, n.º 2, alínea e)).

Apreciação de outras ilegalidades:

Qualificação da licença de construção como acto 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 de Bento (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

Ou

- Anulação. Análise do art. 168º, n.º 2: salvo nos casos previstos nos números seguintes, os actos constitutivos de direitos só podem ser objeto de anulação administrativa dentro do prazo de um ano, a contar da data da respetiva emissão. Contudo, há quem entenda que é de aplicar a norma do n.º 2, em articulação com o disposto no n.º 1: prazo de seis meses previsto no n.º 1, dentro do prazo limite de um ano. Caso o acto tenha sido objeto de impugnação jurisdicional, a anulação administrativa pode ter lugar depois de decorrido um ano (ou 6 meses, dentro do prazo limite de um ano) até à data de encerramento da discussão de julgamento. Crítica à fixação de prazos para a anulação administrativa pelo Professor Doutor Vasco Pereira da Silva

Eventualmente, vício de fundamentação insuficiente (artigos 152.º e 153.º do CPA) e preterição de audiência prévia.

GRUPO II (5 VALORES)

Comente, de forma crítica, uma (e só uma) das seguintes afirmações:

1) Identificação do problema: a autonomia da «inexistência» como “valor negativo” dos atos jurídicos da Administração Pública (ou recusa da figura). 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 (consagrada no n.º 1 do artigo 133.º do CPA/1991) e, simultaneamente, das situações de “nulidade por natureza” – (“falta dos elementos essenciais”) por via do disposto no n.º 1 do artigo 161º do CPA/2015: “só há nulidade nos casos expressamente previstos na lei”. 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. Em particular, 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?

Posição do Senhor Professor Vasco Pereira da Silva:

A recusa da autonomia da figura da inexistência e recondução das invalidades ao binómio nulidade/anulabilidade. Fundamentação desta posição em articulação com defesa de nulidades por natureza, com base no elemento literal do corpo do art. 161º, n.º 2 e interpretação generosa de algumas das suas alíneas, dada revelarem alguma abertura semântica, em particular, alínea d) (violação de um direito fundamental, abrangendo direitos liberdades e garantias e direitos económicos sociais e culturais, tanto de cariz substantivo como procedimental), alínea f) (carência absoluta de forma legal) e alínea l) (preterição total do procedimento). 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).

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 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 acto

administrativo, sendo discutível que o CPA/2015 pudesse, livremente, ter procedido à desprocedimentalização da atividade interna da AP.

Posição do Senhor Professor Vasco Pereira da Silva:

Explicação dos critérios tradicionais subjacentes à distinção entre efeitos externos e efeitos internos (concepção ampla e restrita de acto administrativo) e posições intermédias mais modernas, que distinguem a falta de natureza decisória do acto da eficácia externa.

Adopção de um conceito amplo de acto administrativo, não reconduzindo a expressão decisão ao conceito de acto regulador e irrelevância do aditamento da referência à eficácia externa, 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.

Classificação:

- **I Grupo – 15 valores**
- **II Grupo – 5 valores**