

EXAME DE DIREITO ADMINISTRATIVO II – TURMA B – 13 DE SETEMBRO DE 2017

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:

1.

Auxílio administrativo como mecanismo voluntário (na sua solicitação) de fortalecimento da cooperação intra- ou interadministrativa, para os objectivos fixados no n.º 1 do artigo 66.º do CPA; trata-se, por isso, de um momento procedimental acessório, cujo desfecho não implicará, em regra, a emissão de pareceres, mas sim a transmissão de informações, documentos ou meios técnicos e humanos entre diversas entidades.

Os pareceres são actos opinativos, emitidos ao abrigo de competências consultivas, auxiliando a preparação da decisão final. Por regra de emissão obrigatória (ao contrário do auxílio) mas de conteúdo não vinculativo. Compreensão genérica do regime dos artigos 91.º e 92.º do CPA:

2.

A compreensão da discricionariedade em sentido amplo não como área de liberdade, mas sim como área de abertura (normativa) de alternativas, sendo também normativamente regulada quanto ao seu exercício. A margem de apreciação é uma das técnicas de abertura de normas que se manifesta pela utilização de conceitos verdadeiramente indeterminados ou conceitos tipo, 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.

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, 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.

O Princípio da proporcionalidade está consagrado no art. 266º, n.º 2 da CRP e art. 7º do CPA. Distinção das 3 vertentes do princípio (adequação, necessidade e equilíbrio) e definição do conteúdo, sentido e alcance de cada uma das vertentes. No controlo da margem de

apreciação tem sido defendido que só releva a vertente da adequação (idoneidade de meios/fins), que se concretiza no vício clássico do controlo do erro manifesto de apreciação.

3.

Nulidade: desvalor jurídico para a actuação administrativa que contenha certos vícios para os quais o legislador tenha cominado tal desvalor (art. 161.º). A nulidade é declarada, sendo essa declaração quando emitida por um órgão administrativo um acto administrativo.

Art. 162.º CPA – regime da nulidade: o acto nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos desde que foi criado, com a excepção da produção de efeitos de facto (162.º/3 CPA). Pode ser invocada a todo o tempo, por qualquer interessado, e pode ser conhecida por qualquer entidade pública e declarada pelos tribunais administrativos ou órgãos administrativos competentes para anulação.

A revogação é também um acto secundário (“acto sobre um acto”), mas que visa suprir os efeitos do acto primário. O actual CPA faz uma distinção entre a revogação por motivos de mérito e a revogação por motivos de invalidade – que se traduz na anulação, distinção esta não constante no antigo código.

Fundamento da revogação – falta de mérito, conveniência ou oportunidade; regime/condições específicas da revogação: art. 167.º CPA.

Regime aplicável à revogação 169.º, 170.º e 171.º CPA.

GRUPO II (5 valores)

(a) 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; desenvolver, em particular, necessidade de uma interpretação restritiva quando esteja em causa a lesão de direitos fundamentais.

(b) Identificação da questão: a opção do CPA/2015 em fechar o elenco das causas de nulidade (artigo 161.º do CPA), quer através da eliminação da antiga cláusula geral (“falta dos elementos essenciais”), quer através da previsão de as situações de nulidade devem estar normativamente previstas, assim bloqueando, aparentemente, a possibilidade de invocação de causas de nulidade «por natureza». Compreensão das razões de segurança jurídica subjacentes a tal opção (identificadas no trecho), mas discussão de eventuais contra-argumentos pertinentes, assentes na relativa inflexibilidade do regime da invalidade que assim se promove, assim como uma relativa menorização do princípio da legalidade, por via da compressão das hipóteses conducentes à produção do desvalor mais grave reconhecido no Direito Administrativo, o da nulidade.

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;

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).

GRUPO III (10 valores: 2,5 x 4)

Considere a seguinte hipótese:

1. Sim. Excepcionalidade da anulação de actos constitutivos de direitos decorrido mais de um ano da sua emissão (art. 168º, n.º 2): no caso concreto aplica-se o art. 168.º/4, al. a) CPA, uma vez que António forjou o documento que constituiu fundamento da atribuição da licença, salvo se for considerado crime de falsificação de documento, que é sancionado com o desvalor mais grave da nulidade (art. 161º, n.º 2, alínea c)), invocável a todo o tempo (art. 162º, n.º 2)

2. Sim. Excepcionalidade da anulação de atos constitutivos de direitos decorrido mais de um ano da sua emissão: art. 168.º/4, al. b) CPA. O ato pode ser anulado, mas apenas com eficácia

para o futuro, não podendo a Administração exigir a reposição das verbas.

3. Não, pois nos termos do n.º 6 do art. 168.º do CPA, um dos requisitos para que haja lugar a indemnização é que o interessado desconheça, sem culpa, a existência da invalidade. Ora, António não desconhecia, ou não devia desconhecer, que o subsídio que lhe foi atribuído pressupunha que o negócio obtivesse um certo nível de resultados. Não tendo o negócio atingido tais indicadores de resultado, não estão preenchidos os pressupostos de atribuição do subsídio, configurando assim uma situação de invalidade.

4. Sim. Explicação do regime da anulação de actos administrativos: por regra, eficácia retroactiva (art. 171º, n.º 3, 1ª parte) mas possibilidade de eficácia apenas para o futuro no caso de já ter decorrido o prazo para a sua impugnação jurisdicional, tal como são os casos previstos no art. 168º, n.º 4 em que se admite anulação no prazo limite de 5 anos.

Consequências da anulação (art. 172º): reconstituição da situação jurídica e de facto que existiria se o acto anulado não tivesse sido praticado.