

DIREITO ADMINISTRATIVO II (TURMA A – RECURSO)

Duração: 90 minutos

Grupo I (4 valores cada pergunta)

O Conselho de Ministros, aprova uma resolução que determina o seguinte:

*«1 – É criada a Agência para o Resgate de Pessoas em Apuros.
2 – Incumbe-se, exclusivamente, o Conselho de Administração da Agência para o Resgate de Pessoas em Apuros, da aprovação de um despacho normativo que defina as suas competências, a sua organização e respetiva forma de atuação.»*

Mais tarde, o Presidente da referida Agência aprovou o Despacho Normativo n.º 1/2018, nos termos do qual aquela podia requisitar terrenos, edifícios neles constantes e meios de transporte, sempre que fosse necessário ao sucesso de operações de resgate.

1. Verifique a legalidade do Despacho Normativo n.º 1/2018.

Tópicos de Correção:

- Competência regulamentar originária cabe ao Governo [199º/c)/CRP]
- Possibilidade de delegação de competência regulamentar no Conselho de Administração da Agência dependia de expressa previsão pela lei (44º/1/CPA, por analogia, e 143º/1/CPA)
- Resolução do Conselho de Ministros não configura ato legislativo (artigo 112º/1/CRP), constituindo antes um ato regulamentar (138º/3/b)/CPA) que confere competência (36º/1/CPA) e um ato de delegação de poderes (47º/CPA)
- Impossibilidade de transferência legal ou de delegação de poderes regulamentares conferidos pela Constituição a determinado órgão (posição de Paulo Otero), sob pena de incompetência absoluta da Agência, que corresponde a órgão de pessoa coletiva pública distinta [161º/2/b)/CPA]
- Inadmissibilidade de auto-fixação de competências pelo próprio órgão administrativo que as exerce (com exceção do Governo, no caso de decretos-leis), visto que aqueles não dispõem de poder legislativo
- Impossibilidade de subdelegação, pelo Conselho de Administração ao Presidente, visto que o órgão delegante (Governo) vedou tal possibilidade, através da utilização da expressão “*exclusivamente*”, pelo que não autorizou a subdelegação (46º/1/CPA e 143º/1/CPA)
- Incompetência relativa porque se trata de órgãos distintos pertencentes à mesma pessoa coletiva pública (163º/CPA, aplicável por analogia, e 143º/1/CPA)

- Restrição de direito de propriedade privada, que é qualificado como direito análogo a um direito, liberdade e garantia apenas pode ser efetuada por lei e nunca por regulamento administrativo (18º/3/CRP)
- Aprovação de regulamentos administrativos que imponham deveres, sujeições ou encargos deve ser precedida de publicitação do início do procedimento (98º/CPA) e de audiência dos interessados sobre o teor do projeto de regulamento (artigo 100º/1/CPA)

Tendo um grupo de bombeiros voluntários ficado soterrado, durante o combate a um incêndio florestal na Serra dos Candeeiros, o Presidente da Agência para o Resgate de Pessoas em Apuros determina, oralmente, que os donos de máquinas retroscavadoras da região devem disponibilizá-las à equipa de salvamento.

2. Equacione se a Associação de Proprietários Unidos (APU) pode impugnar e recusar-se a cumprir aquela decisão.

Tópicos de Correção:

- Admissibilidade de atos informais (por exemplo, praticados oralmente), quando seja imposto pela natureza e circunstância do ato (150º/1/*in fine*/CPAR)
- Reflexão sobre se há dever de audiência prévia (121º/CPA), ainda que simplificada, no caso de prática de atos informais, ao abrigo do princípio da participação procedimental (12º/CPA)
- Reflexão sobre se há fundamento para dispensa de audiência prévia: em especial, em função da urgência e do risco de comprometer o salvamento (124º/1/*a/c*)/CPA)
- Análise sobre desvalor da falta de audiência prévia: nulidade (161º/*d*)/CPA) ou anulabilidade (163º/CPA)
- Requisição de terrenos, edifícios neles constantes e meios de transporte constitui uma restrição ao direito de propriedade privada, que – nesta dimensão, de proibição de privação do património – contém natureza análoga a um direito liberdade e garantias (17º e 62º/CRP), pelo que cabe na reserva relativa de competência legislativa da AR [165º/1/*b*]/CRP]
- Restrição desta dimensão análoga a um direito, liberdade e garantia apenas pode ser efetuada por lei e nunca por regulamento administrativo (18º/3/CRP)
- Discussão acerca do desvalor jurídico associado à violação do conteúdo essencial de um direito fundamental [161º/2/*d*]/CPA): posição restritiva (Freitas do Amaral) Vs posição ampliativa (Sérvulo Correia)
- Direito de resistência (21º/CRP) apenas quando esteja em causa ofensa a direito, liberdade

e garantia (o que se verifica no caso), mas também quando seja impossível recorrer à autoridade pública (o que não aparenta ser o caso)

- Aferição da legitimidade procedimental de associações privadas para representação dos seus associados (e de outros particulares não associados), à luz dos critérios de titularidade de direitos ou interesses juridicamente protegidos (68º/1/CPA)

- Associações privadas só dispõem de poderes de representação dos seus próprios associados, mas não de outros proprietários (68º/1/CPA)

- Possibilidade de impugnação jurisdicional, perante os tribunais administrativos, invocando a nulidade (162º/2/CPA) ou a sua anulabilidade (163º/3/CPA)

- Possibilidade de impugnação administrativa, invocando quer a sua ilegalidade, quer discordância quanto à decisão de mérito ou inconveniência (184º/1/a) e 185º/3/CPA)

Face a esta recusa, invocando o risco de vida para os bombeiros soterrados, o Chefe do Estado-Maior do Exército (CEME) usa explosivos para desobstruir a entrada da gruta, mas destrói vários terrenos circundantes e alfaias agrícolas, pertencentes a privados. Alegando não existir base legal que permita aquela atuação, a APU protesta perante o Ministro da Administração Interna, requerendo a revogação quer da decisão do Presidente da Agência para o Resgate de Pessoas em Apuros, quer do CEME.

- 3. Avalie a recusa dos pedidos pelo Secretário de Estado para as Florestas, a pedido do Ministro da Administração Interna, tendo em conta que: a) aquele cargo passou a ser exercido pelo próprio Presidente da Agência, na sequência de uma remodelação governamental; b) o despacho invoca que, independentemente de haver preterição de formalidades, o interesse público no salvamento justificaria sempre a manutenção de efeitos.**

Tópicos de Correção:

- Ponderação sobre admissibilidade e pressupostos do estado de necessidade administrativa

- A impossibilidade de obtenção de resultados por outro meio (3º/2/CPA)

- Discussão sobre se órgão competente pela atuação é o CEME, a/o presidente da câmara municipal da área (por ser coordenador local da proteção civil) ou o Ministro da Administração Interna (por ser coordenador nacional da proteção civil)

- Ato praticado por órgão incompetente, ao abrigo de estado de necessidade administrativa, dispensa regras de competência? Haverá incompetência relativa ou absoluta?

- Delegação de poderes do Ministro da Administração Interna no Secretário de Estado para as Florestas depende de lei habilitante (44º/1/CPA); lei orgânica do Governo (10º/1/LOGov) dispõe que Secretários de Estado não têm competência própria, cabendo aos respetivos ministros o poder de delegar (ou não) a competência
- Necessidade de verificação se há ato de delegação
- Qualificação de tipo de impugnação administrativa: a) não se trata de recurso hierárquico, visto que Ministro não dispõe de supremacia hierárquica sobre Agência (193º/1/a)/CPA), que integra a administração indireta do Estado; b) só poderia haver recurso especial, com fundamento no exercício de poderes de superintendência pelo Governo sobre Agência, para efeitos de verificação da legalidade (199º/1/c/3)
- Novo Secretário de Estado não pode proferir decisão, em sede de recurso tutelar, quanto à decisão de requisição de bens, visto que tinha sido ele a proferir aquela decisão, na sua anterior qualidade de Presidente da Agência (69º/1/f)/2/CPA)
- Invocação do princípio da imparcialidade (9.º/CPA), com valorização de invocação da norma-regra que fixa fundamento para impedimento
- Dever de comunicação ao Ministro da Administração Interna (70º/1/CPA), com suspensão de decisão sobre o objeto do procedimento (71º/1/CPA), com necessidade de avocação da competência pelo referido ministro (72º/1/CPA)
- Incompetência do Ministro da Administração Interna para conhecer de atos praticados pelo CEME, que está sujeito a supremacia hierárquica do Ministro da Defesa Nacional, implica nulidade do ato proferido no âmbito de (putativo) recurso hierárquico (161º/2/b)/CPA)
- Caso se considerasse o ato como meramente anulável, seria possível ultrapassar o seu efeito anulatório, porque, mesmo sem esse vício, o ato teria sido praticado com o mesmo conteúdo (163º/5/c)/CPA)
- Caso se considerasse o ato como nulo – por exemplo, por violação do conteúdo essencial do direito de propriedade privada (161º/2/d)/CPA) –, poderia equacionar-se a preservação de efeitos relativamente àquela situação de facto, com fundamento no princípio da segurança jurídica e da boa prossecução do interesse público (162º/3/CPA)

Face àquela recusa, a APU decide pedir, a um tribunal, a reconstituição natural dos terrenos e das alfaías agrícolas destruídas, a suportar, pessoalmente, pelo ex-Presidente da Agência para o Resgate de Pessoas em Apuros e pelo CEME. O CEME invoca que, ao abrigo da sua condição de militar, limitou-se a cumprir ordens, a agir numa situação de emergência e que a APU nunca impugnou as suas decisões perante o Presidente da República, que é Comandante Supremo das Forças Armadas.

4. Afira a responsabilidade das pessoas e entidades intervenientes.

Tópicos de Correção:

- Prevalência da reconstituição natural sobre o pagamento de indemnização, que apenas ocorre a título subsidiário (3º/1/2/LRespCivil)
- Responsabilidade pessoal dos titulares de órgãos administrativos não pode ser diretamente exigida pelos lesados, só sendo exigível pela pessoa coletiva pública, a título de direito de regresso (6º/1, 7º/1, 8º/1/2 e 10º/1/2/LRespCivil)
- No caso dos atos praticados pelo Presidente da Agência, pessoa coletiva pública responsável seria a própria Agência
- Ausência de imputação objetiva ou de causalidade adequada entre os atos do Presidente da Agência (que apenas determinou a requisição) e os danos causados, decorrentes de uso de explosivos (7º/1/LRespCivil)
- No caso dos atos praticados pelo CEME, pessoa coletiva pública responsável seria o Estado
- Existência de imputação objetiva ou de causalidade adequada e de culpa (isto é, um juízo de censurabilidade) por força dos atos praticados pelo CEME (7º/1/LRespCivil)
- Possibilidade de responsabilidade objetiva ou pelo risco – portanto, sem culpa –, decorrente do uso de explosivos, que constituem materiais especialmente perigosos e implicam atuações especialmente perigosas (7º/1/LRespCivil)
- Discussão sobre se CEME agiu com culpa leve ou culpa grave, como pressuposto do direito de regresso do Estado (6º/1/LRespCivil)
- Dever de obediência hierárquica como causa de exclusão de ilicitude, mas apenas quando funcionário reclame da ordem ou tiver exigido a redução da mesma a escrito (271º/2/CRP); não há indicação de que CEME tenha reclamado ou exigido essa redução a escrito
- Reflexão sobre se há causa de exclusão da ilicitude por atuação em estado de necessidade administrativa justificante ou, pelo menos, em estado de necessidade administrativa desculpante (3º/2/CPA)
- Análise do mecanismo da culpa do lesado, em caso de não uso das garantias administrativas conferidas pela lei, que permite a redução ou mesmo a dispensa de indemnização (4º/LRespCivil)
- Poder de supremacia hierárquica sobre Forças Armadas é exercida pelo Governo (182º/CRP), através do Primeiro-Ministro, que a delega no Ministro da Defesa Nacional (8º/1 e 15º/1/LOGov), e não pelo Presidente da República

Grupo II (4 valores)

Comente a seguinte afirmação:

«O facto de os procedimentos administrativos de licenciamento comercial e industrial dependerem de várias entidades descentralizadas, que prosseguem finalidades distintas, conduz à imprevisibilidade, à ineficiência, à desarticulação daqueles procedimentos, dificultando, assim, o crescimento económico.»

Tópicos de Correção:

- Caracterização do procedimento administrativo de licenciamento como meio de remoção de obstáculos ao exercício da livre iniciativa económica e da propriedade privada;
- Âmbito do princípio da cooperação interadministrativa;
- Âmbito do princípio da boa administrativa, na sua dimensão de eficiência e de desburocratização;
- Âmbito do princípio da segurança jurídica, na sua dimensão de previsibilidade;
- Âmbito do princípio da aplicação uniforme do Direito Administrativo: em especial, a autonomia local e a proliferação de distintos regimes locais sobre licenciamento;
- Noção, funções e regime dos pareceres, no âmbito do procedimento administrativo: em especial, os pareceres em matéria de licenciamento (pareceres ambientais – ex: AMA; pareceres técnicos – ex: Direção-Geral de Geologia e Energia; LNEC; pareceres locais: autarquias; etc)
- Consequências da falta de pareceres e da prolação de pareceres desfavoráveis;
- O ato de licenciamento comercial e industrial como um ato administrativo complexo, proferido por várias entidades públicas distintas;
- A função conciliadora e cooperativa das conferências procedimentais;
- O auxílio administrativo mútuo: o dever de cooperação entre entidades administrativas (em especial, em matéria de produção e recolha de prova);
- A avaliação do preenchimento de pressupostos de licenciamento e o exercício de poderes predominantemente discricionários pelas entidades com competência licenciadora;



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

- A autovinculação por via regulamentar, como instrumento de previsibilidade e de harmonização de critérios.