

Direito Administrativo II – Turma B

Exame de recurso

30 de Julho de 2020

Regência: Professor Doutor Vasco Pereira da Silva

Duração: 90 minutos

Grupo I (5 valores)

a)

- Demonstração de conhecimento quanto às principais teorias relativas à “liberdade” conferida por lei à Administração. No essencial, a frase a comentar parte da distinção entre a teoria monista e a teoria dualista sobre discricionariedade administrativa e conceitos indeterminados, sendo que o autor manifesta preferência pela primeira;

- Segundo a primeira visão das coisas, não há que distinguir entre *margem de livre apreciação* e *discricionariedade administrativa*, isto é, as aberturas normativas encontradas na previsão legal (nos pressupostos normativos da actuação) são, também, uma modalidade de discricionariedade, em especial pela inclusão de conceitos indeterminados nessa previsão. Assim, tanto haverá discricionariedade conferida por conceitos indeterminados incluídos na previsão da norma, como haverá discricionariedade quando esses conceitos se encontrem na estatuição da norma (*discricionariedade criativa*);

- Já de acordo com a segunda, desenvolvida no sistema jurídico português a partir dos ensinamentos de José Manuel Sérvulo Correia, e adoptada, entre outros, por Marcelo Rebelo de Sousa / André Salgado de Matos, é de distinguir entre *margem de livre apreciação* e *discricionariedade administrativa*. Quando a abertura conceptual se encontre na previsão da norma (representada, na frase a comentar, pela expressão “carência de serviço” enquanto pressuposto de actuação), não haverá *discricionariedade administrativa*, mas sim *margem de livre apreciação*.

- Valoriza-se referência à posição do Professor Vasco Pereira da Silva sobre discricionariedade administrativa e conceitos indeterminados. No essencial, pela identificação de três níveis distintos de discricionariedade atribuída por lei (o da interpretação da norma; o da apreciação da norma; o da decisão).

b)

- Demonstração de conhecimento quanto às propriedades do conceito de regulamento administrativo gizado pelo legislador no artigo 135.º do CPA;

- Análise da relação entre o conceito legal de regulamento administrativo e o princípio da legalidade na vertente da precedência de lei (em especial, por relação com o artigo 112.º, n.º 7, da Constituição e o artigo 136.º, n.ºs 1 e 2, do CPA);
- Conclusão de que o legislador do CPA afasta a exigência da norma habilitante para a aprovação de “regulamentos internos”, o que já recebia acolhimento doutrinário em momento anterior à entrada em vigor do CPA de 2015;
- Demonstração de que conhece as dificuldades da distinção entre “regulamentos internos” e regulamentos administrativos («que visem produzir efeitos jurídicos externos», para efeitos de aplicação do CPA). Valoriza-se referência à posição do Professor Vasco Pereira da Silva, crítica do pressuposto legal da “eficácia externa” dos regulamentos administrativos.

Grupo II (15 valores)

1.

- Qualificação do acto de interdição enquanto acto jurídico e unilateral praticado por um órgão administrativo no exercício da função administrativa;
- Demonstração da compreensão do significado dos binómios geral-individual e abstracto-concreto por relação com as duas actuações jurídicas unilaterais típicas da Administração: o regulamento administrativo e o acto administrativo; acto administrativo enquanto acto jurídico individual e concreto; regulamento administrativo enquanto acto jurídico geral e abstracto (em rigor, enquanto fonte de comandos normativos).
- Conclusão de que a decisão de interdição corresponde a um acto jurídico *geral e concreto*: *geral*, por ser dirigido a um conjunto indeterminável de pessoas (todos quantos queiram fazer uso do bem); *concreto*, na medida em que os efeitos do acto jurídico esgotam-se na situação de facto nele identificada (proibição de uso público das praias na circunstância delimitada pelo autor do acto). Não é, por isso, subsumível aos conceitos de acto administrativo e regulamento administrativo, extraíveis dos artigos 135.º e 148.º do CPA.
- Aceita-se especulação quanto à natureza “híbrida” ou “mista” do acto de interdição, sem prejuízo da abordagem de diferentes posições doutrinárias quanto à figura do “acto geral” ou “acto administrativo geral”. Justificação da posição adoptada e consequente aplicação (para alguns, por analogia) do regime do acto administrativo ou do regime do regulamento administrativo.

2.

Caso na primeira questão o examinando conclua pela aplicação do regime do acto administrativo ao acto de interdição, por se tratar de um *comando concreto*:

- Demonstração de conhecimento quanto à aplicação do regime dos artigos 121.º a 125.º do CPA, bem como dos princípios, constitucionais e legais, que o enformam;

- Consideração das causas de dispensa de audiência prévia, elencadas no artigo 124.º do CPA:

(i) identificação da *urgência* como causa de dispensa da realização de audiência prévia, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 124.º do CPA. No entanto, importa assinalar a insuficiência da mera invocação da urgência; exige-se a sua demonstração, mediante a fundamentação da decisão de dispensa, em razão do disposto no n.º 2 do artigo 124.º do CPA;

(ii) à margem da invocação da urgência como causa de dispensa da realização de audiência prévia, sempre se daria por verificado o pressuposto estabelecido na alínea d) do n.º 1 do artigo 124.º («número de interessados a ouvir seja de tal forma elevado que a audiência se torne impraticável»). De todo o modo, seria legalmente devida a realização de consulta pública.

- Apreciação de diferentes posições doutrinárias quanto à consequência da preterição ilegal de audiência prévia / consulta pública – *anulabilidade* ou *nulidade* – e justificação da posição adoptada. Valoriza-se referência à posição do Professor Vasco Pereira da Silva, favorável à aplicação da alínea d) do n.º 2 do artigo 161.º do CPA;

- Breve explicação do regime do afastamento do efeito anulatório, constante do n.º 5 do artigo 163.º do CPA. Constata-se de que a sua aplicação não se basta com a genérica invocação, pela Administração, do n.º 5 do artigo 163.º, mas sim pela demonstração de que a situação jurídica é apta a justificar a produção desse efeito, por satisfazer uma das previsões normativas constantes das alíneas a), b) ou c) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA. Conclusão de que, no presente caso, nada indicava que a Administração beneficiaria da aplicação do regime. Valoriza-se discussão sobre a susceptibilidade de o regime ser invocado pela Administração na fundamentação de acto administrativo antecedido da preterição de uma formalidade procedimental.

Caso na primeira questão o examinando conclua pela aplicação do regime regulamento administrativo ao acto de interdição, por se tratar de um *acto geral*:

- Demonstração de conhecimento quanto aos termos da aplicação do regime constante dos artigos 100 e 101.º do CPA, em especial a limitada previsão normativa do n.º 1 do artigo 100.º, circunscrita aos *regulamentos imediatamente operativos*;

- Conclusão de que se trataria de um *regulamento imediatamente operativo*, sujeito ao regime dos artigos 100.º e 101.º do CPA, pelo que a Administração estava *prima facie* vinculada ao dever de realização de audiência prévia, dispensável em razão do número de interessados, ficando de todo o modo vinculada à realização de consulta pública [alínea c) do n.º 3 do artigo 100.º];

- A dispensa de uma fase destinada à participação dos interessados, com fundamento na urgência [alínea a) do n.º 3 do artigo 100.º] estaria dependente da sua demonstração mediante a indicação dos fundamentos que sustentam a sua não realização [n.º 4 do artigo 100.º].
- Aplicação do regime da invalidade regulamentar, alcançando-se a conclusão de que se trataria de uma invalidade invocável a todo o tempo, em razão do disposto no n.º 2 do artigo 144.º do CPA («ou de preterição de consulta pública exigida por lei»).
- Desconsideração do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, na medida em que o examinando tenha optado, de modo fundamentado, pela classificação do acto de interdição como regulamento administrativo.

3.

- Constatação de que o conselho directivo da APA, I.P., considera que o presidente da câmara municipal invadiu a sua competência e as atribuições da pessoa colectiva pública que dirige;
- Referência à classificação tradicional do vício do acto administrativo praticado em desconsideração da competência legalmente atribuída a um órgão de outra pessoa colectiva pública: *incompetência absoluta*, geradora da nulidade do acto administrativo praticado [alínea b) do n.º 2 do artigo 161.º do CPA];
- Tratando-se de um acto nulo, a reposição da legalidade pelo órgão legalmente competente, sem recurso à via judicial, é realizada mediante a *declaração de nulidade* do acto praticado pelo órgão absolutamente incompetente. A competência do conselho directivo da APA para a declaração de nulidade do acto praticado pelo presidente da câmara municipal é confirmada pela parte final do artigo 162.º, n.º 2, do CPA, por remissão para o regime atributivo da competência para a anulação, em concreto, pela norma extraível do n.º 6 do artigo 169.º do CPA.
- Caso na primeira questão o examinando conclua pela aplicação do regime do regulamento administrativo, deve aplicar o regime dos artigos 143.º e 144.º do CPA, concluindo, no essencial, pela susceptibilidade de a invalidade regulamentar ser invocável a todo o tempo quando se trata de regulamento aprovado por órgão que não dispõe de competência para esse efeito, e declarável pelo órgão administrativo competente (artigo 144.º, n.º 1).

4.

- A pretensão de António de recorrer do acto praticado pelo presidente da câmara municipal para o ministro do ambiente consubstancia a intenção de fazer uso de um *recurso administrativo especial*, nos termos do disposto no artigo 199.º do CPA;
- Em concreto, dada o tipo de relação administrativa intersubjectiva estabelecida entre o Governo e as autarquias locais – o *poder de tutela* –, tratar-se-ia de um *recurso*

administrativo tutelar, cujo exercício sempre dependeria de norma habilitante extraível de outro regime que não o regime geral do CPA (n.º 1 do artigo 199.º do CPA: «nos casos expressamente previstos na lei»);

- Principais vias alternativas de impugnação administrativa do acto praticado pelo presidente da câmara municipal: (i) *reclamação*, nos termos gerais regulados no CPA; (ii) *recurso administrativo especial* interposto para a câmara municipal, previsto no artigo 34.º, n.º 2, da Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro, dependente da conclusão de que o acto de interdição havia sido praticado no exercício de competência delegada.