

EXAME
DIREITO ADMINISTRATIVO II
TURMA B

Tópicos de Correção

Grupo I

1- Comente, de forma crítica, uma (e só uma) das seguintes frases

(5 VALORES)

a)

i) A opção do legislador do CPA 2015 em não consagrar uma cláusula geral sobre a nulidade e estabelecer um elenco taxativo das ilegalidades do acto administrativo sancionadas com a nulidade.

ii) A intenção legislativa de estabelecer uma enunciação taxativa dos casos de nulidade previstos no art. 161º, n.º 2, complementada com a cominação expressa da nulidade em leis especiais nos termos do art. 161º, n.º 1.

iii) A assunção da anulabilidade como desvalor residual - 163º, n.º 1, constituindo a regra.

iv) O regime da nulidade previsto no art. 162º por contraposição com o regime da anulabilidade, disciplinado no art. 163º e arts 168º a 172º: descrição dos principais traços de regime. Uma vez que o acto anulável produz efeitos jurídicos que podem ser destruídos com eficácia retroactiva nos prazos fixados quer pelos tribunais administrativos quer pela própria administração (acto de anulação administrativa), torna-se inimpugnável decorridos aqueles prazos, o que garante uma maior certeza e segurança jurídica embora em detrimento da reposição da legalidade. Já a nulidade pode ser invocada a todo o tempo (art 162º, n.º 2), o que garante a prevalência da legalidade sobre a segurança jurídica, sem

prejuízo da possibilidade de atribuição de efeitos de efeitos putativos , nos termos do art. 162º, n.º 3.

v) Posição crítica do regente sobre este tema uma vez que considera que o elenco fixado no art. 161º, n.º 2 é, por um lado, bastante amplo e, por outro, além do art. 161º, n.º 2 referir que são nulos “designadamente”, deve admitir-se a que alguns dos seus preceitos contêm cláusulas de grande abertura. É o caso da alínea c) do art. 161º, n.º 2 (“os atos cujo objeto ou conteúdo seja impossível, ininteligível, ou constitua ou seja determinado pela prática de um crime”) e do art. 161º, n.º 2 d), que ao cominar a nulidade para os “os atos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental” abre a possibilidade da violação dos direitos fundamentais, direitos que , aliás, não são taxativos, ser sempre sancionada com a nulidade. Por conseguinte, dificilmente pode ser interpretado como constituindo a exceção. Ou seja, não há nenhum critério fechado de tipicidade de nulidade tal como não há uma preferência pela anulabilidade..

1 b)

i) Identificação da questão: a opção do CPA/2015 em delimitar os conceitos de ato administrativo e regulamento administrativo operativos por referência ao acto regulador e à produtividade de efeitos externos (artigos 135.º e 148.º do CPA).

ii) Compreensão dos critérios que presidem à distinção entre o conceito restrito e o conceito amplo de acto administrativo e os efeitos externos e efeitos internos e discussão sobre a sua pertinência, 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.

iii) 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 referencia 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.

2- Comente, de forma crítica, uma (e só uma) das seguintes frases:

(5 VALORES)

2 a)

i) 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;

ii) 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

iii) Distinção das diversas alíneas e situações de irregularidade do n.º 5 do artigo 163º:

- Alínea a): Princípio do aproveitamento do acto: vinculação ou discricionariedade reduzida a zero

Aplicável a vícios de forma, preterição de formalidades, pressupostos do acto e conteúdo do acto

- Alínea b) Princípio da degradação das formalidades essenciais em não essenciais

Apenas vícios de forma ou preterição de formalidades mas abrange actos discricionários ou com margem de livre apreciação

□ Alínea c) Princípio do aproveitamento de actos anuláveis discricionários

iv) Vícios de forma e formalidades, vícios sobre os pressupostos do facto e motivos determinantes do seu conteúdo discricionário

v) É necessário concluir, com segurança –sem margem para dúvidas –que decisão seria a mesma sem o vício, v.g., ainda que se baseasse em motivos e pressupostos não viciados

vi) Posição de Vasco Pereira da Silva:

A “Constitucionalização” da lei de procedimento administrativo (artigo 267^a, n.º 5, CRP) e a consagração de direitos fundamentais procedimentais (v.g., nos artigos 27º e 268º CRP, os direitos fundamentais de participação, de informação, de audiência, de acesso aos arquivos, de notificação e de fundamentação, de tutela judicial efetiva, de resposta) criou um «status activus processualis» de cada cidadão, que acresce à consideração dos direitos fundamentais clássicos.

Acresce que s direitos fundamentais (todos eles, e não apenas os procedimentais), para além da sua dimensão jurídico-material, devem também ser entendidos como «garantias de procedimento», o que «significa que o titular de um direito fundamental goza, em virtude disso, do direito a que qualquer decisão administrativa que lhe diga respeito e que, portanto, esteja em condições de afetar o seu domínio privado constitucionalmente protegido, seja tomada na sequência de um procedimento administrativo, de modo a permitir ao privado defender-se preventivamente de qualquer agressão por parte da Administração»

Conclusão: inconstitucionalidade do art. 163º, n.º 5

Ou, «a admitir-se, porém, a sua vigência, no limite, esta só poderia ter lugar no âmbito de uma **aplicação excepcional e amplamente restritiva**, já que a única “interpretação conforme à Constituição” do artigo 163º, n.º 5, do Código de Procedimento Administrativo só poderia ser a de se considerar a sua não aplicabilidade

- em tudo o que diga respeito aos direitos fundamentais procedimentais,

- assim como em todos os casos em que esteja diretamente em causa o conteúdo de um qualquer direito fundamental (seja a propriedade privada, seja o direito à habitação ou à saúde, seja ainda o direito ao ambiente)»

2 b)

i) O regente considera que apenas faz sentido proceder a uma distinção lógica dos chamados vícios do ato administrativo com base nos elementos essenciais do acto (competência, procedimento, forma e requisitos materiais) sem os quais o ato desrespeitaria a lei e não cumpriria as condições de legalidade. A esses vícios acrescem vícios da vontade.

Em Portugal, existe uma distinção tradicional dos vícios do acto administrativo que teve consagração legal nas leis do contencioso administrativo até meados dos anos 80 mas que desde então não logrou acolhimento legislativo. Apesar de não estar prevista ou ínsita do CPTA, a doutrina, a jurisprudência e os advogados continuam, por meras razões de tradição, a utilizá-la.

ii) Identificar os vícios tradicionais: Usurpação de poder, Incompetência absoluta ou relativa, Vício de forma (forma em sentido *strictu* e o procedimento que corresponde a forma e formalidades), Desvio de poder por motivos de interesse privado e por motivos de interesse público e Violação de lei como vício residual.

Posição do regente: é uma classificação errada que tem pressupostos ilógicos, incompleta e é uma classificação desnecessária.

É errada e assenta num critério ilógico, porque o que seria normal é que cada vício correspondesse a um aspeto do ato administrativo que fosse relevante. Ora, não identifica de forma rigorosa os requisitos que correspondem aos diferentes aspetos do ato administrativo. A título de exemplo, são autonomizados dois vícios, usurpação de poderes e incompetência relativa e absoluta, que correspondem a um único momento do ato administrativo, a competência. Tal como se identificam, também, dois vícios, o desvio de poder e a violação de lei, que correspondem aos aspetos materiais do ato, portanto, para o mesmo elemento material há dois vícios.

É incompleta, visto que não inclui os vícios da vontade.

Não tem consagração legal uma vez que o Código do Processo dos tribunais Administrativo não só não refere como não exige a alegação dos vícios do ato

administrativo. Quando se determinam os requisitos da petição inicial a única coisa que se exige são a identificação do pedido e da causa de pedido, ou seja, o particular tem de indicar o facto que gera ilegalidade e o artigo que está a ser violado, não tendo que qualificar o vício correspondente.

Grupo II

1- (7 VALORES)

i) Necessidade de comprovativo de deslocação e possibilidade de viajar com a família, face às regras vigentes em estado de emergência e debate sobre a inconstitucionalidade do Decreto de regulamentação do estado de emergência, por violação do princípio da proporcionalidade

ii) Diferendo entre João e Manuel e qualificação do mesmo:

- como operações materiais da Administração uma vez que um agente da polícia não é órgão da administração e como tal, não poderiam as condutas descritas serem qualificadas como actos administrativos na ausência de uma norma de competência habilitante

- ou como actos administrativos: os atos praticados pela polícia nem sempre são meras operações materiais, é inevitável conterem um sentido decisório e não de mera execução da lei, incorporando a actuação fáctica uma decisão jurídica, resultando a lei habilitante da cláusula geral de polícia que investe os seus titulares de competências dotadas de grande indefinição normativa e permite a sua desprocedimentalização, como é o caso da ordem de regresso ao domicílio. Quanto à aplicação da coima, ao arresto do veículo e à condenação por crime de desobediência não tendo base habilitante, seria discutível se seriam actos administrativos embora, para efeitos pedagógicos, se admita a sua qualificação como actos administrativos ilegais: por vício de absoluta falta de procedimento, vício de falta de forma escrita, falta de audiência dos interessados, falta de fundamentação ou fundamentação incongruente

iii) a aplicação do princípio da imparcialidade, art. 73º, n.º 1 alínea e), falta de dedução da suspeição não obsta à anulabilidade (art 76º, n.º 49 com fundamento na violação do princípio da imparcialidade, na sua vertente negativa

iv) Princípio da proporcionalidade na resolução de conflito entre João e Manuel: distinção das várias situações e não problema de adequação mas de necessidade

v) Legalidade da não apresentação do documento comprovativo do pagamento do imposto automóvel por Manuel: violação de lei com fundamento normas do Código imposto único de circulação e Código da Estrada

vi) Legalidade da imposição do pagamento de coima : violação do princípio da legalidade, na sua vertente de precedência de lei, por falta de previsão legal e debate sobre aplicação da sanção da anulabilidade ou nulidade com base no disposto o art. 161º, n.º 2 alínea k); absoluta falta de procedimento geradora de nulidade (161º, n.º 2 alínea l); outros vícios de procedimento

vii) Sua relação com ‘arresto’ e a auto-tutela executiva: normas do Código imposto único automóvel e Código da Estrada ou resolução com base nos arts 175º e ss. do CPA e referencia ao art, 4º e 8º do DL 4/2015, de janeiro que condicionou entrada em vigor do art. 176º à entrada em vigor de um diploma que nunca foi aprovado; admite-se entendimento que o «arresto», referindo-se ao processo de arresto da competência dos tribunais judicial, pode constituir uma usurpação do poder judicial sancionada com a nulidade (art 161º, n.º 2 a)).

viii) Limitação do crime de desobediência invocado nos termos do Decreto 2-A/2020 apenas às situações aí previstas

2- (3 VALORES)

i) Sendo véspera de feriado e de festas populares, haveria um risco de violação de ajuntamentos com mais de 20 pessoas, suscitando-se a adoção de uma medida policial preventiva, mas que, face às circunstâncias do caso concreto e previsão expressa na lei, não poderia ser admitida.

ii) Na véspera de São Pedro não havia qualquer proibição de circulação pelo que a conduta de Manuel não tem qualquer sustento jurídico e viola o conteúdo essencial do direito fundamental à livre circulação (art. 161º, n.º 2 d)) e como tal a aplicar-se o princípio da proporcionalidade, este seria aplicado de modo distinto.

iii) Não se coloca a questão da inconstitucionalidade do decreto de regulamentação do Estado de Emergência.