

Universidade de Lisboa
Faculdade de Direito
Exame de Direito do Procedimento Administrativo
TAN
06.06.2023

I

a)

Verdadeira. No essencial, pelo seguinte:

- (i) A Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, determinou que os Estados-Membros simplificassem os procedimentos e as formalidades administrativos, no sentido de serem “suficientemente simples” (artigo 5.º, n.º 1) e “a supressão dos regimes de autorização, dos procedimentos e das formalidades demasiado onerosos” (considerando 42), limitando a “obrigação de autorização prévia aos casos em que esta seja indispensável” (considerando 43 do preâmbulo).

Uma das condições para adotar um regime de autorização é que o objetivo que se pretenda atingir não o possa ser “através de uma medida menos restritiva, nomeadamente porque um controlo *a posteriori* significaria uma intervenção demasiado tardia para se poder obter uma real eficácia” (artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da mesma Diretiva).

- (ii) As comunicações prévias correspondem a esta necessidade de adotar uma medida menos restritiva.

Não há “autorização” no sentido expresso no artigo 4.º, 6), da Diretiva 2006/123/CE, isto é, sujeição a um “procedimento que tenha por efeito obrigar um prestador ou um destinatário a efetuar uma diligência junto de uma autoridade competente para obter uma decisão formal ou uma decisão tácita relativa ao acesso a uma atividade de serviço ou ao seu exercício”.

- (iii) De acordo com o CPA, nas comunicações prévias, não há um “ato administrativo procedimentalizado” (artigo 134.º, n.º 1, do CPA). O interessado não apresenta um requerimento no qual deduz ou um ou mais pedidos ou requer permissão para o exercício de uma dada atividade (artigo 134.º, n.º 3, do CPA). Ele declara ou comunica que a vai iniciar. Esta comunicação tem o efeito imediato ou diferido (no caso das comunicações prévias com prazo – artigo 134.º, n.º 2, do CPA) de produzir “determinados efeitos jurídico-administrativos” (artigo 134.º, n.º 1, do CPA). No caso das comunicações prévias com prazo, o órgão competente tem de se pronunciar “em sentido contrário dentro de determinado prazo” (artigo 134.º, n.º 2, do CPA).

- (iv) No quadro exposto, não é possível utilizar o pedido de aperfeiçoamento ou convocar a ideia de saneamento procedimental como instrumentos para efetuar o controlo prévio (permissivo) cuja desnecessidade justifica a previsão legal de comunicação prévia. Isto é, não é possível, em regra, que a Administração desconsidere a comunicação do particular e, concomitantemente, obste o respetivo acesso e exercício de atividade em causa. Qualquer pedido de informação relativo ao teor da própria comunicação tem de passar nos parâmetros exigentes da Diretiva 2001/123/CE, sem nunca incorporar sub-repticiamente uma lógica permissiva ou condicionadora.

b)

Falsa. No essencial, pelo seguinte:

- (i) Na falta de tal legislação, ou de qualquer outra legislação europeia que especifique os requisitos processuais aplicáveis, as Administrações Públicas aplicam as regras nacionais de procedimento administrativo, as quais devem, no entanto, respeitar os princípios gerais do Direito da União Europeia aplicáveis ao exercício da função administrativa, na medida em que tal contenda com a aplicação eficaz do Direito da União (v.g. artigo 4.º do TUE; artigo 19.º do CPA; e jurisprudência do TJUE, que

densifica princípios e regras procedimentais a observar pelos órgãos administrativos nacionais na aplicação do DUE).

- (ii) Nos procedimentos compostos ou mistos – explicar em que consistem -, tal é particularmente relevante, na medida em que os órgãos que neles intervêm, em especial o órgão para tomar a decisão final, devem observar as garantias dos interessados no procedimento, considerando-as, não apenas na parte relativa à sua intervenção do procedimento, mas também, se houver falhas ou deficiente cumprimento anterior, a sua observância em fases anteriores, procurando colmatá-las. Esta aferição acaba por impor um padrão comum de juridicidade, segundo os imperativos da eficácia e da equivalência e do carácter transnacional das decisões proferidas. Para o mesmo contribui igualmente. Há a preocupação de que as garantias administrativas não fiquem prejudicadas na dinâmica dos procedimentos compósitos.
- (iii) Ilustrar, por exemplo, com o artigo III-24 do Código Renewal ou com o caso do Acórdão do TJUE 29 de janeiro de 2020, C-785/18.

II

A)

Aspetos a destacar:

- i) A utilização de tecnologias de informação pela Administração tem suporte em várias normas do Direito português. Entre estas, a norma do artigo 14.º, n.º 1, do CPA que estabelece que “[o]s órgãos e serviços da Administração Pública devem utilizar meios eletrónicos no desempenho da sua atividade”, o artigo 61.º do CPA, que refere que na “instrução dos procedimentos devem ser preferencialmente utilizados meios eletrónicos”, o 62.º, n.º 4, do CPA prevê a emissão automatizada de atos e o artigo 2.º, alínea c), do DL 135/99, que prevê que “[o]s serviços e organismos da Administração Pública” devem “[p]rivilegiar (...) o desenrolar de todo e qualquer procedimento administrativo, realizado através de meios digitais”. No Direito da União Europeia, destaca-se a delimitação no artigo 22.º do Regulamento (EU) n.º 2016/679 das situações em que é possível a tomada de decisões inteiramente automatizadas (que implicam a utilização de algoritmos).
- ii) Em qualquer dos casos, entre os requisitos a observar figuram a necessidade de a utilização de tecnologias de informação (incluindo algoritmos) incorporar ou traduzir com fidelidade as normas legais cuja aplicação está em causa e a necessidade de os dados utilizados serem de qualidade (precisos e suficientes). Se o artigo 14.º, n.º 2, do CPA enuncia em termos gerais a sujeição às garantias previstas no CPA e aos princípios gerais da atividade administrativa, o RGPD enuncia garantias específicas para salvaguarda dos “direitos e liberdades e os legítimos interesses do titular dos dados” em relação a decisão que produza “efeitos na sua esfera jurídica ou que o afete significativamente de forma similar” (v.g., artigo 15.º, n.º 1, alínea h), e artigo 22.º).
- iii) Para o Conselho de Estado italiano, a existência de discricionariedade não constitui um obstáculo à utilização de algoritmos para tomar decisões, o que nem sempre é reconhecido (ver o exemplo do artigo 44.º, n.º 2, da Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña – slide 20 da apresentação PoWerPoint sobre o tema).

B)

Aspetos a destacar:

- i) A afirmação convoca, por um lado, as garantias dos procedimentos administrativos que utilizem algoritmos, que são, no essencial: 1) a garantia da prestação de informação aos respetivos destinatários e aos afetados

“significativamente de forma similar sobre a tomada de decisões automatizadas” sobre a sua utilização e a garantia da prestação de “informações úteis relativas à lógica subjacente” (ou de um direito à explicação) e sobre “a importância e as consequências previstas” ou associadas ao tratamento automatizado dos respetivos dados, em relação (artigo 13.º, n.º 2, alínea f), artigo 14.º, n.º 2, alínea g), artigo 15.º, n.º 1, alínea h, e considerando 71 do preâmbulo, todos do RGPD); *ii*) a garantia da possibilidade de “intervenção humana por parte do responsável”; *iii*) a garantia de “manifestar o seu ponto de vista”; *iv*) e de “contestar a decisão” (artigo 22.º, n.º 3, do RGPD).

A afirmação destaca o direito à informação (com o teor amplo referido) e o direito à revisão da decisão, que articula a garantia de intervenção humana e de contestar a decisão.

- ii*) Por outro lado, convoca a ideia de simplificação administrativa (que consiste, desde logo, na possibilidade de decidir com rapidez e objetividade procedimentos de massas) e a possibilidade de se aplicar algoritmos à tomada de decisões que envolvem discricionariedade ou juízos avaliativos.

II

a)

O pedido à AMA, I.P., de passagem de certidão relativa à formação de deferimento tácito por ausência de tempestiva decisão do ISS, I.P., da pretensão deduzida e respetiva notificação, enquadra-se no artigo 28.º-B, n.º 1, do DL 135/99.

Está em causa a formação de um ato tácito de deferimento de pretensão que não foi decidida pelo órgão competente no prazo legal e nem a respetiva notificação “expedida até ao primeiro dia útil seguinte ao termo do prazo da decisão” (artigo 130.º, n.º 1, do CPA).

A AMA, I.P., deve passar a certidão se o particular entregar “cópia digitalizada do requerimento inicial” e se houver “formação de deferimento tácito” (artigo 28.º-B, n.º 2, do DL 135/99).

Para fazer esta avaliação, a AMA, I.P., deve pedir ao ISS, I.P. informação “se foi notificado ato expresso”, demonstrando-o (artigo 28.º-B, n.º 3, do DL 135/99). Esta em causa o “envio de informação sobre a existência de ato expresso, previsto no n.º 4 do artigo 28.º-A” (Anexo I).

No entanto, do n.º 5 deste artigo resulta que o órgão competente para a prática do ato pode, caso não confirme a notificação de ato expresso, apresentar “fundamentos suficientes para obstar ao reconhecimento da formação do deferimento tácito”, suficiência cuja avaliação é feita pela AMA, I.P., à luz de um dos dois critérios do n.º 6 do mesmo artigo 28.º-B. Nestes termos, tem de apurar se decorreu “o prazo necessário para a formação do deferimento tácito” e se foi praticado “ato expresso de indeferimento aprovado e notificado no prazo legalmente estabelecido” (critério que é redundante, pois constitui a primeira alternativa e fundamento face à alternativa em causa) – n.º 6 do artigo 28.º-B.

b)

O alegado corresponde ao fundamento da alínea a) do n.º 6 do artigo 28.º-B.

Importa saber se o Carlos estava obrigado a entregar o documento que lhe foi solicitado (artigo 130.º, n.º 3, do CPA) ou se o ISS, I.P., estava obrigado a diligenciar pela sua obtenção. A justificabilidade do pedido de informação e de documentos no procedimento administrativo, seja na fase inicial, seja na fase de instrução é central para se aferir do decurso do prazo relevante (v.g., artigos 117.º, n.ºs 1, 2 e 4, e 108.º, n.º 2, do CPA). Nos termos dos artigos mencionados, é possível solicitar uma única vez informação e documentos ao particular. É possível argumentar que não está em causa o mesmo procedimento. **2,5 v.**

No entanto, é de aplicar, no caso, o disposto no artigo 116.º, n.º 2, do CPA e no artigo 28.º-A, n.º 1, do DL 135/99, que acolhem o princípio da declaração única (ver, também, artigo 19.º,

álnea d), da Carta portuguesa de direitos humanos na Era digital. O pedido do ISS, I.P., não tem, assim, o efeito de suspender o decurso do prazo legal de decisão.

c)

Não. A rejeição da apreciação da reclamação (artigo 191.º, n.º 1, do CPA) com fundamento em incompetência não é possível no caso (artigo 109.º, n.º 1, alínea a), do CPA). O Carlos reclamou da não emissão da certidão. A competência para a passagem desta certidão é da AMA, I.P. Nos termos do n.º 5 do artigo 28.º-B do DL 135/99, a AMA, I.P., emite a certidão se “estiverem reunidos os requisitos para a formação de deferimento tácito à luz das normas aplicáveis”. E pode fazê-lo na ausência de pronúncia do órgão competente (subalínea ii) da alínea b) do n.º 5 do artigo 28.º-B) e contra os fundamentos apresentados por tal órgão (subalínea iii) da alínea b) do n.º 5 do artigo 28.º-B). A sua competência parece, assim, não ser meramente verificativa, mas ter um efeito constitutivo.

Considerar-se-á outra argumentação, se tecnicamente precisa.