

PROVA ESCRITA DE DIREITO E PROCESSO ADMINISTRATIVO

Via Académica

AVISO DE ABERTURA N.º 15619/2017, PUBLICADO NO DIÁRIO DA REPÚBLICA, 2.ª SÉRIE, N.º 249/2017, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2017

2.ª Chamada

Grelha de Correção

A atribuição da cotação máxima à resposta a cada questão pressupõe um tratamento completo das várias questões suscitadas, que deverá ser coerente e corretamente fundamentado, com indicação dos preceitos legais aplicáveis.

Na cotação atribuída serão tidos em consideração a pertinência do conteúdo, a qualidade da informação transmitida em relação à questão colocada, a organização da exposição, a capacidade de argumentação e de síntese e o domínio da língua portuguesa.

Os erros ortográficos serão valorados negativamente: 0,25 por cada um, até um máximo de 3 valores, para o total da prova.

COTAÇÃO TOTAL DA PROVA DE DIREITO E PROCESSO ADMINISTRATIVO – 10 VALORES

COTAÇÕES PARCELARES

1) 2,75 valores

2) 2,75 valores

3) 4,50 valores

1) **Análise crítica e fundamentada o teor do supra-indicado regulamento e caracterize cada uma das estatuições ali constantes em termos da sua natureza jurídica (valor total da pergunta – 2,75 valores)**

Distinção entre regulamento e ato administrativo

Distinção entre regulamento e ato administrativo.

Indicação do carácter normativo das normas regulamentares e do carácter não normativo do ato administrativo.

Indicação das características da generalidade e abstração, que são exigidas às normas regulamentares, por oposição à definição individual e concreta de uma situação jurídica, típica do ato administrativo.

Referência ao critério da vigência sucessiva, para auxiliar ao critério da generalidade e da abstração, na distinção entre regulamento e ato administrativo.

Caracterização das normas regulamentares em questão

Caracterização das estatuições constantes dos n.ºs 1 a 3 do Regulamento como normas regulamentares, ao abrigo daqueles critérios.

Indicação das normas regulamentares constantes dos n.ºs 1 a 3 como direta e imediatamente operativas, como normas que podem afetar de modo direto e imediato os direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Indicação de que o art.º 135.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA) exclui regulamentos internos.

Caracterização da estatuição constante no n.º 4 do Regulamento e apreciação dos efeitos externos da decisão

Indicação de que a determinação do n.º 4 do Regulamento não cumpre os critérios acima referidos.

Caracterização deste n.º 4 como um ato administrativo plural e não como uma norma regulamentar.

Trata-se de uma decisão praticada no âmbito de poderes jurídico-administrativos, que tem destinatários determinados, que se aplica a uma concreta situação de vida e que se esgota nessa única aplicação. Trata-se de uma soma de atos-individuais, que são unificados num mesmo documento.

É também uma decisão que visa a produção de efeitos jurídicos positivos, pois dela decorre a transferência de local de trabalho para os trabalhadores identificados.

Problematização acerca dos efeitos externos da indicada decisão face ao art.º 148.º do CPA.

Indicação de que o art.º 148.º do CPA excluirá os atos internos, que esgotam os seus efeitos no seio da entidade que os emitiu.

Indicação de que se está no âmbito de relações hierárquicas e internas da Administração, que visarão uma transferência entre serviços de uma mesma entidade.

Referência ao art.º 2.º do CPA e à aplicação deste Código às relações interadministrativas e interorgânicas, que não incluem aquelas relações hierárquicas dentro de um mesmo serviço.

Referência à doutrina das relações especiais de poder e à necessidade de se entender que nestes casos particulares, em que o ato gerado no seio da Administração pode afetar a esfera jurídica dos seus trabalhadores, existe um efeito externo.

Conclusão pela caracterização da estatuição constante no n.º 4 do Regulamento como um ato administrativo, nos termos do art.º 148.º do CPA, para efeitos substanciais e procedimentais.

2) Aprecie crítica e fundamentamente a invocação de Gabriela Hilariante relativa à violação do seu direito de audiência prévia (valor total da pergunta – 2,75 valores)

Apreciação do direito de participação no âmbito do procedimento

Referência à participação dos interessados no procedimento como um momento chave, essencial, exigível em qualquer procedimento.

Indicação de que este ato foi produzido no fim de um procedimento regulamentar e não no âmbito de um procedimento que visasse a produção final de um ato administrativo.

Indicação da existência e da razão de ser dos diferentes procedimentos: para o regulamento e para o ato.

Apreciação do procedimento adotado frente às normas constantes dos n.ºs 1 a 3

Relativamente às normas constantes dos n.ºs 1 a 3, tratando-se de normas regulamentares, o procedimento seguido foi o correto.

Indicação da consulta como uma forma de participação procedimental legalmente prevista e que cumpre os mesmos fins que a audiência dos interessados. Nesta parte, aplicar-se-iam, sem dúvida, os art.º 97.º a 101.º do CPA, relativos ao procedimento do regulamento administrativo.

Ou seja, na situação em apreço, para os n.ºs 1 a 3 do Regulamento, não houve preterição da audiência dos interessados.

Essa consulta também estava devidamente fundamentada face aos art.ºs 100.º, n.º 3, al. c) e 101.º do CPA.

Apreciação do procedimento adotado frente à estatuição constante do n.º 4

Porém, relativamente ao estatuído no n.º 4 do Regulamento, se se considerar que se trata de uma estatuição reconduzível a um ato administrativo, o procedimento que deveria ter sido adotado para tal ato haveria de ser o previsto nos art.ºs. 102.º e ss. do CPA.

Invocação/problematização da questão dos efeitos externos ora exigíveis pelo art.º 148.º do CPA para a caracterização do ato administrativo.

Identificação da existência de um ato gerado no seio da Administração que afeta a esfera jurídica dos seus trabalhadores, nomeadamente de Gabriela Hilariante, por a transferir de local de trabalho. Referência à existência, por esta via, de efeitos externos e à caracterização da estatuição do n.º 4 como se reconduzindo a um ato administrativo, para efeitos de garantia do direito de audiência.

Conclusão pela necessidade de se garantir um momento de participação procedimental.

Referência aos art.ºs. 68.º e 121.º do CPA e à caracterização da posição procedimental de Gabriela Hilariante como sendo de “interessada” no procedimento.

Também era possível à Administração identificar nominalmente todos os visados – direta e indiretamente – com a situação de transferência.

Nesta perspectiva, Gabriela Hilariante deveria ter sido ouvida no procedimento antes da tomada da decisão final, designadamente em sede de audiência dos interessados, tal como vem prevista no art.º 121.º do CPA.

Apreciação da aplicação do procedimento regulamentar para emanar, a final, um ato administrativo

Referência à fungibilidade entre instrumentos de atuação administrativa.

Dúvida acerca da possibilidade de o procedimento regulamentar servir para emanar, a final, um ato administrativo.

Indicação da dúvida/problematização acerca dos efeitos da consulta pública e das garantias que concede face à audiência dos interessados.

No caso, não houve a audiência dos interessados prevista no art.º 100.º do CPA, mas a consulta pública do art.º 101.º. Indicação da dúvida acerca da possibilidade de a referida consulta poder substituir a audiência do art.º 121.º do CPA.

Admissão dessa possibilidade caso tivesse ocorrido a audiência do art.º 100.º, que cumpriria, sem perda de garantias, os fins da audiência do art.º 121.º do mesmo Código.

Conclusão pela impossibilidade de substituição da audiência prévia pela consulta pública, por esta não dar as mesmas garantias procedimentais.

3) Considerando que Gabriela Hilariante pretende apresentar uma ação judicial para reagir contra a estatuição constante do n.º 4 do Regulamento, ali invocando a preterição do seu direito de audiência prévia, pronuncie-se, justificadamente, sobre:

- o(s) meio(s) processual(is) principal(ais) que devem(m) ser utilizado(s) e o(s) pedido(s) que pode(m) ser feito(s);

- o tribunal onde deve ser proposta a ação;

- a legitimidade ativa de Gabriela Hilariante;

- quem deve ser demandado na correspondente na ação;

- qual o valor que deve ser indicado para a causa;

- e como devem as partes fazer-se patrocinar nesta ação (valor total da pergunta – 4,5

valores)

Do(s) meio(s) processual(is) principal(ais) que devem(m) ser utilizado(s) e o(s) pedido(s) que pode(m) ser feito(s)

Identificação da ação administrativa como o meio adequado para a reação contenciosa, título principal, relativamente à decisão administrativa contida no n.º 4 do Regulamento.

Identificação da problemática trazida pelo art.º 148.º do CPA, com a caracterização do ato administrativo pelo prisma dos efeitos externos.

Indicação do alargamento do conceito de ato administrativo externo pelo art.º 51.º, n.º 2, al. b), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), que admite a impugnação de decisões interadministrativas e interorgâncias.

Alusão à supressão, com a revisão do CPTA de 2015, das referências ao critério da lesividade no art.º 51.º do CPTA. Menção da manutenção deste critério no art.º 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa (CRP). Invocação da garantia da tutela jurisdicional efetiva para justificar o critério constitucional da lesividade, que se manterá como o critério último para aferir da impugnabilidade de um ato administrativo.

Referência à possibilidade de se formular um pedido:

- impugnatório, nos termos da al. a) do n.º 1, do artigo 37.º, do CPTA, requerendo a anulação do ato consubstanciado no n.º 4 do Regulamento, por ter preterido o direito de audiência prévia.

Da competência hierárquica e territorial

Referência à competência dos tribunais administrativos, a determinar-se nos termos dos art.ºs 1.º, 4.º, n.º 1, al. b), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), por estar em causa um litígio jurídico-administrativo.

Identificação da competência hierárquica como pertencendo ao Tribunal Administrativo Fiscal (TAF), conforme o art.º 44.º, n.º 1, do ETAF (cf., ainda, art.ºs 24.º e 37.º do ETAF).

Considerando-se que em causa está um processo que envolve a prática de atos administrativos do Município, a competência territorial pertencerá ao TAF da área da sede da entidade demandada, conforme artigo 20.º, n.º 1, do CPTA.

Se se entender que no caso não se visa impugnar um ato administrativo, mas pedir o reconhecimento de uma situação jurídica ou a condenação da Administração a uma conduta, remissão para o art.º 16.º, n.º 1, do CPTA, e indicação da competência territorial como pertencente ao TAF da área de residência de Gabriela Hilariante.

Da legitimidade ativa de Gabriela Hilariante

Referência à legitimidade de Gabriela Hilariante para intentar a ação como autora, por aplicação do artigo 9.º do CPTA, por alegar que deveria ter sido ouvida no procedimento e nessa medida se dever entender que é parte na relação material controvertida.

Indicação de que a legitimidade ativa se afere pela alegação que seja feita pelo autor na petição inicial (PI) e não pela aferição do mérito da ação e da real titularidade do direito invocado.

Da legitimidade passiva

Referência à legitimidade do Município Terra-de-Além para figurar na ação como Entidade Demandada - como Réu - por aplicação do determinado no art.º 10.º, n.º 1 e 2, 1.ª parte, do CPTA.

Referência à exigência da demanda de Ana Brillhante, Carla Diligente e Eduarda Feliz enquanto contrainteressadas, porque terão um interesse legítimo na manutenção do ato impugnado – cf. art.º 57.º do CPTA.

Do valor da causa

Referência à obrigação de ser atribuído um valor certo, expresso em moeda legal, que represente a utilidade económica do pedido, a cada ação, por aplicação do art.º 31.º, n.º 1, do CPTA.

Indicação da necessidade, no caso, da aplicação do critério supletivo do art.º 34.º, n.ºs 1 e 2, do CPTA e da indicação do valor da causa como indeterminável, porque respeitante a bens imateriais.

Indicação que quando o valor da causa seja indeterminável, deve ser considerado e como de valor superior ao da alçada do Tribunal Central Administrativo (TCA), a saber, como de €30.000,01.

Do patrocínio judicial

Identificação do patrocínio judiciário e da representação em juízo, a fazer-se nos termos do art.º 11.º do CPTA.

Indicação de que Gabriela Hilariante deverá ser representada por advogado, determinando o art.º 11.º, n.º 1, do CPTA, que é obrigatória a constituição de mandatário “nos termos do Código de Processo Civil”.

Igualmente, as contrainteressadas, se vierem a litigar na ação, deverão ser representadas por advogado, nos termos do art.º 11.º, n.º 1, do CPTA

Já o Município pode fazer-se representar por advogado, solicitador ou licenciado em Direito, conforme art.º 11.º n.ºs 1 e 2, do CPTA.