

8.º Curso de formação para juízes dos Tribunais Administrativos e Fiscais

Prova escrita de Direito e Processo Administrativo

Via Profissional – 1.ª chamada

Grelha de Correção

NOTA: O conteúdo que a grelha disponibiliza reflete o que se afiguram ser as abordagens possíveis e corretas, em função dos dados do caso, sem prejuízo de outras abordagens que se mostrem razoáveis, desde que suportadas em fundamentos consistentes, as quais serão igualmente valoradas na medida do respetivo mérito.

Cotação total da prova (20 valores)

<p>Relatório</p> <p>0,50 valores</p>	<p>Identificar as partes (Requerente: Manuel Silva/ Entidade Requerida: Administração Nacional de Saúde, IP)</p> <p>Identificar o pedido formulado: admissão provisória ao procedimento concursal de ingresso no Internato Médico de 2021 e ao respetivo exame que vai ter lugar em 18 de março de 2021.</p> <p>Referir sumariamente que a providência cautelar é instrumental de uma ação de impugnação da deliberação que determinou a exclusão do requerente e de condenação à admissão ao procedimento concursal.</p> <p>Enunciar sumariamente a alegação do requerente.</p> <p>Referir que a Administração Nacional de Saúde, I.P. veio deduzir oposição na qual apresentou defesa por exceção e por impugnação. .</p>
<p>Saneamento</p> <p>8 valores</p>	<p>Elaborar despacho saneador apreciando as exceções suscitadas na ordem correta (Artigo 13.º, n.º 1 e artigo 89.º, n.º 4 do CPTA).</p> <p>Ilegitimidade passiva</p> <p>Mencionar que a legitimidade em sede cautelar afere-se de acordo com as regras gerais do CPTA em matéria de legitimidade, e que, em particular, a legitimidade passiva estabelece-se segundo as regras do artigo 10.º, que são comuns ao processo principal e cautelar (dependendo este daquele, nos termos do artigo 113.º, n.º 1 do CPTA);</p>

Referir que a ilegitimidade passiva configura, nos termos do disposto no artigo 89.º, n.ºs 1, 2 e 4, alínea e) do CPTA uma exceção dilatória, de conhecimento oficioso, cuja verificação obsta ao conhecimento do mérito e determina a absolvição da instância;

Referir que nos processos intentados contra entidades públicas, parte demandada é a pessoa coletiva de direito público (artigo 10.º, n.º 2, primeira parte, do CPTA) e que não obsta a que se considere regularmente proposta a ação quando na petição tenha sido indicado como parte demandada um órgão pertencente à pessoa coletiva de direito público que deve ser demandada (artigo 10.º, n.º 4 do CPTA);

Concluir que no caso em litígio, a circunstância de o processo cautelar ter sido intentado contra o Presidente do Conselho Diretivo não tem consequências processuais, atenta a disciplina do artigo 10.º, n.º 4, e deve considerar-se proposto contra a ANS- Administração Nacional de Saúde, I.P. (a pessoa coletiva pública);

Julgar improcedente a exceção suscitada;

Inadmissibilidade da providência cautelar

Referir que a ação administrativa urgente de contencioso dos procedimentos de massa (artigos 36.º, n.º1 alínea b) e 97.º, n.º1 alínea b) do CPTA) compreende designadamente as ações respeitantes à prática de atos administrativos no âmbito de procedimentos com mais de 50 participantes nos domínios dos concursos de pessoal e realização de provas, e que a ação principal de que a presente providência é instrumental será uma ação administrativa urgente de contencioso dos procedimentos de massa (artigo 99.º, n.º1 alíneas a) e b) do CPTA;

Referir, por referência ao disposto nos artigos 2.º, n.º 2 e 112.º, n.ºs 1 e 2 do CPTA, que o princípio da tutela jurisdicional efetiva compreende designadamente o direito de obter uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, cada pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de obter as providências cautelares, antecipatórias ou conservatórias, destinadas a assegurar o efeito útil da sentença a proferir nesse processo;

Mencionar que, constituindo a possibilidade de adoção de providências cautelares

	<p>adequadas uma garantia essencial à realização da justiça, não pode obstar à sua admissibilidade o facto de o processo principal de que a mesma é instrumental ser também ele urgente, se ainda assim for necessária a adoção de uma providência para assegurar a utilidade da sentença a proferir no processo principal.</p> <p>Concluir que, pese embora o processo principal tenha sido já intentado e tenha natureza urgente, mostra-se necessária a tutela cautelar para assegurar utilidade da sentença a proferir no processo principal, atenta, designadamente a proximidade da data para a realização da prova de acesso.</p> <p>Julgar a exceção improcedente.</p> <p>Fixar o valor da causa (o valor da causa é indeterminável, considerando-se superior ao da alçada do Tribunal Central Administrativo, nos termos do artigos 32.º, n.º6 e 34.º, n.ºs 1 e 2 do CPTA).</p> <p style="text-align: center;">*</p> <p>(Aceitar que se fixe o valor da causa no segmento decisório).</p>
	<p>Identificação das questões de mérito a decidir.</p>
<p>Fundamentação de facto</p> <p>2 valores</p>	<p>Factos indiciariamente provados:</p> <p>(A) Pelo Aviso n.º14383-A/2020 publicado no Diário da República em 23 de novembro de 2020 foi aberto “Procedimento Concursal de Ingresso no Internato Médico de 2021”.(Cfr. Documento n.º2 junto com o requerimento inicial que se dá por integralmente reproduzido)</p> <p>B) Manuel Silva apresentou, junto da ANS- Administração Nacional de Saúde, I.P., em 27 de novembro de 2020, a sua candidatura ao “Procedimento Concursal de ingresso no Internato Médico de 2021”. (Acordo das partes e documentos 1 e 3 juntos com o requerimento inicial).</p> <p>C)Em 10 de dezembro de 2020 foi publicitada a lista provisória de candidatos admitidos e excluídos, da qual consta a exclusão de Manuel Silva daquele procedimento, com</p>

	<p>fundamento no “<i>não cumprimento do requisito da idade igual ou inferior a 30 anos.</i>” (Cfr. documento n.º 3 junto com o requerimento inicial que se dá por integralmente reproduzido).</p> <p>D)Em 10 de dezembro de 2020 Manuel Silva dirigiu à ANS – Administração Nacional de Saúde, I.P. pronúncia quanto à proposta de exclusão constante da lista mencionada na alínea anterior. (Cfr. Documento n.º 4 junto com o requerimento inicial, que se dá por integralmente reproduzido).</p> <p>E)Por deliberação do Conselho Diretivo da ANS, IP, datada de 29 de janeiro de 2021, foi aprovada a lista definitiva de candidatos admitidos e excluídos ao procedimento concursal de ingresso no internato médico de 2021, da qual consta, designadamente, que o requerente Manuel Silva foi excluído, com fundamento no “<i>não cumprimento do requisito da idade igual ou inferior a 30 anos.</i>” (Cfr. Documento n.º 1 junto com o requerimento inicial, que se dá por integralmente reproduzido). Inexiste matéria de facto não provada. Motivação:</p> <p>Referir que, atenta a natureza do processo cautelar, a prova da matéria de facto é indiciária. No caso, os factos indiciariamente provados decorrem do acordo das partes (artigo 1.º da oposição) e dos documentos juntos aos autos e identificados em cada uma das alíneas do probatório.</p>
<p>Fundamentação de direito</p> <p>9 valores</p>	<p>Enunciar os critérios de decisão do qual depende a adoção da providência cautelar requerida nos termos do artigo 120.º do CPTA.</p> <p>O critério do <i>periculum in mora</i></p> <p>Quanto à perigosidade, ou <i>periculum in mora</i>, referir que este requisito se verifica quando “<i>haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal</i>”;</p> <p>Mencionar que no caso dos autos, considerando que o procedimento concursal para</p>

ingresso no internato médico é aberto apenas uma vez em cada ano civil, no último trimestre do ano (cfr. art. 14º, nº 2 do DL nº XXXX/2018 de 26 de fevereiro), a não adoção da providência determinará que o requerente apenas possa voltar a candidatar-se no final do ano de 2021 e realizar a prova já em 2022, não se mostrando possível a reintegração total da sua esfera jurídica no caso de vir a proceder a ação principal.

Julgar verificado o requisito do *periculum in mora*.

Fumus boni iuris

Quanto ao *fumus boni iuris*, referir que, nos termos do artigo 120.º, n.º 1, segunda parte, do CPTA, a sua verificação dependerá da formulação de um juízo, ainda que perfunctório, sobre o bem fundado da pretensão que o requerente faz valer no processo principal, exigindo-se que nesse juízo se conclua pela probabilidade de procedência dessa pretensão, numa formulação positiva do requisito da aparência de bom direito.

Identificar a pretensão formulada na ação principal - impugnação da deliberação que excluiu o requerente e condenação à admissão do requerente ao procedimento concursal de ingresso no internato médico - e analisar, de forma sumária e perfunctória, os fundamentos invocados pelo requerente:

Referir que as exceções suscitadas de inimpugnabilidade e de falta de interposição prévia de recurso administrativo relevam ao nível da análise do *fumus boni iuris* na medida em que, configuram, nos termos do disposto no artigo 89.º/1, 2 e 4/i) do CPTA, exceções dilatórias insupríveis cuja verificação obstará ao conhecimento do mérito da pretensão impugnatória deduzida na ação principal e, nessa medida, à formulação do juízo de probabilidade sobre a sua procedência.

Inimpugnabilidade do ato

Aludir ao conceito de ato administrativo previsto no artigo 148.º do CPA e confrontá-lo com o conceito de ato administrativo impugnável previsto no artigo 51.º do CPTA, concluindo que os mesmos correspondem ao conceito de ato administrativo— enquanto decisão que no exercício de poderes jurídico-administrativos visa produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta.;

Referir que no caso concreto do procedimento concursal de ingresso no internato médico, pese embora o ato de exclusão não se apresente como um ato que ponha termo ao procedimento, configura um ato administrativo, com conteúdo decisório e definidor da

situação jurídica do requerente, cuja impugnabilidade se encontra expressamente prevista no artigo 51º, nºs 1 e 3 do CPTA.

Da falta de interposição prévia do recurso administrativo

Referir que nos termos do artigo 185.º, n.º 1 do CPA os recursos são necessários ou facultativos, conforme dependa, ou não, da sua prévia utilização a possibilidade de acesso aos meios contenciosos de impugnação;

Referir que, em regra, os recursos são facultativos, sendo necessários apenas aqueles que pela lei sejam assim denominados (artigo 185.º, nº 2 do CPA);

Referir que apenas a lei (ato legislativo) pode criar (denominar) recursos necessários, nos termos do disposto no art. 165.º, n.º 1, alínea b) da CRP, por estar em causa o acesso ao direito e aos tribunais, nos termos do art. 20.º e do art. 268.º, nº 4 da CRP;

Concluir que, no caso, o recurso da lista dos candidatos admitidos e excluídos para o Ministro da Saúde, previsto no n.º 5 do artigo 31.º da Portaria n.º bbbb/2018, de 16 de março, tem natureza facultativa, não estando a impugnação do ato de exclusão sujeita a recurso necessário;

Falta de fundamentação

Enunciar o dever de fundamentação, quer enquanto garantia constitucional quer enquanto dever procedimental (artigo 268.º, n.º 3 da CRP e artigo 152.º do CPA), referindo que, nos termos do disposto no artigo 153.º, n.º 1, a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta enunciação dos fundamentos de facto e de direito da decisão, justificando, no caso de atos de conteúdo vinculado, o preenchimento dos pressupostos legais em que assentou a sua prática;

Confrontar o teor da lista aprovada pela deliberação do Conselho Diretivo da ANS, I.P. de 29 de janeiro de 2021 com o dever de fundamentação e concluir que da mesma consta a indicação do fundamento que determinou a exclusão, ou seja, a falta do requisito da idade, igual ou inferior a 30 anos, não se mostrando, assim, violado o dever de fundamentação.

Violação do direito de audiência dos interessados por falta de ponderação dos argumentos aduzidos pelo requerente;

Enunciar o direito de audiência dos interessados, quer enquanto garantia constitucional (direito de participação), quer na vertente procedimental de concretização do direito de

participação e do dever de colaboração, com vista a que a administração encontre a melhor decisão (artigo 267.º/5 da CRP e artigos 11.º, 12.º e 121.º do CPA). Referir que a preterição da formalidade é causa de invalidade do ato, sendo o desvalor respetivo a anulabilidade;

Referir que o direito em causa se concretiza, não apenas na faculdade de apresentação de pronúncia sobre uma proposta de decisão, mas também na efetiva ponderação das questões suscitadas pelo requerente nessa sede que tenham relevância no contexto da decisão a tomar;

Analisar o conteúdo da pronúncia apresentada e concluir que as questões aí suscitadas são relevantes, porque passíveis de influenciar o conteúdo e sentido da decisão e concluir que a ausência de menção à ponderação das questões suscitadas pelo requerente configura uma violação do direito de audiência dos interessados.

*

Referir, em termos prévios, que atendendo ao conteúdo vinculado do ato de exclusão, a análise da alegação respeitante à violação do princípio da igualdade e dos direitos fundamentais à igualdade e liberdade de escolha da profissão se fará por referência à norma do Aviso de Abertura, cuja aplicação será recusada no caso de se concluir pela procedência da censura que o requerente lhe dirige

*

Violação do princípio da igualdade e do direito à igualdade

Enunciar o princípio da igualdade, previsto no artigo 6º do CPA e nos artigos 13.º e 266.º, nº 2 da CRP, nas suas vertentes de i) proibição do arbítrio; ii) proibição de discriminação; e iii) obrigação de diferenciação.

Referir, de forma sumária, que a proibição do arbítrio abrange as condutas que, sem justificação material razoável, tratem de forma desigual o que é e deve ser igual, ou de forma igual o que é diferente, introduzindo distinções ou diferenciações não justificadas (artigos 13.º, n.º 1 da CRP e 6.º do CPA, primeira parte);

Analisar o requisito da idade igual ou superior a 30 anos para admissão ao procedimento concursal de ingresso no internato médico de 2021 e verificar se o mesmo, ao vedar a participação a quem tenha idade superior a 30 anos, procede a uma diferenciação não consentida pelo referido princípio, ou seja, se trata de forma desigual o que é idêntico e, em caso afirmativo, se essa diferenciação de tratamento se alicerça numa justificação material razoável;

Concluir que esse requisito consubstancia um tratamento diferenciado dos candidatos que,

na data da apresentação da candidatura, tenham 31 anos, a quem é vedado o acesso ao concurso, sem que essa diferenciação assente em razões materiais e objetivas que a justifiquem, no quadro do ordenamento jurídico, o que configurará, por isso, uma diferenciação arbitrária.

Restrição ao direito fundamental de liberdade de escolha da profissão

Enunciar o direito de escolher livremente a profissão, previsto no artigo 47.º, n.º 1 da CRP, enquanto direito fundamental incluído no catálogo dos direitos, liberdades e garantias, cujas restrições, legais apenas são consentidas se impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade, devendo limitar-se ao necessário para salvaguardar outros interesses ou direitos constitucionalmente protegidos, nos termos previstos no artigo 18.º, n.º 2 da CRP;

Analisar a norma ao abrigo da qual foi determinada a exclusão do requerente, que estabeleceu como requisito de admissão a idade igual ou inferior a 30 anos, e concluir que através da mesma se introduziu uma restrição à livre escolha da profissão, através de regulamento, em violação da reserva relativa de competência da Assembleia da República (artigo 165.º, n.º 1, alínea b) da CRP;

Referir ainda que essa restrição, embora passível de ser enquadrada nas situações previstas no artigo 47.º, n.º 1 da CRP (por imposição do interesse coletivo ou inerência à própria capacidade), não terá respeitado o princípio da proporcionalidade nos termos exigidos pelo artigo 18.º, n.º 2 da CRP, na medida em que não se revela necessária para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Conclusão *fumus boni iuris*

Concluir pela verificação do requisito da aparência de bom direito, na medida em que se mostra provável a procedência da pretensão formulada na ação principal.

Ponderação dos interesses

Referência ao critério negativo de decisão – a adoção da providência é recusada quando, devidamente ponderados os interesses públicos e privados em presença, os danos resultantes da sua concessão se mostrem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa, sem que possam ser evitados ou atenuados pela adoção de outras providências, nos termos do disposto no artigo 120.º, n.º 2 do CPTA.

	<p>Referência a que a ponderação de interesses a que se refere o artigo 120.º, n.º2 do CPTA exige a alegação e prova, por parte da entidade requerida, de danos concretos que a adoção da providência possa causar ao interesse público (artigo 120.º, n.º5 do CPTA), sendo que no caso a entidade requerida apenas fez menção a que a adoção da providência prejudica o interesse público sem que tenha sequer alegado quaisquer concretos prejuízos.</p> <p>Concluir pela inexistência de prejuízos para o interesse público atento designadamente o disposto no artigo 120.º, n.º 5 do CPTA.</p> <p style="text-align: center;">*</p> <p>Concluir pela verificação de todos os requisitos dos quais depende a adoção da providência cautelar antecipatória de admissão provisória ao procedimento concursal de ingresso no Internato Médico de 2021 e ao respetivo exame.</p>
<p>Dispositivo</p> <p>0,50 valores</p>	<p>Julgar procedente o pedido de adoção da providência cautelar e, em consequência, determinar a admissão provisória do requerente ao procedimento concursal de ingresso no Internato Médico de 2021 e ao respetivo exame, que vai ter lugar no próximo dia 18 de março de 2021.</p> <p>(b) Custas pela entidade requerida (artigo 527.º do CPC).</p> <p>Registe e notifique, sendo as partes com urgência, para cumprimento imediato (122.º, n.º1 do CPTA).</p> <p>Data e assinatura.</p>