

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. O problema
2. As questões a analisar
3. Razão de ordem
4. Um princípio de resposta

CAPÍTULO I – O CONSELHO CONSULTIVO DA PGR: A ATIVIDADE CONSULTIVA DO MP E OS PODERES DO PGR EM RELAÇÃO AOS PARECERES

1. Generalidades sobre a atividade consultiva do MP
2. A tramitação da atividade consultiva do MP
3. Da competência do Conselho Consultivo da PGR
4. Os poderes do PGR em relação aos pareceres do Conselho Consultivo da PGR

CAPÍTULO II – A NATUREZA E OS EFEITOS DOS PARECERES DO CONSELHO CONSULTIVO DA PGR: EM PARTICULAR À LUZ DO ARTIGO 50.º DO EMP

1. Aspectos gerais sobre os pareceres na atividade administrativa
2. As especificidades dos pareceres vinculantes
3. Os pareceres do Conselho Consultivo da PGR

CAPÍTULO III – AS PERSPETIVAS DE SINDICABILIDADE
DOS PARECERES DO CONSELHO CONSULTIVO DA PGR:
EM PARTICULAR À LUZ DO ARTIGO 50.º DO EMP

1. O ato administrativo sindicável
2. A impugnabilidade dos pareceres vinculantes pelo particular interessado na decisão final
3. O critério fundamental da lesividade
4. A sindicabilidade dos pareceres do Conselho Consultivo da PGR homologados
5. A sindicabilidade dos pareceres do Conselho Consultivo da PGR não homologados

CAPÍTULO IV – A REAÇÃO JURÍDICA A UM PARECER
DO CONSELHO CONSULTIVO DA PGR SINDICÁVEL
E/OU AOS ATOS QUE O CONCRETIZEM: FUNDAMENTOS
E MEIOS EVENTUALMENTE DISPONÍVEIS

1. As hipóteses formuladas e as respetivas premissas
2. Alguns possíveis fundamentos da reação jurídica
3. Algumas possíveis vias de reação jurídica
4. Algumas das vias contenciosas em especial

CONCLUSÕES

INTRODUÇÃO

1. O problema

I. O presente estudo propõe-se enfrentar o problema jurídico de saber se, e (em caso afirmativo) como, poderão os particulares posicionar-se perante a emissão de um parecer do Conselho Consultivo da PGR que se pronuncie de forma desfavorável em relação às suas eventuais pretensões ou que fundamente, ou determine, a projeção, ou potencial projeção, de efeitos desfavoráveis sobre as respetivas esferas jurídicas¹.

No fundo trata-se de saber se estes pareceres poderão ser considerados – e, em caso afirmativo, como e em que circunstâncias – atos autónoma e diretamente sindicáveis.

II. A relevância do problema jurídico intensifica-se se, ao abrigo do regime previsto nos artigos 49.º e 50.º do EMP, o parecer do Conselho Consultivo da PGR: (i) vier a ser objeto de diretiva do PGR que determine o carácter obrigatório da sua doutrina perante o MP; (ii) vier a ser homologado pela entidade consulente que o solicitou ou por entidade a cujo setor respeite o assunto apreciado; (iii) vier a ser seguido por outras entidades (entes, órgãos ou serviços), nomeadamente as integradas no perímetro de vinculação traçado no EMP; e/ou (iv) vier a ser objeto de um ato concretizador.

¹ Sobre a desfavorabilidade do ato administrativo, cfr., *colorandi causa*, MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, 2016: 99 ss., reconduzindo o ato desfavorável essencialmente ao ato cujos efeitos são desvantajosos para a esfera jurídica atingida.

2. As questões a analisar

I. A resposta ao problema jurídico pressupõe, desde logo, que se enquadre normativamente o Conselho Consultivo da PGR e, em particular, a atividade consultiva do MP que é exercida através daquele.

Pressupõe ainda que se proceda a uma análise da figura dos pareceres do Conselho Consultivo da PGR, mobilizando o regime jurídico que o sistema lhes destina, neste particular procurando, em especial, indagar da respetiva natureza e efeitos.

II. Assistindo viabilidade à pretensão de sindicar os pareceres do Conselho Consultivo da PGR, importa, sequeentemente, apresentar, ainda que abstrata e genericamente, os fundamentos para uma tal reação e as vias, contenciosas ou não, que poderão habilitar o posicionamento dos particulares contra um parecer do Conselho Consultivo da PGR desfavorável e/ou uma eventual decisão concretizadora do sentido do parecer.

A resposta a esta segunda questão – no que respeita às vias de reação – passa por analisar, por um lado, os meios eventualmente disponíveis para reagir contra os pareceres do Conselho Consultivo da PGR, por outro lado, os meios contenciosos disponíveis para reagir contra eventuais atos administrativos de concretização dos pareceres do Conselho Consultivo da PGR e, por fim, qual a tutela cautelar eventualmente disponível para reagir contra o parecer do Conselho Consultivo da PGR homologado, o ato de homologação e os atos administrativos de concretização.

III. Não se justifica a mobilização, em abono do presente estudo, de toda a teoria relativa à impugnação de atos administrativos, fazendo antes sentido que a ordem de resolução dos problemas colocados se mova pelos seus aspetos centrais em face do direito positivo português e das várias teses sob as quais se movimenta a respetiva aplicação na prática.

Esses aspetos centrais e teses decorrem essencialmente das coordenadas providenciadas pelo CPA, pelo CPTA, pelo EMP e pelo R-CCPGR, pela CRP e pelo CPC.

3. Razão de ordem

I. Em consonância com os termos do problema jurídico visado pelo presente estudo, proceder-se-á, em primeiro lugar, ao enquadramento da atividade consultiva do MP, através do Conselho Consultivo da PGR, respetiva tramitação e poderes do PGR em relação aos pareceres do Conselho Consultivo da PGR (Capítulo I).

II. Em seguida, depois de um enquadramento geral da figura dos pareceres na atividade administrativa, serão explicitadas as especificidades dos pareceres vinculantes e caracterizados os pareceres do Conselho Consultivo da PGR, examinando-se a respetiva natureza e efeitos (Capítulo II).

III. Depois, serão discutidas as perspetivas de sindicabilidade dos pareceres do Conselho Consultivo da PGR desfavoráveis, o que passa por rever o (ainda que sumariamente) a figura do ato administrativo sindicável, assinalar a sindicabilidade (direta e autónoma) dos pareceres vinculantes e discutir a sindicabilidade dos pareceres do Conselho Consultivo da PGR, consoante o regime que lhes é concretamente aplicável (Capítulo III).

IV. Por fim, serão sumariamente indicados alguns fundamentos e meios eventualmente disponíveis para reação jurídica a um parecer do Conselho Consultivo da PGR sindicável e/ou aos atos que o concretizem.

Existindo perspetivas de sindicabilidade, serão então elencados os fundamentos para reagir contra um parecer do Conselho Consultivo da PGR sindicável e referidos sumariamente os meios, contenciosos ou não, eventualmente ao dispor para tal reação; além do que, mesmo que à questão da sindicabilidade dos pareceres do Conselho Consultivo deva ser dada uma resposta negativa, outros meios contenciosos podem prefigurar-se para reagir contra eventuais atos administrativos de concretização do parecer; designadamente sendo sempre viável equacionar a tutela cautelar disponível contra o parecer homologado do Conselho Consultivo da PGR, o ato de homologação e os atos administrativos de concretização (Capítulo IV).

4. Um princípio de resposta

I. Impõe-se avançar um princípio de resposta ao problema jurídico enunciado, que será desenvolvido e densificado nos capítulos que se seguem, e, ainda, apresentado a título conclusivo no final do estudo.

II. Atento o regime previsto nos artigos 49.º e 50.º do EMP, os pareceres do Conselho Consultivo da PGR, proferidos no domínio da atividade consultiva do MP e que àquelas disposições se subsumam, apresentam relevantes particularidades que ressaltam, nomeadamente, no confronto com as características típicas que assistem aos pareceres normalmente inseridos na instrução do procedimento administrativo e, neste âmbito, também quando comparados com a categoria legal típica dos pareceres vinculantes.

Por um lado, no campo em que estes pareceres desafiam as relações interadministrativas e, a reboque, o perímetro entre instrução e decisão.

Por outro lado, sempre que no terreno se trata de relacionar entidades diferentes e, nomeadamente, titulares de mandatos diferentes no contexto do Estado de Direito Democrático: como sucede no âmbito de aplicação do artigo 50.º do EMP – sobre o qual o presente estudo se debruçará especialmente.

III. No domínio do artigo 49.º do EMP, o PGR pode determinar a força obrigatória das conclusões de um parecer do Conselho Consultivo perante o MP: de modo a que a sua doutrina – portanto, a interpretação da lei ali veiculada – seja seguida e sustentada por toda a magistratura do MP.

Um órgão do MP (o PGR) determina a eficácia vinculativa genérica – internamente (na hierarquia do MP, portanto) – de uma tomada de posição (em matéria de legalidade) de outro órgão do MP (o Conselho Consultivo).

IV. No campo de aplicação do artigo 50.º do EMP, podem os pareceres ser objeto de um ato de homologação por parte da entidade consulente ou de entidade a cujo setor pertença o assunto apreciado.

Quando não homologados nos termos do referido artigo 50.º, os pareceres do Conselho Consultivo da PGR revestem a sua natureza (tendencial e típica) de meras consultas, endoprocedimentais e instrutórias, e serão, nessa medida, tendencialmente insuscetíveis de sindicabilidade autónoma. Sempre que

assim suceda apenas será suscetível de autónoma sindicância contenciosa a decisão que concretize na ordem jurídica o sentido, desfavorável, do parecer do Conselho Consultivo da PGR e que, constituindo ato administrativo impugnável, seja recorrível nos termos gerais.

Quando, porém, sejam objeto de um ato de homologação, nos termos do mencionado preceito, os pareceres do Conselho Consultivo da PGR produzem efeitos ambivalentes. Por força da homologação, esses pareceres são incorporados pela entidade homologante como decisão própria, e, por força da lei – numa espécie de *autopoiesis* –, tendo tal homologação como pressuposto, os pareceres são habilitados a valer, perante os respetivos serviços, como interpretação oficial das disposições de ordem genérica sobre cuja interpretação-aplicação versem. Nessa medida, os pareceres do Conselho Consultivo da PGR homologados vão assumir funções específicas – em consonância com o valor jurídico reforçado que a lei empresta às suas conclusões – e poderão, nessa medida, ser entendidos como autonomamente sindicáveis, seja por via do ato de homologação, seja enquanto pareceres vinculantes além do perímetro da homologação como ato administrativo, desde que se possa concluir que, materialmente pelo menos, os mesmos são suscetíveis de produzir autonomamente efeitos desfavoráveis em relação aos particulares (tal que justifiquem o interesse processual em impugná-los à luz de um mandamento substancial de tutela jurisdicional efetiva e tempestiva).

V. Os meios eventualmente disponíveis para reagir contra os pareceres do Conselho Consultivo da PGR, quando os mesmos sejam sindicáveis, podem fundamentar-se em ilegalidade do conteúdo, falta de fundamentação (suficiente) ou incompetência do seu autor e saldram-se em vias não contenciosas e em vias contenciosas, sendo que estas últimas se reconduzem essencialmente ao esquema da impugnação de atos administrativos.

As decisões que venham a concretizar o sentido dos pareceres do Conselho Consultivo da PGR, nomeadamente quando assumam a natureza de ato administrativo, poderão eventualmente ser alvo, com base nos mesmos fundamentos, de uma ação impeditiva, ao abrigo da condenação à não emissão de atos administrativos, bem como de uma ação impugnatória.

Eventualmente disponível estará, também, com idênticos fundamentos, a tutela cautelar dirigida contra o parecer do Conselho Consultivo da PGR

homologado, contra o ato de homologação e contra os atos administrativos de concretização, designadamente o recurso a uma providência de suspensão da eficácia de um ato administrativo desfavorável.

ÍNDICE

SUMÁRIO	5
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	7
INTRODUÇÃO.	9
1. O problema	9
2. As questões a analisar	10
3. Razão de ordem	11
4. Um princípio de resposta	12
CAPÍTULO I – O CONSELHO CONSULTIVO DA PGR: A ATIVIDADE CONSULTIVA DO MP E OS PODERES DO PGR EM RELAÇÃO AOS PARECERES	15
1. Generalidades sobre a atividade consultiva do MP	15
2. A tramitação da atividade consultiva do MP	18
3. Da competência do Conselho Consultivo da PGR	19
4. Os poderes do PGR em relação aos pareceres do Conselho Consultivo da PGR	22

CAPÍTULO II – A NATUREZA E OS EFEITOS DOS PARECERES
DO CONSELHO CONSULTIVO DA PGR: EM PARTICULAR

À LUZ DO ARTIGO 50.º DO EMP	27
1. Aspectos gerais sobre os pareceres na atividade administrativa	27
1.1. Noção, caracterização, modalidades e regime dos pareceres	27
1.2. A relevância dos efeitos e das funções dos pareceres.	36
2. As especificidades dos pareceres vinculantes	39
2.1. Os antecedentes históricos do parecer vinculante	39
2.2. O parecer vinculante e a decisão administrativa	41
2.3. As teses sobre a natureza e os efeitos dos pareceres vinculantes.	43
2.4. As premissas para uma autónoma e direta sindicabilidade/ /impugnabilidade dos pareceres vinculantes.	49
3. Os pareceres do Conselho Consultivo da PGR	55
3.1. Uma caracterização sumária dos pareceres do Conselho Consultivo da PGR	55
3.2. Os pareceres do Conselho Consultivo da PGR não homologados nos termos do artigo 50.º do EMP: valor e eficácia	60
3.3. Os pareceres do Conselho Consultivo da PGR homologados nos termos do artigo 50.º do EMP: valor e eficácia.	61
3.3.1. O ato de homologação e os pareceres do Conselho Consultivo da PGR homologáveis	61
3.3.2. A natureza e os efeitos da homologação.	68
3.3.3. A equiparação dos pareceres do Conselho Consultivo da PGR homologados ao regime dos pareceres vinculantes.	73
3.3.4. A vinculatividade gradativa e a <i>autorictas</i> dos pareceres do Conselho Consultivo da PGR.	76

CAPÍTULO III – AS PERSPETIVAS DE SINDICABILIDADE
DOS PARECERES DO CONSELHO CONSULTIVO DA PGR:
EM PARTICULAR À LUZ DO ARTIGO 50.º DO EMP.

	83
1. O ato administrativo sindicável	83
1.1. Os dados do direito positivo relevantes	85
1.2. O modelo de justiça administrativa: a categoria da impugnabilidade e o critério da lesividade	87
2. A impugnabilidade dos pareceres vinculantes pelo particular interessado na decisão final	94
3. O critério fundamental da lesividade	96