

O “Caminho” dos Pareceres Vinculantes na Jurisprudência: Desde a Impugnabilidade Autônoma à Intervenção de Terceiros

Comentário ao Acórdão Tribunal Central Administrativo Sul de 10 de novembro de 2011, Processo n.º 889/11.

Acórdão de 10 de novembro de 2011

Descritores: Intervenção Acessória, Parecer Vinculativo favorável tácito – DL 23/98 – Portaria 26-F/80

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul:

I - RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO intentou no T.A.C. de ALMADA Acção Administrativa Especial contra MUNICÍPIO DE SETÚBAL e

Contra-Interessada “A...”,

Pedindo a declaração de nulidade dos Despachos de 2003/10/10 e 2004/12/15, proferidos no Proc. de Obras nº 679/02, relativos a licenciamento de construção de obra nova, mormente de uma moradia unifamiliar, habitação de caseiro e piscina, no sopé da Serra da Arrábida, dentro do limite da Parque Natural da Arrábida.

Na sua contestação, o MUNICÍPIO pediu a intervenção acessória do INSTITUTO da CONSERVAÇÃO da NATUREZA e da BIODIVERSIDADE.

Ouidas as outras partes, o TAC recorrido decidiu indeferir tal incidente.

Inconformado, o MUNICÍPIO deduz o presente recurso de apelação, tendo formulado as seguintes CONCLUSÕES:

a) É inequívoco que o provimento da presente acção, com a consequente condenação do contra-interessado a demolir a casa que construiu, importará responsabilidade civil extracontratual da Administração pela indemnização dos danos consequentes à demolição da construção que aquele, confiadamente, erigiu, ao abrigo dos licenciamentos administrativos concedidos.

b) Parece também óbvio que a situação gerador de tais prejuízos é, em grande parte - se não exclusivamente -, subjectivamente imputável, ao abrigo de um juízo de culpa, a uma conduta “contumazmente” omissiva do Instituto da Conservação da Natureza e da Biodiversidade, pelo que sobre este não poderá deixar também de recair aquela responsabilidade civil extracontratual.

c) Responsabilidade que será uma consequência da procedência da presente acção.

d) Pelo que, em face da possibilidade dessa repercussão do resultado da presente acção na esfera jurídica do chamado, repercussão que o R. não deixará de promover, justifica-se a intervenção acessória provocada do Instituto da Conservação da Natureza e da Biodiversidade, prevista no artigo 300º do C.P.C., aplicável por força do artigo 1º e nº 8º do artigo 10º, do C. P TA.

e) Ao assim não entender, a douda decisão recorrida fez uma errada aplicação e interpretação dessas disposições legais, violando-as.

O MP apresentou CONTRA-ALEGAÇÕES, concluindo:

- 1 - O Acto Impugnado, padecendo de incompetência material, é nulo.
- 2 - Viola igual e frontalmente o Plano de Ordenamento do PNA (artºs 10º, 12º a) 14º/2 als. a) e c) e 3 da Portaria nº 26-F/80; 12º al. a) do DR nº 23/98); e 2º e 3º do DL nº 380/99 e 67º do DL nº 555/99.
- 3 - O único civilmente responsável é o Recte, que licenciou no contexto exposto.
- 4 - Falece o requisito de viabilidade da Acção de regresso do R, sobre o ICBN.
- 5 - O Despacho recorrido não violou as normas indicadas pelo Recte.

6 – Improcedem as Concls. b), d) e e) das Alegações do Recte.

7 – Bem andou o Despacho posto em causa.

Nestes termos e nos mais de Direito aplicáveis, deve o Recurso ser não provido, mantendo-se o douto Despacho recorrido.

*

O Exm^o representante do Ministério Público junto deste Tribunal foi notificado para, em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, de interesses públicos especialmente relevantes ou de algum dos valores ou bens referidos no n. 2 do artigo 9.º do CPTA, se pronunciar sobre o mérito do recurso (art. 146º n.º 1 do CPTA).

*

Cumpra assim, após os trâmites legais, apreciar e decidir em conferência.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Na p.i., o A. MP invoca o seguinte:

(...)

O MUNICIPIO contestou assim:

(...)

II.2. APRECIACÃO DO RECURSO

O âmbito do recurso jurisdicional, cujo objecto é a decisão recorrida, é delimitado pela Recorrente nas conclusões (sintéticas, suficientes, claras e simples, com indicação das normas jurídicas violadas) das suas alegações (sem prejuízo do conhecimento das questões de conhecimento oficioso), apenas podendo incidir sobre questões que tenham sido ou devessem ser anteriormente apreciadas e não podendo confrontar o tribunal ad quem com questões (coisa diversa de considerações, argumentos ou juízos de valor) novas ou cobertas por caso julgado - v. arts. 684º-3-4, 716º e 668º-1-d do CPC.

1 –

Está aqui em causa a intervenção acessória de terceiros prevista nos arts. 330º ss CPC e 10º-8 CPTA.

A p.i. impugna os 2 actos administrativos de licença de construção (que parece serem ambos a mesma licença, porque não houve pedido de informação prévia) seguintes:

- de 30-9-2003, em resposta a pedido de licença (e não de informação prévia, ao contrário do referido pelo réu) entrado na CMS em 4-12-2002 (v. doc. 1 da p.i.(1));

- de 15-12-2004, referido no alvará (v. doc. 2 e 3 da p.i.(2)).

A p.i. invoca, em sede de Direito (além de Acs. do TCA nos rec 2133/06(3) e 1404/06(4), e do STA nos rec 111/03(5) e 239/04(6)), o seguinte:

- (algo confusa e vagamente) que a licença de construção emitida pelo réu viola os

Ø arts. 1º, 10º, 12º e 14º-2-a-c-3 da Portaria 26-F/80(7),

Ø arts. 12º-a e 19º do DR 23/98,(8)

Ø arts. 2º e 3º do RJGT/99 e

Ø a Rede Natura 2000.

O réu fundamenta o seu pedido de chamamento do ICN (arts. 330º ss CPC) no facto de, quanto ao parecer prévio vinculativo do PNA-ICN (v. art. 12º-a do DR 23/98), o silêncio (com deferimento tácito) do PNA além do prazo legal (45 dias: art. 19º-3 do DR 23/98) (também?) ser uma causa da situação destes autos (v. art. 19º-9-11 do RJUE em 2003(9)), sendo que a eventual nulidade do licenciamento constituiria o réu no dever de indemnizar a C-I, o que também deveria ser imputado ao ICN devido à sua inércia decisória e consequente deferimento tácito.

Como resulta de tais normas, estão em causa algumas competências próprias do PNA, que exigem legalmente um parecer prévio vinculativo desta entidade do ICN.

FREITAS DO AMARAL fala a este propósito numa co-autoria (Curso..., II, 2ª ed., p. 304 ss), o que, a ser mesmo assim, implicaria a demanda conjunta do autor da licença e do autor do parecer.

O parecer obrigatório ou vinculativo é um acto decisório entre duas entidades, que pode ser impugnado, pelo menos(10), pelas entidades referidas no art. 55º-1-c-d do CPTA.(11)

Mas, o PNA emitiu parecer (vinculativo) negativo recebido na CMS em 13-5-2004 (e um outro parecer negativo recebido na CMS em 18-1-2005) – v. docs. 7 e 8 da p.i., assim revogando ou substituindo o deferimento tácito, por ilegalidade. Note-se que o 2º acto administrativo de licença cit. (v. doc. 2 e 3 da p.i.) é posterior a 13-5-2004; este aspecto também aparece referido na p.i. do MP.

O A., MP, parece entender que o parecer tem de ser expresso. Apesar da letra da lei. Temos, assim,

- uma licença (de 2003) posterior a um deferimento tácito do parecer vinculativo
- e outra licença (de 2004) posterior a um parecer vinculativo desfavorável, aparentemente tudo sobre o mesmo assunto.

2 –

O art. 330º do Código de Processo Civil estabelece:

«1. O réu que tenha acção de regresso contra terceiro para ser indemnizado do prejuízo que lhe cause a perda da demanda pode chamá-lo a intervir como auxiliar na defesa, sempre que o terceiro careça de legitimidade para intervir como parte principal.

2. A intervenção do chamado circunscreve-se à discussão das questões que tenham repercussão na acção de regresso invocada como fundamento do chamamento.»

O nº 2 do art. 331º prevê:

«O juiz, ouvida a parte contrária, deferirá o chamamento quando, face às razões alegadas, se convença da viabilidade da acção de regresso e da sua conexão com a causa principal».

Refere-se no preâmbulo do Decreto-lei nº 329-A/95, de 12 de Dezembro: “A fisionomia atribuída a este incidente traduz-se, nesta perspectiva, numa intervenção acessória ou subordinada, suscitada pelo réu, na altura em que deduz a sua defesa, visando colocar terceiro em condições de o auxiliar na defesa, relativamente à discussão das questões que possam ter repercussão na acção de regresso ou indemnização invocada como fundamento do chamamento.(...) procurou limitar-se drasticamente o arrastamento temporal que caracteriza muitos dos incidentes de chamamento à autoria requeridos, ao abrigo do sistema vigente, muitas vezes com intuitos claramente dilatatórios. Neste sentido, cumpre, desde logo, ao juiz emitir um juízo liminar sobre a viabilidade da acção de regresso e a sua conexão com a matéria da causa principal, pondo rapidamente termo a incidentes manifestamente infundados».

A admissibilidade da intervenção provocada acessória de terceiro ao lado do réu depende forçosamente da articulação de factos que relevem a existência de uma relação jurídica material conexa com a que é objecto da respectiva acção, envolvente do réu e de um terceiro, bem como de factos reveladores de que, perdida a demanda, o réu tem direito de regresso contra o terceiro (Ac. do TCAS de 13-1-2011, rec 1643/06).

O incidente de intervenção acessória provocada pressupõe, assim, uma relação jurídica, conexa com a controvertida, da qual resulte a responsabilidade do chamado para com o réu pelo dano consubstanciado na perda da demanda.

Incumbe ao R. requerente o ónus de alegar factos que permitam ao juiz concluir que, caso venha a ser condenado no pedido formulado, lhe assistirá, nestes termos, direito de regresso contra terceiro.

O terceiro é chamado para que se possa constituir, em relação a ele, caso julgado no que tange aos pressupostos do direito de regresso que dependem do reconhecimento da existência do direito do A. O papel do interveniente acessório provocado é, por isso, o de mero auxiliar na defesa do réu, cingindo-se a sua participação processual à discussão das questões com repercussão na acção de regresso invocada como fundamento do chamamento e cabendo-lhe, nas fases subsequentes à respectiva citação, o estatuto de assistente, definido pelo art. 337º do CPC.

O interveniente apenas fica vinculado, em regra, a aceitar os factos de que derivou a condenação do primitivo réu propriamente dito, isto é, o que implementou o chamamento.

Entre outros argumentos, a decisão recorrida invocou que entre a relação controvertida nos presentes autos e a relação (...) de regresso que o Município invoca, tem de existir uma conexão, isto é, o prejuízo e o subsequente direito de regresso têm de ser causados pela perda da demanda do Município na presente acção, «... não podendo, portanto, emergir de qualquer outro facto» - cfr. CARLOS LOPES DO REGO, in Revista do Ministério Público, ano 4.º, vol. 14, pág. 83. Ora, na presente acção, não é deduzido qualquer pedido indemnizatório a satisfazer pelo Município.

O réu entende que há um dos elementos da acção de regresso que pode ficar definido nesta AAE: a ilicitude da(s) licença(s) por violação da Portaria citada e do art. 12º do DR cit.. Pelo que teria o direito de chamar como seu auxiliar o ICN, para este fique vinculado a tal facto por ter omitido o parecer vinculativo expresso no prazo legal.

É claro que o ICN não pode ser aqui parte: não é autor das licenças ou licença impugnada.

3 –

Temos, pois, de saber se o réu município, perdendo esta AAE, pode ir “pedir contas” ao ICN, por este ter deferido tacitamente o pedido de parecer obrigatório vinculativo (autorização, aqui) (v. art. 98º CPA).

Como resulta da p.i., é imputado ao réu pelo autor MP (não sabemos bem se a uma ou se às duas licenças impugnadas)

- o desrespeito pelo PO-PNA (Portaria cit.), bem como

- o desrespeito da REN (então DL 93/90)

- e, ainda algo vaga e confusamente, o desrespeito do 1º parecer prévio vinculativo do PNA, emitido após a 1ª licença e antes da 2ª licença.

O desrespeito pelo regime da REN (arts. 4º, 15º, 17º e 18º do DL 93/90, actualizado até ao DL 203/2002) é matéria alheia ao PNA-ICN.(12) Mas também impossível e incorrecto de aqui dilucidar.

É verdade que o PNA deferiu tacitamente o pedido de parecer vinculativo. A lei dispensa aqui o acto expresso.

Mas também é verdade que, depois, o PNA emitiu parecer expresso vinculativo desfavorável, aliás dois pareceres vinculativos desfavoráveis, sem que o ora réu tenha daí retirado qualquer consequência. Como devia.

Ainda assim, o 1º acto aqui expressamente impugnado (de 2003) tem ou teve no princípio como co-autor parcial o PNA-ICN. O PNA-ICN participou em parte na decisão de emitir a licença de construção de 2003 cit., embora não no 2º acto impugnado, o de 2004.

Neste contexto, em parte dependente do futuro desta AAE, há um elemento da acção de regresso (indemnizatória, em consequência de eventual prévio pedido indemnizatório da C-I) que pode ficar definido nesta AAE e apenas nesta: a eventual ilicitude da expressamente impugnada 1ª licença (de 2003) por eventual violação da Portaria citada e do art. 12º do DR cit., com base também num deferimento tácito, ilegal segundo o autor, do parecer vinculativo pedido.

Está, assim, preenchido o art. 331º-2 CPC.

E o art. 70º-3 RJUE dispõe:

Quando a ilegalidade que fundamenta a revogação, anulação ou declaração de nulidade resulte de parecer vinculativo, autorização ou aprovação legalmente exigível, a entidade que o emitiu responde solidariamente com o município, que tem sobre aquela direito de regresso.(13)

A lei não distingue parecer expresso de parecer tácito (este, aliás, admitido no art. 19º-9 RJUE vigente em 2003).

Donde se conclui que, segundo uma das teses do autor, a nulidade cometida se relaciona com a ausência do parecer vinculativo expresso desfavorável, ou deferimento tácito do parecer vinculativo favorável. Vinculativo quanto aos parâmetros postos à apreciação (exclusiva) do PNA. Há, pois, a possibilidade de o PNA ser autor ou co-autor da nulidade da primeira licença, a de 2003. E tal eventual ilícito, que só pode ser fixado nesta AAE, é um dos elementos essenciais da relação de regresso eventual que possa surgir com o c-i como lesado e o réu como demandado.

III. DECISÃO

Em conformidade com esta fundamentação, acordam os juizes da Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul em conceder provimento ao recurso, revogar o despacho recorrido e julgar procedente o incidente de intervenção acessória, determinando assim a citação do ICNB ao abrigo do art. 332º-1 CPC.

Sem custas em ambas as instâncias.

Lisboa, 10-11-11

Paulo Pereira Gouveia, relator

Cristina dos Santos

António Vasconcelos

NOTAS:

- 1- (...)
- 2- (...)
- 3- 1 – Estando perante um plano de ordenamento do território, qualquer acto contrário a este plano é nulo.
- 2- O licenciamento de obras dentro dos limites do Parque Natural da Arrábida, depende de parecer vinculativo da Comissão Directiva de tal parque, visto que a lei, atentos os interesses públicos em causa, exige autorização expressa do referido licenciamento, pelo que não pode haver deferimento tácito sendo sempre obrigatório que o Parque Natural se pronuncie.
- 4- I – O silêncio da Administração não opera para efeitos de deferimento tácito, se uma pretensão urbanística violar normas legais e regulamentares.
II – A eventual aprovação de um projecto de licenciamento no Parque Natural da Arrábida, visando alterações numa moradia e numa piscina, é nula se violar normas legais relativas ao índice de utilização fundiária máximo permitido e à altura máxima das construções.
III – Em tal situação o deferimento tácito pode ser revogado.
- 5- II – São impugnáveis autonomamente os pareceres vinculativos, emitidos no decurso de procedimentos de licenciamento de operações de loteamento pelas CCR.
- 6- I – O parecer vinculativo, apesar de não ser o acto final decisor com que se extingue o procedimento administrativo, é impugnável autonomamente, pela eficácia externa que produza e pela lesividade que represente.
II – Mas o recurso contencioso que dele seja interposto, não trava o prosseguimento do procedimento e, portanto, não impede a prática do acto final.
III – Isto significa que um tal recurso contencioso só pode ser entendido no quadro do exercício de uma mera faculdade, não operando aí os efeitos do caso decidido pela sua não interposição.
IV – A Câmara Municipal, entidade decisor do procedimento de licenciamento de obras, está vinculada a acatar os fundamentos e sentido do parecer vinculante do IPPAR, sob pena de nulidade, salvo nos casos em que o parecer seja inexistente, nulo ou padeça de alguma irregularidade formal que aquela possa mandar repetir.
V – O particular lesado que recorre do acto final de indeferimento pode, de acordo com o princípio da impugnação unitária, imputar-lhe as ilegalidades de que o próprio parecer padeça.
- 7- (...)
- 8- DR 23/98: Artigo 12º Actos e actividades sujeitos a parecer vinculativo
Sem prejuízo dos restantes condicionalismos legais, ficam sujeitos a parecer vinculativo do Parque Natural os seguintes actos e actividades:
a) A realização de obras de construção civil, a alteração do uso actual ou da morfologia do solo, designadamente para edificações, instalação/ampliação de parques de campismo e caravanismo, empreendimentos turísticos, fora dos perímetros dos aglomerados urbanos como tal definidos nos planos municipais de ordenamento do território (PMOT), para explorações agro-pecuárias ou agro-industriais, açudes, projectos de irrigação ou de tratamento de águas residuais, estaleiros temporários ou permanentes, portos, ancoradouros e marinas;
b) A realização de obras de construção civil ou a alteração do uso actual dos terrenos ou da morfologia do solo para instalação de estabelecimentos industriais das classes C e D, segundo a classificação constante no quadro anexo ao Regulamento do Exercício da Actividade e para o estabelecimento de áreas destinadas a indústrias transformadoras ou a parques industriais, fora do perímetro dos aglomerados urbanos;
...
Artigo 19º Autorizações e pareceres vinculativos
1 - Salvo disposição em contrário, as autorizações emitidas pela comissão directiva do Parque Natural não dispensam outros pareceres, autorizações ou licenças que legalmente forem devidos.
2 - Os pareceres emitidos pela comissão directiva são vinculativos, sem prejuízo de outros pareceres, autorizações ou licenças que legalmente forem devidos.
3 - Na falta de disposição especial aplicável, o prazo para a emissão das autorizações e pareceres pela comissão directiva do Parque Natural é de 45 dias.
4 - As autorizações e pareceres emitidos pela comissão directiva do Parque Natural ao abrigo do

presente diploma caducam decorridos dois anos sobre a data da sua emissão, salvo se nesse prazo as entidades competentes tiverem procedido ao respectivo licenciamento.

5 - São nulos e de nenhum efeito os actos administrativos que contrariem o disposto no presente diploma.

9- RJUE: Artigo 19.º Consultas a entidades exteriores ao município

1 - Compete ao presidente da câmara municipal promover a consulta às entidades que, nos termos da lei, devam emitir parecer, autorização ou aprovação relativamente às operações urbanísticas sujeitas a licenciamento.

2 - ...

3 - ...

4 - O presidente da câmara municipal promove as consultas a que haja lugar em simultâneo, no prazo de 10 dias a contar da data do requerimento inicial ou da data da entrega dos elementos solicitados nos termos do n.º 4 do artigo 11.º

5 - No prazo máximo de 10 dias a contar da data de recepção do processo, as entidades consultadas podem solicitar, por uma única vez, a apresentação de outros elementos que considerem indispensáveis à apreciação do pedido, dando desse facto conhecimento à câmara municipal.

6 - ...

7 -

8 - O parecer, autorização ou aprovação das entidades consultadas deve ser recebido pelo presidente da câmara municipal ou pelo requerente, consoante quem houver promovido a consulta, no prazo de 20 dias ou do estabelecido na legislação aplicável a contar da data da recepção do processo ou dos elementos a que se refere o n.º 5.

9 - Considera-se haver concordância daquelas entidades com a pretensão formulada se os respectivos pareceres, autorizações ou aprovações não forem recebidos dentro do prazo fixado no número anterior, sem prejuízo do disposto em legislação específica.

10 - As entidades exteriores ao município devem pronunciar-se exclusivamente no âmbito das suas atribuições e competências.

11 - Os pareceres das entidades exteriores ao município só têm carácter vinculativo quando tal resulte da lei, desde que se fundamentem em condicionalismos legais ou regulamentares e sejam recebidos dentro do prazo fixado no n.º 8, sem prejuízo do disposto em legislação específica.

12 - O presidente da câmara municipal pode delegar nos vereadores ou nos dirigentes dos serviços municipais as competências previstas nos n.ºs 1 e 4.

10- V. Ac. do STA de 30-9-2003, rec 826/03:

I - É vinculativo o parecer emitido pelo IPPAR relativamente à construção ou reconstrução de obras urbanas em zonas de protecção de imóveis classificados como de interesse público (artigos 22.º, 23.º e 60.º da Lei n.º 13/85, de 6/7, que manteve o regime estabelecido nos artigos 26.º e 30.º do Decreto n.º 20 985, de 7/3).

II - Esse parecer consubstancia uma competência dispositiva do Instituto, autoridade da Administração Central, ao abrigo de competências constitucionais e legais próprias (cfr. artigos 66.º, n.º 2, alínea c) da CRP e as disposições citadas da Lei n.º 13/85 e dos Decretos n.ºs 20 985 e 28 536), bem diferenciadas das do órgão da autarquia local a quem a CRP e a lei ordinária (artigos 237.º, n.º 2 e 239.º da CRP e 64.º, n.º 5, alínea a) da Lei n.º 169/99, de 18/9) confiam outro tipo de interesses subordinados ao "princípio da unidade do Estado", exercício esse que não configura qualquer forma de tutela, mas antes o exercício de competências próprias ou concorrentes com a Administração Local.

III - Trata-se, assim, de um verdadeiro acto administrativo, que produz efeitos no âmbito das relações externas entre dois órgãos administrativos de pessoas colectivas e um particular e que se pode considerar como uma estatuição autoritária (que cria uma obrigação a um órgão administrativo - Câmara Municipal - e a um particular - a ora recorrente) relativa a um caso concreto, produzido por outro órgão de pessoa colectiva diferente, no uso de poderes administrativos, pelo que é de considerar um acto prejudicial do procedimento, cuja força jurídica é mais intensa do que a dum mero acto pressuposto, visto ter influência sobre os termos em que é exercido o poder decisório final, na medida em que define logo a posição jurídica dos interessados, ou seja compromete irreversivelmente o sentido da decisão final, sendo, por isso, atenta a sua lesividade, de considerar destacável para efeitos de recorribilidade directa.

VASCO PEREIRA DA SILVA admite sem hesitações a impugnabilidade destes pareceres. Quer partindo da ideia de co-decisão, quer partindo do entendimento segundo o qual o parecer vinculativo afecta de forma decisiva a competência da autoridade investida do poder de decisão (o que levaria mesmo a doutrina mais clássica a considerar recorríveis os pareceres vinculativos, como excepção à regra geral da irrecorribilidade dos pareceres), quer na perspectiva da doutrina que valoriza autonomamente fenómenos procedimentais. “A vontade da Administração – conclui o autor - não se manifesta unicamente no momento da decisão final, como se tivesse “caído do céu aos trambolhões”, antes é o resultado de um procedimento, no qual podem participar os particulares e autoridades administrativas muito diversas, sendo que os diversos estádios desse procedimento que afectem imediatamente os particulares devem poder ser autonomamente impugnáveis, tal como o respectivo acto final” – Em Busca do Acto Administrativo Perdido, Lisboa, 1998, pág. 704 e 705. A jurisprudência do STA não tem sido unânime, embora se incline, ultimamente, para admitir a impugnabilidade contenciosa dos pareceres vinculativos. Como se disse no Acórdão de 30-9-2003 (recurso 826/03):

“ (...) A jurisprudência deste STA encontra-se dividida quanto a esta matéria. A título de exemplo, e citando apenas acórdãos do Pleno da Secção, o acórdão de 7/5/96, proferido no recurso n.º 27 573, decidiu, embora com quatro votos de vencido, pela irrecorribilidade dos actos desta natureza, tendo levado ao seu sumário a seguinte doutrina: “I. O parecer emitido pela CCRLVT, a pedido de uma Câmara Municipal para, na vigência do DL n.º 166/70, de 15/4, aquela deferir ou indeferir um pedido de licenciamento de obra particular, é sempre um acto meramente opinativo, como mero instrumento auxiliar da decisão. II. Porque o recurso contencioso de anulação pressupõe sempre a existência de um verdadeiro acto administrativo e aquele parecer não reveste, nem tem as características e a natureza próprias de um acto administrativo por lhe faltar a produção de efeitos externos, ou porque não define a situação jurídica de terceiros, não é susceptível de recurso.” A partir de 2001, operou-se uma mudança na jurisprudência deste Supremo Tribunal, consubstanciada nos acórdãos do Pleno de 16/1/01 e de 15/11/01 (com um voto de vencido neste último), proferidos nos recursos n.ºs 31 317 e 37 811, respectivamente. De acordo com ela, à qual aderimos e que iremos seguir de perto, os pareceres vinculativos, proferidos por órgãos pertencentes a entidades estranhas da entidade com competência para a prática da decisão final, constituem actos prejudiciais do procedimento, ou seja, actos administrativos contenciosamente recorríveis, já que produzem efeitos no âmbito das relações entre dois órgãos administrativos de pessoas colectivas e um particular e que se pode considerar como uma estatuição autoritária (que cria uma obrigação a um órgão administrativo - Câmara Municipal - e a um particular - a ora recorrente) relativa a um caso concreto, produzido por outro órgão de pessoa colectiva diferente, no uso de poderes administrativos. No caso sub judice, e como já acima demonstrámos, estamos perante um parecer vinculativo, emitido previamente por uma autoridade da Administração Central, ao abrigo de competências constitucionais e legais próprias (cfr. artigos 66.º, n.º 2, alínea c) da CRP e as disposições citadas da Lei n.º 13/85 e dos Decretos n.ºs 20 985 e 28 536), bem diferenciadas das do órgão da autarquia local a quem a CRP e a lei ordinária (artigos 237.º, n.º 2 e 239.º da CRP e 64.º, n.º 5, alínea a) da Lei n.º 169/99, de 18/9) confiam outro tipo de interesses subordinados ao “princípio da unidade do Estado”, exercício esse que, conforme pacífica jurisprudência deste STA, não configura qualquer forma de tutela, mas antes o exercício de competências próprias ou concorrentes com a Administração Local. Este parecer, de natureza desfavorável à recorrente, foi emitido, não no exercício de uma função de administração consultiva, mas consubstanciando, antes, uma avaliação traduzida na emissão de um juízo crítico de um órgão que, por opção legal, tem um sentido determinante sobre o sentido da decisão procedimental, já que impõe mesmo o sentido desta, uma vez que faz a indicação do conteúdo que deverá constar da resolução final de tal procedimento, de modo que esta só pode ser de homologação daquele parecer. Assim, tal parecer desfavorável implica simultaneamente um efeito conformativo (a decisão tem de ser homologada) e preclusivo (inviabiliza, por inutilidade, o exercício de competências dispositivas próprias do órgão principal decisor, que passa a ser do próprio autor do parecer). (...) Tal parecer realizou não apenas uma função definitiva ou concretizadora do direito aplicável a uma relação jurídica que se constituía entre dois órgãos da Administração pertencentes a pessoas colectivas diferentes (relações inter-orgânicas externas), mas também em relação aos próprios particulares requerentes. Assume, assim, no caso concreto, a natureza

de um acto prejudicial do procedimento, cuja força jurídica é mais intensa do que a dum mero acto pressuposto, visto ter influência sobre os termos em que é exercido o poder decisório final, na medida em que define logo a posição jurídica dos interessados, ou seja compromete irreversivelmente o sentido da decisão final” - citado acórdão de 15/11/01. Em face do exposto, correspondendo o parecer vinculativo proferido e que constitui o objecto do presente recurso ao exercício de uma competência constitucional e legal própria, não se vê motivo algum para admitirmos qualquer desvio ao princípio geral da recorribilidade contenciosa directa dos actos lesivos destacáveis (Acórdão da Subsecção de 4/10/95, recurso n.º 32 582). Este é, para além de tudo quanto ficou dito, o procedimento que confere uma mais eficaz tutela efectiva do direito da recorrente, ao permitir uma maior celeridade no procedimento (ver a possibilidade, admitida por PEDRO GONÇALVES, in Apontamento sobre a função e a natureza dos pareceres vinculantes, CJA n.º o, pág. 3-12, dos particulares poderem impugnar contenciosamente os pareceres, após a sua aceitação lesiva pelo acto decisório final, em contraponto a outra posição, segundo a qual o acto contenciosamente recorrível seria esse acto final decisório, embora os vícios invocados devessem ser os do parecer). É, além disso, aquele que permite um mais correcto exercício do princípio do contraditório, pois que, inquestionavelmente, são os autores dos actos que estão em melhores condições para o fazer (...).”

Julgamos ser esta a melhor doutrina.

11- Assim MÁRIO AROSO..., Comentário ..., 3ª ed., p. 343-344; PEDRO GONÇALVES, in CJA n.º o, p. 6-11.

12- V. Ac. do STA de 9-2-2005, rec 1138/04:

I – Enquanto as REN não estiverem legalmente delimitadas os pedidos de licenciamentos de obras nos locais que previsivelmente as irão integrar serão apreciados de acordo com o regime transitório previsto no art.º 17.º do DL 93/90, nos termos do qual a Câmara Municipal recebido o projecto tem de o remeter, imediatamente, à DRMARN para que esta se pronuncie sobre ele e, sendo o mesmo conforme os requisitos legais, o aprove expressamente no prazo de 60 dias, a contar da recepção do projecto, valendo o silêncio desta entidade no prazo legal como aprovação. II – Trata-se, assim, de um verdadeiro acto administrativo, obrigatório e vinculativo, definidor da situação jurídica dos requerentes que, sendo lesivo, é imediatamente recorrível.

III – Deste modo, e tendo essa pronúncia sido desfavorável a falta de impugnação desse acto expresso determina a sua consolidação definitiva na ordem jurídica, ainda que este seja extemporâneo. IV – E, porque assim, a Câmara Municipal terá de decidir o pedido de acordo com esse parecer negativo.

13- FERNANDA PAULA OLIVEIRA et al., RJUE Comentado, nota 5 ao art. 70º (há 3 edições).

COMENTÁRIO

1. Enquadramento

O acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul que anotamos retoma, sobre um novo ponto de vista (processual, sobretudo) uma importante discussão que conta já com várias (e diferentes) decisões do nosso Supremo Tribunal Administrativo¹: a questão da impugnabilidade dos pareceres vinculantes.

É uma questão a que a doutrina não vem dedicando muita atenção nos tempos mais recentes, sobretudo numa altura em que, todos percebemos, as construções dogmáticas se voltam muito mais para os modos concertados do agir administrativo num ambiente de uma cada vez maior *democracia procedimental*.

No entanto, julga-se que isso não belisca minimamente a necessidade de aprofundar este tema que está ligado à tutela jurisdicional efectiva. Para o fazer, como nos propomos nesta anotação, começaremos por sistematizar ideias (e doutrinas) a respeito da complexa relação entre o parecer vinculante e a noção de ato administrativo, para depois vermos a tal evolução na jurisprudência do STA a que se vem juntar esta muitíssimo relevante decisão do TCA Sul.

¹ Falamos dos acórdãos do STA de 3.6.2004 (proc. 0239/04), de 6.12.2005 (proc. 0239/04).

2. Parecer e ato administrativo

O parecer administrativo pode ser *obrigatório* ou *facultativo*, quanto à necessidade de ser ou não emitido, e *vinculativo* ou *não vinculativo*, conforme a lei imponha ou não a necessidade de as suas conclusões serem seguidas pelo órgão decisório competente. A regra geral (cf. art. 98.º, n.º 2 do CPA) é de que são obrigatórios e não vinculativos.

Em relação aos pareceres facultativos e aos obrigatórios não vinculativos é relativamente pacífica a sua classificação como *atos internos* que, por apenas produzirem efeitos nas relações interorgânicas e não se projetarem na esfera jurídica dos particulares, não são impugnáveis autonomamente².

A nossa atenção recairá sobre os pareceres vinculativos, pois é quanto a estes que se divisam os problemas respeitantes à sua recorribilidade/impugnabilidade. Preferimos, no entanto, usar a expressão *pareceres vinculantes*³, por melhor expressar a ideia de definição de um sentido para o ato final e se afastar, do mesmo modo, da ideia de mera consideração das valorações expressas nos pareceres.

2.1. Parecer vinculante e função administrativa

A função consultiva, exponenciada pela moderna noção de procedimento integrativo da consideração de diversos interesses públicos, distingue-se substancialmente da actividade deliberativa por não decidir mas antes introduzir elementos cognoscíveis e/ou valorações para basear a decisão final⁴, e é entre esses elementos que podemos integrar os pareceres. No entanto, os pareceres vinculantes, não deixando de ser verdadeiros pareceres (*ato opinativo*), não correspondem ao exercício de uma função consultiva, dado que possuem um *efeito determinante sobre o sentido da decisão*⁵.

Nessa senda, é possível divisar, quanto à função administrativa exercida, dois tipos de pareceres⁶:

- a) aqueles que decorrem do exercício de um *poder dispositivo próprio* do emitente que efectua uma *análise crítica interna* sobre diversos factores, sendo que, se lhes forem submetidos todos os aspectos da pretensão em causa serão *totalmente vinculantes* (caso em que haverá uma verdadeira *pré-decisão*, pelo que se pode falar de *deslocação do poder decisório*), se não sê-lo-ão só *parcialmente* (caso em que se formará uma parte da *co-decisão* – dados os efeitos preclusivos sobre os aspectos sobre que incide –, ocorrendo deste modo uma *segmentação do poder decisório*); e
- b) aqueles em que se exerce um *poder de controlo* sobre o ato administrativo em formação, pelo que o parecer será apenas *parcialmente vinculante*, isto é, apenas terá efeitos preclusivos no caso de se pronunciar pela não conformidade do ato administrativo.

² Dando conta desta análise pacífica entre a doutrina e compulsando, para o efeito, os textos doutrinários relevantes, v. SANTOS BOTELHO *et alii*, *Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado*, Coimbra, 2002, p. 404.

³ Esta, que nos parece a expressão correcta, de acordo com a melhor doutrina, é também a usada, *grosso modo* pelas mesmas razões apontadas no texto, por PEDRO GONÇALVES, «Apontamento sobre a função e a natureza dos pareceres vinculantes», in: *Cadernos de Justiça Administrativa* nºo, Novembro/Dezembro 1996, p. 3; e era também a expressão usada por MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, Coimbra, 2005, p. 1320.

⁴ Neste sentido, recortando o perfil procedimental e morfológico-organizativo, v. CARLA BARBATI, *L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, Bolonha, 200, p. 14 a 29.

⁵ Cf. PEDRO GONÇALVES, «Apontamento sobre a função...», cit., p. 7.

⁶ Seguimos de perto Pedro GONÇALVES, «Apontamento sobre a função...», cit., p. 7 e 8.

2.2. Posições sobre a natureza jurídica dos pareceres. Consequências ao nível da sua impugnabilidade

Agrupando as posições doutrinárias sobre a matéria da natureza jurídica dos pareceres, Pedro Gonçalves⁷ reconduz-las a 5 orientações principais:

- a) sendo *ato instrumental*, preparatório da decisão final, só o ato em que essa decisão final se exprime é impugnável;
- b) tendo uma função (*pré-*)*decisória* os seus efeitos, ao projetarem-se unicamente na decisão final, não são recorríveis;
- c) como *ato complexo*, praticado em *co-autoria*, o parecer decide e o ato final formaliza a decisão⁸;
- d) com o parecer a autoridade emitente tem um *poder de controlo prévio* e, assim, o órgão decisor fica através dele autorizado a praticar um ato com um determinado conteúdo;
- e) se o considerarmos um ato dotado de autonomia, ao provocar efeitos jurídicos externos imediatos, deve considerar-se *ato administrativo imediatamente recorrível*.

Expostas telegraficamente estas posições cuidaremos de analisar as que consideramos terem, em Portugal, logrado maior acolhimento na jurisprudência e influenciado decisivamente a construção legislativa do atual modelo processual administrativo, nomeadamente aquelas a que aderiram Marcello Caetano e Rogério Soares, e ainda a avançada por Pedro Gonçalves.

2.2.1. A doutrina do ato destacável

De acordo com a doutrina do ato destacável, haveria que distinguir-se, na classificação dos atos administrativos quanto à sua impugnabilidade direta, os atos administrativos definitivos e os não definitivos:

- i) seriam definitivos os atos que constituíssem a resolução final da Administração, a sua última palavra no procedimento, definindo a posição jurídica (dando uma resolução final) daqueles que, com ela, estão numa relação jurídica⁹;
- ii) seriam não definitivos, *a contrario sensu*, aqueles atos que não definissem a posição jurídica (não dando uma resolução final), e que, por isso, seriam atos preparatórios da decisão final.

Assim, quanto aos atos não definitivos, não se lhes reconhecia impugnabilidade direta por não conterem a definição de posições jurídicas e não se lhes poder, bem assim, ser reconhecida a produção de efeitos jurídicos externos – são estes os fundamentos da *inimpugnabilidade do ato preparatório*, cujas ilegalidades só podem ser atacadas em sede de impugnação do ato final por, sendo caso disso, ilegalidade derivada.

Não obstante a regra da impugnação somente do ato definitivo, reconhece-se que há atos endoprocedimentais que podem ser equiparados a atos finais, devido a não se verificarem, quanto a eles e *in concreto*, os fundamentos que reconhecemos para a inimpugnabilidade autónoma. É o caso, entre outros¹⁰, daqueles atos que condicionam irremediavelmente

⁷ Cf. PEDRO GONÇALVES, «Apontamento sobre a função...», cit., p. 3.

⁸ A este respeito é impressiva a lição de FREITAS DO AMARAL, segundo a qual “na realidade quem decide é a entidade que emite o parecer, a decisão da segunda entidade é apenas uma formalização de algo que já estava pré-determinado no parecer”, resultando mesmo que o ato administrativo assim praticado o seja em *co-autoria*. Cf. do Autor citado, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Coimbra, 2003, p. 274.

⁹ Cf., por todos, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, Vol. I, Coimbra, 1980, pp. 400-1; MARCELLO CAETANO, *Manual ...*, cit., p. 443-4; FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito...*, Vol. II, cit., pp. 281-4. Esta é a denominada *definitividade material* do ato administrativo que servia para restringir, para efeitos adjectivos – *maxime*, de impugnabilidade –, o conceito lato de ato administrativo.

¹⁰ Para a análise desses casos, v. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, cit., pp. 403 a 416 e, também, MARCELLO CAETANO, *Manual ...*, cit., p. 444-7.

a decisão final e que devem, por isso e para efeitos de impugnabilidade autónoma, ser *destacados* do procedimento em que se inserem.

Colocava-se, neste sentido, a questão de saber *se o parecer vinculante condicionava de forma inexorável o ato final e, em consequência, se se deveria reconhecer a sua impugnabilidade autónoma*. A resposta negativa a esta questão ancorar-se-ia na natureza de “*acto puramente interno respeitante às relações entre dois órgãos administrativos*”¹¹, sem ser, no entanto, cabalmente esclarecido pela doutrina se o cumprimento dos requisitos para conceder a destacabilidade ao parecer vinculante não se poderia verificar *in concreto*, ou seja, se, como jurisprudência posterior veio a considerar, o parecer vinculante condiciona irremediavelmente a decisão final¹².

Assim, a destacabilidade dos atos não respondia satisfatoriamente nem quanto à sua noção substantiva de ato administrativo, nem quanto à noção adjetiva, uma vez, nas duas vertentes, não resolvia (todos) os problemas da recorribilidade dos atos e que, face à conceção atocêntrica da lei processual, se via obrigada a expedientes que degradavam a noção de ato administrativo.

2.2.2. A doutrina da externalidade dos efeitos do ato administrativo

À doutrina da destacabilidade dos atos administrativos contrapõe-se a doutrina da externalidade dos efeitos do ato administrativo, que, ao invés de criar uma nova categoria de atos administrativos destacáveis, apura a própria noção de ato administrativo¹³, exigindo-se que este projete efeitos jurídicos externos¹⁴ e abandonando, deste modo, as exigências de definitividade do ato por ser essa uma característica conatural à própria noção de ato administrativo.

A aferição da presença, para efeitos de verificação da existência de um verdadeiro ato administrativo, de efeitos jurídicos externos significa que *teremos ato administrativo quando o conteúdo do ato tocar de forma lesiva a pretensão material que o particular fazia valer no procedimento*. Assim, os pareceres vinculantes não se afigurariam como verdadeiros atos lesivos impugnáveis, porque, a despeito da força determinante do seu conteúdo, não teriam efeitos externos lesivos, que só surgem com a decisão final, dado que o parecer vinculante só produz efeitos para o órgão decisório que poderá, esse sim, aportar-lhe a autoridade da decisão produtora de efeitos externos¹⁵.

Deste modo, os únicos efeitos “externos”¹⁶ que se produzirão serão em relação ao órgão que fica obrigado a incorporar o parecer na sua decisão final, pelo que se reconhecerá ao

¹¹ Cf. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, cit., p. 415.

¹² De acordo com doutrina recente, os atos destacáveis são identificados como aqueles que não contenham uma regulação (final) da situação jurídica, o que, aplicado ao parecer vinculante, nos permite verificar que, em relação ao(s) interesse(s) público(s) que o parecer pretende acautelar, aquela é a regulação final sobre a matéria, e, por isso, são vinculantes para o órgão decisório; cf. COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto e a Justiça Administrativa (O Novo Contrato Natural)*, Coimbra, 2006, pp. 126 e ss..

¹³ Noção segundo a qual, nas palavras de ROGÉRIO SOARES, “o acto administrativo é uma estatuição autoritária, relativa a um caso individual, manifestada por um agente da Administração no uso de poderes de Direito Administrativo, pela qual se produzem efeitos externos, positivos ou negativos”; cf. do Autor citado, *Direito Administrativo*, Coimbra, 1977/78, pp. 73 e ss.

¹⁴ Para ROGÉRIO SOARES, um ato administrativo que não define a posição jurídica definitivamente é como uma sentença que não julga, pelo que não será ato administrativo mas ato jurídico, porventura ato instrumental. Por isso também, o requisito autónomo de *definitividade* dos atos administrativos é um pleonasmo que a redação actual da C.R.P. já não contém, sem que isso signifique, segundo o Autor, que, só por isso, se abra a porta à impugnabilidade de propostas, requisições ou – para o que aqui nos interessa – pareceres; cf. do Autor referido, «O Acto Administrativo», in: *Revista Jurídica de Macau*, n.º3, 1995, pp. 79 e ss.

¹⁵ A conformidade do ato final com o parecer não seria, também, absoluta, já que o *órgão decisor pode sempre decidir não praticar o ato* o que provaria, à saciedade, que a exteriorização de efeitos depende do ato conclusivo do procedimento, cf. PEDRO GONÇALVES, «Apontamento sobre a função...», cit., p. 4.

¹⁶ Efeitos externos ao órgão que o emite, mas não externos ao procedimento.

órgão decisório a possibilidade de o impugnar (dado que a ele se encontra vinculado) se com ele não concordar ou, sobretudo, se lhe assacar ilegalidades¹⁷.

2.2.3. O procedimento e o conceito de ato administrativo: os pareceres vinculantes como atos destacados

A recusa da destacabilidade dos atos instrumentais como resultado da nova e apurada concepção de atos administrativos inaugurada por Rogério Soares, não tem como resultado imediato, sequer necessário, a postergação dos denominados *atos destacados*, i.e., atos que, integrados num procedimento, “produzam ou possam produzir efeitos jurídicos externos sem ser através do acto principal, caso em que ganham autonomia como decisões”¹⁸.

A emancipação do procedimento no direito administrativo e o seu novel entendimento como “conjunto de pronúncias administrativas que exprimem a colaboração de diversos órgãos e a composição de diferentes interesses públicos e privados, com vista à produção de um resultado jurídico unitário”¹⁹, impõe que se diferencie os atos que o compõem, distinguindo, com base no critério da produção autónoma de efeitos externos, entre os *atos instrumentais do procedimento*²⁰ e aqueles outros que, por alterarem a esfera jurídica dos particulares, devem ser *atos destacados do procedimento*.

O que dizemos não significa que adiramos a uma “construção jurídica do procedimento [que] destrua a da impugnação unitária”²¹, pelo contrário, só o correto entendimento da distinção entre os vários atos do procedimento nos permite circunscrever com rigor o círculo de impugnabilidade dos atos administrativos.

Assim, a despeito de uma regra de impugnação unitária do ato principal²² (e final) do procedimento em que podem ser arguidas as ilegalidades que se verificarem ao longo desse mesmo procedimento, se se reconhece a produção autónoma de efeitos externos ao procedimento por parte de um determinado ato, teremos, logicamente, que aceitar a sua impugnação imediata por cumprir os requisitos da noção estrita de ato administrativo²³. Abandona-se, deste modo, qualquer noção de que a cada procedimento cabe um ato administrativo, ou seja, apesar de existir em regra um ato principal, várias são as pronúncias que um procedimento ou subprocedimento pode conter²⁴ e que, cumprindo o requisito da produção de efeitos externos ascendem à categoria de atos destacados e, por via disso, à impugnabilidade autónoma.

2.2.4. O essencial da questão: poderá o parecer vinculante produzir efeitos jurídicos externos?

Do que vem sendo dito torna-se claro que o busílis da questão se situará na análise da produção de efeitos jurídicos externos do parecer vinculante, sendo que, em caso de

¹⁷ Ilegalidades essas que se projectariam no ato final emitido pelo órgão decisório cuja decisão estaria, assim, ferida de ilegalidade consequential ou derivada.

¹⁸ Cf. Vieira de Andrade, «Algumas reflexões a propósito da sobrevivência do “conceito de acto administrativo” no nosso tempo», in: Separata dos “Estudos em Homenagem ao Doutor Rogério Soares”, Coimbra, 2001, p. 1205.

¹⁹ Ibidem, p. 1204.

²⁰ Distinguindo atos instrumentais de atos preparatórios, v. ROGÉRIO SOARES, *Direito Administrativo*, cit., p. 100-1.

²¹ Descartando também essa hipótese, cf. VIEIRA DE ANDRADE, «O novo modelo de impugnação judicial dos actos administrativos – Tradição e Reforma», in: *Colóquio Luso-Espanhol – O Acto no Contencioso Administrativo: Tradição e Reforma*, Coimbra, 2005, p. 193.

²² Favorecida, aliás, pela própria noção de procedimento, v. VIEIRA DE ANDRADE, «Algumas reflexões ...», cit., p. 1205.

²³ Relembremos que se exige, para seja ato administrativo, que seja uma estatuição autoritária ditada por um órgão da Administração e que vise produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta.

²⁴ Nas palavras de Vasco PEREIRA DA SILVA, “[a] vontade da Administração não se manifesta unicamente no momento da decisão final, como se tivesse ‘caído do céu aos trambolhões’, antes é resultado de um procedimento (...) sendo que os diversos estádios desse procedimento que afectem imediatamente os particulares devem poder ser autonomamente impugnados”; cf. do Autor citado, *Em busca do acto administrativo perdido*, Coimbra, 2003, p. 705

resposta afirmativa, ver-lhe-á ser atribuída impugnabilidade direta enquanto ato destacado do procedimento.

a) Constituição anotada: o conteúdo material da impugnabilidade de atos administrativos

Em anotação ao art. 268.^º da CRP²⁵, Gomes Canotilho e Vital Moreira evidenciam que nos atos preparatórios não existem efeitos externos ou, a existirem, serão efeitos prodrômicos que apenas prenunciam um *futuro efeito lesivo* do ato decisório, notando, no entanto, que quando sejam *de per si* idôneos para produzir efeitos imediatamente lesivos, os atos preparatórios terão, consequentemente, efeitos externos e serão, desse modo, impugnáveis autonomamente²⁶.

Em anotação à mesma norma constitucional Jorge Miranda e Rui Medeiros afirmam que “a garantia de impugnação de actos administrativos se estende a todos os actos que impliquem, de alguma forma, a lesão de direitos ou interesses, porque esse deve ser o conteúdo material da impugnabilidade dos actos administrativos”²⁷ (s.n.). Assim, estes Autores entendem que a garantia constitucional da impugnabilidade se estende a todo e qualquer ato administrativo que seja passível de lesar direitos e interesses legalmente protegidos.

Deste modo, também na doutrina constitucional se entende que o que é decisivo para a impugnabilidade dos atos é a sua lesividade.

b) Jurisprudência anotada

Em acórdão de 7.05.1996 o STA – seguindo a jurisprudência de um acórdão do mesmo tribunal de 17.10.1989 – negou, a um parecer vinculante a então denominada *recorribilidade contenciosa* por faltar ao dito parecer a produção de efeitos jurídicos externos. Em anotação a esse acórdão, Pedro Gonçalves concordando com a noção do parecer como ato interno e classificando-o de ato administrativo não definitivo, conclui pela sua irrecorribilidade: ainda que se considerasse tratar-se de ato administrativo sempre faltaria o *interesse em agir* por não produzir uma lesão actual ou certa, dado que o órgão decisório que a ele fica vinculado sempre poderá considerá-lo ilegal, desconsiderá-lo ou devolvê-lo ao órgão emissor²⁸.

Na mesma anotação, o Autor convoca um acórdão do STA de 4.10.1995 que, relativamente a um despacho homologatório de parecer vinculante, reconhece a sua recorribilidade, enquanto “acto destacável”²⁹, assinalando-lhe a especialidade de se estabelecer, quanto à emissão do parecer, uma relação extra-organica.

Nos dois arestos anotados a questão determinante da decisão final é, como evidencia Pedro Gonçalves³⁰, a mesma: a de saber se o parecer produz ou não efeitos jurídicos externos. Para a mesma questão e sem especialidades assinaláveis na situação de facto e de direito o STA decidiu, como vimos, diferentemente.

²⁵ A anotação é ainda da versão anterior à Revisão de 1997, mas o conteúdo da anotação releva ainda para os efeitos que aqui cuidamos.

²⁶ Cf. JOSÉ GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 1993, p. 939.

²⁷ Cf. JORGE MIRANDA, & RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, 2007, p. 613-4.

²⁸ Cf. PEDRO GONÇALVES, «Poderá o parecer vinculante ser um acto recorível?», in: *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 0, Novembro/Dezembro 1996, p. 38.

²⁹ A denominação é, quanto a nós, imprópria pois, como já vimos, é antes um ato destacado, condição justificada pela sustentada produção de efeitos externos, v. *supra*, ponto 2.2.1.

³⁰ Cf. PEDRO GONÇALVES, «Poderá o parecer...», cit., p. 39.

2.3. A final: o parecer como ato prejudicial

Analisando a força determinante que tem sobre o sentido do ato conclusivo do procedimento, Pedro Gonçalves classifica o parecer vinculante como *ato prejudicial* pela circunstância de *prejudicar o exercício do poder decisório*; esta classificação leva o Autor a considerar demonstrada a tese segundo a qual os efeitos do parecer se esgotam no âmbito das relações interorgânicas, e, assim, se a essa relação se estabelecer entre órgãos da mesma pessoa colectiva de direito público, o parecer terá a natureza de *ato interno*, se a relação for entre órgãos de pessoas colectivas diversas teremos um *ato administrativo*, porque produtor de efeitos no âmbito de relações (interorgânicas) externas³¹.

Não cuidando diretamente da consequência da classificação e das suas repercussões, importa, no entanto, relevar a circunstância, apontada por Pedro Gonçalves, de o parecer *prejudicar o exercício do poder decisório* e ter, assim, uma força jurídica mais *intensa* que um ato pressuposto. Será essa *intensidade jurídica* que nos permitirá afirmar, em termos aproximados aos do Autor citado, o *comprometimento da decisão final* que a emissão do parecer vinculante introduz no procedimento.

3. O parecer e a determinação irremediável do conteúdo do ato final

Um correto entendimento do elemento fundamental, na noção estrita de ato administrativo, da produção de efeitos jurídicos externos que atinjam a esfera jurídica de particulares, permite divisar de forma rigorosa entre aquelas actuações administrativas que reconhecemos como atos administrativos (impugnáveis) e, aquelas outras em que esse elemento não se encontra presente. Mas adentro dessa análise, temos visto, os pareceres vinculantes revestem particular dificuldade.

Ora, não perdendo o rigor dos conceitos mas, ainda assim, interpretando-os de forma maleável, dissemos que o parecer vinculativo produz efeitos externos por condicionar irremediavelmente a decisão final do procedimento e, a nosso ver, é de facto assim. Para a solidez desta posição contribui decisivamente o entendimento de que, não obstante não conter uma autoridade de decisão final, o parecer vinculativo, porque determina irremediavelmente o conteúdo do ato final, produz efeitos no procedimento e efectiva, no exterior do procedimento, uma *definição da situação quanto ao concreto interesse público que acolhe e acautela*³². Neste sentido, Colaço Antunes refere que a competência da entidade emissora do parecer para tutelar um específico interesse público constitui um indício relevante para saber se houve ou não produção de efeitos jurídicos (externos)³³.

Admitindo, sem conceder, que a lesividade que daquela forma se configura é meramente potencial³⁴, sempre se dirá que é potencial mas inexorável³⁵ e, neste sentido, julgamos que a potencialidade dos efeitos não afasta a marca da sua inexorabilidade³⁶ e exige, do mesmo modo, a impugnabilidade directa. Dir-se-á³⁷ em crítica que a lesão não é inevitável porque:

³¹ Cf. PEDRO GONÇALVES, «Apontamento sobre a função...», cit., p. 10 e 11.

³² No sentido de o parecer vinculativo produzir, de per si, “uma autónoma agressão dos direitos dos particulares” v. VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca do acto...*, cit., p. 706.

³³ Cf. COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto ...*, cit., p. 128-9.

³⁴ Fazendo radicar a recorribilidade dos pareceres na lesividade actual e não meramente potencial dos pareceres, em conformidade com a interpretação que dá ao art. 268.º, n.º 4 da CRP, mas admitindo, em tese geral, a impugnabilidade dos pareceres vinculantes, v. SANTOS BOTELHO *et alli*, *Código do Procedimento ...*, cit., p. 406.

³⁵ A noção de *efeitos prodómicos* adianta-nos, exatamente, a certeza dos efeitos futuros que se revelam como um “sintoma” numa doença; assim, e ainda metaforicamente, que sentido faz esperar por uma somática mais tardia e grave para iniciar o tratamento?

³⁶ A entidade decisora verá a sua decisão como inexorável quando não lhe assista a possibilidade de não praticar o ato no sentido imposto pelo parecer. Notando que a hipótese deste *poder de recusa* é pouco frequente e o argumento daí decorrente pouco sustentado, cf. PEDRO GONÇALVES, «Apontamento sobre a função...», cit., pp. 4-9.

³⁷ Avançamos os argumentos de PEDRO GONÇALVES, «Apontamento sobre a função...», cit., p. 9 e 10.

- a) o ato final do procedimento pode decidir contra o parecer, caso em que se emitirá um *ato ilegal que produz efeitos jurídicos*, por o vício estar sujeito ao regime da anulabilidade;
- b) pode o parecer ser devolvido;
- c) pode o órgão decisório recusar expressamente tomar a decisão.

Em todas as hipóteses avançadas para infirmar a inexorabilidade dos efeitos do parecer, se verifica que nenhuma delas está em condições de produzir *efeitos de caso decidido*, o que demonstra a conveniência da impugnabilidade autónoma através da qual se atacam efeitos inexoráveis na perspectiva de um procedimento tendente a produzir um ato administrativo estável. Ou seja, não considerar os seus efeitos como inexoráveis implica que não seja emitido ato administrativo, ou que, a ser emitido, ele seja anulável.

Assim, não perde validade o título deste ponto: o parecer condiciona irremediavelmente o conteúdo do ato final, seja porque emitido tem que seguir o parecer, seja porque não o seguindo ou não há, de todo, a emissão de um ato administrativo, ou, havendo, ele é anulável.

Este entendimento tem, com o atual modelo processual, a vantagem de não degradar o conceito substantivo de ato administrativo ou criar um conceito adjetivo, com a pretensão, comum a ambas as construções, de ter efeitos processuais. O art. 50.º, n.º1 do CPTA e a sua *ratio* reduzem, quanto a nós, as dúvidas sobre a impugnabilidade dos pareceres (a que reconhecemos, nos termos avançados, “eficácia externa” ao procedimento em que se integram), uma vez que, “ainda que inseridos num procedimento administrativo” são “actos administrativos com eficácia externa”.

A circunstância de os pareceres vinculantes constituírem decisões administrativas preliminares e se admitir, assim, uma *defesa antecipada* ou *precoce* no atual quadro processual não é suficientemente justificada pela mera (grande) *probabilidade* de lesões em direitos dos particulares³⁸, mas antes se deve fundamentar, quanto a nós, no comprometimento irremediável da decisão final, produzindo, logo que é emitido, efeitos na esfera jurídica do particular que, ainda que terceiro na relação jurídica entre dois órgãos administrativos, não deixa de ver regulada definitivamente a sua posição jurídica quanto aos aspectos sobre os quais o parecer se pronuncia³⁹.

4. A decisão do TCA Sul e a jurisprudência do STA

Voltando ao acórdão sob anotação, o TCA Sul faz sua a jurisprudência do STA sobre a matéria da impugnabilidade dos pareceres, nomeadamente, do Acórdão de 30.09.2003 (proc. 0826/03).

Nessa decisão, o STA empreendeu a tarefa de saber se os pareceres vinculativos de entidades externas às entidades licenciadores são (ou não) atos recorríveis, começando por notar a divisão na jurisprudência daquele Supremo Tribunal, mas que, no entanto, denota uma mudança a partir do ano de 2001⁴⁰ passando o Tribunal a considerar, desde então, que “os pareceres vinculativos, proferidos por órgãos pertencentes a entidades estranhas da entidade com competência para a prática da decisão final, constituem actos prejudiciais do procedimento, ou seja, actos administrativos contenciosamente recorríveis, já que produzem efeitos no âmbito das relações entre dois órgãos administrativos de pessoas colectivas e um particular e que se pode considerar como uma estatuição autoritária (...) relativa a um caso concreto, produzido por outro órgão de pessoa colectiva diferente, no uso de poderes administrativos”.

³⁸ Esta é a posição de VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, Coimbra, 2005, pp. 208 a 210. Criticando um interesse “legítimo” em *antecipar a tutela judicial*, v. PEDRO GONÇALVES, «Apontamento sobre a função...», cit., p. 9.

³⁹ Contra por, quanto ao particular destinatário do ato final, o parecer *não definir, não vincular, nem obrigar*, v. PEDRO GONÇALVES, «Apontamento sobre a função...», cit., p. 10.

⁴⁰ O tribunal lembra, nomeadamente, as decisões do Pleno da Secção de 16.01.2001 (proc. 31317) e de 15.11.2001 (proc. 37 811),

Assim, nessa decisão do STA – que o acórdão sob anotação veio acolher – considerou-se que o parecer de uma entidade externa (no caso, o IPPAR) não define apenas o direito aplicável à relação jurídica intra-administrativa – que se estabeleceu entre uma Câmara Municipal e o IPPAR – mas também, e o que é mais, em relação ao particular requerente. Decisivo para considerar esta produção de efeitos para além da relação entre os dois órgãos administrativos – emitente e decisor – parece ser, segundo o tribunal, a *“influência sobre os termos em que é exercido o poder decisório final, na medida em que define logo a posição jurídica dos interessados, ou seja compromete irreversivelmente o sentido da decisão final”* (citando neste parte o acórdão de 15.11.2001), e conclui, em consequência, não haver razão para se desviar do *“princípio geral da recorribilidade contenciosa directa dos actos lesivos destacáveis”*.

Considerando a anotação de jurisprudência, já referida (de Pedro Gonçalves), o STA adota a uma solução diferente da proposta – a da impugnabilidade directa dos pareceres – considerando que é esta solução aquela que possibilita uma maior eficácia da tutela do particular, uma maior celeridade do procedimento e um melhor exercício do princípio do contraditório (já que se recorre contra o autor do parecer e não contra o órgão que incorpora na sua decisão esse parecer)⁴¹.

Mas esta jurisprudência não foi a última palavra do STA sobre este assunto. De facto, no Acórdão de 3.06.2004 (proc. 239/04) – um caso em que uma Câmara defendia a legalidade da sua atuação imputando a ilegalidade a um parecer vinculante que condicionou, de modo irremediável, a sua decisão –, o STA veio não só qualificar um parecer como um “ato administrativo de corpo inteiro”, digamos assim, como tirou daí todas as consequências – as devidas e as *indevidas* – considerando o Tribunal que a não impugnação tempestiva do parecer – ato jurídico recorrível autonomamente – tem efeito preclusivo e, assim, não seria possível conhecer dos vícios imputados a esse ato que, por estarem sujeitos ao regime da anulabilidade (cf. art. 136º, n.º 2 do CPA), implicariam a sua manutenção na ordem jurídica.

Esta decisão do STA acabou, afinal, por produzir um efeito oposto ao pretendido pela jurisprudência (e pela doutrina) que vinha defendendo a impugnabilidade autónoma dos pareceres – a saber, a diminuição da tutela jurisprudencial dos particulares (em vez da sua majoração)⁴².

Naturalmente, a jurisprudência do STA não se fixou naquela decisão tendo ocasião de, naquele mesmo processo, rever a sua posição na sequência da interposição de um recurso de oposição de acórdãos⁴³, proferindo o acórdão datado de 6.12.2005⁴⁴. Nesta decisão o STA qualifica os pareceres, com base no argumento da inserção sistemática na secção III do CPA, como elementos “da instrução” e, por isso, não os considera atos finais decisores (art. 120.º do CPA). Apesar disso, aponta como uma tendência cristalizada na doutrina considerar: (i) os pareceres não vinculantes como ato interno e, por isso, sujeito ao princípio geral da impugnação unitária; (ii) e que os pareceres vinculantes, quando desfavoráveis ao particular, projectam imediatamente a sua lesividade e, assim, à semelhança da construção dos “atos destacáveis”, vem sendo admitida a sua recorribilidade autónoma.

⁴¹ Quanto a este argumento no seu voto de vencido o Conselheiro Rosendo José – que defende a opção da impugnação unitária do ato final – defende que, no recurso interposto do ato final, o juiz deve fazer intervir em litisconsórcio necessário passivo o autor do parecer que se integre em pessoa colectiva diferente da que pratique o ato final.

⁴² Note-se, a este propósito, o voto de vencido do Conselheiro Santos Botelho considerando que a aplicação jurisprudencial generosa do recurso contencioso em relação à recorribilidade dos pareceres determina uma *faculdade* para o particular lesado e não, como a decisão do STA pretendia, um *ônus de impugnação*.

⁴³ O acórdão fundamento era do mesmo STA, tirado a 14.02.2000 (proc. 046682). Neste acórdão, o Tribunal, perante a impugnação de ato final de licenciamento que tem por base um vício de fundamentação de parecer vinculante, determinou que a entidade decisória deve averiguar a legalidade do parecer e daí tirar as implicações para a sua própria decisão, sob pena de ficar o ato decisório inquinado do mesmo vício que o parecer. Assim, no acórdão fundamento o Tribunal adotou, em relação à arguição dos vícios do parecer na impugnação do ato final, posição manifestamente contrária à adoptada no acórdão entretanto recorrido.

⁴⁴ Acórdão tirado no mesmo processo 239/05, como se disse.

No entanto, aquela posição, adoptada em jurisprudência do STA, implica, sob pena de produzir efeitos perversos, a introdução de um “mecanismo corrector” que evite a criação, por via jurisprudencial, de um ónus de recorrer do parecer (que o acórdão recorrido sustentava); esta solução implicaria: (i) a diminuição de garantias dos particulares – que, não impugnando o parecer, veriam vedada a hipótese de arguir os vícios do parecer na impugnação do ato final – (ii) e, também, por – a não existirem efeitos suspensivos da eficácia do parecer e face à continuação do procedimento – o ato final pode ser emitido quando ainda se discuta a validade do parecer vinculativo, caso em teríamos dois processos com os mesmos fundamentos de anulação – um referente à impugnação do parecer e outro do ato final –, (iii) a mais, um recurso de ato final em que se esteja impedido de debater os vícios do parecer que o fundamenta seria um recurso inócuo.

Com base nos fundamentos expostos, o STA revogou o acórdão recorrido, afirmando, em síntese, que a impugnação dos pareceres é uma faculdade e não um ónus e vale, assim, inteiramente o princípio da impugnação unitária quanto ao ato final.

O acórdão do Pleno, compulsando as fontes doutrinárias e jurisprudenciais relevantes, acabou a corrigir o excesso do acórdão recorrido demonstrando as debilidades que a concepção aí adoptada teria em termos dogmáticos e de aplicação prática.

Estando a jurisprudência do STA fixada neste ponto, o acórdão do TCA Sul sob anotação, partindo dela, veio admitir a intervenção acessória provocada do autor do parecer em ação administrativa especial destinada à anulação de um ato final (uma licença municipal de construção).

De facto, dependendo a intervenção provocada acessória da existência de uma relação jurídica material conexa como a que é objeto da ação, a entidade que emitiu o parecer (no caso, o Instituto de Conservação da Natureza) deverá ser chamada porque – em caso de ilegalidade – ela responde solidariamente com o Município, que tem sobre ela direito de regresso, nos termos do n.º 3 do artigo 70.º do RJUE; a ação de regresso é, por isso, o fundamento do chamamento.

Assim, podendo a entidade que emitiu o parecer vir a responder, perante a entidade que emitiu o ato final, por alguma ilegalidade do parecer, bem se compreende que ela deva, nos termos da lei processual, ser chamada para estar ao lado do réu, nomeadamente para que se possa defender daquelas questões com repercussão na ação de regresso; é que, como refere o TCA Sul, há a possibilidade de a entidade que emite o parecer ser *autora* ou *coautora* da nulidade (ou do fundamento da anulabilidade) do ato final e essa ilegalidade acabará por ser um dos elementos essenciais da eventual ação de regresso.

5. Nota sobre a impugnabilidade dos pareceres no âmbito da LPTA e evolução no CPTA

A lei processual administrativa saída da reforma de 2002, retirou utilidade ao silogismo segundo o qual *se o parecer vinculativo é lesivo dos interesses dos particulares, então deve considerar-se recorrível, e por ser recorrível é ato administrativo*. Ou seja, a degradação do conceito de ato administrativo, justificada por questões processuais (*maxime*, a sua recorribilidade), não é hoje⁴⁵ um caminho imposto pela necessidade de dar cumprimento à tutela efectiva dos direitos dos particulares.

O recurso contencioso de atos administrativos, centrado que estava o modelo processual sobre o ato administrativo, provocou a necessidade de construções dogmáticas e jurisprudenciais que possibilitassem a tutela das posições jurídicas dos particulares em face da Administração e levou a diversas construções que enfraqueciam a noção de ato administrativo com o intuito de inscrever no âmbito dessa noção, actuações administrativas que, em rigor, não correspondiam a esse modo de exercer a função administrativa.

⁴⁵ Sustentando que já não o era antes, v. PEDRO GONÇALVES, «Apontamento sobre a função...», cit., p.6.

Em relação aos pareceres vinculantes, foi-se afirmando, na doutrina e na jurisprudência, uma abertura à sua *recorribilidade autónoma* posto que o seu conteúdo tivesse efeitos externos lesivos. Caso não se recorresse autonomamente sempre restaria a possibilidade de impugnar o parecer aquando da emissão do ato conclusivo, mas, em face dos requisitos para a admissibilidade da *cumulação de pedidos* (art. 38.º da LPTA), o recurso contra o parecer excluía o recurso contra o ato e vice-versa⁴⁶.

No novo sistema não se exige que o controlo da atividade administrativa se faça através – e forçosamente – da impugnação de atos administrativos, dadas as amplas possibilidades de, através da ação administrativa comum, aceder de forma efectiva à tutela jurisdicional. Assim, como refere Colaço Antunes, não há necessidade de “desfigurar” os atos administrativos para lhes conceder impugnabilidade direta na ação administrativa especial⁴⁷.

O CPTA exige, no seu art. 51.º, n.º 1, a *lesividade externa* do ato⁴⁸ para que este seja impugnável, ressalvando, expressamente, *que poderá não ser um ato final do procedimento*. Com isto, o CPTA abre a porta da impugnabilidade àqueles atos que introduzem efeitos jurídicos na esfera jurídica de uma qualquer entidade, que assim tem vantagem na remoção do ato⁴⁹. Aberta desta forma, a porta é necessário, no plano dos pressupostos processuais, que quem impugne o ato tenha legitimidade processual e interesse em agir.

Deste modo, a importância do procedimento e das pronúncias administrativas que nele se produzam, são admitidas, em tese geral, ao controlo judicial. Assim, em face de um parecer vinculante lesivo, aquele que alegue a produção de efeitos na sua esfera jurídica (*legitimidade processual*) terá ainda que demonstrar o seu *interesse em agir* [interesse direto na expressão do art. 55.º, n.º 1, alínea (a)], *maxime*, demonstrando a utilidade que lhe advém da remoção da ordem jurídica desse parecer⁵⁰, este interesse direto do particular, consiste, a nosso ver, em obter tutela judicial face a um ato que condiciona irremediavelmente o sentido do ato final do procedimento. Já em relação à pessoa coletiva em que se integre o órgão emissor, pode impugnar com base no art. 55.º, n.º 1, alínea (c), e, quanto ao órgão destinatário, a impugnação é possível por via do art. 55.º, n.º 1, alínea (d)⁵¹.

Deste modo e com aqueles fundamentos, a possibilidade de impugnar os pareceres vinculantes através da ação administrativa especial é uma opção consistente com a matriz dualista processual, sem que introduza qualquer deformação na conceção de ato administrativo impugnável.

Em relação à cumulação de pedidos o CPTA consagra, no art. 4.º, a *livre cumulabilidade de pedidos*, pelo que, impugnado o ato final, nada impede a impugnação do parecer vinculante que lhe define (*rectius*: condiciona irremediavelmente) o sentido. Por outro lado, se impugnado o parecer vinculativo nada impede que o seu objeto seja, por cumulação sucessiva (implicando coligação sucessiva), alargado ao ato final desfavorável (cf. arts. 4.º n.º 1; 61.º; 63.º n.os 1 e 3; 70.º e 95.º n.º 2 do CPTA)⁵².

⁴⁶ Neste sentido, v. PEDRO GONÇALVES, «Apontamento sobre a função...», cit., pp. 11 e 12.

⁴⁷ Cf. COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto* ..., cit., pp. 164 e ss..

⁴⁸ Este é, segundo MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *o mínimo denominador comum* para aferir da impugnabilidade do ato administrativo; cf. do Autor citado, *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, Coimbra, 2005, p. 142.

⁴⁹ Cf. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Novo Regime*..., cit., p. 141.

⁵⁰ Recusando, em princípio, a existência de interesse direto nessa remoção, v. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA & CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Coimbra, 2007, p. 311.

⁵¹ Cf. *Ibidem*.

⁵² Neste sentido, considerando que o CPTA “em substituição da tradicional solução legal de impugnação concentrada no acto final, determina no sentido de se obter a unificação num processo único perante os tribunais administrativos de todos os aspectos da controvérsia que está na base da impugnação de um acto de poder”, v. a declaração de voto do Conselheiro José Rosendo no acórdão do Pleno da Secção do STA de 6.12.2005, proc. n.º 239/04, já citado.

6. Breve nota conclusiva

A conclusão geral para a qual aponta a jurisprudência que vimos anotando obedece ao seguinte silogismo lógico: o parecer vinculante produz efeitos de comprometimento irreversível do ato final, sendo que a autoridade da decisão se encontra diferida no tempo para um momento prospetivo (no momento da prática do ato administrativo final que integrará o conteúdo daqueles pareceres); neste sentido, estão em causa *efeitos lesivos projetados para o exterior do procedimento, aos quais sobrevirá, em momento posterior a autoridade de decisão*.

Ora, deste silogismo decorre a questão a que jurisprudência aqui anotada veio afinal responder: tratando-se de um ato com efeitos externos ao procedimento, dever-se-á protelar no tempo a possibilidade de reação judicial contra o parecer vinculante somente porque ele não incorpora ainda a autoridade da decisão quando, de facto, a condiciona irremediavelmente? Melhor dizendo, será apropriado negar a impugnação de um ato lesivo com base em que só com a autoridade da decisão, no ato final, essa lesividade se externaliza, mesmo que o ato final esteja, desde emissão do parecer irremediavelmente condicionado?

A resposta da jurisprudência tem ido, como vimos, em sentido negativo. Uma das mais importantes razões – muito clara na decisão do TCA Sul sob anotação – é a de que a impugnação autónoma do parecer possibilita um melhor exercício do princípio do contraditório, uma vez, que se recorre contra o autor do parecer e não contra o órgão que incorpora na sua decisão esse parecer. O mesmo se pode apontar à admissibilidade da intervenção, na ação tendente à anulação do ato final, da intervenção do autor do parecer: é que, ao tomar posição sobre os aspetos relativos (*rectius*, os pressupostos) da ação de regresso, o autor do parecer poderá defender, com maior propriedade que o órgão que profere o ato final, a legalidade desse ato.

Estas soluções – a da impugnabilidade autónoma e a da intervenção do órgão que emite o parecer no processo de impugnação do ato final – possibilitam uma maior eficácia da tutela dos particulares e das entidades administrativas e, desse modo, dar melhor e integral cumprimento ao Princípio da Tutela Jurisdicional Efetiva, imperativo constitucional que norteia todo o processo administrativo.

Pedro Matias Pereira

Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra