

direito e sociedade

O NOVO CÓDIGO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E AS GARANTIAS DOS CIDADÃOS DE MACAU (NOTAS E CONSIDERAÇÕES DISPERSAS)*

*Sérgio de Almeida Correia ***

INTRODUÇÃO

Entrou em vigor, no passado dia 1 de Março de 1995, o Decreto-Lei n.º 35/94/M, de 18 de Julho, que aprovou o Código de Procedimento Administrativo. Não obstante haver sido publicado em Julho de 1994, a sua entrada em vigor foi diferida para sete meses depois, visando-se com tal desiderato facilitar e promover o atempado conhecimento da nova legislação por parte dos respectivos destinatários, a saber: a Administração Pública e os particulares. Por particulares entenda-se não só as pessoas singulares mas ainda as pessoas colectivas que com as entidades públicas entrem em relação, se bem que seja aos primeiros que os mecanismos legalmente consagrados se dirigem em primeira linha.

No entender do legislador, conforme resulta do preâmbulo, a aprovação do código insere-se na linha de adopção de meios e garantias de defesa dos interesses dos particulares, que são obrigados, por força das mais diversas circunstâncias e contingências da vida moderna, a recorrer à Administração Pública, seja para emissão de uma decisão num caso concreto, seja por força de uma decisão anterior que brigue com interesses e direitos legalmente protegidos, mas não necessariamente localizados, de um particular ou ainda para mero esclarecimento, ou clarificação, de decisões tomadas pela Administração que possam colocar em crise os próprios princípios que regem a sua actividade.

Visou, por outro lado, impor uma maior participação dos próprios destinatários das decisões e deliberações da Administração, uma maior efi-

* Artigo elaborado em Março de 1995.

** Advogado.

ciência dos serviços e regular, disciplinar e racionalizar a actividade administrativa, dando, assim, corpo a uma maior desburocratização e transparência na actuação dos órgãos e agentes administrativos.

O mérito e a oportunidade do diploma são, creio eu, indiscutíveis. Pese embora a discutibilidade de algumas das opções tomadas, parece-me que a sua adopção por parte da Administração é um avanço significativo na melhoria dos serviços e uma esperança acrescida por parte do cidadão comum de que a sua vida de relação com a máquina administrativa será menos penosa, psicológica e financeiramente, do que até aqui.

O que fica por provar, e só o tempo o poderá julgar, é saber até que ponto a Administração, colectiva e individualmente por parte de cada um dos seus funcionários e agentes, estará empenhada na execução do diploma sem subterfúgios e de acordo com os vastos objectivos que pretendeu alcançar.

Este artigo mais não pretende ser do que uma pequena contribuição para uma melhor compreensão e execução do diploma, resultando as linhas que se seguem da compilação de algumas ideias e notas que as escassas horas mortas da advocacia me concederam. Para além de recolherem o contributo de alguns textos que, em Portugal, foram publicados sobre o Código aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, a que o diploma de Macau praticamente se colou*, procurei, em função dos respectivos destinatários — os leitores desta revista que são, em primeira linha, os funcionários e agentes da Administração Pública de Macau —, evi-tar a utilização de uma linguagem excessivamente densa que tornasse a leitura maçadora. Dessa pecha, e das outras que os leitores e os meus cole-gas verificarão, desde já me penitencio.

OS PRINCÍPIOS GERAIS QUE NORTEIAM A ACTIVIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE MACAU

a) Tanto ou mais importantes do que as disposições que regulam em concreto o procedimento e o processo administrativo¹, os princípios gerais que enformam a actividade administrativa, e que o Decreto-Lei n.º 35/94/

* Em rigor, terá sido o diploma de Portugal que se colou ao de Macau, uma vez que o projecto deste há muito que se encontrava preparado, mas a indecisão da Administração de Macau terá levado a que, pelo menos nesta matéria, o Território não tivesse sido inovador.

¹ Escreveram Esteves de Oliveira, Costa Gonçalves e Pacheco de Amorim que «sendo distintas, as figuras de ‘procedimento administrativo’ e de ‘processo administrativo’ andam, contudo, juntas: onde há um ‘procedimento’, há o respectivo processo documental, mesmo que esteja apenso, eventualmente, até, entranhado no de outro procedimento». Adiante, estes mesmos autores definem o procedimento como a «sucessão concatenada e ordenada de actos e formalidades (de factos e de operações), estrutural e funcionalmente distintos uns dos outros, tendendo à produção de um determinado resultado ou modificação jurídico-administrativa substancial, consubstanciada numa «decisão final», num acto, num regulamento ou contrato administrativo» e o processo como «o conjunto de documentos produzidos para dar suporte físico (documental) e jurídico aos actos praticados e às formalidades observadas no procedimento» («Código de Procedimento Administrativo Comentado, Vol. I, Almedina, 1993, págs. 96 e 105»)

/M, de 18 de Julho, expressamente consagrou, são o fio condutor do pensamento do legislador e elemento fundamental para o entendimento e a interpretação das soluções adoptadas².

O número e a qualidade dos princípios podem parecer excessivos, em especial, tomando em atenção a estrutura da Administração de Macau e a forma de actuar dos serviços e daqueles que constituem o seu suporte físico. Quem lida com os serviços do Território, salvo algumas honrosas excepções com tendência para aumentar, vê que são geridos com uma enormíssima carga burocrática — requerimentos por tudo e por nada, normalmente sempre por escrito e de preferência com a assinatura reconhecida notarialmente, inclusive para advogados em pleno exercício da profissão, falta de capacidade de decisão e de assunção de responsabilidades nos níveis intermédios, má compreensão dos respectivos deveres funcionais por parte de alguns agentes que durante anos e anos laboram nos mesmos erros, ora por excesso de zelo ora por menosprezo daqueles, sem que com isso sejam objecto de alguma penalização, utilização de muitos impressos, alguns mesmo ultrapassados, duplicação de processos, desconhecimento de legislação, uma complicada teia de relações entre serviços quando mais do que um é chamado a intervir na formação da decisão —, prazos excessivos, e muitas vezes nem esses são respeitados, e dificuldade na obtenção de respostas, entre outros males menos comuns mas nem por isso menos importantes.

Foi a alguns destes problemas que o diploma quis dar resposta, inovando, por um lado, concentrando, por outro.

Os princípios que o legislador entendeu por bem consagrar concentram-se, fundamentalmente, nos artigos 3.º a 12.º e, na generalidade, foram há muito consagrados no direito administrativo, não constituindo novidade.³

Começando pelo princípio da legalidade, o número 1, do artigo 3.º, do Código de Procedimento Administrativo, embora adoptando uma formulação diferente, corresponde no essencial ao estatuído no artigo 266.º, número 2, da Constituição: «Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da justiça e da imparcialidade». A fórmula escolhida no texto de Macau aparenta uma restrição no

² «É de verdadeiros princípios que se trata aqui: ou seja, de normas que não são postas para regular uma categoria de relações jurídico-administrativas em particular, mas que penetram todas elas, ficando a Administração vinculada, sempre que actua — mesmo que se trate de gestão privada ou operações materiais —, a tê-los como padrão das suas opções, dos actos e das medidas que as regras jurídicas prevêm tomadas. Desde que, é claro, essa actuação não esteja estritamente vinculada pela regra legal» (ob.cit.pág. 133).

³ «Trata-se de princípios gerais cuja existência decorre, expressa ou implicitamente, dos preceitos constitucionais (maxime, artigos 266.º e seguintes) e que respeitam à organização e ao funcionamento de uma Administração Pública típica de um moderno Estado de direito» — Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro.

âmbito dos respectivos destinatários, ao evitar a referência expressa aos agentes administrativos. No entanto, essa aparência não foi, certamente, reflexo de uma deliberada vontade de afunilamento, por parte do legislador, do número de entidades que servindo ou colaborando com a Administração, no desempenho das suas tarefas, estão obrigadas a respeitar na sua actuação e a conter o exercício dos poderes, que por essa via lhes advêm, dentro dos limites definidos por lei. A mera não alusão aos agentes, tal como eles são tradicionalmente entendidos e definidos, não é só por si significativa e é contrariada quer pela disposição anterior, o artigo 2.º, quer pelo Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, que regula a actividade dos agentes (vd. a este propósito o art.º 2.º do Estatuto, quanto à condição de trabalhador e a sua formulação ampla). Quanto ao primeiro, o alargamento do âmbito de aplicação às entidades concessionárias, à actuação da própria Administração em actos de gestão privada e a instituições particulares de interesse público, afasta qualquer outro enten-dimento. Até por um argumento de maioria de razão, uma vez que se as empresas concessionárias e os órgãos das instituições particulares, entida-des que estão por natureza situadas fora da Administração Pública, estão sujeitos à disciplina do diploma, não se compreenderia como é que outros, que actuam dentro da sua própria estrutura e contribuem para a formação da sua vontade, não estivessem subordinados ao princípio visado. Em segundo lugar, conforme resulta do já mencionado Estatuto, se bem que com excepção do disposto nos artigos 175.º e 279.º, n.º 11 daquele, não se encontram quaisquer outras referências à legalidade e, no último caso, a obediência ao princípio parece ter sido restringida ao pessoal de direcção e chefia, mercê de uma infeliz redacção.

Uma outra diferença de monta entre o texto constitucional e o Código de Procedimento Administrativo radica na referência que num caso é feita à Constituição e à lei e no outro à lei e ao Direito. No artigo 266.º, número 2, da CRP, entende-se a referência à Constituição. Quando o legislador de Macau fala em direito a que realidade se está a referir? Se a lei também é e não deixa de ser direito, já a expressão «direito» pode retratar uma realidade mais vasta. Engisch escreveu mesmo que sob a «ideia de Direito» «podem ser reunidas todas aquelas ideias valorativas supraleais a que o jurista pode ou deve recorrer na aplicação do Direito».⁴ Não era esta a ideia de Direito que o legislador de Macau teve em vista ao consagrar a expressão, mas talvez uma outra que engloba, na sua concepção, o respeito pelas decisões judiciais seja admissível⁵, ou uma noção ainda mais vasta, em sentido objectivo, na

⁴ Karl Engisch, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 3.ª edição, tradução portuguesa, pág. 321.

⁵ Freitas do Amaral fala de subordinação da Administração Pública ao direito e ao responder à questão «mas a que direito se subordina a Administração» afirma: «(...) existem actualmente, nos regimes democráticos, duas soluções para estas perguntas: uma é a da subordinação da Administração ao direito privado e aos tribunais judiciais (sistema Administrativo de tipo britânico, ou de administração judiciária); a

qual se incluem todas as fontes de direito, da Constituição ao regulamento⁶.

Creio que a interpretação do princípio deverá ser feita no sentido de, por um lado, entender a referência à lei, como lei material e formal⁷, e a referência ao Direito, englobando a noção objectiva anteriormente referi-da, e uma ideia de «vinculação da Administração a uma ideia justa ou jurídica da lei»⁸. O legislador não se esqueceu de referir os fins gerais para que os poderes são conferidos, por forma a que os poderes também neles se contenham e visando com isto abranger na sua ampla formulação o exercício de poderes discricionários que, como se sabe, quando excedidos só podem ser contenciosamente atacados com fundamento em desvio de poder. Por aqui, a Administração não fica autorizada a praticar qualquer acto, mas apenas «o acto que a lei lhe haja autorizado a praticar e esse é o que, no entender do órgão administrativo, melhor se adequa à prossecução do fim da lei»⁹.

Ainda aqui existe uma subordinação à lei, não havendo por isso qualquer derrogação ao princípio¹⁰.

O número 2 deste artigo é um mero corolário do princípio geral, comum a todos os ramos de direito e consagrado no artigo 339.º do Código Civil, mediante o qual, em determinadas situações de natureza excep-cio-nal, a obediência a um determinado comando legal, ou a submissão ao prin-cípio, poderia conduzir a que os eventuais prejuízos para a ordem jurídica e para os interesses em confronto fossem de tal ordem que deixasse de ser digno o respeito pelo princípio. Mas, neste caso, sempre sujeito a duas balizas: impossibilidade de obtenção do resultado desejado por outra via, sem preterição de um interesse público relevante e qualitativamente mais importante do que o preterido, e pagamento de justa indemnização a todos os que por força dessa manifestação tenham sido lesados. Só assim a noção adquire os seus contornos, pois que de outro modo a Administração poderia ser tentada a, ao abrigo do estado de necessidade, fazer da excepção a regra e, infelizmente, como todos sabemos, o pagamento da indemnização, quando corre, nem sempre é justo e suficientemente ressarcidor dos prejuízos sofridos, materiais e imateriais.

outra é a da subordinação da Administração ao Direito Administrativo e aos tribunais administrativos (sistema administrativo de tipo francês ou de administração executiva). Em Portugal vigora de há muito o segundo, embora tenhamos já conhecido, noutros períodos, o primeiro». In *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 120. Coimbra, 1986.

⁶ Esteves de Oliveira e outros, ob. cit. pág. 140.

⁷ Cfr. António Francisco de Sousa, in *Código de Procedimento Administrativo Anotado*, Lisboa, 1993, citando Ehrhardt Soares, págs. 56 e 57.

⁸ Esteves de Oliveira e outros, ob. citada, pág. 140.

⁹ Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, vol. I, pág. 313.

¹⁰ Ehrhardt Soares ensinou que o «princípio da legalidade é uma garantia do cidadão contra o arbítrio da Administração» — B.F.D.U.C., vol. LVII, 1981. No exercício de poderes discricionários essa vinculação aos fins é que faz a fronteira da arbitrariedade e dá sentido ao princípio.

Repare-se que a prática de um qualquer acto ao abrigo do regime de estado de necessidade não dispensa a respectiva fundamentação nem deverá ser objecto de confusão com as situações de mera urgência administrativa. Ao contrário do que acontece no Código Civil, e é entendido por alguns autores (Esteves de Oliveira, por exemplo), a actuação da Administração não passa a ser lícita, mas apenas considerada válida, naquele caso concreto, relativamente a uma ilegalidade, anteriormente cometida, provocada pelo estado de necessidade. Qualquer outra ilegalidade que afecte o acto, como a sua falta de fundamentação, não é sanável pela simples invocação do estado de necessidade. Isto faz pressupor, digo-o com algumas reticências, um entendimento diferente daquele que tem sido tradicional. A principal consequência, e maior dúvida, é a que se refere ao campo onde se situa a responsabilidade da Administração, que é tradicionalmente colocada na responsabilidade por acto lícito. A actual formulação parece inculcar outra ideia, mas salvaguardadas as pequenas «nuances» do texto, por forma a salvá-lo dos resultados a que uma interpretação mais rigorosa poderia conduzir, dir-se-á que o princípio da legalidade, no artigo 3.º, não apresenta nada de novo quanto ao sentido e acolhimento que desde há muito lhe foi dado quer na legislação portuguesa quer na legislação local anterior¹¹.

b) O segundo princípio que neste diploma nos surge é o da «prosse-cução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cida-dãos». O artigo encerra não um mas dois princípios, sendo que ambos são, aparentemente, entre si contraditórios se colocados em paralelo. Marcello Caetano definiu os interesses públicos como aqueles que respeitam à exis-tência, conservação e desenvolvimento da sociedade política¹². O que o artigo afirma é a primazia deste objectivo na actividade dos órgãos admi-nistrativos, o que em si não contém nenhuma novidade. Que esse objectivo seja prosseguido no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos é uma consequência. A actividade dos órgãos administrativos, quando tenha por fundamento a prossecução do interesse público como parâmetro e modelo de actuação, só pode ser exercida respeitando aqueles limites ou, então, estamos perante actos pura e simplesmente ilegais; se não for o caso de estarem verificados os pressupostos do n.º 2, do artigo 3.º, situação em que cairemos na alçada do estado de necessidade.

Quanto ao interesse público, não tendo o legislador fixado o que seja essa realidade, é de alertar para o facto de ser a Administração quem decide em cada momento o que é interesse público, mas em última análise é o tribunal quem «permanece juiz dos critérios legais adoptados para a pros-secução do interesse público»¹³.

c) A Constituição de 1976 consagrou, em sede dos Direitos e Deve-

¹¹ Para mais desenvolvimentos: Vinício Ribeiro, *O Estado de Direito e o Princípio da Legalidade da Administração*, Coimbra Editora, 1976.

¹² *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 49, Almedina, Coimbra, 1982.

¹³ António Francisco de Sousa, ob. cit. pág. 63. Veja-se o disposto no artigo 266.º da CRP e a respectiva inserção como o primeiro dos artigos do Título IX (Administração Pública).

res Fundamentais, o princípio da igualdade que o Código de Contencioso Administrativo naturalmente acolheu, dando expressão ao entendimento de que o princípio constitucional vincula não só os órgãos que criam o Direito mas também aqueles que o aplicam¹⁴. Em atenção à actividade dos órgãos administrativos e aos fins que com ela se visa prosseguir, esta vertente do princípio é a que do ponto de vista dos administrados assume maior importância.

Convém aqui recordar que «os funcionários e agentes, no exercício da função pública, estão exclusivamente ao serviço do interesse público» (cfr. artigo 279.º do Estatuto) e que a prossecução deste não justifica o desrespeito pelo princípio da igualdade, favorecendo ou prejudicando em função de critérios obscuros. E quando se mostre de todo imperioso o sacrifício de «direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares», tal sacrifício tem por medida e limite a adequação e proporcionalidade aos objectivos que se tem em vista prosseguir.

O princípio do artigo 5.º do Código tem um reflexo muito importante na actividade administrativa, que é o de impor à Administração que paute as suas decisões pela avaliação de critérios objectivos em função das diversas situações que ocorrem, não procurando tirar partido da sua posição de superioridade para, a coberto da ignorância do cidadão, retirar dividendos e, em determinados casos, utilizar uma dualidade de critérios que favoreça um cidadão em detrimento de outro. É, de acordo com a minha experiência de advogado, um dos males da Administração de Macau, que nalguns casos como que estratifica comportamentos e decisões de acordo com o interlocutor e em função de critérios tão subjectivos como, por exemplo, a amizade. Em alguns casos mesmo como uma forma encoberta para o recebimento de ofertas e desenvolvimento de uma política de favores recíprocos¹⁵.

Ao princípio da igualdade está intimamente ligada a prossecução dos objectivos de justiça e de imparcialidade a que a Administração deve subordinar a formação da decisão e a sua execução. Só é possível respeitar o primeiro se, ao mesmo tempo e em cada momento, a Administração e os respectivos órgãos e agentes tiverem presentes que a violação daquela acarreta necessariamente a verificação de uma situação de injustiça. Mas como aferir no dia-a-dia da actividade administrativa se houve ou não violação dos princípios da igualdade e da justiça? O controlo é feito através da motivação do acto, do conhecimento dos seus fundamentos e do controlo da sua transparência.

¹⁴ Esteves de Oliveira, *Manual*, pág. 323.

¹⁵ «...a diferenciação há-de ser sempre feita por (ou, quando se trata de medidas administrativas concretas, reportadas a) categorias e nunca em função de uma situação pessoal, concreta e determinada, porque então não há desigualdade, mas arbítrio, discriminação: digamos que não se pode beneficiar A, por ser A, mas por a situação económica ou a condição social em que se integra justificarem a diferenciação». Esteves de Oliveira e outros, *Código ...*, pág. 151.

A proporcionalidade, a que se reporta o n.º 2 do artigo 5.º, envolve que a decisão seja adequada à situação e ao interesse público prosseguido; necessária sob o ponto de vista da lesão dos interesses dos particulares e proporcional, entendendo esta noção como enquadrada numa relação custo/benefício.

A violação dos princípios consagrados neste artigo 5.º, conduz-nos a situações de desigualdade e de desproporcionalidade que, por seu turno, colidem com os dois princípios seguintes da justiça e da imparcialidade.

A noção de justiça é uma noção concreta e não abstracta, que se funda em «certos critérios materiais ou de valor, como, por exemplo, o da dignidade da pessoa humana, da efectividade dos direitos fundamentais, da igualdade»¹⁶. É esta noção de justiça que permite invalidar aqueles actos que «não cabendo em nenhuma das condicionantes jurídicas expressas, constituem, no entanto, uma afronta intolerável aos valores elementares da Ordem Jurídica, como a boa-fé (...)»¹⁷.

Ligado a este está o princípio da imparcialidade, que é «indisociável da ideia de justiça e vice-versa»¹⁸. Uma vez mais a sua importância está intimamente ligada ao exercício de poderes discricionários¹⁹.

O princípio da imparcialidade, cuja origem radicou na necessidade de despolitização da Administração Pública²⁰, é hoje entendido de uma forma mais extensa de modo a abranger não só as forças políticas mas também os próprios grupos económicos, sociais e os simples grupos de indivíduos. A decisão parcial é a que ponderando os interesses em confronto não se determina em função daqueles que a lei teve em vista, por um lado e, por outro, é a que não se determinando em função de outros interesses não resulta de uma ponderação de interesses todos eles igualmente protegidos e relevantes. A este princípio também se prendem os referidos nos artigos 7.º, 8.º e 9.º:

- princípio da colaboração da justiça;
- princípio da participação; e
- princípio da decisão.

d) Os três princípios seguintes concorrem para que a Administração dê corpo aos anteriores, correspondendo, num certo sentido, a subprincípios ou a uma concretização do da imparcialidade.

Trata-se de procurar aproximar a Administração dos cidadãos, cujo conjunto é a razão de ser e o suporte de toda a actividade administrativa. São eles e o seu bem-estar que justificam a «prosecução do interesse público», que asseguram, com os seus impostos, os meios

¹⁶ Esteves de Oliveira e outros, ob. cit. pág. 156, citando Gomes Canotilho e Vital Moreira.

¹⁷ Ainda Esteves de Oliveira, ob. cit. pág. 157.

¹⁸ Isaltino Morais, J. M. Ferreira de Almeida, Ricardo Leite Pinto, *Constituição Anotada*, vol. I, Lisboa, 1982, pág. 504.

¹⁹ Para mais desenvolvimentos: Sérvulo Correia. *Noções de Direito Administrativo*, vol. I, Lisboa, 1982.

²⁰ Esteves de Oliveira, *Manual*, pág. 330.

necessários ao desenvolvimento da actividade administrativa, contribuindo para que a Administração seja útil e financeiramente autónoma. É pois natural que numa época dominada por uma maior consciencialização da cidadania e dos correlativos direitos e deveres, marcada por uma maior transparência e lisura de comportamentos, que, por isso mesmo, mais facilmente mediatiza as práticas ilegais e corruptivas, que a Administração sinta necessidade de fazer participar, na formação das decisões, não apenas aqueles que nela são directamente interessados mas todos os outros que compõem a comunidade e quer tenham sido anteriormente afectados por decisões da Administração quer não.

Note-se que o Código não atribui à Administração o exclusivo da função administrativa e, por isso mesmo, impõe aos órgãos que a integram a obrigação de assegurar a participação nessa função dos particulares. A noção de participação, contida no artigo 7.º, apresenta um carácter mais genérico do que o resultante do artigo 8.º. Embora em ambos os casos se fale de participação, no segundo visa-se a participação do particular na formação da decisão em concreto, quando a Administração seja confrontada com um caso particular. Ali procura-se estimular, apelar ao contributo da comunidade e de cada cidadão para melhorar o exercício da função administrativa, assim se entendendo a prestação de informações e de esclarecimentos e o apoio à formulação de sugestões e à recepção de iniciativas no sentido dos particulares para a Administração.

Noutra perspectiva, o artigo 8.º, com a epígrafe «Princípio da participação», visa mediante mecanismos adequados, como é o previsto no artigo 89.º do Código (Audiência dos interessados), garantir ao particular que possa ser directamente afectado pela decisão final que esta não será tomada sem que antes ele se pronuncie sobre a matéria em causa, transmitindo as suas ideias e pontos de vista. Esta é a regra e como tal deverá ser entendida e assimilada pelos funcionários e agentes. A não audição é a excepção e, apesar do diploma admitir que, em situações de urgência ou de não comprometimento da decisão, o mecanismo seja postergado, convém que a execução prática do diploma e a actuação da Administração não venham a revelar que a regra se tornou excepção.

Para alguns autores este princípio constitui a fronteira entre uma Administração fechada, autoritária e unilateral e uma Administração aberta e moderna²¹.

O artigo 7.º, no seu número 2, contempla ainda uma outra situação. Diz ele que a Administração Pública é responsável pelas informações que presta, mesmo quando não sejam obrigatórias. E não poderia ser de outro modo. Uma das maiores críticas que os particulares diri

²¹ Rui Mach ete citado por Esteves de Oliveira e outros, ob. cit. pág. 165.

gem à Administração e aos seus servidores é que, muitas vezes, lhes são dadas informações e esclarecimentos incompletos, com um sentido totalmente diferente daquele que resulta da lei, ou então, noutros casos, por enfado e ignorância elas não são prestadas ou, quando o são, isso acontece «tarde e a más horas». Quantos de nós não fomos já confrontados ou não tivemos já conhecimento de pessoas que se deslocam aos serviços públicos com um requerimento ao qual não é dada entrada por não estar convenientemente instruído e lhes é dito que faltam os documentos x e y e depois, quando regressam acompanhadas desses documentos, ou passou também a faltar o documento v ou o documento x, cuja obtenção foi difícil e dispendiosa, deixou de ser preciso, ou nunca o foi, tendo a informação sido mal dada desde o início, etc.... Quantas vezes essas pequenas informações são negligenciadas e com isso se transforma numa autêntica via-sacra a tarefa do contribuinte?

Acredito que as intenções do legislador do Código sejam as melhores, só que a concretização dessa vertente responsabilizadora de-penderá da maior ou menor capacidade da Administração para fazer interiorizar pelos seus colaboradores o princípio postulado. Sabendo qual a imagem que, infelizmente, os nossos tribunais têm junto da comunidade — refiro-me à sua morosidade —, e os custos que acarreta o recurso à via judicial para resolução de qualquer problema, certamente que o legislador não pensou em tornar exequível esse princípio, contando para tanto com o beneplácito dos particulares, em todos os casos em que os esclarecimentos dados sejam insuficientes, omissos ou pouco rigorosos.

A ideia que subjaz ao preceito é a de que a Administração responde civilmente pelas informações erróneas prestadas aos particulares, mesmo que não estivesse obrigada a prestá-los e havendo prejuízos, constitui-se na obrigação de indemnizar os particulares, independente-mente do direito de regresso que venha a exercer contra os seus funcio-nários e agentes. Esteves de Oliveira considera que, para a responsabi-lização da Administração, se mostra necessário um outro requisito: que o órgão a quem a informação foi pedida e a venha a prestar tenha com-petência específica para o efeito²². Se a não tiver, a Administração não será responsabilizada. Permito-me discordar, salvo o devido respeito, porque nesse caso o órgão dever-se-á escusar a prestar a informação e o particular deverá ser encaminhado para o órgão competente. A experiência recente indica que as chefias deverão esclarecer convenientemente os funcionários quanto a este ponto, evitando que a coberto da ignorância do particular e com o argumento de que não se trata do órgão competente se evite dar a informação necessária, facilitando por essa via um certo laxismo da função e no cidadão se enraíze ainda mais um sentimento generalizado de inutilidade do órgão, e da Administra-

²² Esteves de Oliveira e outros, ob. cit. pág. 163

ção no seu todo, quando solicitada a dar uma resposta àqueles que a ela recorrem. Enquanto estas mudanças não se tornarem efectivas, a Administração Pública continuará a ser olhada como uma entidade dispendiosa, burocratizada e pouco responsável, que não decide quando deve decidir nem presta as informações que deve prestar.

Já era tempo de alterar esta imagem e parece que, finalmente, a Administração Pública de Macau acordou para essa realidade, se bem que me pareça difícil conceber como será possível mudar mentalidades de décadas, quando ainda hoje há serviços da Administração que ao darem entrada a um requerimento, pedindo uma qualquer certidão, ofe-recem como recibo um talão no qual se pode ler que decorridos vinte dias o requerente poderá contactar os serviços para saber do andamen-to do seu pedido, acabando em média por passarem a certidão ao fim de um mês, quando é certo que o prazo legal de passagem de certidões é de dez dias pelo menos desde 1985! Isto para já não falar em algumas chefias perfeitamente esclerosadas, que confundem exercício de direitos com ataque pessoal, ficando agastados quando, após sucessivas diligências pessoais e telefónicas, o particular injustiçado recorre a uma folha de papel, ou a um advogado pedindo ajuda, e se dirige a quem de direito para a resolução do problema que há um ror de anos se arrasta de secretária em secretária, de gabinete em gabinete, sem que ninguém responsável seja capaz de tomar uma decisão.

O artigo 9.º encerra o chamado dever de pronúncia ou de resposta da Administração sobre os assuntos da sua competência que lhe sejam colocados. É a contrapartida do disposto no artigo 29.º do Código, pelo qual a competência é irrenunciável e inalienável, salvos os casos parti-culares de estarmos face a uma delegação de poderes ou perante a figu-ra da substituição.

Em Portugal, distinguiu-se o dever de pronúncia do dever de deci-são. Nem sempre deverá ser assim e em Macau não deverá ser seguramente. E isto porque ao contrário do que aconteceu com o Código de Procedimento Administrativo de Portugal, aquele que em Macau vigora «esqueceu-se» de consagrar uma norma que expressamente previsse o deferimento tácito «quanto a prática de um acto administrativo ou o exercício de um direito por um particular dependam de aprovação ou autorização de um órgão administrativo», a não ser que da lei resultasse o contrário e a decisão não fosse proferida dentro do prazo previsto por lei (cfr. artigo 108.º do Código de Portugal). Na minha modestíssima opinião, trata-se de uma lacuna grave no ordenamento de Macau, como que voluntariamente prevista para desculpar a Administração perante casos concretos. Quero com isto dizer que se a Administração não decidir também não é penalizada. Penalizado será sempre o cidadão, que vê os prazos esgotarem-se e os processos circularem entre membros do Governo e entre estes e os serviços, sujeitos a uma miríade de pareceres por parte, muitas vezes , de técnicos pouco conhecedores do problema , não se vislumbrando sequer a que título são chama-

dos a pronunciarem-se, sem que solução se vislumbre, confiando no esquecimento e no desespero do particular até que um dia alguém «responsável» mande arquivar o processo dando-o como findo. O princípio do n.º 1, do artigo 9.º, perdeu muita da sua razão de ser sem a consagração de norma de conteúdo idêntico à do diploma de Portugal, que consagrasse o deferimento tácito. Tendo presentes as críticas que foram feitas ao texto do CPA português²³, é perfeitamente incompreensível que o legislador de Macau tenha optado por uma solução tão pouco consentânea com os objectivos de modernização da Administração, premiando, desta forma, a inércia pública e notória, ou se quiserem a excessiva lentidão e desorganização, de alguns serviços vitais do Território. Não é necessário referir quais, bastando para tal atentarmos nas situações que caem na previsão do artigo 108.º: licenciamento de obras particulares, alvarás de loteamento, autorizações de trabalho concedidas a estrangeiros, autorizações de investimento estrangeiro, autorização para laboração contínua, autorização de trabalho por turnos, acumulação de funções públicas e privadas.

Por último, conforme me foi também já referido por um ilustre colega, atente-se na flagrante contradição existente entre o disposto nos artigos 58.º, n.º 1 e 96.º, n.º 2. O primeiro diz que o procedimento

²³ Leiam-se, a título de exemplo, os dois pequenos trechos que, com a devidência se transcrevem, de António Francisco de Sousa, em anotação ao artigo 108.º do CPA e de Esteves de Oliveira, sobre o mesmo artigo:

a) «Sem deixar de reconhecer que o n.º 1 do artigo 108.º CPA já representa um significativo passo no sentido do aperfeiçoamento do nosso Estado de direito, entendemos que a solução encontrada continua a não satisfazer. Sendo a Administração portuguesa tradicionalmente pouco dinâmica, o que resulta sempre em desvantagem sobretudo para o particular, seria bom que a presunção geral fosse invertida, resultando da inacção o deferimento e não o indeferimento tácito. Por outro lado, o prazo para a formação do acto tácito deveria ser reduzido para 30 dias. Também aqui se deve, uma vez mais, lembrar que toda a burocratização desnecessária viola os direitos dos particulares», pág. 202;

b) «E se é verdade que a primeira ideia que se retém, numa leitura superficial dos artigos 108.º e 266.º é a de que a legislador, motivado por razões de política legislativa — inspiradas pela moderna doutrina administrativa, no sentido de privilegiar a protecção da esfera de interesses dos particulares face à Administração Pública — se terá preocupado em inverter o jogo das presunções nos actos silentes, aparecendo a proclamar solenemente no n.º 1, do artigo 266.º o princípio do deferimento tácito como figura geral, não é menos certo que, depois, num segundo momento, como que intimidado com as consequências práticas que tal inversão acarretaria para a actividade administrativa, terá dado um passo atrás, instituindo um elenco (ao que parece) taxativo de indeferimentos tácitos no n.º 3 do mesmo artigo, e voltando a consagrar a regra do indeferimento tácito no artigo 109.º — antecedendo este, ainda por cima, da ressalva que é própria das regras que consagram normas gerais por referência a especiais («sem prejuízo do disposto no artigo anterior») num arrojado malabarismo sintáctico (se não mesmo lógico)», pág. 552.

deve ser concluído no prazo de 90 dias e o segundo que há indeferimento tácito ao fim de 60 dias. Nos termos da alínea *a*) do n.º 3, do artigo 96.º, é inequívoco que a Administração tem de se pronunciar antes do termo dos 60 dias, sendo de todo ininteligível a razão de ser do n.º 3, alínea *b*) do mesmo artigo. Além do mais, teria sido bom que o legislador tivesse uniformizado a terminologia, o que também não fez e importa corrigir rapidamente.

e) O artigo 10.º, com a epígrafe «Princípio da Desburocratização e da Eficiência» corresponde em parte à matéria contemplada no artigo 267.º da CRP, dirigindo-se primacialmente à própria Administração, a todos aqueles que nela laboram e aos responsáveis pela sua estruturação legal, legislador incluído. Visa pois um desiderato diferente, dentro do procedimento administrativo, entendido este, como inicialmente foi referido, como uma sucessão de actos e formalidades que precedem a formação e manifestação de vontade da Administração ou a sua execução.

A Administração procura e orienta-se para a prossecução do interesse público, respeitando e conformando-se com os direitos e interesses legalmente protegidos pelos cidadãos, mas essa função será exercida tendo em atenção três vectores essenciais:

1.º — **Celeridade:** o procedimento administrativo orienta-se para a formação da decisão ou para a sua execução. Se importa tomar uma decisão para realização do interesse público, ou executá-la, então é natural que isso seja realizado expeditamente e sem delongas escusadas. O órgão ou o funcionário libertam-se mais facilmente para outras tarefas e o cidadão tem a certeza que o assunto não foi esquecido. A decisão poderá não ser a melhor, ou a que era esperada pelo interessado, mas foi expedita e se houver que corrigi-la também isso far-se-á sem demora. Celeridade significa não passar as certidões que o particular requereu sempre no último dia do prazo legal, ou esperar que este se esgote para dar cumprimento ao mecanismo legal ou ainda dizer que não obstante estar esgotado o prazo legal que a certidão já foi passada «só faltando o chefe assinar», o que em regra também demora vários dias e frequentemente nem sequer é preciso. Um dos corolários deste imperativo, a que à Administração convirá ater-se, é o artigo 57.º que tem por epígrafe «Dever de Celeridade». Também com significado quanto a esta matéria vejam-se os artigos 60.º a 64.º e, em particular, o artigo 62.º

2.º — **Economia:** a máquina administrativa é pesada, custa muito dinheiro aos contribuintes, que somos todos nós. Quanto mais complexo e burocratizado for o processamento, mais oneroso se torna. É necessário que os funcionários, e em especial as chefias, tenham consciência disso e que neles seja incutido esse espírito. Sabendo que muitos dos serviços que a Administração presta têm um carácter eminentemente social, cujo custo final é quase sempre superior à receita arrecadada, isto significa que a incorporação de um maior número de entra-

ves e de trâmites dispensáveis, ao longo do procedimento encarece-o e esse custo adicional acaba por ser, uma vez mais, suportado pelos contribuintes. E quanto mais dispendiosa for a actividade da Administração — processualmente falando em termos humanos e financeiros —, menos haverá para distribuir e investir em áreas mais úteis e carencia-das da comunidade.

3.º — **Eficiência:** uma Administração eficiente é a que no menor espaço de tempo e com a menor mobilização de recursos realiza os seus objectivos. A realização de objectivos em termos eficientes mede-se em função de níveis qualitativos e quantitativos — aleatórios, é certo, mas sempre sujeitos a um juízo por parte da comunidade — de acordo com as metas que no início do procedimento foram fixadas, ou que já resultavam de textos legais. Não importa ter uma Administração célere e económica se os seus fins não são de todo alcançados, ou sendo-o, são-no imperfeitamente. Do mesmo modo que a realização dos objectivos por custo muito elevado, exigindo para tal a manutenção de uma estrutura altamente burocratizada, não é viável, sendo nessa conformidade ineficiente.

f) O artigo 11.º do Código consagrou a gratuidade como regra do procedimento administrativo. É natural que assim seja, pois são os impostos dos contribuintes que mantêm o funcionamento da Administração. A excepção diz respeito às taxas que por lei especial sejam previstas. Essas taxas são as que decorrem da instauração, ou da execução, do procedimento administrativo, correspondendo, normalmente, à contrapartida de um serviço prestado em concreto a um particular, como seja o caso da emissão de uma licença, de um certificado, de quaisquer outros documentos, da realização de vistorias, da emissão de fotocópias de documentos arquivados, etc.

g) O princípio do acesso à justiça não é um princípio de procedimento administrativo, mesmo quando reportado exclusivamente ao acesso à justiça administrativa. O acesso à justiça, administrativa ou qualquer outra, já decorre de um vasto elenco de diplomas e de normas que integram o ordenamento jurídico de Macau, sem que seja necessário entrar na polémica de saber se a Constituição Portuguesa tem ou não aplicação neste Território. Entendo que sim, e muito mais, quando estão em causa questões tão essenciais como esta, que são desde há séculos²⁴ consideradas como um dos bastiões das sociedades modernas e índice de desenvolvimento de qualquer comunidade. A inclusão deste artigo 12.º não acrescenta nada ao procedimento administrativo e do

²⁴ «Na verdade aderindo a Revolução Francesa à concepção do Estado de Direito e proclamando o princípio da separação dos poderes do Estado, logo se sentiu a necessidade de se resolverem os litígios que, eventual mas necessariamente, viessem a surgir entre a Administração e os particulares» — in *Direito Processual Administrativo Contencioso*, Ferreira Pinto, Guilherme da Fonseca, Elcla Editora, 1991, pág. 30.

ponto de vista estrito do Código era preferível que nele não estivesse. Que qualquer particular pode obter a fiscalização contenciosa dos actos da administração não constitui novidade. Pode ser, no entanto, que atenta a juventude do Código e as suas características globais, essa disposição possa ter um efeito dissuasório, o que a avaliar pela experiência passada pessoalmente não acredito. A experiência diz-nos que muitas vezes a Administração, ou o órgão titular em determinado momento da competência para a prática do acto administrativo, ou para a sua revogação, por mera teimosia — má formação e irresponsabilidade dos titulares do órgão, digo eu —, preferem obrigar o particular a recorrer contenciosamente do que a corrigirem situações, quantas vezes de ilegalidade manifesta, ocorridas no decurso do procedimento administrativo, em alguns casos com claro espírito de «vendetta», nomeadamente, em relação aos próprios servidores da Administração, o que sendo altamente reprovável sob um ponto de vista ético ou moral, também não abona em nada para a saúde da instituição, para o bem-estar dos cidadãos e, em última linha, para o interesse público.

CONCLUSÃO

O novo Código de Procedimento Administrativo, com todos os seus defeitos e virtualidades, que a ligeireza do texto, por razões já expostas, não permite desenvolver (nem é coadunável com as características dos leitores a que é dirigido, julgo eu, nem da revista a que se destina), pode vir a revelar-se um documento fundamental para a modernização da Administração Pública de Macau, funcionando para esta como um verdadeiro manual da sua actividade quotidiana, e uma «arma» dos administrados se correctamente apreendido e utilizado. A vertente procedimental não esgota o seu interesse. Bem pelo contrário, é o acervo de princípios que nele se contém e o seu carácter inovatório que o torna importante.

Urge agora divulgá-lo, junto dos serviços e da população, para que não se tome rapidamente em letra-morta, não hesitando introduzir-lhe as modificações que a prática imponha, evitando, por essa via, o esclerosamento precoce do texto, à semelhança do que é típico acontecer, por comodismo, com aqueles funcionários da Administração que ao atingirem lugares de topo rapidamente reduzem o seu mundo a uma redoma de vidro, dentro da qual olvidam a sua condição anterior e os problemas dos administrados, que um dia também eles voltarão a ser.

