

administração

A RECLAMAÇÃO E OS RECURSOS, NO ÂMBITO DO CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE MACAU

*António Correia Marques da Silva **

SUMÁRIO

I. Introdução. II. Princípio geral. III. Fundamentos da impugnação. IV. Legitimidade para impugnar. V. Espécies de Meios de impugnação. 1. Reclamação. 2. Recurso hierárquico. 3. Recurso hierárquico impróprio. 4. Recurso tutelar. VI. Efeitos, forma e prazos. 1. Efeitos. 1.1. Efeitos da reclamação. 1.2. Efeitos da interposição do recursos hierárquico. 2. Forma. 2.1. Forma da reclamação. 2.2. Forma dos recursos. 3. Prazos. 3.1. Prazo para a interposição. 3.2. Prazo para a decisão. VII. Conclusão.

I INTRODUÇÃO

O Código do Procedimento Administrativo de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 35/94/M, de 18 de Julho¹, prescreve no seu artigo 137.º que *os particulares têm o direito de solicitar a revogação ou a modificação dos actos administrativos*².

E, para concretizar este direito, esse mesmo código prevê meios de impugnação que podemos designar por *internos*. Porquê internos? Porque visam permitir à Administração reapreciar as suas decisões, no seu próprio âmbito, sem intervenção de entidades externas.

São eles (a reclamação, o recurso hierárquico, o recurso hierárquico impróprio e o recurso tutelar) o objecto deste nosso trabalho.

Ao propormo-nos abordar este tema, temos em consideração (na escolha da linguagem e da densidade do conteúdo) que muitos dos seus

* Jurista. Chefe do Departamento de Apoio Técnico, da Direcção dos Serviços de Justiça.

¹ Entrou em vigor em 1 de Março de 1995. Cfr. artigo 5.º do decreto preambular.

² Esta matéria encontra-se regulada no capítulo III, artigos 137.º a 156.º

potenciais leitores são sujeitos activos de actos administrativos (quando no uso de competências próprias ou delegadas os praticam), mas são também, enquanto funcionários, não raras vezes, sujeitos passivos (v.g. concursos de acesso, direitos constantes do ETAPM, etc.) e que, nesta última qualidade, podem exercer os meios de impugnação que o procedimento administrativo gracioso coloca ao seu alcance. São, pois, apenas algumas notas práticas dirigidas ao cidadão normal, aquilo que aqui se deixa.

No decurso deste artigo faremos, geralmente em nota, remissões para o Código do Procedimento Administrativo de Portugal (por ter sido a fonte do diploma de Macau e os seus autores os mesmos) e recorreremos à jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo para integrar algumas questões. Fazê-mo-lo por duas razões. Primeiro porque sendo um código recente não existe ainda jurisprudência suficiente emanada dos tribunais administrativos de Macau. Em segundo lugar porque, nos termos do disposto no artigo 16.º da Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau, aprovada pela Lei n.º 112/91, de 29 de Agosto, o Supremo Tribunal Administrativo continua a deter competência para apreciar e julgar os recursos dos actos do Governador e dos Secretários-Adjuntos em matérias administrativa, fiscal e aduaneira contenciosamente impugnáveis.

Voltando à qualificação de internos, que atrás se deixou para estes meios de impugnação, diremos que a mesma é feita por contraposição à de outros meios de impugnação externa ou contenciosa, isto é, aqueles que correm pelos Tribunais Administrativos, logo fora da cadeia hierárquica da Administração, e que incidem sobre a apreciação da legalidade, *lato sensu*, dos actos administrativos. E, destes últimos não curaremos no âmbito deste artigo.

Para terminar esta breve nota introdutória queremos apenas deixar uma consideração que apesar de óbvia e porventura impertinente não é, contudo, despicienda e que se traduz na necessidade de encarar os actos de impugnação dum acto administrativo, através de reclamação ou de recurso, não como um afrontamento ao autor do acto impugnado mas como um meio natural de defesa dos direitos e interesses legítimos dos administrados, por um lado e, por outro, como um meio de habilitar a Administração a proferir as soluções finais mais justas. Utilizando a expressão do direito canónico trata-se de «*apelar de Roma mal informada, para Roma melhor informada*». É o interesse público, fim único da Administração, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos³, que impõe que assim seja. E contra o qual têm de ceder quaisquer interesses pessoais ou de grupo. Como têm de ceder concepções, ainda eventualmente não arredadas do seio da Administração, do tipo: «*É impossível administrar, se a Administração tiver de respeitar as leis*», «*Existe um antagonismo inevitável entre a Adminis*

³ Cfr. artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa.

tração e a legalidade». Isto porque está provado que o respeito pelo princípio da legalidade, longe de diminuir a eficácia, possibilita uma maior rentabilidade, por impor uma melhor formação dos funcionários e agentes administrativos⁴.

Passemos pois ao assunto que nos move.

II

PRINCÍPIO GERAL

O procedimento administrativo relativo às reclamações e aos recursos é um *procedimento de 2.º grau*, porquanto incide sobre actos da Administração proferidos anteriormente, no decurso de um procedimento administrativo de 1.º grau (procedimento decisório)⁵. Assim sendo, normalmente, os factos sobre os quais recai a decisão já estão fixados no decurso do procedimento que culminou com o acto impugnado, pelo que a decisão, nestes processos de reclamação ou recurso, recai sobretudo sobre a análise da legalidade, da oportunidade e da conveniência do acto administrativo⁶. Isto porque os fundamentos das reclamações e dos recursos gratuitos são, nos termos do artigo 138.⁰⁷, salvo disposição legal em contrário, a ilegalidade ou inconveniência do acto administrativo impugnado. Claro está que o facto de, no procedimento decisório, já ter havido produção de prova que alicerça a decisão não impede que o órgão competente para decidir (se o julgar necessário para decidir fundadamente) realize ou ordene a realização de novas diligências instrutórias ou complementares de prova. É uma faculdade que lhe está disponível e que decorre do disposto no n.º 2 do artigo 142.º de forma implícita para o caso da reclamação e do artigo 153.º n.º 2 para o recurso, de uma forma mais explícita.

⁴ Cfr. José Osvaldo Gomes, *Fundamentação do acto administrativo*, 2.^a edição, Coimbra Editora, pág. 9.

⁵ Sobre os procedimentos administrativos decisórios de 1.º grau ver o nosso artigo *O Código do Procedimento Administrativo de Macau: Poderes e Deveres da Administração, Direitos e Deveres dos Administrados*, in *Revista Administração* n.º 27, vol. VIII, 1995, 1.º, págs. 109-126.

⁶ A inconveniência, a par da *oportunidade* são conceitos intimamente ligados ao exercício do *poder discricionário da Administração*. «Ambos são vocábulos que exprimem uma certa ideia de liberdade, dentro da riqueza e variedade das circunstâncias em que o órgão é chamado a intervir, quanto ao **momento** da escolha e da **opção** tomada, dentro dum leque de soluções possíveis, em ordem à satisfação do interesse público protegido pela norma conferidora daquele poder». Cfr. José Manuel da S. Santos Botelho, Américo J. Pires Esteves e José Cândido de Pinho, *Código do Procedimento Administrativo, Anotado*, Almedina 1992, página 523.

⁷ Em termos de direito comparado este artigo corresponde ao artigo 159.º do Código do Procedimento Administrativo de Portugal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro.

O artigo 137.º estabelece o princípio geral de que todos os actos são passíveis de solicitação de revogação⁸ ou modificação⁹. É este, quanto a nós, um princípio que traduz a superação das concepções absolutistas do estado e a sua substituição pelo *princípio do Estado de Direito* e tem consagração constitucional nos modernos ordenamentos jurídicos de matriz democrática¹⁰. Pode-se ainda dizer que este princípio geral é a vertente interna do *princípio do acesso à justiça* enunciado no artigo 12.º do CPAM.

Antes de passarmos à análise na especialidade deste tema não poderíamos deixar de, ainda que de forma breve, referir o problema da fundamentação dos actos administrativos, entendida como a obrigatoriedade, imposta a quem decide, de enunciar os fundamentos de facto e de direito que estão na base da decisão. É que só através da fundamentação o sujeito passivo do acto administrativo pode, em consciência, verificar a legalidade do mesmo, através do conhecimento das razões que levaram àquela decisão e não a uma outra de conteúdo diferente, e decidir se dela reclama ou recorre. A fundamentação é assim condição essencial para a formação e consolidação do acto administrativo e para facilitar, através da compreensão, as relações entre administrantes e administrados". Isto por um lado e, por outro, *a funda*

⁸ 1. A revogação é o acto administrativo destinado a fazer cessar os efeitos de um outro acto administrativo praticado anteriormente e poder ter lugar por iniciativa do interessado ou dos órgãos competentes da Administração (artigo 119.º).

2. Sobre este tema ver os artigos 119.º a 127.º do CPAM e artigos 138.º a 148.º do Código de Portugal.

3. Não são passíveis de revogação os actos nulos, os anulados contenciosamente e os revogados com eficácia retroactiva (artigo 120.º).

4. O artigo 121.º estabelece o elenco dos actos válidos revogáveis e o artigo 122.º o regime de revogação de actos anuláveis.

⁹ Enquanto a revogação faz cessar todos os efeitos do acto administrativo a modificação pode incidir apenas sobre alguns elementos da decisão. É de referir, a propósito, o disposto no artigo 127.º que possibilita que, a todo o tempo, a Administração rectifique, com efeitos retroactivos os erros de cálculo e materiais, por sua iniciativa ou a requerimento do interessado (esta faculdade tem manifesto interesse prático, por exemplo, no que concerne às listas de antiguidade).

¹⁰ Veja-se o artigo 52.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa: «*Todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou colectivamente, aos órgãos de soberania ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral*». Ver também, sobre o acesso à justiça administrativa, o n.º 5 do artigo 266.º da citada lei fundamental.

¹¹ «*As decisões administrativas, quando devidamente fundamentadas, resultarão para os administrados não como produto da intuição dos seus autores, mas como resultado de um juízo lógico de ponderação, facilitando assim as relações entre os sujeitos da relação administrativa*», José Osvaldo Gomes, ob. citada, pág. 22.

mentação constitui um meio importante para a realização **do princípio da verdade material**, na medida em que obriga a Administração a aprofundar as razões da sua conduta, a procurar a conformidade completa entre o direito e a vida¹².

Acresce que «o tempo e espaço gastos na fundamentação são em regra muito inferiores aos que se revelam necessários à elaboração de esclarecimentos a posteriori e à contestação dos recursos contenciosos»¹³.

Acerca do dever de fundamentar no CPAM, porque o espaço mais não permite e porque o objecto extravassa um pouco daquele a que nos propusemos, diremos apenas que sobre ele rege o artigo 106.º do referido código. Artigo este que na alínea f) do seu n.º 1 impõe claramente a obrigatoriedade de fundamentação dos actos que impliquem revogação, modificação ou suspensão de acto administrativo anterior.

Passemos agora a algumas notas, em concreto, sobre os meios de impugnação graciosa de actos administrativos.

III

FUNDAMENTOS DA MPUGNAÇÃO

Já antes, de passagem, referimos quais os fundamentos que podem servir de base à reclamação ou aos recursos, contudo, em termos sistemáticos importa abordar de novo a questão. Veja-se pois o artigo 138.º que estabelece que: *Salvo disposição em contrário, as reclamações e os recursos podem ter por fundamento a ilegalidade ou a inconveniência do acto administrativo impugnado*. Cumpre aqui esclarecer o conteúdo da expressão salvo disposição em contrário. Quanto a nós significa apenas que todos os actos são, em princípio, passíveis de reclamação ou recurso gracioso com base em alegadas ilegalidade ou inconveniência do acto e que, contudo, a lei pode prever casos em que o recurso apenas pode ser interposto com base em ilegalidade.

Assim sendo, se as leis especiais não dispuserem em contrário, o administrado pode reclamar ou recorrer de todos os actos administrativos que considere ilegais, injustos, parciais, desproporcionados ou inconvenientes¹⁴. Isto apenas no âmbito dos recursos gratuitos, porquanto os recursos contenciosos apenas podem ser deduzidos com base em ilegalidade¹⁵.

¹² Cfr. José Osvaldo Gomes, *ob. citada*, pág. 21.

¹³ *Idem*, *ob. citada*, pág. 24.

¹⁴ Mas não é assim em todas as ordens jurídicas. Por exemplo, a lei espanhola só permite a impugnação com fundamento em ilegalidade.

¹⁵ Os recursos gratuitos podem ser assinados pelo próprio recorrente, o que não sucede com os recursos contenciosos onde é obrigatória a constituição de advogado (artigo 5.º da Lei Orgânica dos Tribunais Administrativos e Fiscais).

IV

LEGITIMIDADE PARA IMPUGNAR

Antes do mais cumpre esclarecer que em direito processual se diz que uma pessoa tem legitimidade para praticar determinado acto quando é sujeito passivo ou activo duma situação jurídica sobre a qual esse acto versa. **Sujeito activo** é aquele que tem interesse directo em accionar o procedimento (neste caso em reclamar ou recorrer). **Sujeito passivo**, aquele que tem interesse directo em contradizer (ao caso a entidade reclamada ou recorrida). É isto o que deriva, em termos gerais, do disposto no artigo 26.º do Código de Processo Civil, o qual define ainda que o interesse do sujeito activo se exprime pela utilidade derivada da procedência da acção e o interesse passivo pelo prejuízo que da procedência dessa acção advenha¹⁶.

É este um princípio geral do direito processual que tem correspondência, no âmbito do *procedimento administrativo gracioso*, no artigo 139.º do CPAM o qual estabelece que, têm legitimidade para reclamar ou recorrer os titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos que, se considerem lesados pelo acto administrativo. Trata-se da transposição para o procedimento de 2.º grau do conceito de legitimidade para iniciar e intervir num procedimento administrativo, constante do artigo 53.º. Sendo que o artigo 139.º, para delimitar os casos de exclusão da legitimidade, recorre mesmo ao n.º 2 do último artigo citado: «*Não podem reclamar nem recorrer aqueles que, sem reserva, tenham aceite, expressa ou tacitamente, um acto administrativo depois de praticado*».

Posto isto, importa que se proceda à distinção, ainda que de forma simples e sucinta, entre *direito subjectivo e interesse legalmente protegido*. Vejamos. No *direito subjectivo* a protecção, derivada de uma norma jurídica (direito objectivo), é directa e imediata; de tal modo que o particular tem a faculdade de exigir à Administração Pública um comportamento que satisfaça plenamente o seu interesse.

Por seu turno o *interesse legítimo* traduz-se, de forma mediata, no benefício de ordem material ou moral que resulta para alguém do cumprimento de uma norma jurídica ou da prática de determinado acto administrativo. Aqui, a protecção é somente indirecta ou reflexa, pelo que o administrado tem apenas a possibilidade de exigir à Administração uma acção que respeite a legalidade.

¹⁶ Artigo 26.º (Conceito de legitimidade).

1. O autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar; o réu é parte legítima quando tem interesse directo em contradizer.

2. O interesse em demandar exprime-se pela utilidade derivada da procedência da acção; o interesse em contradizer, pelo prejuízo que dessa procedência advenha.

3. Na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para efeito de legitimidade ou sujeitos da relação material controvertida.

No primeiro caso, o particular tem direito a uma decisão final favorável, no segundo tem apenas direito a que uma eventual decisão desfavorável ao seu interesse (por exemplo a adjudicação a outro concorrente duma empreitada de obra pública, ou uma melhor classificação num concurso de provimento de pessoal) não seja tomada ilegalmente. Por outras palavras e sintetizando: o direito subjectivo consiste no direito à satisfação dum interesse próprio e o interesse legítimo no direito à legalidade de todas as decisões administrativas que versem sobre interesses próprios.

Uma última nota para dizer que os requisitos de legitimidade atrás enunciados se aplicam a todos os meios de impugnação graciosa. Sobre as espécies destes debruçar-nos-emos de seguida.

V

ESPÉCIES DE MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

Após a Administração se pronunciar decidindo um caso concreto suscitado pelo particular ou por sua própria iniciativa¹⁷, ao administrado deparam-se duas vias graciosas de impugnação: a reclamação e o recurso gracioso. Assim, o Código do Procedimento Administrativo de Macau consagra os seguintes *meios típicos de impugnação de actos administrativos*, a saber:

- a) Reclamação;**
- b) Recurso hierárquico;**
- c) Recurso hierárquico impróprio; e**
- d) Recurso tutelar.**

Importa assim caracterizar os tipos de impugnação acima enumerados.

1. RECLAMAÇÃO

A reclamação dirige-se ao próprio autor do acto reclamado (alínea a) do n.º 1 do artigo 137.º). Isto é, coloca-se com ela (reclamação) a mesma entidade que praticou o acto em condições de rever a sua anterior decisão, tentando com os fundamentos da reclamação convencê-la de que as razões que a levaram a decidir num certo sentido não eram as melhores ou as mais ajustadas à lei.

A reclamação é talvez o meio impugnatório mais accionado nas administrações modernas. É, muitas vezes, a primeira das soluções que ocorre aos administrados quando confrontados com um acto administrativo que lhes é desfavorável¹⁸.

Como já se deixou referido anteriormente o fundamento da recla

¹⁷ Cfr. artigo 54.º do CPAM.

¹⁸ Poderá em Macau não ser exactamente assim, por razões culturais e ligadas à barreira linguística, mas se se conseguir alcançar esse objectivo estamos, sem dúvida, a contribuir para uma futura *Região Administrativa Especial de Macau, de Direito*.

mação pode ser a ilegalidade, a injustiça (no sentido de ausência de equidade) ou a inconveniência. Podendo a reclamação ser deduzida em relação a qualquer acto administrativo, definitivo ou não, como resulta da conjugação dos artigos 137.º n.º 1 e alínea *a*) do n.º 1 do artigo 140.º. Isto com uma ressalva que consiste no respeito pelo princípio do *caso julgado*, isto é, não pode ser a reclamação usada mais do que uma vez (artigo 140.º n.º 2), a não ser no caso de *omissão de pronúncia*, por parte da entidade que decidiu a reclamação. Existe omissão de pronúncia quando na decisão da reclamação o órgão decisor omitiu alguma questão sobre a qual se devia pronunciar face à lista de fundamentos invocados pelo reclamante. Quando tal acontecer pode haver nova reclamação sobre o mesmo assunto, mas apenas tendo por objecto as questões suscitadas na reclamação inicial sobre as quais o reclamado não se pronunciou.

Uma última nota para referir que a reclamação é um meio facultativo não sendo, como tal, obrigatória como condição prévia de acesso à via contenciosa.

2. RECURSO HIERÁRQUICO

Trata-se de aproveitar a organização hierárquica da administração para garantir, por um lado, a possibilidade de revisão de decisões administrativas e, por outro, de uniformizar o sentido das decisões administrativas de determinado tipo, através da decisão do superior hierárquico. Assim, nos termos do preceituado no artigo 145.¹⁹ podem ser objecto de recurso hierárquico todos os actos administrativos praticados por órgãos sujeitos aos poderes hierárquicos de outros órgãos, quando a lei não exclua essa possibilidade.

O recurso hierárquico pode revestir duas modalidades (artigo 146.²⁰):

a) necessário — quando o acto que se pretende impugnar ainda não é passível de recurso contencioso;

b) facultativo — nos casos em que o acto a impugnar, por ser já definitivo, é passível de recurso contencioso.

Antes de mais cumpre referir que um acto é definitivo quando praticado por quem tem competência própria ou delegada, neste último caso se não existir disposição legal que estabelece o contrário²¹.

¹⁹ Este artigo corresponde e tem formulação semelhante à do n.º 1 do artigo 30.º do (revogado) Decreto-Lei n.º 23/85/M, de 23 de Março e, tem paralelo no artigo 166.º do Código português.

²⁰ O conteúdo do n.º 1 deste artigo já tinha consagração no n.º 2 do artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 23/85/M, de 23 de Março.

²¹ Cfr. Vitalino Canas, *A problemática da delegação de poderes em Macau*, in *Revista de Administração*, n.º 7, vol. III, 1990, págs. 81 a 106, donde se colheu o seguinte extracto: «Quanto à impugnabilidade graciosa e contenciosa dos actos praticados pelo delegado, o princípio do direito administrativo português é o de que, na falta de disposição legal contrária, os actos do delegado são definitivos nos mesmos termos em que o seriam se tivessem sido praticados pelo delegante no uso da mesma competência, sendo, de imediato, contenciosamente sindicáveis».

Transportando-nos agora para o âmbito da decisão da autoridade que tem de decidir o recurso, cumpre dizer que, nos termos do artigo 153.⁰²², o órgão competente para conhecer do recurso pode, mesmo que o recorrente o não tenha pedido, salvas as excepções previstas na lei, confirmar ou revogar o acto e, se a competência do autor do acto recorrido não for exclusiva, modificá-lo ou substituí-lo; podendo ainda anular, no todo ou em parte, o procedimento administrativo e (ou) determinar a realização de nova instrução ou de diligências instrutórias complementares.

A entidade competente para decidir deve também, ainda que o acto do qual se interpõe recurso seja susceptível, desde logo, de recurso contencioso, apreciar todos os vícios do acto subalterno, mesmo aqueles que detecte e não tenham sido arguidos pelo recorrente. Isto mesmo nos casos do recurso hierárquico facultativo (artigo 146.º n.º 2)²³. Sendo que nesses vícios se inclui a inconveniência²⁴ do acto recorrido.

Nesse mesmo sentido apontam a jurisprudência e a doutrina, para os recursos hierárquicos necessários que são recursos do tipo *reexame*²⁵, isto é, aqueles em que o órgão para o qual se recorre (*ad quem*) vai apreciar de novo a questão sobre a qual tinha incidido a decisão recorrida, decidindo o caso. É que quem decide do recurso pode manter a decisão recorrida ou substituir uma decisão de fundo por outra decisão de fundo ou por uma decisão de forma, bem como substituir uma decisão de forma por outra de igual natureza. Ora, ao decidir manter ou substituir a decisão o superior hierárquico deve conhecer todos os vícios do acto por ele praticado.

Neste domínio cumpre esclarecer que a ilegalidade de que fala o artigo 138.º tem de ser entendida em termos latos. Ilegal não é apenas o acto contrário à lei, mas ainda o que fere a Constituição, os regulamentos e os princípios gerais administrativos e constitucionais²⁶.

Por seu turno, a inconveniência do acto é o fundamento que, a par

²² Este artigo corresponde ao artigo 174.º do Código do Procedimento Administrativo de Portugal.

²³ Este artigo derogou o artigo 21.º da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo, disposição que, nos casos em que a doutrina chama *recursos paralelos*, isto é, nos casos em que um mesmo acto administrativo é impugnado através de um recurso hierárquico facultativo e de um recurso contencioso para o STA; nesses casos e com o alegado fundamento de evitar a tomada de decisões contraditórias, reservava-se a apreciação da legalidade para o tribunal.

²⁴ A inconveniência tem de existir em relação ao interesse público e não apenas em relação ao particular.

²⁵ Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, vol. IV, 1989, pág. 50, inclui no «grupo do reexame os recursos hierárquicos que tenham por objecto actos não definitivos praticados no exercício de uma competência simultânea, separada ou delegada». Cfr. no mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 26 de Janeiro de 1993, in *Acórdãos Doutrinários* n.º 386, págs. 131 e ss.

²⁶ Cfr. Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, vol. III, pág. 286.

da oportunidade, se liga intuitivamente ao exercício do poder discricionário da Administração. Contudo o poder discricionário não é arbitrário; estando limitado pelos princípios da igualdade e da proporcionalidade (artigo 5.º) e da justiça e da imparcialidade (artigo 6.º). Espera-se, pois, que a Administração, mesmo quando actua no exercício de um poder discricionário, actue no cumprimento da lei sim, mas buscando atingir o interesse público e sem desprezar os direitos e interesses legítimos dos particulares. No dizer de Marcello Caetano: «*Se dentro da lei é possível alcançar o objectivo do interesse público sem lesar interesses legítimos, nada impede que se substitua a primeira solução por outra de maior equidade*»²⁷.

Ainda aqui, mais uma vez, é necessário referir que todas as decisões proferidas sobre reclamações ou recursos gratuitos devem ser devidamente fundamentadas, como obriga a alínea b) do n.º 1 do artigo 106.º. Isto mesmo nos casos em que a obrigação de fundamentar não existe para os actos que são objecto de reclamação ou recurso. É que só face aos fundamentos do acto se pode decidir pelo seu carácter confirmativo ou não do acto reclamado ou recorrido. E isto tem especial relevância em sede de recurso contencioso²⁸ porquanto quando o acto decisor diverge, na motivação, do acto recorrido; isto é, quando acrescenta ou tira algo ao acto anterior, ele próprio é passível de recurso contencioso, com base em ilegalidade.

Importa agora ver os ***casos em que os recursos podem ser rejeitados***. São eles os constantes do artigo 152.º do Código do Procedimento Administrativo de Macau:

- a) Quando o recurso tiver sido interposto para órgão incompetente;
- b) Quando o acto impugnado não for susceptível de recurso;
- c) Quando o recorrente carecer de legitimidade;
- d) Quando tiver sido interposto fora de prazo;
- e) Quando ocorra qualquer outra causa que obste ao conhecimento do recurso.

Na alínea b) enquadram-se, nomeadamente, os actos meramente opinativos, isto é, aqueles que se limitam a concordar com parecer dos serviços destinado a responder a consulta do interessado. Igualmente não são susceptíveis de recurso os esclarecimentos de dúvidas na interpretação de diploma legal, só o sendo os actos concretos praticados em conformidade com essa interpretação.

Isto porque, para que o acto seja recorrível é necessário que exista

²⁷ *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, pág. 1265.

²⁸ Cfr. José Osvaldo Gomes, *Ob. cit.*, página 89: «*As decisões proferidas em via de reclamação ou recurso serão passíveis de recurso contencioso, quando ilegais*».

um pedido concreto à Administração de modo a que esta decida, praticando acto administrativo susceptível de afectar a esfera jurídica do interessado²⁹.

A terminar este ponto cumpre referir que aos dois tipos de recurso que vamos analisar a seguir (o recurso hierárquico impróprio e o recurso tutelar) se aplicam, com as necessárias adaptações, as disposições reguladoras do recurso hierárquico (n.º 3 do artigo 155.º e n.º 5 do 156.º).

3. RECURSO HIERÁRQUICO IMPRÓPRIO

Existe recurso hierárquico impróprio naqueles casos em que o órgão para o qual se recorre não detém supremacia hierárquica mas tão só um poder de *supervisão* (artigo 155.º n.º 1).

Este tipo de recurso pode ainda, nos casos expressamente previstos na lei, ser interposto para órgãos colegiais em relação a actos administrativos praticados por qualquer dos seus membros (n.º 2).

Tal como no recurso hierárquico também pressupõe que, dentro da mesma pessoa colectiva, um órgão possa revogar um acto praticado por outro. A diferença está na circunstância de *além* haver uma relação de dependência hierárquica, enquanto aqui existe um poder de supervisão de um órgão por outro. Logo o recurso hierárquico diz-se impróprio por não haver hierarquia propriamente dita.

Os poderes de cognição e disposição da entidade de *apelo* são, também neste caso, bastante amplos, podendo: revogar, modificar ou suspender a aplicação do acto recorrido.

4. RECURSO TUTELAR

Recurso tutelar é o recurso administrativo mediante o qual se impugna um acto praticado por um órgãos de uma pessoa colectiva, perante outro órgão de diferente pessoa colectiva que sobre o primeiro exerça poderes de tutela ou superintendência.

Importa pois definir: **tutela** é o poder conferido ao órgão de uma pessoa colectiva para poder intervir na gestão de outra pessoa colectiva autónoma (autorizando ou aprovando os seus actos ou, excepcionalmente, modificando-os, revogando-os ou suspendendo-os e fiscalizando os seus serviços ou suprindo a omissão de deveres legais), no intuito de coordenar os interesses próprios da tutela com os interesses mais amplos representados pelo órgão tutelar. Podemos assim concluir que a tutela pressupõe a existência de duas pessoas colectivas distintas e a autonomia da tutela.

Para melhor compreensão desta matéria importa enumerar as modalidades de tutela, a qual pode ser *correctiva*, *inspectiva* e *substitutiva*.

²⁹ Cfr. Acórdão do STA, de 17 de Maio de 1979, in *Acórdãos Doutrinais*, Ano XVIII, n.º 216, páginas 1100-1111.

A **tutela correctiva** tem por objecto corrigir os inconvenientes que possam advir do conteúdo dos actos projectados ou já praticados pelos órgãos tutelados e, pode ser *a priori* quando a entidade tutelar autoriza a prática do acto ainda em fase de preparação, ou *a posteriori* quando a entidade tutelar aprova a execução do acto já decidido.

A **tutela inspectiva** consiste no poder de fiscalização dos órgãos ou serviços, para o efeito de promover a aplicação de sanções contra ilegalidades ou má gestão.

A **tutela substitutiva ou supletiva** consiste no poder de suprir as omissões do órgão tutelado, praticando, em vez dele, os actos que contra expressa imposição legal não hajam sido produzidos na ocasião determinada.

Assim como os poderes de tutela não se presumem, isto é, os actos de uma pessoa colectiva só estão sujeitos à tutela nos termos expressamente fixados na lei, também o recurso tutelar só existe nos casos expressamente previsto na lei³⁰ e, em regra, tem carácter facultativo. Só assim não é quando disposição legal lhe atribui carácter necessário:

Ainda a este propósito cumpre reafirmar que as orientações ou instruções emanadas para o tutelado pelo órgão de tutela não são actos definitivos e executórios e, por isso, não são susceptíveis de recurso contencioso; sendo-o, porém, os actos concretos que aplicam essas instruções³¹.

Características peculiares do recurso tutelar são as de só poder ter por fundamento a inconveniência do acto recorrido nos casos em que a lei estabeleça uma tutela de mérito (n.º 3 do artigo 156.º), e de a substituição do acto recorrido apenas pode ter lugar se a lei conferir poderes de tutela supletiva ao órgão tutelar (n.º 4).

VI EFEITOS, FORMA E PRAZOS

1. EFEITOS

1.1. EFEITOS DA RECLAMAÇÃO

A dedução de reclamação produz efeitos de dois tipos: relativos à executoriedade do acto³² e sobre os prazos de interposição de recursos

³⁰ Assim sendo, para averiguar da existência de tutela e do tipo da mesma, quando exista, é necessário consultar a *Lei Orgânica* do serviço.

³¹ «Não são actos definitivos e executórios e, por isso, são insusceptíveis de recurso contencioso os despachos ministeriais que ao abrigo de poderes de tutela orientam um instituto público personalizado acerca da resolução a tomar quanto à liquidação de determinada taxa e à sua cobrança», Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 7 de Dezembro de 1972, in *Acórdãos Doutrinais* n.º 134, página 171.

³² Sobre a execução dos actos administrativos no âmbito do Código do Procedimento Administrativo de Macau ver os artigos 128.º a 136.º.

hierárquico e contencioso. Assim:

a) Efeitos da reclamação quanto à executóriedade do acto administrativo.

Conforme consta do preceituado no artigo 142.º do CPAM, a reclamação **suspende a executóriedade do acto** nos seguintes casos:

- Quando do acto reclamado não couber recurso contencioso, salvo nos casos em que a lei disponha o contrário ou quando o autor do acto considere que a sua não executóriedade imediata causa grave prejuízo ao interesse público;
- Quando do acto não couber recurso contencioso, nos casos em que a lei disponha o contrário ou quando o autor do acto, oficiosamente ou a pedido dos interessados, considere que a execução imediata do acto causa prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ao seu destinatário.

A diferença entre os dois casos acima enunciados reside no facto de, no primeiro caso, a recusa da atribuição de efeito suspensivo ter de ser fundamentada e de, no segundo, ter o carácter de concessão. A propósito, há que referir que o requerimento de suspensão da execução pelos interessados deve ser dirigido à entidade competente para decidir da reclamação, no prazo de cinco dias³³ a contar da data em que o processo lhe for apresentado (n.º 3) e que este pedido não prejudica o pedido de suspensão de eficácia perante os tribunais administrativos (n.º 5);

b) Efeitos da reclamação quanto aos prazos de interposição dos recursos hierárquico e contencioso.

- A reclamação não suspende nem interrompe os prazos de recurso (artigo 143.º).

1.2. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO HIERÁQUICO

Como se viu, aceitou-se a distinção entre o recurso hierárquico necessário e o recurso hierárquico facultativo. Esta distinção tem a ver com a circunstância de o recurso condicionar ou não a possibilidade de apresentação de recurso contencioso, de imediato, a um tribunal administrativo.

Se o recurso é necessário isso significa que ainda não é tempo de submeter o acto à apreciação contenciosa. Se o recurso é facultativo isso quer dizer que já é tempo de recurso contencioso, mas o particular prefere colocar a questão ainda no âmbito da Administração. Vejamos quais são os efeitos da interposição do recurso hierárquico:

³³ Os prazos são contínuos, começam a correr independentemente de quaisquer formalidades, a partir do dia seguinte ao dia em que ocorreu o evento, contam-se os sábados, domingos e feriados, mas no caso de o termo do prazo ocorrer em dia em que o serviço não esteja aberto ao público, ou não funcione durante o período normal, transfere-se para o primeiro dia útil seguinte (artigo 71.º).

a) Efeitos do recurso hierárquico quanto é axecutoriedade do acto.

- O recurso hierárquico facultativo não suspende a eficácia do acto recorrido³⁴ (artigo 149.º n.º 3).
- O recurso hierárquico necessário suspende a eficácia do acto recorrido, salvo nos casos em que a lei disponha em contrário ou quando o autor do acto considere que a sua não execução imediata causa grave prejuízo ao interesse público (artigo 149.º n.º 1);

b) Efeitos do recurso hierárquico quanto ao prazo de interposição de recurso contencioso.

- O recurso hierárquico necessário tem lugar nos casos em que (como já se deixou dito atrás) não é possível interpor recurso contencioso directo, logo a sua utilização não tem efeitos no tocante ao prazo de interposição deste, porque só depois de concluído este começa a correr o prazo para o recurso contencioso.
- Pelo contrário, a interposição do recurso hierárquico facultativo, porque pressupõe a existência de um acto imediatamente sindicável no plano contencioso, não suspende nem interrompe o prazo de recurso contencioso³⁵.

Um outro efeito da interposição de recurso é o constante do artigo 150.º que obriga o órgão competente para decidir a notificar todos aqueles que possam ser prejudicados pela sua procedência para alegarem, no prazo de 15 dias, o que tiverem por conveniente sobre o pedido e os seus fundamentos. Importou-se, assim, para o procedimento administrativo gracioso uma regra do recurso contencioso, mais precisamente a regra que consta da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 36.º e também do artigo 40.º da referida Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais.

2. FORMA

2.1. FORMA DA RECLAMAÇÃO

Ainda que o Código não o diga expressamente julgamos que a reclamação deve ser feita por escrito.

2.2. FORMA DOS RECURSOS

O recurso hierárquico, o recurso hierárquico impróprio (n.º 3 do

³⁴ A propósito dos efeitos da reclamação vimos que esta não suspende os prazos de recurso e que, nos casos que se deixaram referidos no ponto VI, 1.1, todavia, pode ser dada à interposição da reclamação efeito suspensivo da executoriedade do acto administrativo. Nestes casos entendemos que mesmo quando após a reclamação, para não se deixar esgotar o prazo de recurso este foi deduzido, a suspensão da executoriedade atribuída à reclamação se mantém até à sua decisão.

³⁵ Cfr. Macello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, II, página 1270.

artigo 155.º) e o recurso tutelar (n.º 5 do artigo 156.º) são interpostos através de requerimento donde constem todos os fundamentos do recurso, dirigido ao mais elevado superior hierárquico do autor do acto, salvo se a competência para a decisão se encontrar delegada ou subdelegada (artigo 148.º). Este artigo verte no Código, a sede própria, o que já antes era admitido pela alínea *a*) do artigo 34.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e constitui uma alteração em relação ao regime anterior constante do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 23/85/M, de 23 de Março; regime sob o qual o recurso era dirigido ao imediato superior hierárquico.

O recurso pode ser entregue ao autor do acto ou à entidade a quem é dirigido (n.º 3 do artigo 148.º). A propósito convém referir que a alínea *r*) do artigo 67.º prescreve que da notificação deve constar o órgão competente para apreciar a impugnação.

3. PRAZOS

3.1. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO

O artigo 141.º estabelece o prazo geral de 15 dias para a apresentação de reclamação³⁶.

Por seu turno, nos termos do artigo 147.º n.º 1³⁷ o prazo dos recursos hierárquicos necessários é de 30 dias e dos facultativos o mesmo dos recursos contenciosos³⁸.

Também aqui se deve referir que a notificação do acto administrativo deve conter o prazo para a interposição do recurso hierárquico (alínea *c*) do citado artigo 67.º), e, bem assim, a indicação de o acto ser ou não susceptível de recurso contencioso (alínea *d*)).

3.2. PRAZO PARA A DECISÃO

O artigo 144.º estabelece um prazo de 15 dias para a decisão da reclamação³⁹.

O prazo estabelecido neste artigo é meramente disciplinar, isto é, obriga internamente o agente da administração a cumpri-lo sob pena de lhe poderem ser assacadas responsabilidades disciplinares pelo não

³⁶ Esta é uma redacção semelhante à do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 23/85/ /M, de 23 de Março, revogado pelo CPAM. E corresponde ao artigo 162.º do Código de Portugal.

³⁷ Corresponde ao regime anteriormente em vigor, estabelecido pelo artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 23/85/M, de 23 de Março.

³⁸ Os prazos de interposição dos recursos contenciosos constam das leis de processo nos tribunais administrativos, designadamente do Decreto-Lei n.º 267/ /85, publicado no *Boletim Oficial* n.º 52, de 29 de Dezembro de 1986.

³⁹ Este prazo é igual ao do anterior regime (artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 23/ /85/M, de 23 de Março). Corresponde ao artigo 165.º do Código da República, onde, contudo, o prazo de decisão é de 30 dias.

cumprimento, quando injustificado. Para além disso o reclamante tem de ter em conta que a reclamação não suspende, como atrás já ficou dito, os prazos de recurso, pelo que na falta de resposta deve accionar estes últimos mecanismos de defesa.

Por seu turno o artigo 154.º estabelece o prazo para a decisão dos recursos hierárquicos. Prazo este que é relativamente diferente do regime anterior, constante do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 23/85/M, de 23 de Março. Assim, quando a lei não fixe prazo diferente, o recurso hierárquico, o recurso hierárquico impróprio⁴⁰ e o recurso tutelar⁴¹, devem ser decididos no prazo de 30 dias contados a partir da remessa do procedimento ao órgão competente para dele conhecer; prazo este que pode ser alargado até ao máximo de 90 dias nos casos em que haja lugar à realização de nova instrução ou de diligências complementares.

Findo o prazo de decisão sem que tenha sido notificada a decisão, considera-se o recurso tacitamente indeferido (n.º 3 do artigo 154.º).

São estas algumas notas que julgamos úteis como primeira aproximação ao tema, mas que não dispensam a análise concreta, caso a caso.

VII CONCLUSÃO

A terminar gostaríamos de deixar apenas uma pequena nota para afirmar que é da forma concreta como este Código vier a ser aplicado que o mesmo será *vivificado* ou tornado letra morta, ou seja, terminando com palavras alheias que traduzem preocupações que partilhamos⁴², é imperioso evitar «*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 eles voltarão a ser*». Igualmente, no sentido de adequar o código à realidade e às necessidades decorrentes da sua aplicação, importa que não se desperdice a oportunidade decorrente da directiva constante do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 35/94/M, de 18 de Julho, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo de Macau, prevendo a revisão do mesmo decorridos dois anos sobre a sua entrada em vigor.

⁴⁰ Por força do estabelecido no n.º 3 do artigo 155.º: *São aplicáveis ao recurso hierárquico impróprio, com as necessárias adaptações, as disposições reguladoras do recurso hierárquico.*

⁴¹ Cfr. n.º 5 do artigo 156.º: *Ao recurso tutelar são aplicáveis as disposições reguladoras do recurso hierárquico, na parte em que não contrariem a natureza própria daquele e o respeito devido à autonomia da entidade tutelada.*

⁴² Cfr. Sérgio de Almeida Correia. *O Novo Código do Procedimento Administrativo e as Garantias dos Cidadãos de Macau (notas e considerações dispersas)*, in *Administração*, n.º 29, vol. VIII, 1995, 3.º, págs. 559-573.

Sigam-se os bons exemplos. Corrijam-se os desvios. Não se esqueça, sobretudo, que o Direito é também superestrutura e que como tal, não raro, forja mentalidades novas e novas maneiras de encarar os fenómenos sociais.

