

regime jurídico

A PROBLEMÁTICA DAS DELEGAÇÕES DE PODERES EM MACAU I

Vitalino Canas*

I. NOÇÕES PRELIMINARES

1.1 DEFINIÇÃO DE DELEGAÇÃO DE PODERES

*Delegação de poderes é o acto através do qual um órgão administrativo indicado por lei, normalmente competente, possibilita a outro órgão administrativo ou a um agente, também indicado pela lei, a prática de actos administrativos sobre a mesma matéria*².

Desta definição resulta que a delegação de poderes em direito administrativo supõe uma relação entre dois órgãos (ou entre um órgão e um agente) que exerçam funções administrativas e na medida em que as exerçam. Quando exerçam outras funções que não as administrativas, as delegações que eventualmente produzam nessa esfera não nos interessam. Além disso, os órgãos não têm de ser parte de uma mesma pessoa colectiva, *nem sequer de uma mesma Administração*³.

* Jurista. Gabinete do Governador de Macau.

¹ Sobre o presente texto, duas notas: a primeira para assinalar que foi elaborado para servir de apoio a um curso de formação para juristas do Território orientado pelo autor, em Outubro/Novembro de 1989. É sobretudo um documento de trabalho, não de reflexão dogmática. A isso se deve o tratamento meramente superficial das questões mais teóricas. A segunda, para referir que embora tenhamos procedido à sua revisão, para efeitos de publicação, já depois de ter sido aprovada a proposta de revisão do EOM e de ter entrado em vigor o Decreto-Lei n.º 85/89/M, de 21 de Dezembro, não foi possível alterar o texto de modo a acomodá-lo às «novidades» contidas na nova legislação. Procurámos, todavia, apontar os pormenores mais relevantes em notas complementares de pé de página, mantendo o texto e as notas primitivas inalterados.

² Esta definição vem muito na linha das clássicas no direito administrativo português, estando muito próxima da adoptada por Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, vol. I, Coimbra, 1988, pág. 663, com uma ou outra nuance.

³ É esta a diferença mais marcada entre a nossa definição e a de Freitas do Amaral, *idem*.

Dela se deduz ainda que tem de haver uma norma que autorize a delegação e que identifique delegante e delegado (lei de habilitação).

Além disso, o órgão delegante será o normalmente ou *prima fade* competente para praticar actos sobre as matérias abrangidas pela delegação.

Finalmente, possibilita-se a prática de actos administrativos e não de outros actos jurídicos ou operações materiais.

1.2 NATUREZA JURÍDICA DA DELEGAÇÃO DE PODERES EM DIREITO ADMINISTRATIVO

Sobre a natureza jurídica da delegação de poderes em Direito Administrativo é possível recensear várias correntes doutrinárias, de que destacamos cinco.

a) *As teses do mandato representativo*

A delegação de poderes traduzir-se-ia num mandato de um órgão a favor de outro, no sentido de este agir em nome e por conta daquele, surgindo como seu representante no exercício das suas competências.

b) *As teses do acto de alienação*

A delegação traduzir-se-ia numa alienação de certas competências de um órgão a favor de outro órgão, alienação essa que teria carácter definitivo, perdendo o primeiro órgão a possibilidade de as fazer retornar à sua esfera funcional⁴.

c) *As teses do acto permissivo*

A delegação consistiria numa autorização de exercício de competências cuja titularidade — ela só, ou também a faculdade de exercício — já caberia na esfera do autorizado antes da autorização, ao mesmo tempo que também pertence ao autorizante⁵.

d) *As teses do acto translativo*

Para esta corrente, o acto de delegação destinar-se-ia a transferir *temporariamente* (não a alienar) a titularidade e o exercício⁶ (ou só o exercício⁷), de competências, mantendo o delegante a possibilidade de a todo o tempo as recuperar para as exercer ele próprio.

⁴ Não conhecemos defensores quer desta, quer da primeira tese, na doutrina portuguesa.

⁵ Pode dizer-se que é a tese clássica na doutrina portuguesa. Vejam-se André Gonçalves Pereira, «Da Delegação de Competências em Direito Administrativo», in Revista «O Direito», 1960, pág. 108 e segs., Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, vol. I, 10.ª edição, pág. 227 e Sérvulo Correia, Noções de Direito Administrativo, vol. I, Lisboa, 1982, pág. 223.

⁶ Parece ser esta a tese sufragada por Rogério Soares, Direito Administrativo, Lições poligrafadas, Coimbra, 1978, pág. 107.

⁷ Opinião defendida por Freitas do Amaral, ob. cit., pág. 682.

e) *As teses do acto ampliativo*

Para estas, a delegação visaria alargar competências de um órgão a outro órgão que à partida não as tem. O alargamento pode ser só do exercício⁸, ou da titularidade e do exercício.

Uma revista muito rápida do regime legal da delegação de poderes é bastante para se poder dizer que as duas primeiras correntes são manifestamente indefensáveis no direito português e no direito de Macau. Restam as outras três. De entre elas preferimos a última.

Com efeito, cremos que é ela que melhor espelha o regime legal, uma vez que é ela que explica mais desenvoltamente o facto de o delegante manter a possibilidade de praticar a todo o tempo actos no uso das competências delegadas e de adquirir o poder de revogar, suspender e modificar os actos do delegado, por sua iniciativa ou mediante iniciativa de terceiros. A lei de habilitação limita-se a atribuir competência ao delegante para delegar. Não atribui qualquer competência ao delegado. Este só vê a competência em causa recair na sua esfera jurídica quando o delegante decide alargá-la, se decidir.

Quanto à questão *do que é que se alarga*, parece-nos que a resposta mais ponderada é a que remete para a própria lei de habilitação: umas vezes, esta permite só o alargamento da faculdade de *exercer* a competência; outras, chegará a autorizar a comunicação da *titularidade*. Este caso é flagrantemente o das ocasiões em que a lei de habilitação admite a subdelegação de poderes.

Afastamos assim o preconceito de que a competência tem de resultar sempre *directamente* da lei. Pelo contrário, não vislumbramos motivos para que a competência não possa resultar apenas *indirectamente* da lei. É justamente o que se passa nas competências delegadas: a lei permite a prática por uma entidade administrativa de um acto livre que a venha completar, que venha dar o passo que a lei decidiu não dar por si própria, que venha *alargar* a uma entidade diferente da inicialmente competente um certo espólio de poderes. A competência não vem *directamente* da lei, mas a sua atribuição não lhe é alheia, correspondendo a algo que ela própria supôs apropriado, por isso que consentiu a delegação.

Também não aderimos à concepção de que em direito público titularidade e faculdade de exercício de poderes não podem ser cindidos. Conhecemos muitos exemplos de cisão entre a titularidade e o exercício no âmbito do direito público. Aliás, não necessitamos de procurar longe: basta tomar como exemplo a separação entre a

⁸ Como defende Paulo Otero, *A Competência Delegada no Direito Administrativo Português*, Lisboa, 1987, pág. 197, partindo do princípio de que o delegado recebe logo a titularidade da lei de habilitação. A faculdade de exercício só viria mais tarde, com o acto da delegação.

titularidade da soberania e o exercício da soberania sobre o território de Macau⁹.

Apesar de sucinta, a exposição que antecede permite destrinçar a delegação de poderes de muitas outras figuras afins ou fronteiriças, como por exemplo: a transferência de competências, a autorização do exercício de competências, a atribuição legal de competências, a chamada delegação tácita (mais rigorosamente, atribuição legal de competências precárias), a transferência de atribuições, a concessão, a delegação de assinatura, a substituição, a suplência, a representação e a coadjuvação.

2. PRINCÍPIOS GERAIS DO REGIME DA DELEGAÇÃO DE PODERES EM PORTUGAL

Uma viagem através do regime jurídico que enquadra a matéria da delegação de poderes em Portugal revela um conjunto de ideias força:

a) Os poderes ou competências dos órgãos da Administração são distribuídos pela lei (em sentido amplo¹⁰) ou com autorização da lei. Deste princípio decorre que só pode haver delegações nos casos previstos pela própria lei, isto é, implica a existência de *leis de habilitação* (art.º 114.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa);

b) A lei de habilitação deverá gozar de força normativa e dignidade formal igual ou superior às normas que primitivamente entregarem a competência a um dos órgãos da Administração. Quando a competência tiver sido *concretizada* só em normas de força inferior à norma que primeiramente lhe deu rumo, a lei de habilitação pode ter uma dignidade formal ou força igual ao diploma em que constam as normas concretizadoras¹¹;

⁹ Sobre isto pode ver-se o nosso estudo «Relações entre o Ordenamento Constitucional Português e o Ordenamento Jurídico do Território de Macau», separata ao n.º 365 do *Boletim do Ministério da Justiça*, pág. 9 (também publicado na *Revista Jurídica de Macau*, vol. I, 1988, pág. 32 e segs.).

¹⁰ Sobre os vários conceitos de lei, Oliveira Ascensão, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, Lisboa, 1987, pág. 207 e segs.

¹¹ Não é usual a doutrina fazer esta precisão. O que é comum ensinar-se é que «a lei permissiva da delegação tem de ter o valor hierárquico-formal da lei originariamente atributiva da competência delegada», como o faz Sérvulo Correia nas suas *Noções de Direito Administrativo*, cit., pág. 217. Parece-nos que não podemos ficar por aí: se as competências carecerem de vários graus de concretização, como acontece, por exemplo, com as competências administrativas do Governo da República (genericamente enumeradas no art.º 202 da CRP) ou com as competências executivas do Governador de Macau (exemplificadas no art.º 15.º do EOM), à medida que essas competências forem sendo concretizadas (isto é, à medida que se for definindo em que é que *consistem*), que forem sendo legalmente identificadas as áreas de intervenção da função administrativa e definidos os meios, os processos e os órgãos auxiliares apropriados ao seu desempenho, poderá ser concomitantemente tecida uma rede de delegações adequadas ao funcionamento óptimo da estrutura orgânico-funcional arquitectada.

c) A lei de habilitação terá de definir os poderes delegáveis e identificar delegante e delegado; deverá conter a previsão de eventuais subdelegações. Poderá conter outras indicações acessórias;

d) A delegação concretiza-se através de um acto administrativo de delegação, livremente decidido pelo delegante¹², devendo esse acto ser expresso, escrito e publicado¹³;

e) As delegações têm, em princípio, carácter pessoal, isto é, caducam com a substituição ou impedimento definitivo do delegante ou do delegado (cfr. Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, art.º 15.º, n.º 2);

f) Após a delegação, delegante e delegado mantêm poderes dispositivos idênticos sobre as matérias delegadas, sem embargo de o delegante dispor de um conjunto de poderes adicionais próprios que revelam uma posição de supremacia no âmbito da relação de delegação. O delegante dispõe, nomeadamente, de poderes de *instrução genérica* (quando não de emitir ordens concretas) sobre o exercício das competências delegadas, de poder de *modificação, suspensão e revogação* dos actos do delegado e de poder de *revogação da delegação*, para além do chamado *direito de avocação*;

g) Quanto à impugnabilidade graciosa e contenciosa dos actos praticados pelo delegado, o princípio no 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.

Pretende-se agora averiguar até que ponto estas ideias força são adoptadas e eventualmente recriadas pelo ordenamento jurídico-administrativo do Território de Macau.

3. AS DELEGAÇÕES DE PODERES MAIS COMUNS EM MACAU

Com este intuito, percorreremos e estudaremos algumas das delegações de poderes mais comuns em Macau, fazendo referência ainda a uma ou outra que, embora não sendo típica, permitirá algumas reflexões sobre aspectos mais recônditos do regime de delegação de poderes em Macau, ou até sobre os modos de distribuição de poderes aqui experimentados. Utilizaremos como objecto de ensaio:

¹² Salvo no caso das chamadas delegações obrigatórias, situação excepcional que, aliás, poderá até ser entendida como uma forma de distribuição mais ou menos directa de competências pela lei, não sendo, portanto, verdadeiros casos de delegação de competências. Cfr. Paulo Otero, *A Competência Delegada no Direito Administrativo Português*, cit., pág. 126.

¹³ Neste sentido, Sérvulo Correia, ob. cit., pág. 220 e Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, cit., pág. 670. Contra, André Gonçalves Pereira, *Da Delegação de Competências em Direito Administrativo*, cit., pág. 121.

- a) Delegações do Presidente da República Portuguesa em entidades do Território;
- b) Delegações do Governador em Secretários-Adjuntos;
- c) Delegações do Governador no Comandante das Forças de Segurança;
- d) Delegações do Governador em Directores de Serviços e entidades equiparadas;
- e) Delegações do Governador no Director do Gabinete de Macau em Lisboa;
- f) Delegações do Governador em outros órgãos;
- g) Delegações do Governador em agentes;
- h) Delegações dos Secretários-Adjuntos e do Comandante das FSM em Directores de Serviços e entidades equiparadas deles dependentes;
- i) Delegações de Directores de Serviços e entidades equiparadas em órgãos subalternos;
- y) Delegações de órgãos autárquicos; /)

As chamadas delegações tácitas^{14 15}.

4. A LEI DE HABILITAÇÃO

Já atrás tivemos a oportunidade de enunciar os princípios que vigoram em Portugal sobre a necessidade da chamada lei de habilitação. Cumpre agora averiguar se o ordenamento do Território é igualmente exigente.

Apresentámos atrás como fundamento daquela necessidade o art.º 114.º, n.º 2 da CRP, o qual dispõe que «nenhum órgão de soberania, de região autónoma ou de poder local pode delegar os seus poderes noutros órgãos, a não ser nos casos e nos termos expressamente previstos na Constituição e na lei».

¹⁴ Entende-se por delegação tácita a situação em que a lei, ao mesmo tempo que entrega a um órgão específico uma competência, considera essa competência «tacitamente delegada» noutro órgão até que o primeiro lha retire. Veja-se um exemplo na Lei n.º 24/88/M, de 3 de Outubro, Regime Jurídico dos Municípios, art.º 30.º, n.º 1 (delegação tácita de competências da Câmara no respectivo Presidente). Não obstante defendermos que não se trata de uma verdadeira delegação, mas sim de distribuição *directa* de competências (precárias) pela lei, dispensaremos alguma atenção também a esta figura.

¹⁵ Não é nossa pretensão fazermos uma lista exaustiva das delegações de poderes produzidas no Território, nem tão pouco estudá-las a todas. A lista é exemplificativa.

Porém, sucede que não se nos afigura que o art.º 114.º, n.º 2, seja um dos recebidos e integrados no ordenamento jurídico de Macau pelo respectivo Estatuto Orgânico¹⁶.

Mas isso não obsta em definitivo a que o princípio que ele incorpora tenha sido implicitamente recebido também no ordenamento do Território, eventualmente em moldes e com fundamentos diferentes. O que nos conduz a procurar esclarecer quais as preocupações ou pressupostos que fundamentam aquele preceito nos quadros do ordenamento constitucional português.

Em primeiro lugar, ele decorre da ideia antiga de que a garantia da liberdade depende intrinsecamente da separação de poderes. Só onde o poder estiver limitado através de uma distribuição de competências entre vários órgãos, haverá condições para evitar o espectro da tirania de um só detentor de todos os poderes. Por isso, estes têm de ser distribuídos e têm de o ser por lei, manifestação superior da vontade soberana do povo.

Em segundo lugar, nesta argumentação entronca parcialmente o princípio da legalidade: as manifestações superiores ou mais perfeitas da vontade do soberano (o povo) não podem ser afectadas ou desrespeitadas por manifestações inferiores ou menos perfeitas, *menos formais*, se quisermos, dessa mesma vontade. Assim, a Constituição, repositório supremo da vontade constituinte do soberano, não pode ser contrariada pelas Leis (em sentido formal); estas não podem ser ultrapassadas pelos regulamentos; estes não podem ser desrespeitados por actos individuais e concretos; etc. Com o triunfo gradual dos princípios do Estado de Direito democrático, a força fundamentante deste discurso entrou em refluxo, tendo ganho crescente relevo as justificações de pendor técnico, como a que justifica o princípio da legalidade como um meio de optimização da gestão burocrático-administrativa do Estado e de ordenação das fontes de direito escritas.

Em terceiro lugar, embora de modo menos influente, atende-se à necessidade de segurança e certeza do Direito.

A sua simples formulação é suficiente para deixar perceber as dificuldades com que se deparará se se pretender invocar o primeiro argumento em Macau. Como se sabe, não vigora aqui o princípio da soberania popular. A legitimidade prevalecente não é democrática. A lei não é, pois, expressão da vontade popular. É, quanto muito,

¹⁶ Embora pareça evidente que nem todas as normas da Constituição portuguesa vigoram em Macau, ainda não houve sucesso na determinação segura de quais as que vigoram e por efeito de quê. Pela nossa parte exprimimos a nossa opinião sobre os mecanismos técnicos de recepção e os critérios in «Relações do Ordenamento Constitucional Português e o Ordenamento Jurídico do Território de Macau», cit., pág. 14 e segs. Parece-me porém incontroverso que o art.º 114.º, n.º 2, dizendo respeito à organização interna dos órgãos e competências no âmbito do ordenamento constitucional português, não interessa no ordenamento jurídico do Território de Macau, senão como mera indicação.

expressão da vontade da potência administrante, aquela que exerce a soberania. Sem ser objecto de qualquer favor resultante da sua proximidade com a vontade do povo, a lei torna-se numa forma apenas, entre muitas possíveis, de aquele que exerce a soberania exprimir com eficiência a sua vontade sobre o dever da comunidade política sedeadada no Território. Já o princípio da legalidade, na medida em que se apresente como um modo de proteger as formas superiores de expressão da vontade do soberano (dum soberano abstracto: não interessa se é o povo, ou uma outra entidade política, porventura exterior) face às mais desgraduadas, se acomoda com mais facilidade a um sistema como o de Macau. Facilidade que ainda é aumentada se o encararmos como uma técnica sofisticada de gestão das fontes do Direito num espaço jurídico.

Consequentemente, não surpreende encontrar no EOM variadas manifestações do *princípio da legalidade*¹⁷: art.º 14.º, n.º 3, art. 18.º, n.º 2 e n.º 4, art.º 40.º, n.º 3, art.º 41.º¹⁸.

Ora, se há provas inequívocas de adesão a um princípio de hierarquia de normas jurídicas e de submissão das de força inferior às de força superior, não podem restar dúvidas sobre a adesão implícita em Macau a um princípio semelhante ao que mora no art. 114.º, n.º 2, da Constituição portuguesa, qual é o de que competência atribuída ou concretizada por uma norma só pode ser redistribuída através de delegação de poderes *se norma de força idêntica ou superior o autorizar*. Se assim não fora, as normas de força superior corriam o risco de flagrantes e frequentes derrogações" por outras de dignidade formal inferior.

Eis como fica demonstrado o princípio da *inderrogabilidade* ou da *indisponibilidade* das competências atribuídas por lei, de que

¹⁷ Haverá quem acrescente «e da constitucionalidade». Todavia, na sequência das nossas teses sobre as relações entre o ordenamento jurídico de Macau e o ordenamento jurídico da República portuguesa (V. «Relações...», cit., pág. 14 e segs.), nomeadamente, sobre as relações entre as normas cimeiras desses dois ordenamentos, parece-nos que nenhuma norma constitucional portuguesa vigora no território de Macau só por o ser. Ela terá sempre de ser objecto de uma decisão de aplicação no Território que em nada é confundível com a decisão constituinte do povo português, de que resultaram as normas constitucionais portuguesas. Isto é, só se aplicarão em Macau normas da Constituição portuguesa se a República portuguesa, no exercício do poder de soberania sobre o território, decidir que elas se devam aplicar, decisão que tem a sua sede própria, hoje em dia, no Estatuto Orgânico de Macau. Essa decisão poderá traduzir-se na recepção por este de normas constitucionais da República Portuguesa. E na medida em que sejam recebidas transformar-se-ão em normas internas do ordenamento jurídico de Macau, com valor meramente estatutário. Por isso, em rigor, as normas emanadas de órgãos de governo próprio do Território só podem ser objecto de um juízo de legalidade e nunca de um juízo de constitucionalidade. Não ignoramos que o EOM alude algumas vezes a questões de inconstitucionalidade. Mas as qualificações do legislador não vinculam a doutrina.

¹⁸ Numeração antiga, que não corresponde integralmente à actual. Actualmente são, respectivamente, os art.os 15.º, n.º 2, 19.º, n.º 2 e n.º 4, 40.º, n.º 3, e 41.º.

resulta a necessidade de lei de habilitação de delegação de competências no ordenamento jurídico-administrativo de Macau, necessidade essa que é reforçada pelos interesses da certeza e da segurança jurídica, comuns a todos os sistemas jurídicos.

Até que ponto esta exigência tem sido respeitada desde a entrada em vigor do EOM, em 1976? Em que medida as delegações enumeradas no ponto 3 se reconduzem a uma lei de habilitação que inequivocamente preencha os requisitos enumerados nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 (*existência, dignidade formal adequada, compleição*)? Passemos em revista alguns tipos de delegações.

a) O artigo 12.º, n.º 1, do EOM esclarece que os assuntos respeitantes à segurança externa do Território são da competência do Presidente da República. Embora o preceito não seja de modo algum esclarecedor, parece que a expressão «assuntos respeitantes à segurança externa» poderá englobar quer as opções políticas de fundo sobre o tema, quer a superintendência sobre a execução dessas políticas, isto é, abrangerá inclusivamente competências administrativas¹⁹.

O n.º 2 acrescenta que aquela competência é delegável.

Este n.º 2 é tipicamente uma «lei de habilitação» que satisfaz o requisito da dignidade formal idêntica à norma atribuidora de competência. Mas é uma lei de habilitação imperfeita: não indica quem poderá ser beneficiário da delegação. Circunstância que concede liberdade ao delegante não só para decidir se delega, mas também para escolher *em quem delega*, faculdade anómala no direito português. Aparentemente, o Presidente poderia optar por qualquer órgão da República (Primeiro-Ministro, Presidente da Assembleia da República, um deputado da AR, um Assessor seu...) ou do Território (Governador, um dos Secretários-Adjuntos ou o Comandante das FSM, um Director de Serviços, o Conselho Superior de Segurança...²⁰).

b) De acordo com o art.º 15.º do EOM, ao Governador estão cometidas as funções executivas. Nelas cabem as administrativas.

¹⁹ O preceito é mais motivo de curiosidade académica do que de preocupações práticas. O presente estatuto político internacional de Macau torna quase exclusivamente teóricas as questões relacionadas com a defesa ou segurança externa do Território. Em todo o caso, não deixa de ser oportuno assinalar que o que o art.º 12.º do EOM faz é atribuir responsabilidades directas ao Presidente da República no âmbito da administração corrente, no campo específico da defesa e segurança externa.

²⁰ A confrontação dos artigos 12.º e 20.º, n.º 1, do EOM, parece indicar que o PR teria competência quanto à segurança externa, enquanto o Conselho Superior de Segurança teria competência quanto à segurança interna. O Governador não disporia de competências próprias em questões de segurança. Na prática, a dependência institucionalizada do comandante das FSM em relação a ele permite-lhe um ascendente quase total sobre os problemas conexos com a segurança interna.

Aos Secretários-Adjuntos caberá coadjuvar o Governador no exercício da função executiva (art.º 6.º, EOM). Para isso o Governador poderá delegar neles algumas competências²¹ por meio de Portaria²² (art.º 16.º, n.º 4, EOM). Encontramos aqui uma lei de habilitação perfeita.

c) Ao mesmo tempo que faz delegações nos Secretários Adjuntos, o Governador cuida normalmente de delegar competências no Comandante das Forças de Segurança de Macau (FSM)²³.

Do EOM não resulta claramente nenhum princípio de equiparação entre os Secretários-Adjuntos e Comandante das FSM, sendo certo que o art.º 6.º se refere exclusivamente aos primeiros e que o art.º 16.º parece ser taxativo na autorização de competências somente a seu favor. Nenhum preceito do Estatuto Orgânico abre idêntica hipótese quanto ao Comandante das FSM.

A isto poder-se-ia retorquir que o Decreto-Lei n.º 705/75, de 19 de Dezembro, ainda hoje o depositário da estrutura vertebral das FSM, equipara o Comandante das FSM a Secretário-Adjunto, no seu art.º 5.º. Não estamos, todavia, inteiramente convencidos que esse preceito pretenda mais do que uma equiparação protocolar e de estatuto remuneratório. E mesmo que o tivesse pretendido, restaria sempre a suspeita sobre se ele não teria sido derogado, nessa parte, pelo EOM, que lhe é posterior e que constitui a sede própria para desenhar a organização política cimeira do Território.

Acresce que se, não obstante todas essas dúvidas, acabássemos por aceitar o princípio da equiparação não meramente protocolar (que, em certa medida, tem já um costume jurídico a seu favor), nada nos indica que o EOM, em matéria de autorização de

²¹ Há um amplo consenso doutrinal no sentido de que o delegante nunca poderá eximir-se de *todas* as suas competências. Com efeito, mesmo que a lei não vede a delegação de certas competências, haverá sempre algumas *indelegáveis por natureza*: é patentemente o caso dos poderes de controlo do delegante sobre o delegado e o poder de julgamento de recursos gratuitos. Cfr. A. Gonçalves Pereira, ob. cit., pág. 208.

²² Não podemos deixar de aproveitar o ensejo para uma reflexão: não podendo os Secretários-Adjuntos possuir competências próprias, poderão os Directores de Serviços recebê-las? Da letra do EOM nada resulta que a isso se oponha. É a legislação do Território tem sido generosa na atribuição de competências próprias aos Directores de Serviços e outras entidades similares. Parece, todavia, que mesmo que isso esteja conforme ao espírito do Estatuto Orgânico, não se trata de um modelo isento de dificuldades. O que se verifica é que hoje em dia, apesar de o fluxo da decisão e gestão administrativa passar essencialmente pelos Secretários-Adjuntos e apesar de quase todos os Directores de Serviços e outros órgãos estarem na dependência de um Secretário-Adjunto, estes não podem ser titulares de competências próprias, ao contrário daqueles que estão sujeitos ao seu poder de direcção, com todos os embaraços que isso envolve, derivados, por exemplo, da ausência de *poder dispositivo* do superior sobre muitas das competências do subordinado.

²³ Por exemplo: Portaria n.º 28/79/M, de 1 de Março, Portaria n.º 102/81/M, de 8 de Julho, Portaria n.º 137/85/M, de 20 de Julho, Portaria n.º 86/86/M, de 7 de Junho, Portaria n.º 95/87/M, de 11 de Agosto.

delegações, quando alude a Secretários-Adjuntos pretenda a extensão da previsão ao Comandante das FSM. Se assim for, parece-nos difícil que o art.º 16.º do EOM sirva de lei de habilitação de delegações de competências próprias do Governador no Comandante das FSM.

Aliás, houve com certeza consciência dessa dificuldade, uma vez que até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 85/84/M, de 11 de Agosto, os actos de delegação se limitavam a referir laconicamente o n.º 2 do art.º 15.º, do EOM.

É nossa opinião que este preceito não é lei de habilitação adequada para *nenhuma* delegação. Ele limita-se a possibilitar a publicação de Portarias pelo Governador, no exercício das suas funções executivas. Essa autorização não comporta, como bem se vê, a faculdade de lhes dar qualquer conteúdo. Ou pelo menos não comporta a faculdade de lhes dar conteúdos contraditórios com normas superiores que atribuam a ele ou a outros órgãos competências.

Acabou por ser o Decreto-Lei n.º 85/84/M a resolver a contenda pelo seguro, incluindo também no seu art.º 3.º autorização para delegações do Governador no Comandante das FSM.

d) É comum encontrar delegações de poderes do Governador em Directores de Serviços e entidades equiparadas da Administração Central do Território²⁴.

As normas invocadas como fundamento do poder de delegar oscilaram entre: o n.º 1, alínea b) do art.º 15.º do EOM (poder de supervisão do Governador sobre o conjunto da administração pública), acompanhado pelo n.º 2 do mesmo preceito; só o n.º 2 do art.º 15.º do EOM (faculdade do Governador de emitir portarias no exercício das funções executivas); este segundo preceito acompanhado da menção do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 85/84/M, de 11 de Agosto; finalmente o art.º 16.º do EOM, acompanhado do art.º 3.º do referido Decreto-Lei n.º 85/84/M.

²⁴ A título de exemplo, consulte-se a Portaria n.º 26/79/M, de 1 de Março (delegação em todos os chefes de Serviços, director da Cadeia Central, director da Secretaria Notarial, conservador dos Registos, conservador do Registo Civil, presidente do Conselho Administrativo das Oficinas Navais, inspector do Comércio Bancário e director do Centro de Informação e Turismo), a Portaria n.º 1204/81/M, de 18 de Julho (delegação no director dos Serviços de Finanças), Portaria n.º 25/86/M, de 25 de Janeiro (delegação no director da Polícia Judiciária), Portaria n.º 115/86/M, de 16 de Agosto (delegação no Procurador Geral-Adjunto), Portaria n.º 96/87/M, de 17 de Agosto (delegação no director dos Serviços de Educação). Dois reparos se impõem: primeiro, quando falamos de «entidades equiparadas» não estamos a aludir a um conceito juridicamente rigoroso, conforme com o que a lei dispõe sobre o que são entidades equiparadas. Trata-se de uma noção pensada para facilitar o ordenamento da matéria; segundo, para cada época tomamos apenas um espécime de delegação de competências representativo das delegações conferidas nessa altura. Daqui para diante, assim faremos em todas as exemplificações.

Como decerto se intuirá, esta oscilação revela alguma indecisão, quando não um certo embaraço.

Temos por seguro que o Estatuto Orgânico por si só não constitui lei de habilitação adequada para estas delegações. A invocação quer do poder de supervisão do Governador sobre a administração pública²⁵, quer da faculdade de emitir Portarias no exercício das suas funções executivas, quer da possibilidade de delegar poderes nos Secretários-Adjuntos, não é adequada para fundamentar uma delegação de poderes em Directores de Serviços ou outras entidades que exerçam funções de direcção. Todas as delegações praticadas unicamente com esse fundamento jurídico carecem de base legal.

O panorama sofreu alteração substancial com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 85/84/M, de 11 de Agosto, sobre bases gerais da estrutura orgânica da Administração Pública de Macau. O art.º 3.º deste diploma autoriza a delegação de competências do Governador em directores de serviços. Na medida em que foi este Decreto-Lei que finalmente desenhou a estrutura orgânica da Administração Pública do Território, isto é, *concretizou* o modo como o Governador poderá exercer as suas competências executivas, só a partir dele se pode falar de uma lei de habilitação da delegação de competências em Directores de Serviços que partilhe das características que apontámos serem essenciais para ser perfeita: existência, dignidade formal adequada, compleição.

Não se perca de vista, contudo, que o sentido útil do diploma não parece ir além de habilitar delegações e subdelegações em directores de serviços (ou, como se diz no n.º 4, do art.º 3.º, em pessoal de direcção dos serviços, o que é mais lato), para lá de resolver a questão do Comandante das FSM²⁶.

O que acabamos de expor cria-nos algumas dúvidas sobre a regularidade de delegações de poderes do Governador em órgãos dirigentes de pessoas colectivas de direito público distintas da pessoa colectiva Território²⁷, mesmo após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 85/84/M. Uma perspectiva puramente literal poderia conduzir-nos a entender que o art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 85/84/M não abrange, por exemplo, dirigentes de institutos públicos dotados de personalidade jurídica e beneficiários de devolução de

²⁵ Este poder não é suficientemente «denso» para que dele se possa retirar uma faculdade mais ou menos genérica de delegação de competências administrativas.

²⁶ O Decreto-Lei n.º 85/84/M também contempla delegações de poderes nos Secretários-Adjuntos. Rigorosamente, porém, não é ele que desempenha o papel de lei de habilitação nas delegações do Governador em Secretários-Adjuntos, mas sim o art.º 16.º, n.º 4, do EOM, como assinalamos em momento anterior. Nesse aspecto, o art.º 3.º do referido diploma tem uma função meramente ordenadora e em certa medida esclarecedora do regime daquelas delegações.

²⁷ Como acontece com a Portaria n.º 102/87/M, de 17 de Agosto e outras.

atribuições do Território²⁸. Supomos, sem embargo, que o espírito do diploma os abrange.

e) É corrente o Governador delegar competências no Director do Gabinete de Macau, em Lisboa²⁹. Esta delegação de competências é interessante a vários títulos, inclusivamente a nível da teoria geral da delegação de poderes.

O Gabinete de Macau em Lisboa não é um órgão dependente do Governador. É um órgão dependente do Governo da República, que tem por função acompanhar as relações entre os órgãos do Território e o Governo da República. O que significa que delegante e delegado são órgãos de diferentes Administrações. Não apenas órgãos de diferentes pessoas colectivas de direito público (como regista o art.º 2.º do EOM, aparentemente para efeitos do ordenamento interno português), mas órgãos de diferentes Administrações centrais (o delegante, da Administração central do Território de Macau, o delegado, da Administração central do Estado português), de distintas comunidades políticas, imersas em ordenamentos jurídicos independentes.

Encontramo-nos perante uma delegação de poderes verdadeiramente excepcional por sair fora do modelo normal da delegação de poderes, pelo menos daquele que merece a preferência tradicional da doutrina administrativa portuguesa. Com efeito, embora hoje em dia já seja dado adquirido que se podem verificar delegações de poderes entre órgãos de duas pessoas colectivas de direito público^{30 31}, não são ainda comuns as delegações de competências administrativas em órgãos de outras Administrações independentes.

²⁸ Tradicionalmente chama-se-lhes antes «devolução de poderes». Mas a verdade é que existe uma verdadeira devolução de atribuições, de que decorre a respectiva entrega de poderes adequados a prosseguir as atribuições. Sobre o conceito, v., por todos, Marcello Caetano, ob. cit., pág. 252 e Freitas do Amaral, ob. cit., pág. 705, este último mais actualizado.

²⁹ Vejam-se, por exemplo, as Portarias n.ºs 29/79/M, de 1 de Março, 103/81/M, de 8 de Julho, 85/86/M, de 31 de Maio e 94/87/M, de 17 de Agosto.

³⁰ Nem sempre foi assim: veja-se a opinião contrária de A. Gonçalves Pereira, ob. cit., pág. 115. Para este autor a delegação de poderes pressuporia que a relação de delegação se travasse entre dois órgãos da mesma pessoa colectiva. Esta tese era acompanhada por Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 10.^a edição, pág. 227. Hoje em dia já se aceita a delegação de competências de um órgão de uma pessoa colectiva num órgão de outra pessoa colectiva, V. Freitas do Amaral, ob. cit., pág. 664 e Sérvulo Correia, ob. cit., pág. 219. Contudo, este último autor parece entender que nestes casos há, a par de uma delegação de poderes, uma transferência de atribuições, concepção que não perfilhamos.

³¹ Em Macau encontramos sem dificuldade situações desse género. Para além das mencionadas na parte final da alínea anterior, atente-se, por exemplo, na faculdade de o Comandante das FSM delegar «no Presidente do Leal Senado ou da Câmara Municipal a direcção operacional ou administrativa da Polícia Municipal», concedida pelo art.º 10.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 705/75, de 19 de Dezembro.

A atipicidade destas delegações determina também alguma atipicidade no seu regime: desde logo, é inevitável que *uma* lei de habilitação que autorize a delegação não é suficiente. A par de uma norma da ordem jurídica em que se integra o órgão delegante, que lhe confere autorização para delegar, terá de existir uma autorização da ordem jurídica em que se integra o órgão delegado para este poder receber e exercer as competências. Esta ideia ainda ficará reforçada se for verdade, como entendemos que é, que com a delegação o órgão delegado se torna também órgão da pessoa colectiva delegante, passando a partir da delegação a ser órgão de *duas* pessoas colectivas³², para além de ficar numa posição de certa dependência em relação ao delegante (cfr. infra, n.º 8).

As delegações de competências do Governador no director do Gabinete de Macau invocam normalmente ou só o n.º 2, do art.º 15.º, do EOM, ou também o n.º 1, alínea *b*). Referem ainda o Decreto-Lei n.º 365/78, de 29 de Novembro, aparentemente na suposição de que ele não só contém uma autorização para o potencial delegado receber competências do Governador de Macau, mas que também é suficiente — porventura por ser comum aos dois ordenamentos³³ — para constituir lei de habilitação autorizadora das delegações que o Governador decida fazer naquelas matérias.

Saliente-se, entretanto, que foi recentemente publicado o Decreto-Lei n.º 53/89/M, de 28 de Agosto, cujo art.º 9.º, n.º 2, constitui lei de habilitação para a delegação de várias competências do Governador no director do Gabinete de Macau.

f) São também conhecidas delegações do Governador em outros órgãos, como por exemplo o seu Chefe de Gabinete, Delegados do Governo, etc.^{34 35}.

Como fundamento legal das delegações, invoca-se primitivamente o já nosso conhecido art.º 15.º, n.º 1, alínea *b*) e n.º 2, do EOM, a que se veio juntar a referência ao art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 85/84/M, após a sua entrada em vigor. Apesar de o art.º 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 67/87/M, de 26 de Outubro, estipular que «os chefes de Gabinetes do Governador e dos Secretários-Adjuntos são equiparados para todos os efeitos legais a director, nível I», supomos que tal equiparação é pretendida sobretudo a nível do estatuto pessoal dos chefes de gabinete e não do seu estatuto jurídico-funcional. Ficamos, por conseguinte, com algumas dúvidas

³² No mesmo sentido, Paulo Otero, ob. cit., pág. 105 e segs.

³³ O Decreto-Lei n.º 365/78, de 29 de Novembro, foi publicado no B.O. n.º 52, de 30 de Dezembro de 1978.

³⁴ Exemplos: Portarias n.ºs 130/81/M, de 29 de Agosto, 84/86/M, de 31 de Maio, 93/87/M, de 17 de Agosto.

³⁵ A designação «Delegado do Governo» não significa que estes órgãos só tenham competência delegada. Antes pelo contrário, dispõem também de competências próprias.

sobre a regularidade da invocação do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 85/84/M.

g) Ocasionalmente encontramos delegações de poderes do Governador em meros agentes: é o caso, por exemplo, das delegações em Assessores do seu Gabinete, como aconteceu com a Portaria n.º 142/87/M, de 7 de Novembro. Também aí se apela ao art.º 15.º, n.º 1 e n.º 2, do EOM e art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 85/84/M. As observações feitas no parágrafo anterior são aqui aplicáveis, eventualmente com vigor redobrado, uma vez que agora se trata de um simples agente³⁶.

h) Das mais frequentes são as delegações (ou mais rigorosamente, as subdelegações) dos Secretários-Adjuntos e do Comandante das FSM em Directores de Serviços³⁷ ou em entidades equiparadas. Invocam normalmente as Portarias de delegação de competências do Governador nos Secretários-Adjuntos. Não se trata, porém, de técnica irrepreensível, uma vez que nunca poderão ser aquelas Portarias a desempenhar o papel de lei de habilitação. Quando se trate de uma subdelegação de competências, a lei de habilitação ou é a mesma que concedeu autorização para a delegação original, ou é uma de dignidade formal semelhante. O acto concreto de delegação de poderes não serve de lei de habilitação de subdelegações de poderes, embora também tenha de as autorizar. Consequentemente, no momento presente a lei de habilitação de subdelegações de poderes é o art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 85/84/M. Antes da sua emissão, as dificuldades com que se defrontavam essas subdelegações de poderes eram as mesmas que apontámos na alínea d) às delegações do Governador nos directores de serviços^{38 39 40}.

i) Os actos de subdelegação de competências dos Secretários Adjuntos em Directores de Serviços e do Governador em

³⁶ Aceita-se hoje em dia sem reparo a possibilidade de um simples agente ser beneficiário de uma delegação de poderes. Cfr. Sérvulo Correia, ob. cit., pág. 216/8 e Freitas do Amaral, ob. cit., pág. 664. Afigura-se-nos que depois de receber a delegação, o agente se transmuta num verdadeiro órgão — só que precário, porque precária é a sua competência.

³⁷ Consultem-se, por exemplo, o Despacho n.º 1/81/ECT, BO n.º 32, de 10 de Agosto de 1981, o Despacho n.º 8/82/OEFI, BO n.º 3, de 15 de Janeiro de 1983, o Despacho n.º 1/SAAs/86, BO n.º 24, de 14 de Junho de 1986, o Despacho n.º 3/SAAs/86, suplemento ao BO n.º 24, de 14 de Junho de 1986, e o Despacho n.º 27/SAAJ/87, 2.º suplemento ao BO n.º 44, de 7 de Novembro de 1987.

³⁸ Note-se que no Direito administrativo português foi recentemente introduzido o princípio de que «a delegação de competências envolve o poder de subdelegar, salvo quando a lei ou o delegante disponham o contrário» (art.º 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 323/89).

³⁹ O princípio referido na nota anterior obteve consagração em Macau no art.º 12.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 85/89/M, de 21 de Dezembro.

⁴⁰ O exposto nesta e na próxima alínea fica prejudicado pelo art.º 12.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 85/89/M.

Directores de Serviços, prevêm muitas vezes a possibilidade de estes por seu turno subdelegarem, normalmente através de despacho sujeito à homologação do Secretário-Adjunto ou do Governador. Temos algumas dúvidas de que haja lei de habilitação suficiente para isso, uma vez que não vemos que possa ser o Decreto-Lei n.º 85/84/M⁴¹, e não o são, definitivamente, os próprios actos originais de delegação ou subdelegação.

j) Do que até aqui dissemos, já se podem tirar algumas conclusões. Nomeadamente a de que nem sempre as delegações de competências têm sido emitidas ao abrigo das imprescindíveis leis de habilitação, o que leva a que muitos dos actos praticados ao abrigo dessas delegações tenham sido feridos de incompetência; além disso, que mesmo quando há lei de habilitação, nem sempre ela é correcta ou claramente identificada pelos actos de delegação.

5. NATUREZA LIVRE DO PODER DE DELEGAR

É nossa convicção que o poder de decidir se delega ou não (tal como o poder de decidir se revoga a delegação de poderes) é um poder *livre* do delegante. Não nos parece que se trate de um simples poder discricionário⁴².

Esta opinião decorre do facto de se nos afigurar que o poder do potencial delegante de decidir se redistribui poderes através da delegação deve ter a mesma natureza que o poder do legislador de decidir de que modo as competências devem ser originariamente distribuídas. Na medida em que o delegante vem completar a tarefa do legislador, há uma comunicação de algumas das características do acto de legislar ao acto de delegar, designadamente o carácter tendencialmente livre da actividade.

⁴¹ Temos ainda dúvidas sobre se tecnicamente o que é exigido por lei é uma homologação ou antes uma autorização. V. a distinção entre os conceitos em Marcello Caetano, ob. cit., pág. 459 (autorizações) e pág. 461 (homologações). A *autorização* «é o acto administrativo que permite a alguém o exercício de um seu direito ou de poderes legais». A entidade autorizada possui um direito ou certo poder mas o exercício deles está-lhe vedado antes que intervenha previamente o acto do autorizante. A *homologação* «é o acto administrativo pelo qual um órgão deliberativo aceita a proposta por um órgão consultivo e a converte em decisão sua». Tudo está em saber, pois, se se pretende que o acto de subdelegação nos subalternos seja imputável ao Secretário-Adjunto, ou se se quer imputá-lo ao próprio Director do Serviço. A questão reveste-se de importância prática: por exemplo, se houver uma simples homologação não parece que o Director tenha o poder de livremente revogar a delegação. Se houver uma autorização, não fica afastada à partida a hipótese de o Director o fazer, uma vez que a lei não exige autorização *para isso*.

⁴² O que comporta como consequência prática a impossibilidade de o acto de delegação (ou a omissão de delegação) ser impugnado com fundamento em desvio de poder. Saliente-se que a maioria da doutrina não parece ir no sentido do texto. Cfr. Sérvulo Correia, ob. cit., pág. 220/221 e Paulo Otero, ob. cit., pág. 125. Aproximamo-nos mais de Freitas do Amaral, ob. cit., pág. 680. É útil referir que na nossa opinião só a decisão de delegar é livre. Uma vez essa decisão tomada, o acto de delegação tem de se acomodar aos requisitos fixados na lei.

Em Macau há apenas uma ou outra ressalva a fazer a esta doutrina, resultante daquelas situações em que o segundo delegante ou subdelegante carece de *autorização* (a lei diz homologação, como vimos no ponto anterior) do delegante ou subdelegante inicial para praticar o acto. Nessas ocasiões não há uma liberdade absoluta, uma vez que a vontade do órgão delegante está vinculada ou condicionada a uma vontade superior.

6. ACTO DE DELEGAÇÃO EXPRESSO, ESCRITO E PUBLICADO

Em tese, o acto de delegação tanto pode ser um acto normativo (se for geral e abstracto), como um acto administrativo (se for individual e concreto, ou individual e abstracto). No ordenamento jurídico de Macau, em princípio as delegações têm carácter pessoal⁴³, pelo que serão normalmente individuais. Os actos de delegação de poderes serão em regra, por conseguinte, simples actos administrativos.

Quanto à forma e à publicidade do acto de delegação de poderes, o princípio é semelhante ao que vigora em Portugal: o acto tem de ser expresso e escrito e deve ser objecto de publicação.

Para a Administração central isso resulta inequivocamente do art.º 16.º, n.º 4, em conjugação com o art.º 15.º, n.º 2, do EOM (as delegações do Governador têm de ser efectuadas por Portaria, sujeita a publicação no BO) e do art.º 3.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 85/84/M, o qual esclarece que também os despachos de subdelegações de competências no Comandante das FSM e no pessoal de direcção dos serviços (e noutras entidades, caso se conceda que o preceito o consente), têm a sua eficácia condicionada à publicação no Boletim Oficial⁴⁴.

Já para a Administração local poderiam ser colocadas mais reticências. Do art.º 36.º do Decreto-Lei n.º 24/88/M, de 3 de Outubro (Regime Jurídico dos Municípios) poderia até parecer resultar que os actos de delegação de competências autorizados nos art.ºs 30.º, n.ºs 2 e 3, e 31.º, n.ºs 2 e 3, do mesmo diploma, por não possuírem em primeira linha eficácia externa (embora tenham repercussões externas), nem genérica, não careciam de publicação. Parece-nos solução insatisfatória e que não tem em conta a natureza do acto de delegação, nem o regime normal de publicidade dos actos de delegação, aqui e em Portugal mais exigente em termos de publicidade do que os restantes actos administrativos.

Assinale-se que os actos de delegação têm de indicar claramente quem é o delegado (embora não se lhes exija que contenham o seu nome) e quais são as competências delegadas. Se for

⁴³ Cfr. infra, ponto seguinte.

⁴⁴ Esta doutrina fica prejudicada pelo n.º 4 do art.º 12.º, do Decreto-Lei n.º 85/89/M, uma vez que daí se retira, *a contrario*, que pode haver despachos de delegação de competências não publicados no Boletim Oficial.

autorizada a subdelegação isso dever ser mencionado, identificando desde logo o eventual subdelegado^{45 46}.

7. CARÁCTER PESSOAL DAS DELEGAÇÕES

O carácter *intuitu personae* das delegações está patente no art.º 3.º, n.º 5, do nosso já bem conhecido Decreto-Lei n.º 85/84/M⁴⁷, o qual contém a regra geral nessa matéria, aplicável directamente à Administração central e indirectamente, por via de analogia, à local. Determina o preceito que as delegações e subdelegações cessarão por exoneração da entidade delegante ou delegada.

Embora se aluda apenas à exoneração⁴⁸, supomos que se deve dizer mais latamente que a delegação de poderes cessará por ocasião de qualquer impedimento definitivo do delegante ou do delegado.

Se o impedimento for meramente temporário, ou se delegante ou delegado foram só temporariamente substituídos (isto é, não foram ainda substituídos, em termos permanentes, por um novo titular do cargo), a delegação manter-se-á em vigor durante a situação de transição (art.º 3.º, n.º 5, parte final, do Decreto-Lei n.º 85/84/M)⁴⁹.

8. OS PODERES DO DELEGANTE

Após a delegação ter sido concretizada, delegante e delegado mantêm poderes dispositivos idênticos sobre os assuntos abrangidos pelas competências delegadas. Passarão a ter competência *simultânea* ou *alternativa*, sendo lícito a qualquer deles decidir plenamente sem o concurso do outro os casos concretos em que vier a estar em causa essa competência. As competências do delegante serão, porém, *próprias* (se não for ele mesmo somente subdelegante), enquanto as competências do delegado são *delegadas*.

Apesar da paridade dispositiva, a lei concede inequivocamente ao delegante (e ao subdelegante) um certo conjunto de poderes que deixam supor um certo ascendente daquele sobre o delegado (ou subdelegado).

⁴⁵ Não parecendo, portanto, inteiramente regular a autorização de subdelegação nas «entidades que (o delegante) considerar mais conveniente»: cfr. Portaria n.º 99/81/M, de 8 de Julho, por exemplo.

⁴⁶ Esta tese carece de reponderação, devido ao já menciondo art.º 12.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 85/89/M.

⁴⁷ Consta disposição semelhante no n.º 2 do art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 85/89/M.

⁴⁸ No n.º 2 do art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 85/89/M fala-se de cessação de funções.

⁴⁹ Afigura-se-nos que esta construção já era verdadeira mesmo antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 85/84/M. Não parece, portanto, absolutamente necessária a iniciativa do Encarregado do Governo de renovar as delegações efectuadas pelo Governador, seja na sua ausência temporária, seja na pendência de ele ser substituído no cargo por outra personalidade.

a) *Poder de dar instruções sobre o exercício da competência delegada.*

A delegação de poderes pode coexistir com hierarquia ou não.

Se coexistir, como, por exemplo, no caso das delegações de Secretários-Adjuntos em Directores de Serviços, a relação hierárquica não é afectada pela delegação. Mantém-se o poder de direcção do superior hierárquico em relação ao subalterno, o qual se pode concretizar inclusivamente em ordens concretas sobre a forma do exercício das competências deste último, sejam elas competências próprias ou delegadas.

Se não coexistir, como, por exemplo, no caso das relações do Governador com os Secretários-Adjuntos, a delegação não cria qualquer relação hierárquica entre os dois órgãos. Nessa hipótese, o delegante não possui um poder de direcção sobre o delegado, mas dispõe pelo menos do que poderemos designar de *poder de instrução*, isto é, poder de definir directrizes vinculantes para a entidade delegada ou subdelegada e de definir orientações gerais quanto ao exercício das competências delegadas (cfr. art.º 3.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 85/84/M)⁵⁰.

b) *Poder de avocação*

Delegante e delegado após a delegação passam a ter competência simultânea ou alternativa. Mas é claro que tem de haver uma regra ordenadora que resolva eventuais conflitos positivos, no caso de ambos se disporem a decidir um caso específico. Aqui intervém o chamado poder de avocação do delegante.

O poder de avocação consiste na faculdade de que o delegante dispõe de, em relação a certo caso concreto, sinalar ao delegado que pretende exercer ele a sua competência, pelo que o delegado se deve abster de intervir.

Diferentemente do que a lei diz em algumas ocasiões⁵¹, não há aqui uma verdadeira avocação *de competências*, uma vez que o delegante continua a ser competente mesmo após a delegação. O que há é uma indicação da parte do delegante de que *ele* tenciona decidir o caso, indicação essa que *sustem* momentaneamente a competência do delegado. Isto pode coincidir, quanto muito, com uma avocação *de um processo* administrativo (em sentido físico) que não esteja na posse do delegante⁵².

Acrescente-se apenas que a avocação tanto pode ser expressa, por comunicação escrita ou oral, como implícita, através de actuação que inequivocamente revele que o delegante se prepara para exercer a competência.

⁵⁰ V. n.º 3 do art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 85/89/M.

⁵¹ Veja-se, por exemplo, o art.º 30.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 24/88/M.

⁵² Falando de avocação *de processos*, veja-se o art.º 3.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 85/84/M.

c) *Modificação, suspensão e modificação dos actos do delegado.*

Haja ou não hierarquia entre delegante e delegado, o primeiro pode modificar, suspender e revogar os actos do segundo, seja por sua própria iniciativa, seja por iniciativa do afectado pelo acto: cfr. art.º 21.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 23/85/M, de 23 de Março^{53 54}.

Sem embargo, esta faculdade tem alguns limites: o delegante não pode revogar, suspender ou modificar:

Se o acto do delegado tiver sido praticado por imposição legal precisa;

Se o acto do delegado for constitutivo de direitos e não for ilegal. E se o for só estará à disposição do delegante até ao fim do prazo mais longo de recurso contencioso contra esse acto ou, se tiver sido interposto recurso, até ao fim do prazo de resposta da entidade recorrida só podendo ser revogado, modificado ou suspenso com fundamento em ilegalidade, nunca em demérito (cfr. art.º 18.º da LOSTA e art.ºs 28.º, n.º 1 e 47.º da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos — LP, Decreto-Lei n.º 207/85, de 16 de Julho);

Se o acto não for constitutivo de direitos, se já tiver sido interposto recurso contencioso contra ele e se já se tiver esgotado o prazo de resposta da entidade recorrida. Se tal prazo não tiver ainda terminado, pode revogar, suspender ou modificar, mas só com fundamento na injustiça ou inconveniência (art.º 21.º da LOSTA e 47.º da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos).

d) *Possibilidade de revogação do acto de delegação.*

Tal como o poder do delegante de decidir se delega é livre,

⁵³ O preceito refere-se apenas à modificação e revogação, o que será notoriamente um lapso, uma vez que nenhuma justificação material existe para que o delegante não possa também suspender, como o poderá se for superior hierárquico, de acordo com o n.º 2 do mesmo artigo.

⁵⁴ Para uma demonstração pormenorizada do poder de revogação de actos do delegado pelo delegante e também do poder de dar «nova regulamentação material» ao caso, pode consultar-se José Robin de Andrade, *A Revogação dos Actos Administrativos*, 2.ª edição, Coimbra, 1985, pág. 300 e segs. Refira-se, porém, que não acompanhamos o autor em todos os seus fundamentos, nem em algumas das soluções. Não aderimos, designadamente, à tese de que quando os actos praticados pelo delegado são definitivos — isto é, estão de imediato sujeitos à impugnação contenciosa —, o delegante após o acto ter sido praticado pelo delegado só o poderá revogar, não podendo praticar outro em sua substituição que contenha solução material diversa (ob. cit., págs. 318 e 323). Na nossa opinião, a definitividade do acto do delegado *não obsta* ao poder dispositivo irrestricto do delegante. Daí defendermos que este poderá *sempre* revogar, suspender e modificar os actos do delegado, tese que encontra firme suporte em Macau, no art.º 21.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 23/85/M.

também o poder de revogar a delegação o é, não podendo o acto revogatório ser impugnado com fundamento em desvio de poder.

O princípio geral no nosso direito parece ser o que consta do n.º 5 do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 85/84/M: a revogação tem de ser *expressa*, assumindo porventura a mesma forma que o acto de delegação. Ficam assim vedadas as revogações implícitas^{55 56}.

Para além do próprio delegante, assinala-se que outras duas entidades podem revogar a delegação de competências:

- O superior hierárquico do delegante, se não se tratarem de competências próprias *exclusivas* deste último. Não repugna que o Secretário-Adjunto ou o Governador revogue a subdelegação de poderes de um Director de Serviços num outro órgão do mesmo serviço; embora pareça mais expedito dar uma ordem de revogação;
- O delegante original, em relação à subdelegação. Nada impede que o Governador revogue uma delegação de um dos Secretários-Adjuntos num Director de Serviços ou noutra entidade.

A revogação da delegação produz sempre efeitos *ex nunc*. Os actos anteriores praticados ao seu abrigo mantêm-se.

e) Inacessibilidade aos actos do delegante

Finalmente, importa referir que, em princípio⁵⁷, os actos do delegante sobre matérias incluídas na delegação de poderes não podem ser revogados, modificados ou suspensos pelo delegado, tenham eles sido praticados antes ou durante a delegação, sejam eles legais ou não. Sem embargo, parece que ficará sempre aberta a possibilidade de o delegante autorizar *expressamente* o delegado a revogar, modificar ou suspender um ou mais actos *anteriores* da sua autoria⁵⁸.

⁵⁵ Embora talvez não seja de excluir que quando se trate de delegações específicas, isto é, para a prática de *um único* acto, haja revogação implícita quando o delegante se resolve ele próprio a praticar esse acto.

⁵⁶ A revogação do acto de delegação é apenas uma das formas de cessação da delegação de poderes. Outras são: mudança do delegante ou do delegado (cfr. supra, n.º 7); esgotamento da delegação por prática de todos os actos por ela permitidos; termo resolutivo certo ou incerto; modificação das competências do delegante, com perda das competências delegadas.

⁵⁷ *Em princípio*, porque conforme se apurará oportunamente (infra, nota 56), há pelo menos uma excepção conhecida à regra seguidamente exposta no texto: a atinente aos actos tácitos do delegante.

⁵⁸ Vedando peremptoriamente a revogação de actos do delegante pelo delegado, cfr. o art.º 21.º, n.º 2, parte final, do Decreto-Lei n.º 23/85/M. A regra da irrevogabilidade dos actos do delegante ou subdelegante pelo delegado ou subdelegado é unanimemente referenciada pela doutrina portuguesa: por todos, v. José Robin de Andrade, ob. cit., pág. 321. Como se deduzirá facilmente do texto, é nossa opinião que à *irrevogabilidade* se deve juntar a *imodificabilidade* e a *insusceptibilidade*.

9. A IMPUGNAÇÃO GRACIOSA E CONTENCIOSA DOS ACTOS PRATICADOS NO USO DA DELEGAÇÃO DE PODERES

9.1 MEIOS GRACIOSOS DE IMPUGNAÇÃO.

a) *Reclamação.*

Reclamação é o pedido feito à entidade que praticou o acto para que repondere e altere a sua decisão.

O fundamento pode ser a ilegalidade, a injustiça ou a inconveniência.

A reclamação pode ser experimentada em relação a qualquer acto, definitivo ou não. Nunca suspende, porém, o prazo de recurso contencioso (se já estiver a correr: art.º 27.º do Decreto-Lei n.º 23/85/M, de 23 de Março, Regime Jurídico dos actos administrativos). Não pode ser utilizada mais do que uma vez (art.º 29.º do Decreto-Lei n.º 23/85/M).

b) *Recurso gracioso facultativo.*

Quando já esteja perante um acto definitivo e executório, o particular interessado pode interpor de imediato recurso contencioso de anulação (art.º 25.º da Lei do Processo dos Tribunais Administrativos⁵⁹). Mas também pode, antes de recorrer contenciosamente, procurar obter mais uma decisão da Administração sobre a mesma matéria, desta vez solicitando a um órgão situado numa posição de supremacia em relação ao autor do acto (se existir ainda algum órgão nessa situação) que se pronuncie. Normalmente, o particular pode decidir interpor primeiro o recurso gracioso facultativo e só depois o contencioso, ou os dois em simultâneo.

No primeiro caso corre o risco de deixar esgotar o prazo de recurso contencioso, uma vez que o recurso facultativo normalmente não o suspende (cfr. art.º 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 23/85/M, no respeitante aos recursos hierárquicos).

⁵⁹ Saliente-se que, por a estrutura judicial ser ainda comum aos ordenamentos de Portugal e de Macau, os princípios e normas ou regras processuais são também comuns. Por essa razão, vigoram em Macau o Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril (publicado no B.O. n.º 24, de 9 de Junho de 1984), 374/84, de 29 de Novembro (publicado no B.O. n.º 52, de 29 de Dezembro de 1986) e 267/85, de 16 de Julho (publicado no B.O. n.º 52, de 29 de Dezembro de 1986). A razão da publicação tardia em Macau destes dois últimos parece ter sido a hesitação das entidades do Território sobre se, na falta da expressa menção em ambos os diplomas de que deveriam ser publicados no jornal oficial de Macau, eles deviam ser publicados e aplicados aqui. A hesitação não tinha razão de ser, na medida em que é manifesto que ambos os diplomas são relevantes em relação a Macau (até porque chegam a mencionar o Território em vários preceitos). Aplicam-se também os preceitos da LOSTA (Lei Orgânica do STA) que se considerem ainda em vigor, como é, porventura, o caso dos art.os 18.º, 19.º e 21.º, pelo menos na parte em que contenham normas ou princípios de processo administrativo contencioso, ou com ele intimamente relacionados. Já quanto às normas e princípios de direito substantivo administrativo nada impede que o ordenamento do Território gere os seus próprios, como efectivamente tem acontecido.

Em qualquer dos casos, deve ter-se em mente a disposição do art.º 21.º da LOSTA, sobre recursos paralelos: o gracioso incide só sobre a justiça e a conveniência; o contencioso, só sobre a legalidade.

Cuidando agora especificamente da delegação de poderes, há dois tipos de recursos gratuitos facultativos:

O *recurso hierárquico* normal, nos casos em que exista hierarquia entre delegante e delegado (art.º 30.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 23/85/M), já que, recordamos, a delegação não suspende a relação hierárquica, nem lhe tolhe as consequências;

Nos casos em que não exista hierarquia, um *recurso gracioso impróprio*, que a lei também qualifica de hierárquico (art.º 30.º, n.º 3, Decreto-Lei n.º 23/85/M), mas pouco rigorosamente, porque se o delegado não está sujeito à «superintendência hierárquica do delegante» (como diz a própria lei), não pode haver um verdadeiro recurso hierárquico. Há quem lhe chame um recurso hierárquico impróprio⁶⁰; por nós, preferiríamos atribuir-lhes uma designação própria⁶¹, mais inequívoca.

Em qualquer dos dois casos, os poderes de cognição e disposição da entidade decisora são bastante amplos: pode revogar, modificar ou suspender o acto do delegado (ressalvados, naturalmente, os impedimentos legais supraenunciados na alínea c) do n.º 8). Trata-se, por conseguinte, de um amplo poder de reexame⁶².

c) *Recurso gracioso necessário.*

Sempre que falte a definitividade vertical ao acto, isto é, quando a lei considerar que ele não contém ainda a última palavra da Administração sobre o assunto, o particular tem de procurar a decisão final, interpondo recurso gracioso necessário para a entidade administrativa superior. Só depois de ter obtido a decisão dessa entidade poderá interpor recurso contencioso de anulação (pressupondo, naturalmente, que o acto já seja material e horizontalmente⁶³ definitivo e já tenha adquirido executoriedade).

No que toca à matéria da delegação de poderes, a regra mais geral do direito administrativo português e de Macau é a de que o acto praticado pelo delegado será definitivo se o fosse caso tivesse

⁶⁰ Veja-se Diogo Freitas do Amaral, *Conceito e Natureza do Recurso Hierárquico Necessário*, vol. I, Coimbra, 1981, págs. 124/125.

⁶¹ Como faz Paulo Otero, ob. cit., pág. 316, que o baptiza de recurso delegatório.

⁶² Sobre o conceito, Freitas do Amaral, *Conceito e Natureza...*, cit., pág. 231 e segs.

⁶³ Sobre os conceitos de definitividade vertical, material e horizontal, pode consultar-se Diogo Freitas do AMARAL, *Direito Administrativo*, vol. III, lições copiografadas, Lisboa, 1985, pág. 185 e segs.

sido praticado pelo delegante. Tal regra só cederá perante disposição contrária.

É por isso que em Macau, nos últimos anos, se tem vulgarizado a determinação, constante dos actos de delegação e subdelegação de poderes, respectivamente do Governador e de Secretários Adjuntos, nos Directores de Serviços e em outras entidades de grau semelhante, que dos actos praticados por estes últimos ao abrigo da delegação ou subdelegação cabe *recurso hierárquico necessário*: se nada fosse dito, esses actos seriam passíveis de recurso contencioso imediato.

Em contrapartida, nada se dispondo em contrário quanto aos actos praticados pelos Secretários-Adjuntos no uso da delegação de poderes, eles são imediatamente recorríveis porque são definitivos como seriam se tivesse sido o Governador a praticá-los.

No campo dos recursos gratuitos necessários, tal como nos facultativos, há dois tipos:

O hierárquico, quando há hierarquia;

O impróprio, quando não há hierarquia.

O que deixámos exposto sobre os recursos facultativos aplica-se aos recursos necessários.

9.2 MEIOS CONTENCIOSOS DE IMPUGNAÇÃO.

Dos actos definitivos e executórios dos delegados cabe recurso contencioso de anulação. Em que termos e para quem, é o que iremos ver, distinguindo os actos expressos dos actos tácitos.

a) Actos expressos dos delegados.

Até há pouco vigorava no nosso ordenamento processual o princípio de que o tribunal competente para conhecer os actos do delegado era o que tivesse competência para julgar os actos praticados pelo delegante no uso da mesma competência. Esse princípio tinha expressão inequívoca, designadamente, no art.º 15.º, 1.º, da LOSTA.

Isso conduzia ao entendimento de que quer os actos praticados pelo Governador ou pelos Secretários-Adjuntos, quer os praticados por delegação sua eram da jurisdição do STA (art.º 18.º, n.º 5, do EOM, em conjugação com as disposições da LOSTA).

Aparentemente, o novo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (citado Decreto-Lei n.º 129/84) enveredou por caminho diverso, manifestamente movido pelo intuito de descongestionar o STA. E embora continue a reservar para o STA competência para julgar os recursos administrativos dos órgãos cimeiros da Administração Pública, nomeadamente do Governo e seus membros e, no que toca a Macau, do Governador e Secretários-Adjuntos (art.º 26.º, n.º 1 alíneas é) e g), do Estatuto), é manifesta a intenção de introduzir o princípio de que os actos praticados por delegação sua

ficarão confiados a outros tribunais administrativos. Por exemplo, os recursos de actos dos directores gerais, ainda que praticados por delegação de membros do Governo, têm de ser interpostos junto dos tribunais administrativos de círculo (art.º 51.º, n.º 1 alínea a), do Estatuto).

Quanto aos actos praticados por *delegação do Governador e dos Secretários-Adjuntos* nem uma indicação... O que leva a crer que cairão na alçada do Tribunal Administrativo de Macau, aquele que faz as vezes de tribunal administrativo de primeira instância no Território.

A dúvida mais séria é a atinente aos actos do Comandante das FSM praticados por delegação do Governador.

Quanto a esses poder-se-ia tentar demonstrar que também eles estão abrangidos pela jurisdição do STA. Invocar-se-ia ou o art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 705/75, que equipara o Comandante das FSM a Secretário-Adjunto ou, mais plausivelmente, o costume da equiparação tendencial que se formou lateralmente ao EOM.

Mas, no quadro legal presente, parece ser doutrina sem grande viabilidade. Pois que não só o próprio Estatuto Orgânico de Macau não os submeteu à alçada do STA, como também os novos elencos de competências daquele tribunal incluídos no novo Estatuto dos Tribunais Administrativos, omitem qualquer referência aos actos do Comandante das FSM. Ora, não é lícito supor que o legislador os esqueceu, uma vez que se trata de um problema antigo.

Donde, temos de concluir que os actos do Comandante das FSM, bem como os actos de Directores de Serviços e de outras entidades do Território, praticados por delegação de competências do Governador ou dos Secretários-Adjuntos, cabem em primeira instância na jurisdição do Tribunal Administrativo de Macau.

b) Actos tácitos dos delegados.

O direito administrativo português e também o de Macau criou a figura dos actos tácitos, essencialmente para efeitos de recurso contencioso. Ficciona-se que quando é dirigida uma certa pretensão a uma entidade administrativa com o dever legal de decidir e esta não produz nenhuma decisão expressa num determinado prazo, o particular atingido pode presumir que houve deferimento ou, mais de ordinário, indeferimento e recorrer aos tribunais contra esse deferimento ou indeferimento (cfr. art.º 12.º, do Decreto-Lei n.º 23/85/M).

Dada a natureza da delegação de poderes, sabe-se já que delegante e delegado mantêm poderes dispositivos simultâneos sobre as matérias objecto da delegação. Portanto, parece que *ambos têm um dever legal de decidir* das pretensões dos particulares que sobre elas incidam, sejam essas pretensões encaminhadas para o delegante ou para o delegado. Num e noutro caso, passado o prazo fixado por lei sem qualquer resposta da entidade administra-

tiva, o particular afectado pode interpor recurso contencioso contra o deferimento ou indeferimento tácito (desde, naturalmente, que seja um acto tácito *definitivo*).

Põe-se, então, a questão de saber qual o tribunal administrativo competente, quando suceda que os actos do delegante e os actos do delegado não estejam submetidos por lei à jurisdição do mesmo tribunal.

A Lei do Processo dos Tribunais Administrativos resolve o problema indicando que «o deferimento ou indeferimento tácito de petição dirigida a delegante ou a subdelegante é imputável, para efeitos de recurso contencioso, ao delegado ou subdelegado» (art.º 33.º). Isto é, o acto tácito, quando haja delegação ou subdelegação de poderes, é sempre imputado ao delegado ou subdelegado, pelo que é sempre competente para julgar aquele acto o tribunal que normalmente aprecia os actos do delegado⁶⁴.

⁶⁴ Saliente-se que a regra do art.º 33.º não esgota a sua relevância a nível puramente processual. Tem pelo menos um efeito substantivo: o de permitir ao delegado ou subdelegado a revogação, através da prática de acto expresso de sentido contrário, de um acto tácito que, apesar de ficcionado por lei como seu, é *materialmente* do delegante ou do subdelegante. Trata-se, porventura, da única excepção à regra da irrevogabilidade dos actos do delegante ou subdelegante pelo 106 delegado ou subdelegado.