

# **a administração e os cidadãos**



# ***GARANTIAS DOS CIDADÃOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO***

*Jorge Neto Valente\**

## **I INTRODUÇÃO**

A ordem jurídica confere aos cidadãos, como instrumento de defesa e protecção, garantias instituídas para assegurar o cumprimento das leis pela Administração.

Afirmado o artigo 2.º da Constituição da República (CRP) o estabelecimento de um Estado de direito democrático, o artigo 266.º da CRP enuncia os princípios fundamentais por que se deve reger a Administração Pública. Nesta disposição se diz, textualmente, que «a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (n.º 1)» acrescentando-se que «os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade (n.º 2)».

A observância da legalidade, por um lado, os direitos e interesses dos particulares, por outro, determinam que sejam acautelados na ordem jurídica direitos e garantias dos administrados, que funcionem como protecção contra eventuais abusos e ilegalidades praticados por funcionários e agentes da Administração Pública.

Tais direitos e garantias acham-se expressamente consagrados no artigo 268.º da CRP, estabelecendo o artigo 271.º a responsabilidade dos funcionários e agentes pelas acções e omissões praticadas no exercício das suas funções, de que resulte violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

As garantias dos administrados traduzem-se, assim, nos meios criados pela ordem jurídica com a finalidade de evitar ou sancionar quer as violações do direito objectivo, quer as ofensas dos direitos

subjectivos e dos interesses legítimos dos particulares, por parte da Administração Pública.

Estas garantias podem desdobrar-se *grosso modo* em garantias políticas, garantias administrativas e garantias contenciosas.

## II GARANTIAS POLÍTICAS

Deve notar-se, desde logo, que toda a organização democrática do Estado constitui, em si mesma e nos múltiplos aspectos de que se compõe, uma garantia de legalidade da actuação administrativa.

Assim, por exemplo, a fiscalização da constitucionalidade das leis, a possibilidade de sujeição dos decretos-leis a ratificação por uma assembleia legislativa, a regra da aprovação anual das contas públicas, a possibilidade de votar moções de censura à acção governativa, o direito de sufrágio, o direito de associação e muitas outras são garantias políticas que, directa ou indirectamente, se traduzem em garantias conferidas aos cidadãos.

São desta natureza as garantias constitucionais recebidas pelo Estatuto Orgânico de Macau (v. artigo 2.º) e outras previstas no mesmo Estatuto, designadamente no artigo 30.º, n.º 1, alíneas a) e e), e n.º 2, alínea c), entre outros.

Mas, em rigor, as mencionadas são mais garantias de equilíbrio do ordenamento constitucional e estatutário do que propriamente garantias subjectivas dos cidadãos.

Verdadeiramente, pode dizer-se que são garantias políticas subjectivas dos administrados os *direitos de petição, de representação, de reclamação, de queixa e de informação* e o *direito de resistência*.

Dos primeiros ocupam-se os artigos 52.º e 271.º da CRP, enquanto que do direito de resistência trata o artigo 21.º.

Todavia, as garantias políticas não constituem uma forma suficientemente eficaz de protecção dos direitos dos particulares, já que cobrem poucos casos e, em cada caso, abrangem apenas alguns aspectos; e também não são suficientemente seguras porquanto, sendo confiadas a órgãos políticos, podem ser naturalmente apreciadas e efectivadas segundo critérios de conveniência política, quando aquilo de que os particulares tantas vezes precisam é de garantias jurídicas a que haja de sujeitar-se o próprio Poder.

Por isso, são bem mais importantes as garantias graciosas e, sobretudo, as garantias contenciosas. A estas me referirei de seguida, tendo presente a legislação actualmente vigente do Território.

Antes, porém, gostaria de notar o facto de que todas estas garantias se completam umas às outras; e ainda aludir à recente criação, a par destas garantias tradicionais, de uma figura nova em Macau, que é a do Alto Comissário contra a Corrupção e a

Ilegalidade Administrativa. Este reúne, no mesmo órgão, a tradição europeia do «Ombudsman» (Países Nórdicos), do «Parliamentary Commissioner for Administration» (Reino Unido), do «Mediateur» (França) e do Provedor de Justiça (Portugal) com o Alto Comissário contra a Corrupção de Portugal. Trata-se indiscutivelmente de mais uma garantia formal de actuação da Administração de acordo com princípios de legalidade e moralidade, consagrando o princípio da estrita subordinação da Administração à lei.

### III GARANTIAS GRACIOSAS

São garantias graciosas aquelas que se efectivam através da actuação dos próprios órgãos da Administração.

Nelas se compreendem, também sob a designação de garantias administrativas, as figuras da reclamação graciosa, do recurso hierárquico e do recurso tutelar.

Trata-se de, ainda no âmbito da Administração, fazer funcionar mecanismos que podem levar à modificação de uma determinada decisão administrativa.

O sucesso das garantias administrativas depende, fundamentalmente, da atenção ou da boa vontade do topo da hierarquia. E, por isso, pode afirmar-se que numa administração centralizada e actuando num meio pequeno, tais garantias muitas vezes não funcionam satisfatoriamente (umas vezes porque os superiores dão cobertura aos subalternos para lhes salvar a face, outras porque os subalternos se aconselham com os superiores antes de tomar a decisão...).

Em Macau, as garantias graciosas dos administrados constam do Decreto-Lei n.º 23/85/M, de 23 de Março, que regula o regime jurídico dos actos administrativos.

Neste diploma contemplan-se:

- O *direito de petição*, que consiste na faculdade de dirigir pedidos à Administração Pública para que tome determinadas decisões ou providências (artigo 2.º);
- O *direito de queixa*, que consiste na faculdade de promover a abertura de um processo que poderá culminar na aplicação de uma sanção a um agente administrativo (artigo 2.º);
- A *reclamação* (artigo 25.º a 29.º inclusive), que se traduz na impugnação que os particulares podem fazer de um acto administrativo perante o seu próprio autor;
- O *recurso hierárquico* (artigos 30.º a 38.º inclusive), que se traduz na impugnação de um acto administrativo praticado por um órgão subalterno, perante o respectivo superior hierárquico, a fim de obter a revogação, a modificação, a suspensão ou a substituição do acto

recorrido; o recurso hierárquico pode ser facultativo ou necessário, consoante o acto a impugnar seja ou não susceptível de recurso contencioso directo; a impugnação pode fazer-se com fundamento na ilegalidade do acto, na sua injustiça ou inconveniência.

#### IV GARANTIAS CONTENCIOSAS

As garantias contenciosas consistem na possibilidade de os actos administrativos ou certos actos da administração poderem ser controlados por tribunais.

Representam a forma mais elevada e mais eficaz de defesa dos direitos dos administrados.

No contencioso administrativo cabem quer o recurso de actos administrativos, quer as acções relativas a contratos administrativos ou as acções de indemnização destinadas a efectivar a responsabilidade extracontratual da Administração por actos de gestão pública.

Embora não regule o processo nos Tribunais administrativos — que é objecto do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho, publicado em Macau em 29-12-1986 — o já falado Decreto-Lei n.º 23/85/M, no seu artigo 39.º, refere-se a uma dupla via de interposição de recursos contenciosos de actos administrativos. Tal diferenciação decorria (como ainda hoje decorre) da imposição feita pelo Estatuto Orgânico de Macau no sentido de os actos do Governador ou praticados por delegação sua apenas poderem ser impugnados perante o Supremo Tribunal Administrativo (sediado em Lisboa). Quanto aos demais recursos (de outras entidades), bem como no que respeita à propositura de acções (relativas a contratos administrativos ou de indemnização por actos de gestão pública), são apreciados no Tribunal Administrativo de Macau, embora quanto às acções não seja uniforme a jurisprudência.

Seria fastidioso abusar da vossa paciência e enumerar aqui os aspectos técnico-jurídicos das diferenças processuais abertas para cada uma das hipóteses suscitadas.

Direi apenas que o Supremo Tribunal Administrativo se rege por um Estatuto próprio, que acolhe os princípios decorrentes da Constituição da República (incluindo naturalmente as suas revisões, que introduziram alterações da maior relevância) e bem assim, se harmoniza com a evolução notável da doutrina nesta matéria, vindo-se firmando jurisprudência que invariavelmente tem alargado e reforçado as garantias dos administrados.

No que respeita ao Tribunal Administrativo de Macau, haverá que reconhecer que se rege ainda basicamente por um Regimento obsoleto (de 1927), cuja actualização — senão revogação — se deverá processar logo que seja aprovada a Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau—actualmente em apreciação na

Assembleia da República. Também ainda se mantêm em vigor alguns preceitos da Reforma Administrativa Ultramarina (RAU) (de 1933), no que respeita a certos aspectos da competência, organização e funcionamento desse Tribunal.

Como apontamento, referirei ainda que das decisões do Tribunal Administrativo de Macau, em matéria de contencioso administrativo, pode recorrer-se para o Supremo Tribunal Administrativo.

## V QUE FUTURO?

Não obstante o reforço das garantias dos administrados que tem vindo a processar-se ao nível da Constituição — e designadamente por via da revisão constitucional de 1989 — e dos reflexos que tais alterações implicam nas leis ordinárias, há um aspecto do contencioso administrativo que importa sobremaneira realçar e que se torna mais compreensível pela comparação com o que se passa em outros tipos de jurisdição.

É certo que de meros órgãos superiores da Administração — naturalmente com reduzida independência e incapazes de ultrapassar a resistência (eventual mas não rara) do Poder no que respeitava ao sentido útil das decisões — os tribunais administrativos são hoje verdadeiros tribunais, que se integram no Poder Judicial do Estado e se movem com total independência da Administração (a partir da publicação do Decreto-Lei n.º 129/84).

Todavia, no ordenamento jurídico português, o contencioso administrativo, no que respeita à apreciação dos actos recorridos, é um contencioso de mera anulação, isto é, não é um contencioso de jurisdição plena. Quer isto dizer, numa formulação simplificada, que ao apreciar um acto impugnado por um administrado, o Tribunal Administrativo, se concluir pela ilegalidade da actuação da Administração, limita-se a anular tal acto, deixando à Administração a tarefa de extrair as consequências dessa anulação e que se traduzem em repor a legalidade violada — se possível — ou em indemnizar o lesado — quando a reconstituição da legalidade não for possível.

Esta actuação dos Tribunais Administrativos é diferente da que se verifica nos Tribunais Judiciais (de jurisdição plena), os quais não restringem a sua intervenção à mera declaração de ilegalidade, mas do mesmo passo determinam eles próprios a reconstituição da legalidade violada.

Para melhor compreensão do tema, abrirei um parêntesis para caracterizar e distinguir as duas hipóteses possíveis num Estado de Direito:

- a) o sistema de administração judiciária e
- b) o sistema de administração executiva:

- a) No sistema de administração judiciária, a resolução dos conflitos entre os particulares e a Administração é deixada aos Tribunais Judiciais, tal como a solução de conflitos entre particulares, sem regras especiais que coloquem a Administração numa situação de primazia perante os administrados; a prática de actos que afectem direitos dos administrados não é possível sem prévia determinação dos Tribunais comuns; os administrados podem obter dos Tribunais medidas proibitivas ou determinativas de uma conduta que afecte os seus direitos; constata-se uma ausência quase total de centralização administrativa;
- b) No sistema de administração executiva, existe um corpo autónomo de normas jurídicas, diferentes do direito comum, para regularem a actividade da Administração; as questões suscitadas entre a Administração e os administrados são sujeitas a uma jurisdição própria — a jurisdição administrativa; os actos da Administração gozam de uma presunção de legalidade, dando-se por isso à Administração a possibilidade de impor as suas decisões e de as executar imediatamente, sem necessidade de determinação pelos Tribunais (o chamado privilégio de execução prévia); verifica-se a existência de centralização administrativa e a hierarquização dos seus agentes.
- Este sistema acarreta, desde logo, a necessidade de criação de uma jurisdição de conflitos para dirimir os conflitos que se suscitem entre Tribunais Judiciais e os Tribunais Administrativos.

Pelo que atrás ficou dito, já se vê que o ordenamento jurídico português acolhe o sistema de administração executiva.

Independentemente das razões históricas que levaram os ordenamentos jurídicos de diferentes países a optar por um ou por outro sistema, atrever-me-ia a dizer que, relativamente a Macau, a opção a fazer (que penso terá de ser feita) é um dos maiores desafios que se coloca ao legislador de Macau. E isto não só porque no vizinho território de Hong Kong se adoptou o sistema de administração judiciária (de raiz anglo-saxónica e adoptado nos países da «Common Law») — o que poderá tender a provocar um efeito de contágio — mas, sobretudo, porque há quem entenda que o sistema de administração judiciária se coaduna melhor com o liberalismo económico e político que caracteriza a realidade de Macau e corresponde melhor ao forte espírito individualista que prevalece nas relações sociais.

Isto mesmo sem aprofundar a constatação de que, nos tempos que correm, vai ganhando espaço uma perspectiva de «menos Estado» nos países que adoptaram o sistema de administração executiva.

Ainda a este propósito — que, como insinuei, bem merece profunda reflexão — gostaria de notar que a reter-se o sistema de administração executiva, está fora de dúvida que ele poderá ser melhorado substancialmente no seu funcionamento: desde logo pela localização da Justiça, com redução e tendencial eliminação de recurso a Tribunais sediados no exterior; por outro lado, mediante o acolhimento da evolução rápida e profunda que se tem verificado nos últimos anos na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais Administrativos portugueses; por outro lado ainda, pela uniformização dos procedimentos e dos prazos e, de modo geral, pela reelaboração das normas processuais, por forma a imprimir celeridade à tramitação nos Tribunais; finalmente, pela adopção de medidas que imponham à Administração a obrigação de informar os administrados (quer em geral, quer nos casos concretos) das vias de que dispõem para fazer valer os seus direitos afectados.

A terminar estas considerações, gostaria de manifestar aqui a convicção em que estou de que é urgente promover, a vários níveis, a reflexão profunda sobre estas e outras matérias, de forma a encontrar, em Macau e para Macau, um ordenamento jurídico coerente e harmonioso, com virtualidade para evoluir — em suma, um sistema jurídico adequado às necessidades presentes e futuras do Território que, pela celeridade dos procedimentos, assegure a eficácia das garantias que as leis conferem aos cidadãos.

