

Direito e sociedade

O CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE MACAU: PODERES E DEVERES DA ADMINISTRAÇÃO, DIREITOS E DEVERES DOS ADMINISTRADOS*

*António Correia Marques da Silva ***

I OBJECTIVOS DO CÓDIGO

O Decreto-Lei n.º 35/94/M, de 18 de Julho, aprovou o *Código do Procedimento Administrativo de Macau*, cuja entrada em vigor se verifica em 1 de Março de 1995¹. Este período de *vacatio legis* de mais de sete meses é justificado pela complexidade e diversidade das soluções adoptadas, bem como pelas inovações introduzidas, que aconselham o deferimento da entrada em vigor, por forma a facilitar o seu conhecimento por parte dos interessados².

Os *objectivos do Código*, tal como os mesmos se encontram enunciados no preâmbulo do diploma legal que o aprova, são:

1 — *Acompanhar a moderna tendência do direito administrativo de, através de leis reguladoras do procedimento administrativo, assegurar ao cidadão mecanismos tutelares alternativos ao resultante dos recursos aos tribunais;*

2 — *Permitir a participação dos particulares no processo administrativo, nomeadamente na fase de tomada de decisões que lhes digam respeito, associando-os à actuação da Administração, sempre que estejam em causa direitos e deveres desses administrados;*

3 — *Conferir maior rapidez e rigor às várias etapas do procedimento administrativo.*

* Adaptação-síntese das prelecções efectuadas nas acções de formação para juristas e dirigentes e chefias, realizadas (em colaboração) pelos SAFP e pelo Instituto Politécnico de Macau.

** Jurista. Técnico superior assessor do Gabinete para os Assuntos Legislativos.

¹ Cfr. o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 35/94/M, de 18 de Julho — decreto preambular.

² Vide último parágrafo do preâmbulo.

Estes três grandes objectivos, que presidiram à elaboração do Código, pretendem ter os seguintes efeitos práticos:

- a) *Disciplinar a organização e o funcionamento da Administração Pública* (racionalizando a actividade dos serviços);
- b) *Regular a formação da vontade da Administração* (respeitando os direitos e interesses legítimos dos administrados);
- c) *Permitir a participação dos interessados na formação das decisões que lhes digam respeito e assegurar-lhes informação útil e atempada que torne eficaz essa participação;*
- d) *Evitar a burocratização e aproximar os serviços da população;*
- e) *Salvaguardar a transparência da acção administrativa e o respeito pelos direitos dos cidadãos.*

O Código do Procedimento Administrativo de Macau pode subdividir-se, para efeitos de melhor compreensão, em cinco grupos de matérias, a saber:

- 1 — Princípios e sujeitos — artigos 1.º a 53.º;
- 2 — Do procedimento administrativo — artigos 54.º a 98.º;
- 3 — Da actividade administrativa (regulamento administrativo e acto administrativo) — artigos 99.º a 136.º;
- 4 — Da reclamação e dos recursos — artigos 137.º a 156.º;
- 5 — Do contrato administrativo — artigos 157.º a 167.º.

Da análise do articulado do Código e na linha da divisão por grupos de matérias, podem identificar-se quatro tipos de normas, aliás já indicadas na enumeração constante do parágrafo anterior, e que concretizam os objectivos perseguidos com a sua aprovação. Em primeiro lugar surgem-nos *os princípios gerais do Direito Administrativo*: as normas que consagram princípios gerais do procedimento³. Em segundo lugar encontramos normas sobre *órgãos administrativos*, nomeadamente as que regem o funcionamento dos órgãos colegiais e que são normas sobre organização administrativa⁴. Em terceiro lugar, *normas sobre a actividade administrativa*, designadamente as que regulam o regulamento, o acto administrativo e o contrato administrativo. Por último, as *normas processuais* que regulam a tramitação do procedimento administrativo, onde se destacam as que regem a marcha do procedimento e a reclamação e os recursos.

Como facilmente se depreende seria impossível abordar, no espaço em que se deve conter um trabalho a inserir numa publicação como aquela a que o mesmo se destina, toda a problemática do Código. Assim sendo, optámos por nos circunscrever (por reputarmos serem os assuntos de maior interesse para os leitores) ao enunciado dos objectivos do Código, aos princípios que regem a actividade administrativa e à parte

³ V. g. artigos 3.º a 12.º

⁴ Ver artigos 13.º a 43.º

III que regula o *procedimento administrativo inter subjectivo ou de interesse particular, isto é, aquele que nasce do requerimento ou da reclamação de um particular, ou da iniciativa da própria Administração, mas que decorre depois entre o particular e a Administração*⁵.

II

O MOVIMENTO A FAVOR DA CODIFICAÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O CONTROLO DA LEGALIDADE DOS ACTOS DA ADMINISTRAÇÃO⁶

Assiste-se nos tempos modernos, em ordens jurídicas dos mais variados quadrantes geográficos e ideológicos, a uma crescente aprovação de Códigos ou leis gerais reguladoras do procedimento administrativo⁷. Esta tendência que o Código de Macau assumiu no primeiro parágrafo do preâmbulo⁸ remonta, porém, ao século passado, com a experiência espanhola do regulamento de 1889.

Em Portugal a noção de *procedimento administrativo gracioso* e o início do seu estudo científico, visando o objectivo da codificação, surgem em 1951, pela mão do Professor Marcello Caetano⁹. Há data existiam, no espaço que vulgarmente se usa denominar de *mundo ocidental*, três diplomas legais codificados regulando o que, moderadamente, se designa por *procedimento administrativo*: o já referido regulamento espanhol de 1889, o Código austríaco de 1925 e a lei federal norte-americana de 1946. Seguidamente surgiram o Código norueguês de 1958, a Lei n.º 5 719, de 15 de Dezembro de 1958, de Israel, a lei espanhola de 1958, a Lei n.º 160, de 15 de Setembro de 1962, do Japão, a Lei n.º 268, de 20 de Junho de 1963, da Holanda e a Lei Federal da Suíça, de 20 de Dezembro de 1968. Noutro *hemisfério político* — o do *socialismo real* do leste europeu — logo com concepções algo diversas, coexistiam no tempo os códigos do procedimento administrativo da Checoslováquia de 1955, da Jugoslávia de 1956, da

⁵ O procedimento administrativo pode ser também *interno*, quando decorre sempre no interior da Administração, na prossecução do interesse público, sem a intervenção dos particulares.

⁶ Existem autores que vêm na codificação (reunião do essencial da legislação num único diploma legal) uma das condições essenciais para assegurar o respeito *pelo princípio da legalidade*, por parte da Administração. Cfr., por todos, Allan Brewer-Caris, in *Princípios del Procedimiento Administrativo*, Civitas, Espanha, 1990, págs. 35 e ss.

⁷ Por exemplo: Itália com a Lei n.º 241, de 7 de Agosto de 1990 ou a Suécia, Administrative Procedure Act, de 7 de Maio de 1986.

⁸ «A crescente existência, em vários países, de leis reguladoras do procedimento administrativo reflecte a necessidade de assegurar ao cidadão mecanismos tutelares alternativos aos resultantes dos recursos aos tribunais.»

⁹ Cfr. Diogo Freitas do Amaral, in *Legislação 9/10*, INA, 1994, pág. 9.

Hungria de 1957 e da Polónia de 1960¹⁰. Mais próximos de nós, no tempo, podem-se referir a Argentina com o Decreto-Lei n.º 19 549, de 3 de Abril, a Alemanha pela Lei de Procedimento Administrativo de 1976, a Venezuela através da Lei de l O de Julho de 1992, a França com o Decreto n.º 83-1025, de 28 de Novembro de 1983 ou a Colômbia com o Decreto n.º 1 de 1984.

Regressando a Portugal, situar-nos-emos na *Lei de Meios de 7962*, a qual anunciava a elaboração de um código de processo administrativo gracioso, nos seguintes termos: «*Fica o Governo autorizado a promover uma reorganização dos serviços públicos, com vista a melhorar a sua eficiência, aumentar as garantias dos particulares e assegurar uma cooperação mais efectiva do público com a Administração*»¹¹. É de salientar que estes objectivos principais se encontram vertidos no Código de Macau (como igualmente o estão no Código da República, que lhe serviu de fonte).

Pretende-se com estas leis, no seguimento da corrente dominante do pensamento jurídico Romano-Germânico, garantir, por um lado, a maior eficácia das decisões administrativas e, por outro, aumentar as garantias dos particulares.

Contudo os anos foram passando sem que, apesar da elaboração de vários anteprojectos, tal desiderato se concretizasse¹².

Entretanto a Constituição da República Portuguesa de 1976 veio conferir dignidade constitucional a esta matéria, através do disposto no seu artigo 268.º, n.º 3, hoje artigo 267.º, n.º 4: «*O processamento da actividade administrativa será objecto de lei especial, que assegurará a racionalização dos meios a utilizar pelos serviços e a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito*». No sentido de concretizar o referido imperativo constitucional o Dr. Rui Machete foi incumbido de elaborar um anteprojecto, o qual se tornou público em 1980¹³. Após discussão pública e ponderação das críticas entretanto recolhidas foi elaborada nova versão¹⁴. Mas ainda não

¹⁰ Cfr. Eduardo Vaz de Oliveira, *O processo administrativo gracioso*, Lisboa, 1962, págs. 98 e ss.

¹¹ Ver *Diário das Sessões da Assembleia Nacional*, n.º 1, de 29 de Novembro de 1961, págs. 61 a 63.

¹² «*Em síntese, podemos pois dizer que, durante o Estado Novo, a Universidade introduziu e trabalhou a figura do procedimento administrativo, a alta administração pública propôs a elaboração de um código sobre a matéria, e o Governo prometeu-o oficialmente. Depois, o Ministério das Finanças desinteressou-se do assunto, e tanto o Ministério do Ultramar como a Presidência do Conselho, através do Secretariado da Reforma Administrativa, mandaram elaborar projectos. Mas estes nunca foram publicados enquanto tais, nem foram jamais transformados em lei*». Freitas do Amaral, *ob. citada*, pág. 17.

¹³ *L.ª Versão do Projecto de Código de Procedimento Administrativo Gracioso*, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 301 (1980), págs. 41 e ss.

¹⁴ Publicada no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 362 (1987), pág. 11 e ss.

seria desta feita que o mesmo ganharia forma de lei. Em 1987 o projecto foi retomado pelo Professor Freitas do Amaral, que igualmente presidiu à equipa que elaborou o Código de Macau; e viria finalmente a ver a luz do dia com a designação, considerada mais moderna e mais inteligível pelo grande público, de Código do Procedimento Administrativo¹⁵. Assim surgiu a 3.^a *Versão* que ficou pronta em 1989 e que, com algumas alterações introduzidas pelo legislador veio a ser aprovada em Portugal e a servir, igualmente, de base ao Código do Procedimento Administrativo de Macau, obviamente com as necessárias adaptações à realidade do Território.

Concluindo este ponto, pode-se afirmar que o movimento de codificação (teve) tem importantes consequências no âmbito da defesa dos direitos e garantias dos administrados. Desde logo por-que, reunindo num só diploma o grosso e mais importante da legislação reguladora da actividade administrativa, torna o acesso ao direito mais fácil e depois porque consagrou medidas inovadoras e concretas de controlo da legalidade da actividade administrativa e, bem assim, da participação dos cidadãos na tomada de decisões que lhes digam respeito.

III

NOÇÕES DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVO GRACIOSO E CONTENCIOSO E CLASSIFICAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS

A actividade da Administração é, em parte não disciplinada, uma actividade processual. Processual no sentido de sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação ou execução de uma vontade funcional. Entramos agora no âmbito do *processo administrativo*, o qual se pode distinguir entre:

a) *Contencioso*, quando disciplina a actividade de órgãos da Administração com carácter de tribunais (os Tribunais Administrativos) com competência para decidir, a instância dos interessados e com força de caso julgado, as contestações surgidas acerca da legalidade de actos jurídicos anteriormente praticados pela Administração;

b) *Gracioso*, quando disciplina o funcionamento e actuação dos órgãos (singulares ou colectivos) da Administração que, para prosseguir-

¹⁵ Uma das condições colocadas pelo Prof. Freitas do Amaral para aceitar proceder à elaboração do Código de Portugal foi que, à semelhança do que acontecia, por exemplo, em Espanha e Itália, a designação de processo administrativo gracioso fosse substituída por procedimento administrativo, por forma a evitar equívocos. Refere o autor que vários jornalistas e alunos lhe perguntaram se *processo gracioso* queria dizer «processo gratuito» ou «processo conduzido com bom humor», in *Os antecedentes e a elaboração do Código do Procedimento Administrativo*, Legislação 9/10, INA, 1994, nota 22, pág. 27.

rem as suas atribuições e competências e os interesses postos por lei a seu cargo, devam praticar ou executar actos jurídicos¹⁶.

Sintetizando, poderemos afirmar que procedimento administrativo gracioso é aquele que decorre no interior da própria Administração, por contraposição àquele outro, o contencioso que discute a validade dos actos da Administração fora desta, nas instâncias judiciais competentes.

Ao processo contencioso, por não caber no âmbito do Código, não nos referiremos, quanto ao procedimento gracioso passamos a tecer algumas considerações, ainda que de forma sintética. Assim, o n.º 1 do artigo 1.º estatui: «*Entende-se por procedimento administrativo a sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração, ou à sua execução*» e, no n.º 2: «*Entende-se por processo administrativo o conjunto de documentos em que se traduzem os actos e formalidades que integram o procedimento administrativo*».

Distingue pois, o artigo 1.º, **em sentido material**, o procedimento do processo; significando o primeiro o conjunto de actos (internos, preparatórios, destacáveis, definitivos e executórios¹⁷) e as formalidades (diligências e prazos) e o segundo o conjunto de documentos, os *dossiers* ou os processos que registam e dão corpo ao procedimento.

Ainda com recurso ao n.º 1 do artigo 1.º podemos distinguir os **procedimentos administrativos de 1.º grau (ou decisórios)** que consistem numa sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração — a produzir um acto administrativo, dos **procedimentos administrativos de 2.º grau (ou executivos)**, ou seja aqueles que se destinam a executar aquele acto, a efectivar a decisão tomada nos de 1.º grau (artigos 128.º a 136.º).

Os procedimentos administrativos podem ainda ser classificados, quanto à iniciativa processual, em: de iniciativa do particular, quando têm como acto propulsor um requerimento nesse sentido e **oficiosos**, quando é a Administração a desencadeá-los de *motu próprio*. Os procedimentos oficiosos podem ser **autónomos** nos casos em que o acto propulsivo é do órgão que praticará o acto administrativo consubstanciado na decisão final do procedimento ou **heterónomos** quando a competência para emitir o acto é de órgão diferente daquele que o acciona.

¹⁶ Cfr. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, tomo II, Coimbra Editora, 1969, págs. 1177 a 1179.

¹⁷ São **internos**, por exemplo, o despacho que manda instaurar um procedimento ou que nomeia, determinado funcionário ou agente, instrutor; são **preparatórios** os actos de instrução e a recolha de provas; são **destacáveis**, por exemplo, a passagem de certidões de peças dum processo ou o decretar de medidas provisórias e são **definitivos** aqueles actos desde logo passíveis de recurso contencioso.

IV

PRINCÍPIOS GERAIS DA ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA

A actividade administrativa nas sociedades onde vigora *um Estado de Direito* (no exercício dos poderes que lhe estão cometidos) está sujeita a dois limites. São eles: o *limite positivo*, expresso na obri-gatoriedade da prossecução do interesse público e o *limite negativo*, traduzido no respeito pelos direitos e interesses legítimos dos cidadãos¹⁸.

Por seu turno estes limites traduzem-se em princípios gerais que vinculam a Administração¹⁹ e que o legislador de Macau assumiu implícita e explicitamente. Implicitamente afirmando que: «*O Código do Procedimento Administrativo será uma sede privilegiada de consagração e imposição de princípios próprios de um Território de Direito. Assim, a consagração dos princípios referidos deve fornecer, desde logo, o conteúdo desses princípios, ou, no mínimo, estabelecer coman-dos normativos negativos, que tracem uma fronteira, ainda que com alguma flexibilidade, mas que preserve o núcleo essencial destes impor-tantes princípios e que não origine ambiguidades*»²⁰. Explicitamente consagrando esses princípios na parte geral do Código, logo valendo para toda a actividade administrativa²¹.

¹⁸ Cfr. artigo 267.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa: *A Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática.*

¹⁹ Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa*, anotada, 3.ª edição, Coimbra Editora, pág. 63: «*Na sua vertente de Estado de Direito, o princípio do Estado de direito democrático, mais do que constitutivo de preceitos jurídicos, é sobretudo conglobador e integrador de um amplo conjunto de regras e princípios dispersos pelo texto constitucional, que densificam a ideia da sujeição do poder a princípios e regras jurídicas, garantindo aos cidadãos liberdade, igualdade e segurança. Ela abrange, entre outros, o princípio da constitucionalidade (artigo 3.º) e a fiscalização da constitucionalidade (artigos 277.º e seguintes), a protecção dos direitos, liberdades e garantias (artigo 24.º e ss) e respectivo regime de protecção (artigo 18.º), o princípio da legalidade da Administração (artigo 266.º), o direito à justiça administrativa (artigo 268.º) e a responsabilidade do Estado pelos danos causados aos cidadãos (artigo 22.º), a reserva da função jurisdicional para os tribunais (artigo 205.º) e a independência dos juizes (artigo 218.º), a garantia de acesso aos tribunais (artigo 20.º), a reserva da lei em matéria de restrição de direitos, liberdades e garantias (artigo 18.º, n.º 3), sobretudo em matéria criminal (artigo 29.º), a limitação das medidas de polícia (artigo 272.º n.º 2), etc.*

²⁰ Isto mesmo consta duma resposta ao questionário de política legislativa que constituiu trabalho preparatório do Código.

²¹ A consagração destes princípios no Código veio afastar quaisquer dúvidas que, sem ela, poderiam, eventualmente existir, quanto à aplicabilidade dos direitos e garantias constantes da Constituição da República Portuguesa, extensivos a Macau por força do artigo 2.º do Estatuto Orgânico de Macau.

O Código consagra assim dois tipos de *princípios gerais do Código*, que passarão a enformar todo o direito administrativo de Macau, seja ele material ou formal (processual) e que se podem escalonar:

a) *Princípios gerais da actuação administrativa:*

- **Princípio da legalidade** (artigo 3.º);
- **Princípio da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos** (artigo 4.º);
- **Princípio da igualdade e da proporcionalidade** (artigo 5.º)²²;
- **Princípio da justiça e da imparcialidade** (artigo 6.º)²³;

b) *Princípios gerais da organização administrativa:*

- **Princípio da colaboração da Administração com os particulares** (artigo 7.º);
- **Princípio da participação** (artigo 8.º);
- **Princípio da decisão** (artigo 9.º);
- **Princípio da desburocratização e da eficiência** (artigo 10.º);
- **Princípio da gratuidade** (artigo 11.º)²⁴;
- **Princípio do acesso à justiça** (artigo 12.º).

Tecidas que estão as considerações anteriores que referem os objectivos do Código e os princípios que o mesmo introduz, como obrigatórios, na actividade administrativa e que consubstanciam as normas materiais, iremos deduzir algumas considerações sobre as nor-

²² Em *termos negativos*, o princípio da igualdade proíbe tratamentos preferenciais, em *termos positivos*, obriga a Administração a tratar de igual modo situações iguais. Por seu turno o *princípio da proporcionalidade* obriga a Administração a prosseguir os fins legais e os interesses públicos segundo o critério da *justa medida*, adoptando, dentre as medidas necessárias e adequadas para atingir esses fins, aquelas que impliquem menos gravames, sacrifícios ou perturbações à posição jurídica dos administrados.

²³ O *princípio da justiça* leva à necessidade de a Administração actuar segundo critérios materiais ou de valor constitucionalmente consagrados, como por exemplo o princípio da dignidade da pessoa humana ou o princípio da efectividade dos direitos fundamentais, sem esquecer ainda os princípios da igualdade e da proporcionalidade, atingindo uma *solução justa* relativamente aos problemas concretos que lhe cabe decidir. Outrossim, o *princípio da imparcialidade* obriga a Administração a dirimir os conflitos entre os interesses público e privado com isenção na determinação da prevalência do interesse público, de modo a não sacrificar desnecessária e desproporcionalmente os interesses dos particulares e a tratar igualmente os diferentes cidadãos, através de um critério uniforme. Assim sendo, a garantia da imparcialidade implica, dentre outras coisas, o estabelecimento de *impedimentos* dos titulares dos órgãos e agentes administrativos para não intervirem em assuntos em que tenham interesse directo ou indirecto.

²⁴ Isto sem prejuízo de leis especiais poderem impor o pagamento de taxas ou despesas efectuadas pela Administração com determinados actos constantes do procedimento, as quais, se não forem pagas, levam à extinção do procedimento (artigo 98.º).

mas processuais ou adjectivas, ou seja aquelas que regulam as várias fases do procedimento²⁵.

V PRINCÍPIOS ESPECIAIS APLICÁVEIS À MARCHA DO PROCEDIMENTO

Para além dos princípios gerais do Código que deixámos atrás enumerados e que, repete-se, são aplicáveis a toda a actividade adminis-trativa e, como tal, também ao procedimento administrativo *strictu sensu* ou seja à marcha do procedimento constante da parte III do Código, esta contém princípios especiais reguladores da tramitação do procedimento administrativo, alguns dos quais, como se verá, não são mais do que a consagração de normas processuais que permitem a concretização daqueles. E disso exemplo o estabelecimento de prazos, para a prática de actos, que concretizam o princípio da desburocratização e da eficiência constante do artigo 10.º. Estes princípios estão insertos, em termos sistemáticos, nos artigos 54.º a 64.º.

1. PRINCÍPIO DA INICIATIVA

Este princípio está consagrado no artigo 54.º e prevê e distingue os procedimentos de **iniciativa da Administração** (oficiosos) dos de **iniciativa dos particulares**.

Os primeiros (iniciativa pública) são os procedimentos que a Administração toma a iniciativa de desencadear²⁶, por exemplo, o procedimento destinado à realização de uma obra pública, a abertura de um concurso público para preencher lugares vagos nos quadros do funcionalismo, a realização de hasta pública para a venda de bens públicos ou os processos disciplinares. **Os segundos (de iniciativa particular)** são os procedimentos instaurados mediante requerimento de um particular para obter uma autorização, uma pensão, etc.²⁷.

O referido princípio apresenta-se assim como um corolário do princípio, geral da actividade administrativa, da *prossecução do inte-resse público* consagrado no artigo 4.º e que reproduz o artigo 266.º,

²⁵ A qualificação de determinada norma como processual tem efeitos importantes no tocante às regras a utilizar na sua interpretação:

a) A interpretação e a integração das lacunas deve fazer-se com recurso às normas do Direito Processual Civil, que é sempre o direito subsidiário quanto a normas de carácter processual;

b) Quanto à aplicação no tempo, são de aplicação imediata, mesmo aos processos pendentes à data da sua entrada em vigor; isto sem inutilizar os actos já praticados.

²⁶ O facto de o impulso processual ser oficioso não impede que antes tenha havido uma diligência, um contacto do particular nesse sentido, obviamente não formalizado em requerimento (caso em que o procedimento é de iniciativa do particular).

²⁷ Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, III, pág. 187.

n.º 1, da Constituição da República Portuguesa²⁸. Isto porque permite à Administração desencadear um procedimento intersubjectivo mesmo quando o particular o não solicite.

2. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DO IMPULSO PROCESSUAL

Este princípio consiste na obrigatoriedade para a Administração de, sempre que inicie um procedimento, informar os titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos²⁹ com os quais o procedimento possa vir a contender. Este princípio decorre do princípio geral consagrado no artigo 7.º — princípio da colaboração da Administração com os particulares.

3. PRINCÍPIO INQUISITÓRIO

Este princípio, também designado da *oficialidade*, significa que a Administração Pública é *senhora* da condução do procedimento. É ela quem determina o modo como aquele se desenrola; isto mesmo nos casos em que o procedimento é de iniciativa e (ou) de interesse dos particulares. É que, em nome do interesse público, a Administração não está, nem pode estar, limitada na condução dos actos e formalidades que constituem o procedimento, pelas pretensões formuladas e objecções deduzidas pelos particulares, podendo mesmo, quando o interesse público o exigir, decidir coisa diferente ou mais ampla do que a pedida.

Este princípio é, digamos, o contraponto daquele outro, predominante no direito processual civil — *o princípio dispositivo* — no qual os impulsos processuais e o ónus da prova recaem, em princípio³⁰, sobre as partes. A consagração do princípio do inquisitório consta do artigo 56.^{o31}, que veio acolher acorrente jurisprudencial, senão unânime, pelo

²⁸ «A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos».

²⁹ 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. No *interesse legítimo* é o benefício de ordem material ou moral que resulta para alguém do cumprimento de uma norma jurídica ou da prática de determinado acto administrativo e, a protecção é somente indirecta ou reflexa, pelo que o particular tem apenas a possibilidade de exigir à Administração uma acção que respeite a legalidade.

Por outras palavras o direito subjectivo consiste no direito à satisfação dum interesse próprio consagrado na lei e o interesse legítimo no direito à legalidade de todas as decisões que versem sobre interesses próprios.

³⁰ E dizemos em princípio porque existem excepções, como sejam *os processos de jurisdição voluntária* (v.g. referentes a menores) que deixam ao juiz uma ampla liberdade de condução do processo.

³¹ «Os órgãos administrativos, mesmo que o procedimento seja instaurado por iniciativa dos interessados, podem proceder às diligências que considerem convenientes para a instrução, ainda que sobre matérias não mencionadas nos requerimentos ou nas respostas dos interessados, e decidir coisa diferente ou mais ampla do que a pedida, quando o interesse público assim o exigir».

menos dominante, do Supremo Tribunal Administrativo³².

4. PRINCÍPIO DA CELERIDADE

Apresenta-se este princípio (previsto nos artigos 57.º e 58.º), dos de maior implicação prática na actividade da Administração, como um corolário do princípio (geral do Código) da desburocratização e da eficiência consagrado no artigo 10.º³³; concretizando, assim, uma das *ideias chave* do procedimento administrativo: a de que a actividade administrativa se deve pautar por princípios e regras tão simples quanto possível e compatíveis com a prossecução do interesse público e com o respeito pelos direitos e interesses legítimos dos particulares. Nesse sentido, o legislador não se contentou com a consagração do *dever de celeridade* (artigo 57.º), foi mais longe e estabeleceu um prazo geral de 90 dias (artigo 58.º) para a conclusão do procedimento, se outro não decorrer de lei especial. Fez-se, no dizer de João Caupers³⁴, uma *«profissão de fé»* muito forte na capacidade da Administração inverter uma tradição secular de arrastamento dos procedimentos administrativos. Contudo, assumiu-se que, nalguns casos, poderá não ser possível cumprir aquele prazo devido à ocorrência de *circunstâncias excepcionais*, podendo ser afastado o seu cumprimento; sendo, nesses casos, obrigatória a comunicação do facto ao imediato superior hierárquico³⁵.

Cumpra assim à hierarquia avaliar da existência de condições excepcionais justificativas do incumprimento do prazo de conclusão do procedimento. Isto é tanto mais importante quanto é certo poderem, os eventuais prejuízos decorrentes para o particular do atraso injustificado na conclusão do procedimento, ser arguidos em sede contenciosa contra a Administração e constituí-la em responsabilidade civil de indemnizar, se os respectivos motivos de atraso lhe forem imputáveis.

³² Cfr., por todos, o Acórdão do STA, de 18-2-88, in *Acórdãos Doutrinários*, n.º 323, pág. 1362: «A Administração Pública possui, na instrução dos procedimentos administrativos, uma larga margem de iniciativa (princípio inquisitório) podendo proceder oficiosamente a diligências tendentes à verificação e comprovação dos factos alegados pelo interessado. A este só em princípio incumbe a prova dos factos constitutivos de direitos ou interesses invocados (ónus da prova), cabendo, à Administração um papel dinâmico na recolha dos elementos com relevância para a decisão».

³³ «A Administração Pública deverá ser estruturada e funcionar de modo a aproximar os serviços das populações e de forma não burocratizada, a fim de assegurar a *celeridade, a economia e a eficiência das suas decisões*».

³⁴ Vide *O Código do Procedimento Administrativo*, Seminário, Fundação Calouste Gulbenkian, 18 e 19 de Março de 1992, INA, 1992, pág. 54.

³⁵ Norma similar já existia, no ordenamento jurídico de Macau, no âmbito do Estatuto Disciplinar—n.º 2 do artigo 337.º do ETAPM—que permite à entidade a quem compete a decisão prorrogar, quando a complexidade do processo o exigir, o prazo de 10 dias para a elaboração do Relatório do instrutor.

5. PRINCIPIO DA PARTICIPAÇÃO

Estamos perante um princípio geral do Código, consagrado no artigo 8.º nos termos seguintes: «*Os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares na formação das decisões que lhes disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência nos termos deste código*». A concretização deste princípio pode revestir duas vertentes: **a participação como direito dos interessados**, casos em que estes podem exigir a sua participação, como seja a audiência prévia antes da decisão (artigos 89.º a 92.º) e **a participação como faculdade da administração**, aqueles em que a Administração, sem a tal estar directamente obrigada, pode convidar os interessados a participar (artigos 59.º, n.º 2 e 85.º).

6. PRINCÍPIO DO DIREITO À INFORMAÇÃO

Este direito surge em duas situações distintas: no âmbito de um determinado procedimento (artigos 60.º a 63.º) e independentemente da existência de um qualquer procedimento — princípio da administração aberta (artigo 64.º). E, transpondo para a lei ordinária as normas constitucionais dos artigos 48.º, n.º 2 e 268.º, n.º 1, concretiza o *princípio da colaboração da Administração com os particulares*, constante do artigo 7.º do Código, mormente da alínea a) do seu n.º 1, quando estabelece como dever da Administração prestar aos particulares as informações e os esclarecimentos de que careçam³⁶.

Nos termos dos artigos 60.º a 63.º os interessados (todos aqueles que possam invocar danos materiais ou morais decorrentes da prática de um acto administrativo) podem, em qualquer fase do procedimento, consultar o processo e obter certidões ou fotocópias autenticadas dos documentos que o integram.

São requisitos necessários para a concretização do dever de informar: a existência dum pedido nesse sentido, o interesse do requerente em obter a informação e a oportunidade do exercício do direito³⁷.

Sendo, embora, o direito à informação um dos principais meios de garantia dos administrados, casos há em que o mesmo deve ceder perante interesses colectivos superiores. Esses casos estão previstos no n.º 3 do artigo 60.º e são: a defesa do interesse do Estado, o interesse público relevante pretendido com o procedimento ou a salvaguarda de direitos fundamentais de terceiros, designadamente a reserva da sua vida privada. Contudo, sendo a recusa de informação um acto adminis-

³⁶ De referir a propósito o cuidado que deve haver na prestação de informações, porquanto: **a Administração é responsável (civilmente) por todas as informações prestadas, ainda que não obrigatórias** — artigo 7.º, n.º 2. Há, pois, que, sem denegar o direito à informação, cuidar de prestar informações correctas que não causem prejuízos aos interessados.

³⁷ Neste último caso (a oportunidade) coloca-se a questão de saber se não estamos perante manobras dilatórias proibidas pelo n.º 2 do artigo 59.º.

trativo que denega um direito, ela deve ser sempre fundamentada (artigo 106.º). Isto para que o particular possa aferir da oportunidade de utilizar os meios de defesa do seu direito à informação e que são:

a) Se a recusa é expressa pode interpor recurso hierárquico ou contencioso, consoante os casos;

b) Se a Administração não diz que não mas também não satisfaz a pretensão pode optar entre presumir esta indeferida (artigo 96.º) e accionar o competente recurso ou intentar acção judicial de intimação para cumprimento, junto dos tribunais administrativos competentes, nos termos da alínea m) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 112/91, de 29 de Agosto (Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau) e dos artigos 82.º a 84.º do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho (Lei de Processo dos Tribunais Administrativos).

VI

FASES DO PROCEDIMENTO

Enumerados os princípios por que se rege o procedimento, cumpre agora identificar as fases desse mesmo procedimento, porque é através delas que se arrumam os actos e factos que temporalmente se sucedem em ordem a permitir a manifestação duma vontade da Administração.

A marcha do procedimento encontra-se regulada nos artigos 73.º a 98.º.

Trata-se um modelo aplicável à generalidade dos procedimentos decisórios ou de primeiro grau, contudo as formalidades incluídas em cada fase não são obrigatórias, automaticamente, para todos os casos concretos. O Código regula os respectivos trâmites para quando o instrutor considerar oportuno (atendendo à natureza e complexidade do procedimento) deles se recorrer, o que não quer dizer que, por exemplo, sejam sempre decretadas medidas provisórias ou nomeados peritos (previsões dos artigos 80.º e 81.º e 86.º, respectivamente).

1. FASE INICIAL

Nesta fase dá-se início ao procedimento através dum acto interno da Administração ou de um requerimento do particular ou particulares (artigo 54.º). **Distinguem-se, assim, os procedimentos de iniciativa pública dos de iniciativa particular.**

Nos casos em que o procedimento é de iniciativa da Administração, o artigo 55.º determina a obrigatoriedade de comunicação do seu início aos interessados. Sendo que este artigo tem de ser confrontado com os artigos 68.º e 69.º, daí resultando que a comunicação deve ter lugar no prazo geral de 8 dias, se outro não for determinado por lei especial e sob a forma prevista para as notificações.

Os participantes devem apresentar os seus requerimentos por escrito, deles devendo constar a designação do órgão administrativo a quem se dirigem, a identificação, a exposição dos factos (com funda-

mentação de facto e de direito, quando possível), formulação em termos claros e precisos do pedido (em cada requerimento deve ser formulado apenas um pedido, salvo quando se trate de pedidos alternativos ou subsidiários), a indicação de que não prescinde de audiência prévia, a data e a assinatura (artigo 73.º) ou verbalmente quando lei especial o preveja (artigo 74.º)³⁸.

Os requerimentos devem ser apresentados nos serviços a que são dirigidos ou remetidos pelo correio (artigo 76.º), devendo os serviços anotar nos mesmos o número de ordem, a data, o objecto do requerimento, o número de documentos juntos e o nome do requerente (artigo 77.º) e passar recibo, que pode ser aposto em fotocópia do requerimento apresentado, quando solicitado (artigo 78.º). De notar que, quando, por erro desculpável, descupabilidade que se presume, o requerimento for dirigido a órgão incompetente o documento é remetido, pelo serviço que o tiver recebido, ao órgão competente, de tal facto se notificando o interessado (artigo 34.º) e que as eventuais deficiências do requerimento devem ser supridas oficiosamente ou, quando tal não for possível, ser o requerente convidado a supri-las (artigo 75.º) no prazo para tal estabelecido pela Administração ou, na ausência deste, no de 15 dias (n.º 2 do artigo 70.º).

2. FASE DA INSTRUÇÃO

Nela se averiguam os factos necessários à tomada de uma decisão legal, justa e imparcial.

De acordo com o estabelecido no artigo 82.º, é competente para a instrução o órgão competente para a decisão, salvo o disposto nos diplomas orgânicos ou em diplomas especiais, ou quem tiver competência delegada.

A competência não se presume; é definida por lei ou regulamento³⁹ e é aferida em razão da matéria, da hierarquia, do tempo e do lugar.

A recolha das provas usa de liberdade de forma, podendo utilizar-

³⁸ A nosso ver, a possibilidade de apresentação verbal do requerimento é fundamental para assegurar a igualdade de tratamento perante a Administração. Porém, o artigo 74.º não concretiza esse direito, remetendo para leis especiais a sua consagração. A questão que se coloca é a de saber se, desde já, é possível tal aceitação? Independentemente de *iure condendo* ser consagrada tal hipótese, somos em crer que, ainda que a tal não obrigada, a Administração o pode admitir. Quanto mais não seja pelo disposto no artigo 54.º que prevê o início oficioso, cumprindo-se o objectivo confesso do Código de evitar a burocratização e de aproximar os serviços das populações.

³⁹ Cfr. Acórdão do STA, de 6-7-78: «I — Para que se produza um acto administrativo válido necessário se torna que um órgão da Administração ou de uma pessoa colectiva nela integrada exerça poderes conferidos por lei, e que se compreenda nas suas atribuições. II — Um acto que seja praticado fora dessas atribuições encontra-se ferido do vício de incompetência absoluta, circunstância que gera a nulidade do acto», in *Acórdãos Doutriniais*, n.º 203, pág. 1288 e ss. Ver igualmente o artigo 114.º, n.º 2, alínea b).

-se todos os meios admitidos em direito (artigo 83.º, n.º 1), designadamente recorrer-se a peritos (artigo 86.º) e à obtenção de pareceres mesmo quando não obrigatórios (artigos 87.º e 88.º)⁴⁰.

3. FASE DA AUDIÊNCIA DOS INTERESSADOS

Consiste em, como resposta ao princípio da participação dos cidadãos, antes da decisão final se proceder à audiência dos interessa-dos.

Esta medida, talvez a mais ousada e inovadora em relação ao regime anterior, encontra-se regulada nos artigos 89.º a 92.º. Ainda que obrigatória, quando requerida (no próprio requerimento do interessado ou nos 10 dias seguintes à notificação do início oficioso do procedimen-to) e nos casos em que a Administração se incline para uma decisão desfavorável, a Administração pode optar entre a audiência escrita (artigo 90.º) ou oral (artigo 91.º). No primeiro caso deve notificar os interessados para se pronunciarem em prazo não inferior a 10 dias, no segundo deve convocá-los para comparecerem, para o efeito, nos servi-ços, com a antecedência mínima de 8 dias. A audiência é, contudo, dispensada (artigo 92.º) se a decisão for urgente, quando possa compro-meter a execução ou utilidade da decisão, se os interessados já se tiverem pronunciado durante o procedimento sobre as questões que importam à decisão e sobre a prova produzida ou quando os elementos constantes do processo apontem para uma decisão favorável⁴¹.

Os actos administrativos proferidos sem audição prévia, quando não dispensada são inválidos, anuláveis por força do disposto no artigo 116.º.

4. FASE DA PREPARAÇÃO DA DECISÃO

Engloba, esta fase, a recolha das informações dos serviços, dos pareceres e dos demais elementos produzidos nas fases anteriores, destinados à ponderação da decisão pelo órgão para tal competente.

Para além do relatório do instrutor, quando esta não for o órgão competente para a decisão (artigo 93.º), a regulamentação desta fase processual não se encontra prevista numa secção autonomizada do código, mas é importante se atendermos ao facto de, numa grande parte

⁴⁰ Quando se trate de pareceres a dar a outros órgãos administrativos, por órgãos colegiais, as deliberações serão sempre acompanhadas das declarações de voto apresentadas (28.º, n.º 3). O envio das declarações de voto de vencido têm o fim de facultar a avaliação de posições contrárias às deliberações que enformam os pareceres. Tal não se aplica, como é óbvio, aos pareceres vinculativos.

⁴¹ «A participação dos cidadãos na formação das decisões da Administração não implica a audição dos interessados em toda e qualquer circunstância. Alguns casos existirão em que tal participação, ou não se justifica por, nem assim, o princípio da audiência ser violado, ou até não é de conceder quando tal diligência obstar à celeridade da decisão ou até a comprometa», Acórdão do STA, de 1 de Março de 1994, in Ac. Doutr. n.º 391.

dos procedimentos, a instrução não ser dirigida pelo órgão competente para decidir. Sinteticamente, podemos dizer que a mesma consiste na recolha da prova, na audição do interessado, na ponderação dos elementos recolhidos, na confrontação dos elementos recolhidos com o problema na origem do procedimento, na análise do interesse público e na ponderação dos interesses dos particulares.

5. FASE DA DECISÃO

Esta fase inicia-se com a prévia ponderação do órgão no sentido de saber se é competente para proferir a decisão (artigo 33.º, n.º2) e se não existem impedimentos.

A decisão pode revestir duas modalidades: **final expressa** (artigo 95.º), na qual o órgão competente deve resolver todas as questões pertinentes suscitadas durante o procedimento e que não hajam sido decididas em momento anterior e **tácita**, ao caso, o indeferimento tácito previsto no artigo 96.º. Neste último caso, perante o silêncio da Administração, durante um determinado prazo legalmente estabelecido, pode o interessado presumir o indeferimento da sua pretensão e agir, desde logo, pela via dos meios de impugnação aplicáveis, previstos na lei.

Cumpramos aqui referir, a propósito, que em Macau, por força do preceito do n.º 2 do artigo 96.º o prazo para presunção de indeferimento tácito (não existe no Código o deferimento tácito) é de 60 dias o que diverge (ao contrário da República) dos 90 dias para a conclusão do procedimento. Tal facto pode eventualmente levar a um aumento de serviço da Administração confrontada com acções desencadeadas com base na presunção do indeferimento quando, em boa verdade, a Administração ainda tem 30 dias para decidir, decorridos entre o prazo de presunção de acto tácito e o termo do prazo para a conclusão do procedimento.

A decisão de pôr termo ao procedimento pode ainda radicar, nos termos do artigo 97.º, na desistência ou na renúncia do interessado, na caducidade ou na sua inutilidade superveniente.

6. FASE COMPLEMENTAR

Esta fase não está regulada no Código, derivando de outros preceitos legais avulsos, e é constituída pelos actos e formalidades posteriores à decisão final e que, em certos casos, são requisitos de eficácia do acto, nomeadamente a aprovação de actas, a publicação, a aprovação tutelar e o visto do Tribunal de Contas, quando exigíveis.

VII

PODERES E DEVERES DA ADMINISTRAÇÃO, DIREITOS E DEVERES DOS INTERESSADOS

Chegados a este ponto, pelo que se deixou dito e suprimindo aquilo que, por economia se não pôde dizer, podemos retomar o caminho onde

começamos, a epígrafe deste artigo, elencando de forma sistemática estes direitos e deveres (nalguns casos poderes-deveres) da Administração e dos particulares e que consubstanciam o princípio da colaboração já por demais referido. Pensamos que esta síntese poderá ajudar a uma melhor compreensão do Código, pelo que, a terminar, ensaiamos essa tarefa, por referência a artigos. Assim:

1. PODERES DA ADMINISTRAÇÃO

São poderes da Administração: dar início ao procedimento (artigo 54.º), dirigir a instrução (artigos 82.º e 83.º), realizar todas as diligências que considere convenientes para a instrução, mesmo que não mencionadas nos requerimentos ou respostas dos interessados (artigos 56.º e 57.º), carrear para o processo dados de conhecimento oficioso decorrentes do exercício de funções administrativas (artigo 83.º, n.º 3), solicitar a prestação de informações e a colaboração dos interessados na obtenção dos meios de prova (artigo 85.º), proceder à realização de exames, vistorias e outras diligências, podendo nomear peritos (artigo 86.º), solicitar pareceres (artigo 87.º), recusar tudo o que for impertinente ou dilatatório (artigo 57.º), decretar medidas provisórias (artigos 80.º e 81.º), optar entre a audiência escrita ou oral (artigos 90.º e 91.º) e decidir coisa diferente ou mais ampla do que o pedido, quando o interesse público o exigir (artigo 56.º).

2. DEVERES DA ADMINISTRAÇÃO

Como forma de dar corpo aos direitos dos particulares e de prosseguir o interesse público surgem-nos os seguintes deveres da Administração: concretizar o direito à informação (artigos 7.º, n.º 1, alínea a), 55.º e 60.º a 64.º), dever de celeridade (artigos 10.º, 57.º, 58.º e 70.º), produção de prova (artigo 83.º), audiência (artigos 90.º e 91.º), decisão (artigo 95.º) e notificação (artigos 65.º a 69.º).

3. DIREITOS DOS INTERESSADOS

Os direitos dos interessados no procedimento, para além dos decorrentes dos princípios da legalidade, da justiça, da imparcialidade e da proporcionalidade, concretizam-se em dois tipos: o direito à informação e o direito à participação. O primeiro consiste, como vimos, no direito de serem informados sobre o andamento dos processos em que sejam interessados, designadamente da indicação do serviço onde o processo se encontra, dos actos e diligências praticados, das deficiências que deva suprir, das decisões proferidas ou da ausência de decisão, de obter certidões ou fotocópias desses elementos e, ainda, de acesso aos arquivos e registos administrativos. O segundo consiste na possibilidade de colaborar na produção da prova, nomeadamente, podendo nomear peritos e ser sujeito de audição prévia antes da decisão final.

4. DEVERES GERAIS DOS INTERESSADOS

Como projecção, na esfera dos interessados, dos princípios da legalidade, da colaboração com a Administração e da celeridade procedimental e a sua contrapartida à actividade administrativa vinculada aos mesmos princípios, surgem, no artigo 59.º, enumerados os deveres dos interessados. São eles: não formular pretensões ilegais, não articular factos contrários à verdade^{42,43 e 44}, não requerer diligências meramente dilatórias e, em geral, colaborar com a Administração no esclarecimento dos factos e na descoberta da verdade.

Em nota final diremos que são estes alguns dos pontos que julgamos poderem contribuir, ainda que modestamente, para a compreensão dos objectivos do Código do Procedimento Administrativo de Macau e através da sua implementação, aproximando as populações da Administração e aumentando as garantias dos administrados para se sedimentarem os alicerces de uma futura **Região Administrativa Especial de Macau, de Direito**.

⁴² Estamos aqui perante um instituto similar ao da litigância de má-fé em processo civil — artigos 456.º e 457.º do CPC, que nos pode servir para clarificar o conteúdo do dever de não articular factos contrários à verdade. Nos termos do n.º 2 do artigo 456.º do Código de Processo Civil diz-se litigante de má-fé não só o que tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não ignorava, como também o que tiver conscientemente alterado a verdade dos factos ou omitido factos essenciais e o que tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso indevido manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal ou de entorpecer a acção da justiça ou de impedir a descoberta da verdade.

⁴³ Veja-se também a jurisprudência: «Quando os autos revelem que a parte defende convictamente a sua posição, sem que, uma tal actuação, altere conscientemente a verdade dos factos ou faça do processo um uso manifestamente reprovável, não há litigância de má-fé», Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20-7-82, in *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 319, pág. 301.

⁴⁴ É óbvio que, nalguns casos, por exemplo falsificação de documentos, a violação deste dever pode constituir crime.