

CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO — SUGESTÕES PARA O SEU REAJUSTAMENTO

Zhu Lin *

O artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 35/94/M, de 18 de Julho, que aprova o «Código do Procedimento Administrativo» estipula o seguinte: «O Código do Procedimento Administrativo será revisto no prazo de dois anos a contar da data da sua entrada em vigor (...)»¹. Sobre o «Código do Procedimento Administrativo» (adiante designado por «Código») serão apresentadas algumas opiniões pessoais acerca de determinados aspectos que poderão ser levados em consideração na altura da revisão do «Código».

I

O IDIOMA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

O idioma do Procedimento Administrativo é, propriamente dito, a língua que é utilizada no Procedimento Administrativo. Vários países do mundo, por exemplo a Alemanha e a Hungria já estipularam, respectivamente, o idioma do Procedimento Administrativo na Legislação do Procedimento Administrativo. A Alemanha promulgou a Lei do Procedimento Administrativo em 1976 e o artigo 23.º, n.º 1 estipula que: «o idioma oficial é o alemão». E a Hungria promulgou a Lei das disposições gerais do Procedimento Administrativo, em 1957, e o artigo 12.º estipula que: «durante o Procedimento Administrativo, ninguém sofre prejuízo, por não conhecer a língua húngara e qualquer pessoa pode utilizar a sua língua materna quer a nível escrito ou oral.

Determinar um idioma como a língua do Procedimento Administrativo não significa apenas que a parte que participa no Procedimento Administrativo pode utilizar directamente essa língua, para se exprimir,

* Técnico Assessor do Gabinete para a Tradução Jurídica. Professor do Instituto de Ciências Políticas e Jurídicas de Xibei.

¹ Consultar o *Boletim Oficial* de Macau, I Série, n.º 17, de 24 de Abril de 1995.

verbalmente ou por escrito, como também significa que as autoridades competentes têm a obrigação de fornecer todas as facilidades à parte interessada na utilização desse mesmo idioma. Por exemplo, quando se utiliza o idioma do Procedimento Administrativo, as respectivas autoridades deverão fornecer os documentos necessários, para que o interessado não necessite de pagar pelas traduções.

Nesse ponto, o legislador do «Código» seguiu o modelo do Código de Procedimento Administrativo de Portugal, não tendo por isso estipulado qualquer regulamento relacionado com o idioma do Procedimento Administrativo; porque a língua portuguesa é utilizada em Portugal, e os legisladores são portugueses, tendo em conta esse aspecto, assim o fizeram, e isso, pode-se compreender. Mas a urgência da concretização da «oficialização da língua chinesa» em Macau, e não estipulando quaisquer disposições para o uso da língua no Procedimento Administrativo, e esse facto assume uma característica especial em Macau, é um aspecto que gostaríamos de salientar. Presentemente, a Constituição da República Portuguesa, que ainda é aplicada no território de Macau, no seu artigo 13.º (Princípio de igualdade) estipula o seguinte: «Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever por causa da língua (...)»². O Governo de Macau, para intensificar a utilização da língua chinesa na Administração e manter uma boa comunicação com a comunidade, exigiu no Despacho n.º 18/GM/95, que, «(...) todos os órgãos da Administração Pública, bem como as entidades concessionárias de serviços públicos no exercício de poderes de autoridade que, no desempenho da sua actividade, estabeleçam relações com os particulares e a actos e procedimentos administrativos que apenas se desenvolvam no território de Macau» o cumprimento do seu conteúdo bem como que, «Até o dia 31 de Agosto, os impressos, formulários e documentos análogos destinados aos utentes devem ser bilíngues, isto é, utilizarem as línguas portuguesa e chinesa» e «os trabalhadores que exerçam funções de atendimento ao público devem ser obrigatoriamente conhecedores das línguas portuguesa e chinesa». Mas isso foi só o primeiro passo para concretizar a ideia de estabelecer uma boa comunicação entre a Administração e a comunidade, sendo, assim, uma acção unidireccional, que facilita apenas a comunidade no preenchimento de formulários e documentos análogos estando, ainda, muito longe de atingir o objectivo principal da concretização do intercâmbio bilateral e da garantia de que tanto os funcionários públicos e o público não são prejudicados, durante o Procedimento Administrativo, devido ao problema da língua.

Determinar o português e o chinês como idiomas do Procedimento Administrativo e inseri-los no «Código» que já se encontra em vigor nos nossos dias, é tão necessário como viável. A respeito da necessidade, só

² Retirado da pág. 31 da Constituição da República Portuguesa do Gabinete para a Tradução Jurídica.

com a estipulação duma língua falada por mais de 96 por cento da população de Macau — o chinês — o idioma do Procedimento Administrativo é que se poderá afirmar que os órgãos administrativos têm controlado o problema da utilização do chinês durante o procedimento administrativo (desse modo, concede ao interessado o direito de anular os actos administrativos, invocando o facto de a autoridade administrativa não ter utilizado a língua chinesa ou portuguesa durante o Procedimento Administrativo) e que têm concretizado a garantia do direito aos cidadãos, prometida pelo «Código», fazendo com que as leis possam retirar-se do reino de espírito, sendo assim, verdadeiramente, uma arma de protecção do direito legal e de impedimento do abuso de poder por parte da Administração. Quanto à viabilidade desta matéria, nos últimos anos o Governo de Macau tem organizado cursos de formação bilíngue, formando desse modo, notáveis funcionários públicos bilíngues, fornecendo recursos humanos necessários, no âmbito da utilização do bilinguismo no Procedimento Administrativo. Além disso, a determinação do chinês como idioma do Procedimento Administrativo, não só acelera o processo da localização dos quadros, como também ajuda a promovê-lo.

II

A AUDIÊNCIA NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

A audiência é uma fase muito importante para o Procedimento Administrativo, onde os interessados produzem provas para a contestação dos actos. Alguns juristas ingleses consideram que a primeira audiência do Homem foi feita, por Deus durante o julgamento de Adão e Eva. Deus, depois de ter ouvido os depoimentos de ambas as partes sobre o reconhecimento de terem comido o fruto proibido, é que decidiu o tipo de punição. A partir do princípio de «justiça natural» (natural justice), os ingleses deduziram um importante princípio legislativo: ninguém pode ser punido, antes da passagem pelo processo de uma justa interrogação³. Este princípio aplica-se não só ao Procedimento Judicial, mas também ao Procedimento Administrativo. Por exemplo, o caso muito conhecido do Cooper v. Wandsworth Board of Works, que teve lugar em 1886. Um construtor, não cumprindo a legislação do ano de 1855, não avisou a Autoridade de Gestão Construtora, com a antecedência de 7 dias, para a construção da sua habitação. Quando as autoridades competentes verificaram que a habitação foi construída, ilegalmente, mandaram demoli-la de imediato, sem ouvir a parte interessada. Esta, por sua vez, recorreu ao Tribunal e a sentença foi feita pelo juiz e foi a parte não ouvida que ganhou no julgamento. A razão indicada pelo juiz

³H. W. R. Wade, Administrative Law, p. 499.

está relacionada com o facto da autoridade de gestão construtora, que durante o acto de decisão não cumpriu o Procedimento Administrativo, ter negado o direito de defesa da parte antes do julgamento, e ainda teve de indemnizar todos os danos causados à vítima⁴. O carácter específico da legislação da Inglaterra, da atribuição da justiça ao Procedimento, influenciou os legisladores das Universidades da China, fazendo com que as suas tendências se tivessem voltado para a essência da matéria em detrimento do Procedimento, reforçando, assim, a legislação do Procedimento dos mesmos⁵.

O «Código» estipulou duas formas de audiência, oral e escrita, e o órgão administrativo de acordo com a situação opta por uma das formas. O «Código» estipulou também que, o exercício do direito de audiência depende de pedido apresentado pelos interessados no requerimento. E sobre o segundo estipulado, o autor não pode manifestar qualquer concordância.

O autor acha que, se o «Código» estipulou que os interessados têm o direito de serem ouvidos e determinou a forma simples de audiência escrita, então a determinação da condição da necessidade de requerer, com antecedência, o direito do exercício de audiência, por parte dos interessados, além de ser desnecessário, viola assim o princípio da justiça administrativa. Porque, a autoridade administrativa pode decidir qual a forma de audiência, oral ou escrita, com base no nível de compreensão de cada caso e na exigência da eficiência administrativa; por isso, ao fazer a opção, a autoridade tem o poder decisório e esse poder não pode ser influenciado pela parte interessada. E antes de ser tomada a decisão final, a parte interessada deverá ter o direito de fornecer, em qualquer ocasião, os elementos por escrito para aclarar o facto, bem como o órgão administrativo deverá ter o direito de ouvir as opiniões da outra parte, também em qualquer ocasião. Se recusar atender às provas e à contestação produzidas pelos interessados, antes da decisão final, porque os interessados não o solicitaram, dentro do prazo, como justa causa, isso só conduz a uma conclusão absurda (talvez as provas sejam indispensáveis para tomar uma decisão concreta).

Embora não esteja estipulado, concretamente, no «Código», o conteúdo sobre a audiência, mas a partir da pretensão do legislador em determinar a audiência, podemos dizer que a audiência, quer escrita quer oral, inclui em ambos os casos os seguintes conteúdos: no primeiro caso, o órgão administrativo deve explicar a razão da prática do acto administrativo à parte interessada, para que esta compreenda a razão da sua decisão (se o acto através do qual a autoridade tenta satisfazer a parte interessada beneficiando-a, esta não necessitará de passar pela audiên-

⁴ Idem, p. 502.

⁵ Consultar a introdução de Dietrich Conrad, na pág. 9 da «Legislação Administrativa da Alemanha — Análise da Legislação Comum» (Índia) compilado pelo M. P. Sai Fu e editado pela empresa Wu Nam Tushu.

cia, sendo a audiência necessária só para os casos de decisões desfavoráveis). Por isso, a explicação feita pelo órgão administrativo deve conter a citação do fundamento legislativo e a descrição objectiva do facto. Por outro lado, a parte interessada com os fundamentos supracitados, pode primeiramente, avaliar se a legislação invocada pelo órgão administrativo é correcta ou não e se é completa ou não, e depois é que decide se aceita ou não a decisão feita pela Administração; e, se não aceitar, desse modo, decidirá as medidas que irá tomar. E se eliminar o primeiro aspecto, ou seja, o fundamento legislativo, a segunda parte fica sem dependência, ou seja, a descrição objectiva do facto, caso contrário, se eliminar esta última, o primeiro fica sem destino. É certo que isso não significa que os interessados tenham que estar contra o acto administrativo, mas é só para salientar a condição prévia e a garantia da execução do direito de oposição pelo interessado. Por isso, não podemos exigir aos interessados para decidirem se pretendem ou não a audiência, no requerimento inicial, porque isso não é muito lógico. Só é lógico quando os interessados compreendem, completamente, a base legislativa e objectiva do acto administrativo. Caso contrário, podemos tirar o direito de defesa do interessado.

Por isso, sugiro que os legisladores adoptem o artigo 59.º do Código de Portugal, ou seja a versão original da Legislação de Portugal, consultada pelos mesmos: «Em qualquer fase do procedimento podem os órgãos administrativos ordenar a notificação dos interessados para, no prazo que lhes for fixado, se pronunciarem acerca de qualquer questão» e estipulou que: «o requerimento da audiência oral deve ser formulado com antecedência e antes da decisão final, os interessados deverão responder às perguntas e provas feitas pelo órgão administrativo, em forma de audiência escrita» e «a não apresentação dos documentos da audiência escrita pelos interessados, dentro do prazo estipulado, determina o fim da audiência, não influenciando a decisão administrativa». Além disso, deverá ainda fazer as devidas alterações em relação aos termos do n.º 3 do artigo 55.º, da alínea e) do n.º 1 do artigo 73.º e do n.º 2 do artigo 89.º do «Código». Com essas alterações poderão obter os seguintes resultados:

1. Salientar o direito do órgão administrativo em ouvir, em qualquer ocasião, os pareceres do interessado, durante o procedimento.
2. Salientar a garantia do direito de audiência escrita da parte interessada, por parte da autoridade administrativa, antes da decisão final, a não ser que seja expressa pela parte interessada a renúncia ao direito de audiência. Ou seja, quando o interessado exerce o direito da audiência escrita, não é necessário formular o requerimento, com antecedência; durante a apresentação da razão do acto administrativo, feita pelo órgão administrativo, este deverá ainda indicar que o interessado tem o direito de solicitar a audiência escrita, num determinado tempo. Evitando, desse modo, inconvenientes provocados pelo interessado, por não a ter solicitado, com a devida antecedência, quando mais tarde pretender exercer o direito de audiência escrita.

III

A FALHA EVIDENTE DO PRAZO DE INDEFERIMENTO TÁCITO

O «Código» seguiu a Legislação de Portugal, estipulando a medida do indeferimento tácito no artigo 96.º, ou seja, se o órgão administrativo competente para a decisão do requerimento, não der expressamente, no prazo fixado, a resposta ao requerente, significa que a sua pretensão foi indeferida, podendo o mesmo não aguardar e interpor recurso administrativo ou contencioso, contra esta decisão. E este regulamento é muito importante, porque protege em tempo oportuno o direito legal do interessado.

Ainda que o anteprojecto do «Código» tivesse sido elaborado pelo Professor Freitas do Amaral, que igualmente elaborou o projecto do «Código de Procedimento Administrativo» de Portugal⁶, com o prazo do indeferimento tácito estipulado em 90 dias, conseguindo manter, desse modo, o mesmo prazo estipulado de 90 dias para a decisão administrativa por parte do órgão administrativo⁷, o «Código» de Macau optou por forma diversa: o prazo do indeferimento tácito é de 60 dias e o prazo geral para a conclusão mantém-se nos 90 dias.

Desse modo, parece que o prazo da decisão administrativa foi⁸ reduzido, levando a que os interessados entrassem numa situação de jogar a cabra cega com a autoridade administrativa; como o órgão administrativo tem o direito de decidir expressamente, nos últimos 30 dias, para além dos 60 dias, o interessado não pode saber se o seu requerimento foi ou não indeferido tacitamente, para poder recorrer à reclamação e ao recurso hierárquico. Contudo, o interessado fica também numa posição prejudicial e confusa: só depois de ter esperado os 90 dias e sem obter qualquer decisão expressa, é que vai apresentar reclamação e recurso hierárquico, talvez deixando escapar boas oportunidades; mas se apresentar a reclamação e recorrer ao recurso hierárquico, depois de ter passado 60 dias e não 90, o órgão administrativo pode recusar aceitar o requerimento, alegando ter mais 30 dias de decisão. E se o interessado exige, ininterruptamente, ao órgão administrativo, a apresentação de provas que comprovam a emissão do indeferimento tácito (segundo o artigo 60.º e 62.º do «Código», os interessados podem fazê-lo), o indeferimento tácito passa a ser um indeferimento expresso, perdendo, desse modo, o significado da intenção.

Só há duas formas para acabar com esta confusão: ou alterar o prazo geral para a conclusão para 60 dias, ou estipular o prazo de indeferimento

⁶ Consultar a pág. 240 da Revista de Administração Pública de Macau n.º 27.

⁷ Comparar os artigos 58.º e 109.º do «Código do Procedimento Administrativo» de Portugal.

⁸ Comparar os artigos 58.º e 96.º do «Código».

tácito para 90 dias. Ou seja, é preciso unificar os dois diferentes prazos determinados.

IV

A DISPOSIÇÃO DO LIMITE DO REGULAMENTO

O regulamento é elaborado pela administração de acordo com o sistema jurídico e contém características abstractas, bem como legislação aplicável a longo prazo. E os artigos 99.º a 101.º do «Código» contêm as disposições e revogações do Regulamento. Se olharmos para os países do mundo que têm estipulado o Procedimento Administrativo, podemos verificar que existem duas formas distintas de proceder à adopção da posição do regulamento dentro do Código de Procedimento Administrativo: a primeira, tem como exemplo os Estados Unidos que dá importância à Legislação relativa ao Regulamento. O Congresso Americano, em 11 de Junho de 1946, aprovou o «Código do Procedimento Administrativo dos Estados Federados da América», e no artigo 552.º, estipulou especificamente as disposições do regulamento, e determinou a publicação do regulamento, em forma de aviso, no «Registo dos Estados Federados», e «os órgãos, segundo o artigo acima supracitado, depois de terem publicado o aviso devem fornecer oportunidades à parte interessada, deixando-a apresentar elementos e pareceres por escrito e fazer debates orais ou apresentar questões por escrito fazendo com que aquela possa participar nos trabalhos de elaboração» e «os órgãos deverão conceder à parte interessada o direito de requerer a publicação, alteração ou abolição de certas disposições». O legislador do Código do Procedimento Administrativo de Portugal foi influenciado por esta disposição dos Estados Unidos e por isso, estipulou nesse diploma o âmbito de aplicação, petição, projecto de regulamento, audiência dos interessados, apreciação pública, regulamentos de execução e revogação nos artigos 114.º a 119.º, respectivamente. A segunda forma segue o modelo da Alemanha. O legislador administrativo, durante a elaboração do Código do Procedimento Administrativo, não estipulou qualquer disposição para o seu regulamento. Porque a legislação desse regulamento abrange directamente os actos administrativos particulares, incluindo punições gerais, bem como tomando como centro o contrato administrativo. Ao mesmo tempo, estipula também o procedimento do processo de audiência⁹.

Se olharmos para a realidade actual do procedimento feito pelo Governo de Macau, podemos dizer que Macau está a adoptar a «doutrina do meio termo», enquanto copia o modelo da Legislação do Procedimento Administrativo de Portugal, integrando o regulamento na legislação do Código do Procedimento Administrativo, ao mesmo tempo,

⁹ Consultar os artigos 35.º, 54.º, 72.º do «Código do Procedimento Administrativo» da Alemanha.

também imita o Código da Alemanha, ao eliminar a participação dos cidadãos na elaboração do regulamento. O autor acha que esta forma superficial de legislação revela uma inclinação para as ideias conservadoras, fazendo com que a legislação do «Código» entrasse numa situação onde as palavras não correspondem aos actos, especialmente a falta de coordenação com o artigo 7.º (Princípio da colaboração da Administração com os particulares) que salienta «(...) a Administração Pública deve actuar em estreita colaboração com os particulares, procurando assegurar a sua adequada participação no desempenho da função administrativa», «apoiar e estimular as iniciativas dos particulares e receber as suas sugestões e informações». Os particulares terão ou não o direito de petição, durante a elaboração do regulamento? E o direito de audiência? A Autoridade Administrativa preparou ou não oportunidades para a apreciação pública para chegar directamente à formação geral do conteúdo «estreita colaboração» e «adequada participação dos particulares»? Sem estes conteúdos, a estipulação do regulamento passará a ser somente um procedimento administrativo interno. Mas, sobre a situação actual da estipulação de regulamento, por exemplo, o «Código da Estrada» sabe-se que foram feitas poucas consultas públicas. Intensificar, através da legislação, a participação do público na estipulação do regulamento, além de poder expressar o princípio de «participação administrativa», salientado nos princípios gerais do «Código», poderá também fortalecer as ligações entre os serviços do Governo e cidadãos, bem como ter a função de educação cívica. Por isso, a autoridade deverá acrescentar o conteúdo de consulta pública, nessa parte da legislação e nunca eliminar essa consulta.

V O CASO DE TAIWAN QUE NÃO DEVERA SER DESCURADO

As pessoas de Taiwan têm investido em Macau. Com a entrada em funcionamento do Aeroporto de Macau, haverá a abertura de novas linhas aéreas entre os dois territórios, podendo não só atrair mais pessoas de Taiwan para entrar em Macau, como também aumentar as relações com o procedimento administrativo relativo às pessoas de Taiwan em Macau.

Os artigos do «Código» que poderão envolver qualquer assunto com Taiwan apresentam lacunas: na disposição onde estipula que os indivíduos que se encontram fora do Território, incluindo as pessoas de Hong Kong, e os estrangeiros que gozam do prazo de dilação do prazo do recurso contencioso, as pessoas de Taiwan não estão abrangidas. O artigo 72.º (Dilação) do «Código» estipula que: «se os interessados residirem ou se encontrarem fora do Território, os prazos fixados na lei, se não atenderem já a essa circunstância, somente se iniciam depois de decorridos:

- a) Dez dias, se os interessados residirem ou se encontrarem em

local sujeito à jurisdição da República Popular da China ou em Hong Kong;

b) Vinte dias, se os interessados residirem ou se encontrarem em país estrangeiro asiático;

c) (...)».

Taiwan é uma parte da China e não um país, e isso faz parte da cultura geral das pessoas. Mas, actualmente, Taiwan encontra-se numa situação de ruptura com o Território chinês, não estando ao mesmo tempo sujeito à jurisdição da República Popular da China e este é um ponto que não podemos negar. Contudo, de acordo com a alínea *b)* do artigo 72.º, dando equivalência a Taiwan como um país estrangeiro, além do Território da China não aceitar, as pessoas de Taiwan também não irão aceitar. O legislador poderá equiparar a posição de Taiwan com a de Hong Kong, concedendo os mesmo direitos às pessoas de Taiwan, ou equiparando-a à posição dos outros países estrangeiros asiáticos, acrescentando «e outras regiões».

VI

CONCLUSÃO

De um modo geral, podemos considerar que o «Código» é uma boa legislação. Com uma estrutura completa e extensa, com um conteúdo amplo e rico, e com características explícitas para a protecção dos cidadãos.

Mas, temos que referir sem receio, que o Código do Procedimento Administrativo está agora numa fase experimental quer em Portugal quer em Macau, tendo ainda que esperar o aperfeiçoamento do mesmo, através da prática e do aprofundamento das teorias. Por esse motivo, o autor deseja que ao apresentar estas modestas opiniões, outras ainda melhores possam aparecer.

