

# A LEI BÁSICA E OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS CONFORMADORES DA ACÇÃO ADMINISTRATIVA

Lino Ribeiro \*

*Juiz de Direito, Adjunto do Alto Comissariado  
Contra a Corrupção e Ilegalidade Administrativa*

## 1

Minhas senhoras e meus senhores: Antes de mais, queria agradecer reconhecidamente a amabilidade do convite que me foi feito para participar neste Colóquio organizado pela Faculdade de Direito da Universidade de Macau.

Começo por me congratular com esta iniciativa. Penso que se trata de uma nova forma de encarar a preparação da transferência de soberania para a República Popular da China, e creio que ela, como outras que naturalmente se seguirão, em muito há-de contribuir para facilitar a compreensão das leis que vigorarão na futura RAEM.

---

\* Comunicação apresentada no II Seminário sobre “O Processo de Localização do Sistema Jurídico de Macau – Questões de Direito Público”, organizado pela Faculdade de Direito da Universidade de Macau, em 14 de Novembro de 1997, e inicialmente destinado a ser integrado numa publicação de carácter mais amplo, relativa ao sistema jurídico da Região Administrativa Especial de Macau, da responsabilidade do Centro de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, razão pela qual não se publicou na parte III do Boletim número 11, mas que por razões editoriais se optou por publicar com destaque no presente número do Boletim.

Cumpre-me falar sobre os princípios gerais de direito administrativo no sistema jurídico de Macau e na perspectiva da Lei Básica. Desde já, devo advertir-vos de que as considerações que se seguem estão longe de ser exaustivas face a uma problemática particularmente complexa, sobretudo quando o propósito é o de reflectir sobre uma lei ainda não muito estudada e que por isso supõe enormes cautelas.

Convém primeiramente dizer-vos que não vamos falar sobre o problema geral dos princípios jurídicos. Parto do entendimento actual de que os princípios fundamentais são normas que consagram valores (éticos, sociais, políticos e jurídicos) e interesses que fundamentam ou enformam toda uma ordem jurídica, reflectindo portanto determinações valorativas da consciência jurídica geral. E ainda de que um sistema jurídico que queira ser coerente com a sua própria pretensão de legitimidade e validade, sob pena de um legalismo atrofiante, tem que integrar princípios jurídicos que o permitam completar, desenvolver e respirar.

## 2

Os laços do tempo, a História e um fraterno encontro de culturas tornaram possível que a ordem jurídica actual de Macau, embora diferenciada, participe do mesmo conjunto essencial de valores e princípios que caracterizam o ordenamento jurídico português. Nesse sentido, associo-me aos constitucionalistas portugueses, Jorge Miranda e Gomes Canotilho, quando afirmam que a ordem constitucional de Macau compreende, não apenas o seu estatuto orgânico, como também os princípios constitucionais fundamentais e as normas sobre direitos, liberdades e garantias da CRP. A ordem assim constituída, caracteriza-se por ser um sistema normativo de regras e princípios, gerador de uma sociedade pluralista e aberta.

Após 1999, a Lei Básica, que por decisão tomada em 31/3/93 na primeira Sessão da Oitava Legislatura da Assembleia Popular Nacional da RPC é uma lei de *valor constitucional*, passará a constituir a ordem jurídica fundamental da comunidade de Macau. A questão que se pode colocar é a de saber em que medida é que o conjunto das suas normas forma um sistema aberto que permita a continuidade de um sistema normativo referenciado a valores e radicado nas exigências de justiça ou na “ideia de direito”, como é o actualmente vigente.

Creio que a permanência do modelo actual após 99 não pode ser fundada exclusivamente no *princípio da continuidade* do sistema capitalista e da maneira de viver anteriormente existentes ou no *princípio da manutenção* das normas previamente vigentes, ambos estabelecidos nos artigos 5º e 8º da LB. É que o sistema normativo vigente só vigorará caso não esteja em contradição com aquela Lei. Deste *princípio da não-contradição*, expressamente consagrado nos artigos 8º, 11º, 18º e 145º, pode deduzir-se a indiscutível superioridade da LB sobre

todas as outras normas da ordem jurídica. Esta proeminência ou supremacia implica que os demais actos normativos só serão válidos se, do ponto de vista material, estiverem conformes com aquela lei constitucional. Neste sentido, ao servir de parâmetro material de validade dos demais actos normativos (e, como veremos, dos demais actos dos poderes públicos), pode afirmar-se que a LB desempenha também o papel de carta de identidade política e cultural de Macau.

Com a sua entrada em vigor vai iniciar-se uma nova ordem jurídico-fundamental vinculativa de todos os poderes públicos. Naturalmente que se pergunta se esse novo texto vai implicar uma rotura com o sistema normativo vigente ou se tal inovação vai ao ponto de abalar os princípios fundamentais da actual ordem constitucional.

Pode afirmar-se que a LB contém as matérias que historicamente costumam fazer parte de uma lei constitucional. É certo que o conteúdo de uma constituição varia de época para época e de país para país. Mas a experiência constitucional revela que as matérias relativas à organização do poder político, e aos direitos, liberdades e garantias são de presença obrigatória de uma lei que pretenda regular os aspectos fundamentais da comunidade. Ora, a LB continua essa tradição: o capítulo IV é dedicado à “organização do poder político” e no capítulo III positiva-se o “catálogo de direitos fundamentais”.

Além destas matérias, o conteúdo da LB foi enriquecido com a introdução de outras que só recentemente começaram a ter relevância jurídico-constitucional. É o que acontece com os capítulos V e VI que contêm regras determinantes dos fins e tarefas da RAEM, no âmbito da economia, cultura e assuntos sociais. São “normas programáticas”, cuja concretização exige a intermediação do legislador, mas que, como assinala a mais recente doutrina constitucional, vinculam os poderes públicos, em especial o legislador, constituindo não só um *limite* como um *impulso* à sua acção, isto é, proíbem que o legislador execute uma política económica, social e cultural de sinal contrário e exigem a prossecução de uma política conformadora de tais normas.

É certo que a LB estabelece uma *nova modelação da estrutura organizatória* dos poderes públicos, uma nova distribuição das funções estaduais, em que se realça a ausência de competência legislativa do Governo. Também é verdade que a maioria das normas são de *natureza organizatória*, seja para estabelecerem *esferas de competência* (capítulo II, IV e VII), seja com vista à *criação ou instituição de certos órgãos*, (cfr. arts. 45º, 56º, 59º, 60º, 61º, 66º, 67º, 84º, 86º, 87º, 90º, 95º e 115º, seja ainda para estabelecer *normas procedimentais*, (arts. 47º, 68º, 77º, 78º e 144º. Finalmente, parece ser correcto afirmar-se que as regras jurídico-materiais, como as relativas aos direitos fundamentais (arts. 24º a 40º) ou as que fixam determinados fins e tarefas da RAEM (103º a 134º), têm um *espaço normativo menos denso*, que em muitos casos precisa de ser completado e preenchido, o que prejudica a sua eficácia normativa imediata.

Todavia, o sistema eliciado da LB não é constituído exclusivamente por regras jurídicas. Apesar de ela se apresentar como um sistema de criação e regulamentação da RAEM, não deixa, contudo, de mostrar-se também como um “sistema axiológico”. Neste sentido, é possível inferir da LB ou ver nela inscritos, expressa ou implicitamente, princípios jurídicos que consagram *valores presentes na consciência jurídica da comunidade*, como a liberdade, dignidade, igualdade ou Estado de Direito, princípios que explicitam *valorações políticas* resultantes do compromisso luso-chinês, corporizado pela Declaração Conjunta do Governo da República Portuguesa e do Governo da República Popular da China sobre a questão de Macau, princípios cuja finalidade é criar directa ou indirectamente *garantias aos cidadãos*, e finalmente princípios que impõem aos órgãos políticos administrativos a *realização de fins e a execução de tarefas*.

Assim, a LB recebe ou consagra *princípios jurídicos fundamentais*, como o da protecção dos direitos e liberdades fundamentais (art. 4º), o princípio da supremacia da LB (art. 11º), o princípio da vinculação do legislador aos direitos fundamentais (art. 40), o princípio da legalidade administrativa (art. 65º), o princípio da independência dos tribunais (arts. 19º e 83º), o princípio do acesso ao direito e aos tribunais (art. 36º), o princípio do controle jurisdicional da actividade administrativa (arts. 36º e 86º), o princípio da responsabilidade da RAEM por danos causados aos cidadãos (arts. 36º e 103º), o princípio do respeito da dignidade da pessoa humana (art. 30), o princípio da igualdade (arts. 25º e 43º), o princípio da imparcialidade da administração (cfr. art. 129º), e todos aqueles por que se enunciam os direitos fundamentais.

Como *princípios condensadores das opções políticas* emergentes da Declaração Conjunta descobrimos os relativos à forma e estrutura da RAEM e os que caracterizam a forma da organização política em geral, tais como, o princípio da integridade territorial (art. 1º), o princípio do alto grau de autonomia (arts. 2º e 12º), o princípio da separação de poderes (arts. 2º, 16º, 17º e 18º), o princípio “um país dois sistemas” (art. 5º), o princípio da manutenção do sistema normativo vigente (art. 8º), o princípio da coexistência dos diversos sectores de propriedade (art. 7º).

Como *princípios destinados a instituir garantias aos cidadãos*, consagram-se, por exemplo, o princípio da legalidade em direito criminal, o princípio da não retroactividade das leis criminais, o princípio da presunção da inocência do arguido, o princípio do julgamento no mais curto prazo (art. 29º), o princípio da legalidade fiscal (art. 106º) e o princípio da ilegitimidade da expropriação sem indemnização (art. 103º).

Finalmente, das normas programáticas orientadoras dos fins e da execução das tarefas da RAEM podem-se inferir determinados *princípios impositivos*. É o caso, por exemplo, do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural que se pode deduzir das seguintes disposições: artigo 89º, que prescreve a manutenção dos vínculos fun-

cionais e dos direitos dos funcionários e agentes administrativos; artigo 106º, que estabelece como parâmetro do sistema fiscal a anterior política de baixa tributação; artigo 130º, que preceitua a manutenção do anterior sistema de benefícios fiscais; artigo 128º, que protege os direitos e interesses patrimoniais das organizações religiosas anteriormente existentes; e o artigo 132º, que mantém a anterior política de subsídios às organizações populares. Como se vê, estas e outras normas não só respeitam os direitos prestacionais adquiridos como, ao mesmo tempo, constituem um dever de prossecução de uma política congruente com os direitos e expectativas subjectivamente consolidadas.

Estes princípios e outros, explícita ou implicitamente consagrados na LB, em conjugação com determinadas regras jurídicas podem articular-se em função de algo mais ordenador ou estruturante que exprima ou indique uma melhor compreensão da ordem jurídico-constitucional. Deste modo, os princípios jurídicos fundamentais acima referidos podem ser vistos como o fio condutor da ideia de “estado de direito”, cujo cerne é a sujeição do poder a princípios e regras jurídicas e a protecção dos cidadãos contra o arbítrio e a injustiça.

Não temos dúvidas que a actual ordem constitucional de Macau está enformada pelo *princípio do Estado de Direito*, que se revela e manifesta por princípios como o da legalidade administrativa, da vinculação do legislador aos direitos fundamentais, da proibição do excesso, da garantia da via judiciária e da independência dos tribunais.

Esta reflexão sobre a complexa problemática dos princípios na LB leva-nos a pensar que as modificações ou alterações operadas pela entrada em vigor desta lei não vão pôr em causa a principologia ou a filosofia geral do actual sistema, permitindo, por isso, a continuidade da ordem jurídico-constitucional sem rotura absoluta com o passado.

### 3

O meu propósito é averiguar os princípios jurídicos fundamentais de valor constitucional com especial relevância para a actividade administrativa, focando alguns dos aspectos mais problemáticos que ao tema se ligam. Refiro-me aos princípios que, numa determinada situação histórica, constituem as dimensões paradigmáticas de um tipo de Administração Pública. São por este motivo os princípios estruturantes, constitutivos e indicativos do modo de ser e de actuar da Administração.

O sentido e o conteúdo de cada um desses princípios está naturalmente condicionado pela tradição jurídica de cada país ou de cada sistema jurídico e pelas mudanças da realidade política e social. Constata-se, por exemplo, que as alterações que neste século ocorreram na estrutura dos Estados e da Administração Pública tiveram consequências importantes na compreensão do conteúdo daqueles princípios.

No estado de direito liberal, de natureza abstencionista, a Administração Pública tinha uma atitude neutral e passiva, de mera executora da lei, preocupada exclusivamente com a liberdade e propriedade dos cidadãos. Mas, por razões de vária ordem, a esse estado sucedeu um estado intervencionista que implicou profundas alterações na Administração Pública. Esta deixou de se caracterizar como uma estrutura centralizada e rigidamente hierarquizada que prossegue o interesse público através de intervenções pontuais de carácter ablativo, passando a avultar as situações em que a Administração é chamada, não só a prestar serviços, como a desenvolver actividades de programação de processos sociais: a administração *intromissiva* ou *agressiva* deu lugar a uma administração *prestadora* ou *constitutiva*.

Esta posição interventora do Estado, que em maior ou menor grau ocorreu por todo o mundo, teve como consequência a intensificação do relacionamento entre a Administração e os cidadãos: se por um lado, a dependência dos particulares relativamente à actividade administrativa se tornou mais intensa e duradoura, por outro, para o desempenho das novas tarefas, a Administração passou a exigir cada vez mais a colaboração dos cidadãos.

Ora, facilmente se nota que tais mudanças não só provocaram o aparecimento de novas determinações, directivas ou novas vinculações, como também originaram uma nova compreensão de princípios já adquiridos.

Os princípios gerais de direito estruturantes da Administração Pública de Macau, embora de forma não taxativa, estão hoje estabelecidos nos artigos 3º a 12º do Código de Procedimento Administrativo. Em virtude do seu carácter estruturante, quase todos eles já estavam enunciados nos artigos 266º a 268º da CRP e por conseguinte, dotados de positividade constitucional. Mas a sua recepção na legislação de Macau assume particular importância, sobretudo quando, perante a perspectiva de uma nova ordem constitucional, se recorda a frase lapidária de Otto Mayer de que “o direito constitucional passa e o direito administrativo fica”, querendo com ela dizer que a mudança de uma ordem jurídico-constitucional não implica necessariamente alterações na organização e funcionamento da Administração Pública.

O elenco de princípios positivados no CPA introduz um novo estilo de Administração, marcado pela participação dos particulares e por uma maior procura de consenso, flexibilização e particularização das decisões. Uma Administração aberta, sujeita à lei e ao direito, mas permeada pelos princípios da igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e orientada na sua actividade pelos princípios da colaboração e da participação.

Em face deste modelo, a questão que imediatamente nos surge é a de saber qual a posição da LB relativamente aos princípios estruturantes da Administração Pública, ou seja, que modelo de organização e de funcionamento se pretende para depois de 99.

A matéria da “administração pública”, nos seus dois sentidos tradicionais,

o subjectivo e o material, foi tratada na LB de forma dispersa, incompleta e em alguns casos pouco esclarecedora. Aqui está uma matéria para reflexão.

Apesar de nesta lei nunca se ter usado a expressão “*função administrativa*” (pelo menos na tradução que dela dispomos), a forma como ordena, distribui e delimita as competências permite identificá-la e diferenciá-la da “função legislativa” e da “função jurisdicional”: no artigo 11º fala-se em “*sistema executivo*”, o que corresponde a um ordenamento jurídico administrativo assente na LB; os artigos 2º e 16º referem-se ao “*poder executivo*”, o que equivale à função administrativa, caso se siga a velha teoria das funções do Estado que reconduz o poder a uma função e a função a um poder; e no nº 2 do artigo 64º atribui-se competência ao Governo para gerir os diversos “*assuntos administrativos*”, o que significa competência para o exercício de funções administrativas. No plano institucional, verifica-se que a LB criou uma estrutura orgânica em que ao Chefe do Executivo e ao Órgão Executivo foram atribuídas prevalentemente funções administrativas. Temos, portanto, aqui pontos de referência para se poder desenvolver um *conceito de administração pública* que consiga articular a vertente organizatória com a vertente material da administração pública.

Vamos ver que princípios jurídicos da organização e da actividade administrativa encontram uma recepção expressa ou implícita na LB, confrontando-os com os que actualmente conformam a acção administrativa, que é precisamente o objecto desta tema.

#### 4

Iniciando pelos princípios relativos à *estrutura organizatória da Administração* há, pelos menos, dois aspectos que merecem a nossa atenção.

Na realidade actual, as tarefas administrativas são cometidas não a uma mas a *várias* administrações públicas. Os artigos 2º e 13º do CPA estabelecem o *princípio da pluralidade de administrações públicas*, que postula a existência de várias formas ou espécies de administração, como a *administração directa*, exercida pelo aparelho administrativo central e por órgãos ou serviços desconcentrados, a *administração indirecta*, exercida pelos institutos públicos, designadamente os serviços personalizados, fundações públicas, estabelecimentos públicos e fundos autónomos e a *administração autónoma*, constituída pelos Municípios e pelas associações públicas.

Nesta a matéria, parece-me que a LB aponta tendencialmente para um *princípio de unicidade* da administração pública. O sistema orgânico indiciado parece ser o da *centralização administrativa*. Os argumentos são estes: em primeiro lugar, não existe a garantia institucional da autonomia local que, como se sabe, é a forma principal de descentralização administrativa. O artigo 85º da LB não só não garante a existência de uma organização autárquica como também, quando exista, não dispõe de autonomia de orientação, estando antes sob a ori-

entação ou direcção política-administrativa do Governo; em segundo lugar, relativamente a outras entidades, a LB toma uma posição verdadeiramente antinómica: no artigo 122º reconhece-se a autonomia dos estabelecimentos de ensino público, que alguma doutrina integra na administração autónoma; porém, no artigo 92º, permite-se ao Governo controlar o acesso ao exercício da profissão forense, limitando assim um dos principais direitos de uma associação pública, esta, sem dúvida, pertencente à administração autónoma. Significará isto que a autonomia, sinal característico da descentralização, só está garantida para os estabelecimentos de ensino?

Esta característica da organização administrativa coloca-se já no segundo aspecto que queria abordar. O CPA, que no seu artigo 10º consagra os princípios da desburocratização, da eficiência e da aproximação dos serviços aos cidadãos, aponta para a transformação do *modelo de organização burocrática*, caracterizado pela centralização das decisões e pela utilização exclusiva da via hierárquica, num *modelo participativo*, que assenta na descentralização dos serviços e na desconcentração de competências. Este sentido de estruturação administrativa relaciona-se com os demais princípios da actividade administrativa, tais como o da colaboração, da participação e da decisão, que são princípios contrários ao modelo burocrático, que é um modelo fechado que exclui as comunicações com o exterior.

A LB, não fazendo referência expressa a qualquer sistema de organização administrativa, parece não pretender afastar o modelo de organização burocrático, hierarquizado e centralizado. Para além de, como já referi, rejeitar o princípio da autonomia das autarquias, no artigo 62º estabelece uma organização vertical dos serviços que supõe o vínculo de dependência hierárquica. E é este *princípio hierárquico* que permite atribuir o poder de decisão à autoridade executiva máxima, o Chefe do Executivo, designadamente o de nomear e exonerar os titulares de cargos da função pública (art. 50º nº 11). Todavia, também se encontram na LB instrumentos próprios do modelo participativo, com é o caso da *consulta* institucionalizada através de órgãos consultivos, em especial o Conselho Consultivo (art. 58º), os órgãos municipais, quando existam (art. 95º) e a “organização de concertação” para as questões laborais (art. 115º). Além disso, no artigo 66º permite-se ao Governo a criação de “organismos consultivos”, caso se revelem necessários, o que permite a constituição de fórmulas participativas capazes de ajustar a Administração às novas exigências de uma sociedade pluralista.

## 5

Os princípios modeladores da actividade administrativa, a que o direito português atribuiu *valor constitucional* (art. 266º da CRP), são os princípios da legalidade administrativa, da prossecução do interesse público, do respeito pe-

los direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, da igualdade, da proporcionalidade, da imparcialidade e da justiça. A nossa atenção vai cingir-se a estes princípios, sem esquecer, porém, a existência de outros que, com diferente validade e peso, também norteiam a actividade administrativa, sobretudo a procedimental, como os princípios da colaboração, da participação, da decisão e da gratuidade, referidos nos artigos 7º a 11º do CPA.

Nos sistemas de regime administrativo ou de *administração executiva*, como é aquele que, por influência da cultura jurídica portuguesa, vigora em Macau, a Administração encontra-se subordinada à *lei administrativa* e aos *tribunais administrativos*. Neste sistema, caracterizado pela atribuição à Administração Pública de especiais poderes de autoridade e pela sujeição a especiais deveres e restrições que não vigoram em relação aos particulares, o *princípio da legalidade* constitui o princípio fundamental da actividade administrativa, um dos mais importantes princípios gerais de direito aplicáveis à Administração Pública ou como refere Marcello Caetano “*a trave mestra de um Direito Administrativo gerado como técnica do exercício da autoridade executiva e da sua limitação jurídica*”.

Vou apenas focar alguns aspectos mais problemáticos que ao tema se ligam, pois sobre ele muito se tem dito e redito. Devo contudo lembrar duas coisas: a primeira é a de que a legalidade administrativa surgiu desde o início numa dupla vertente, no sentido de que os actos da Administração não devem contrariar as normas legais que se lhes aplicam (*princípio da precedência de lei*, ou da *preferência de lei*, ou ainda da *compatibilidade*), e no sentido de que a prática de um acto pela Administração tem que corresponder à sua previsão em lei vigente (*princípio da reserva de lei* ou da *conformidade*); a segunda é de que o conteúdo do princípio não é o mesmo em todos os países de regime administrativo, dependendo antes da forma como cada ordenamento constitucional estrutura as relações entre os poderes legislativo, executivo e judicial.

Assim, no que se refere à *precedência de lei*, as divergências podem resultar dos diferentes sistemas de fontes de direito; e quanto à *reserva de lei*, os factores diferenciadores poderão ser muitos e variados: reserva de lei do parlamento, reserva de acto legislativo ou simples reserva de norma jurídica; reserva absoluta ou relativa do órgão originariamente competente; reserva total ou parcial; reserva de lei sobre os regulamentos, sobre os actos administrativos, sobre os contratos ou sobre os actos de direito privado da Administração.

Estas e outras questões, como a existência ou não de mecanismos de controlo da constitucionalidade das leis, a existência e o grau de autonomia normativa de outros órgãos, o relevo dado aos direitos, liberdades e garantias, são susceptíveis de dar um perfil diverso à legalidade administrativa.

Não admira pois, que o princípio da legalidade administrativa possa ter em Macau um valor, um conteúdo e um âmbito diferente daquele que tem no direito positivo português. É que, quer o âmbito dos poderes de direcção política

reservados à A L, quer a extensão das matérias de reserva da competência legislativa deste órgão e do Governador, são diferentes no EOM e na CRP. Por exemplo, enquanto nesta, a matéria dos direitos, liberdades e garantias é da reserva absoluta da Assembleia da República (*cf.* *alínea b) do n.º 1 do art. 168.º da CRP*), naquele estatuto é da competência concorrential da AL e do Governador (*cf.* *alínea b) do n.º 3 do art. 31.º do EOM*). Ora, se a repartição de poderes tem reflexos sobre o princípio da legalidade, também não é de estranhar que o conteúdo e âmbito da legalidade postulado pela LB possa divergir do actualmente existente.

O conceito de legalidade administrativa está hoje reconhecido no artigo 3.º do CPA e assenta em três fórmulas: a) *os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito*; b) *- dentro dos limites dos poderes que lhe estejam atribuídos*; c) *- e em conformidade com os fins gerais para que os mesmos poderes lhes forem concedidos*.

É através destes elementos que se deve inferir o conteúdo, o âmbito e as modalidades da legalidade administrativa.

A referência à obediência à *“lei e ao direito”* vai ao encontro da concepção mais moderna de legalidade, que estende a subordinação da Administração a todo o *“bloco de legalidade”*, constituído por todas as fontes de Direito Administrativo, designadamente a Constituição, a lei ordinária, os regulamentos, as convenções internacionais, princípios gerais de direito administrativo, e mesmo para certa doutrina, os direitos resultantes de contratos administrativos e de actos constitutivos de direito. Neste sentido amplo, começa hoje a falar-se num princípio de âmbito mais abrangente, o chamado *princípio da juridicidade da administração*.

Com a fórmula *“dentro dos limites dos poderes que lhe estejam distribuídos”*, o legislador optou pelo sentido positivo da legalidade, expresso no *princípio da reserva de lei*. Na verdade, as normas legais de competência, que concedem poderes funcionais, têm necessariamente que demarcar alguns aspectos do poder atribuído, tais como a sua *natureza*, a sua *titularidade* e o seu *fim*; e mesmo quando concedem poderes discricionários, não podem limitar-se a atribuir competências sobre certa matéria sem especificar minimamente o *tipo de efeitos jurídicos* que a decisão produzirá e as condições da sua aplicação, os chamados *pressupostos*. Ora, como a norma contém sempre um mínimo incompressível que satisfaz as exigências da reserva de lei, então a lei surge não apenas como um *limite*, mas também como *pressuposto e fundamento* da actividade administrativa.

Por fim, a alusão aos *“fins gerais para que os mesmos poderes lhes forem atribuídos”*, visa colocar no interior do Direito, quer os actos de gestão pública que traduzem uma margem de liberdade ou de autodeterminação, como acontece com os domínios da discricionariedade e dos conceitos jurídicos indeterminados, quer os actos de gestão privada da administração. E na minha opinião, mais para

estes últimos do que para aqueles, uma vez que, como é entendimento pacífico da doutrina e jurisprudência portuguesa, a discricionariedade tem como limite o *fim específico* visado pela norma que a confere e não o *fim genérico* a que se refere o inciso legal. A prefixação normativa dos *fins gerais*, que coincide com as atribuições das pessoas colectivas públicas, só tem interesse nas situações em que a lei formule em alternativa dois ou mais fins de interesse público, permitindo ao agente que escolha aquele que pretende prosseguir (*discricionariedade como escolha de fins*), o que só tem sido admitido nos domínios da *autonomia privada da administração*.

O sentido da legalidade acabado de referir, a meu ver, é válido para todas as formas de exercício do poder administrativo, incluindo portanto os domínios da chamada "*administração de prestações*" e da "*intervenção regulamentar*".

Quanto ao primeiro, o artigo 3º não faz qualquer distinção entre administração agressiva e administração prestadora, pelo que também os actos ampliativos, incluindo as subvenções ou subsídios, têm que estar autorizados ou previstos previamente em norma jurídica, ainda que esta seja apenas uma norma orçamental. Mas tal conclusão pode também ser extraída do artigo 4º do CPA quando prescreve que "compete aos órgãos administrativos prosseguir o interesse público". Como diz Sêrvulo Correia "a única garantia de que assim seja efectivamente em cada acto concreto praticado pela Administração é a de que não seja deixada casuisticamente ao seu autor a definição e a escolha do interesse a prosseguir".

Quanto à intervenção através de *regulamentos*, defende-se que os dotados de eficácia externa têm necessariamente um fundamento legislativo, ainda que se baste com a definição da competência subjectiva e da competência objectiva para a sua emissão. Mas mesmo quanto a estes, os chamados *regulamentos independentes*, entendo que no sistema jurídico actual, quando emanados do executivo, são ilegais. O artigo 16º nº 1 alínea c) do EOM diz que compete ao Governador "*regulamentar a execução das leis e demais diplomas vigentes no território que disso careçam*". Poder-se-ia pensar que esta fórmula abarca todas as manifestações do poder regulamentar do Governador, incluindo também os regulamentos independentes. Contudo, no sistema que decorre do EOM, em que o Governador goza de ampla competência legislativa (*arts. 13º e 31º*), não se vêem razões ponderosas que legitimem o poder genérico de fixar por regulamento a disciplina inicial de toda e qualquer relação social. As matérias de reserva absoluta ou relativa da AL (*art. 31º n.ºs 2 e 3*) encontram-se globalmente subtraídas à iniciativa de normação regulamentar originária do Governador. Nas matérias de competência conjunta ou concorrente da AL e do Governador (*art. 31º, n.ºs 4 e 5*) não se justificam os regulamentos autónomos. Por um lado, não faz qualquer sentido que a AL autorize o Governador a emitir regulamentos sobre determinada matéria quando este órgão dispõe de um poder de normação originária sobre a mesma matéria. Por outro, se o Governador tiver necessidade

de criar disciplina normativa inicial tem sempre à sua disposição o instrumento dos decretos-leis. Seria uma duplicação desnecessária o Governador emitir um decreto-lei tendo por objectivo único constituir a base objectiva ou subjectiva do regulamento independente e também uma forma de defraudar o instituto da ratificação legislativa.

O regime de legalidade, como mecanismo de limitação e controle do poder, também se encontra afirmado na LB: os artigos 8º, 11º, 71º, 75º e 145º referem-se às relações entre a LB e o desempenho da função legislativa; os artigos 19º, 83º e 89º aludem às relações entre a lei e o exercício da função judicial; e os artigos 11º, 16º, 50º, nº 2 e 65º às relações entre a lei e o desempenho da função administrativa.

O modo como a LB acolhe certos princípios historicamente ligados ao da legalidade, como o da separação de poderes ou o da garantia dos direitos e liberdades fundamentais, pode ditar uma diferente compreensão do valor, conteúdo e âmbito daquele princípio.

Num breve exame das normas da LB podemos detectar particularidades que têm impacto na legalidade, nomeadamente as seguintes: o órgão executivo não tem competência legislativa; enunciam-se múltiplas reservas específicas de lei, com especial atenção para a reserva de lei a favor dos direitos fundamentais, mas que ultrapassam em muito este âmbito; prevê-se o poder regulamentar do órgão executivo; existem poucas referências ao conteúdo jurídico-material da legislação, sendo escassa a densidade das normas em matéria de direitos fundamentais e nos domínios económico, social e cultural, poucas estabelecem programas, directrizes ou metas à acção do legislador; não existe um controle jurisdicional da constitucionalidade das leis; assim como não existe um controle parlamentar da faculdade regulamentária do Governo.

Estas considerações tocam necessariamente no perfil da legalidade. A atribuição à AL do monopólio da actividade legislativa e as reservas avulsas de lei formal podem levar a pensar que o órgão legislativo detém em exclusivo o poder de direcção política, o chamado *indirizzo político*. Tal conclusão constituiria por certo um bom argumento para a defesa de um princípio de reserva total de lei formal, com a natural consequência de os únicos regulamentos admitidos serem os de execução.

Todavia, a realidade institucional é outra. Em primeiro lugar, o Chefe do Executivo intervém em duas importantes fases do procedimento legislativo: na fase de controlo, em que dispõe do *direito de veto*, articulado com a necessidade da sua *assinatura*; e na fase integrativa de eficácia, em que emite a *ordem de publicação* (arts. 50º, nº 3, 51º, e 78º). Em segundo lugar, a LB estabelece áreas de *iniciativa legislativa reservada* ao Governo, como as que envolvem receitas e despesas públicas e a organização e funcionamento do governo, e delimita um vasto espaço identificável com “a política do Governo” em que o exercício do direito de iniciativa legislativa parlamentar depende de prévio “con-

*sentimento escrito*” do Chefe do Executivo. Finalmente, o Chefe do Executivo, que é o dirigente máximo do Governo, tem o *poder próprio de dissolução* da AL, cujos pressuposto objectivos se relacionam apenas com a produção de actos legislativos (art. 52º). Por aqui se pode ver que o Governo detém importantes funções de direcção política e que o sistema gerado pela LB não consagra qualquer supremacia da AL relativamente ao Governo.

Assim sendo, parece que o princípio da legalidade perdeu por completo a sua função de assegurar a submissão do poder executivo ao poder legislativo, para passar a impor somente a sujeição dos órgãos administrativos a normas jurídicas anteriores, incluindo as normas regulamentares por eles criadas. O acentuar desta *vertente garantística* em detrimento da concepção democrática de lei significa, nas palavras de Marcello Caetano, que “o valor da legalidade passou a estar na generalidade dos comandos que os órgãos administrativos têm de aplicar por igual aos casos idênticos submetidos à sua decisão ou operação”.

No artº 65º da LB, o princípio da legalidade está enunciado nos seguintes termos: “o Governo da Região Administrativa Especial de Macau tem de cumprir a lei”. A palavra “lei” aqui utilizada tem um significado de *norma jurídica*, qualquer que seja a sua fonte normativa. Repare-se que também na LB o conceito de lei é polissémico: no artº 25º tem o sentido de *ordenamento jurídico*; no artº 71º, de *lei da AL*; no artº 18º de *leis nacionais*; e no artº 83º, o sentido de *norma jurídica*. Com o sentido de norma jurídica, a legalidade significa cumprir o “bloco de legalidade” no seu conjunto, isto é, a própria LB, as leis da RAEM, as convenções internacionais, os princípios gerais de direito administrativo e os regulamentos administrativos.

A formulação da LB diverge da estabelecida na Declaração Conjunta Luso-Chinesa que diz o seguinte: “o órgão executivo subordina-se à lei”. A compreensão do conteúdo semântico destes enunciados linguísticos pode ser particularmente complexa, sobretudo quando se verifica que a versão chinesa em ambos os casos utiliza os mesmos caracteres. Ora, na convenção linguística portuguesa, baseada no sentido normal, natural e comum das palavras, pode não ser indiferente a utilização do verbo *subordinar* ou do verbo *cumprir*. O primeiro tem um significado muito mais abrangente do que o segundo, uma vez que coloca o sujeito não só na obrigação de respeitar e cumprir, mas também sob (*sub*) a dependência de uma ordem (*ordinare*), de uma regulação ou de uma disciplina.

O impacto que tal sentido tem na configuração do princípio da legalidade é o seguinte: a expressão *subordinação*, à semelhança da expressão “*obediência*” constante do CPA, só por si, é muito mais no sentido da conformidade ou *reserva de lei* do que no sentido da compatibilidade ou *precedência de lei*. Como a LB deve estar conforme e ser interpretada de acordo com a DCLC, é na dimensão de reserva de lei que a legalidade deve ser posicionada após 99. E pode dizer-se que este sentido tem manifestações inequívocas em muitas das normas que prevêm actuações administrativas “*em conformidade com a lei*” (arts. 103º,

107º, 120º), “*de acordo com a lei*” (arts. 109º, 114º), “*nos casos previstos na lei*” (art. 110º), e “*nos termos da lei*” (arts. 119º, 121º, 123º, 124º, 125º, etc.). Curiosamente, quando as normas se referem a entidades privadas, como organizações religiosas ou associações de serviços sociais (arts. 128º e 131º), utiliza-se correctamente a fórmula “*desde que não contrarie a lei*”. É que, enquanto que estas podem fazer tudo o que a lei não proíbe (*princípio da liberdade*), a Administração só pode fazer aquilo que a lei permite (*princípio da competência*).

Já não é tão certo que este sentido valha do mesmo modo ou com a mesma intensidade para todas as formas de actuação administrativa, incluindo a “*administração de prestações*”. Nesta matéria, poder-se-á dizer que a LB faz uma distinção entre prestações relevantes para a protecção dos direitos fundamentais e prestações que estão fora dos direitos fundamentais.

No artigo 39º, diz-se que os residentes de Macau gozam do direito a benefícios sociais, *nos termos da lei* e que o bem estar dos trabalhadores é *legalmente protegido*; e nos artigos 130º e 132º, impõe-se ao executivo as tarefas de melhoria dos benefícios sociais e de aperfeiçoamento da política de subsídios às organizações populares, mas sem qualquer referência à prévia estatuição normativa dos critérios de atribuição. Deve-se pois aceitar que todos os actos de administração prestadora relevantes para a concretização de direitos fundamentais estão abrangidos pela reserva de lei. Deste modo, também os *subsídios* ou *subvenções* que sejam susceptíveis de pôr em causa o princípio da igualdade devem ter apoio na lei.

Fora dos direitos fundamentais, há pelo menos uma área da administração prestadora que é coberta pela reserva de lei. O artigo 114º prescreve que as garantias para a promoção do desenvolvimento da indústria e do comércio têm que ser “*garantias legais*”. Isto significa que as prestações da Administração neste domínio, como por exemplo, a redução ou isenção de impostos, os financiamentos com prazos e juros favoráveis, as garantias ao financiamento, e as participações nos encargos têm que ser praticadas à sombra de norma jurídica que as autorize. Noutros domínios, poder-se-á admitir, embora com algumas reservas, que a cobertura orçamental dos actos de prestação preenche as exigências de reserva de lei.

Questão mais problemática parece ser a da legalidade dos regulamentos administrativos. A LB utiliza a expressão “*regulamentos administrativos*” nos artigos 8º, 11º, 50º, nº 5, 58º e 64º, nº 5. Para evitar equívocos, devo dizer que esta expressão, como se deduz do primeiro daqueles artigos, tem o mesmo sentido que a utilizada pela doutrina jurídica portuguesa, correspondendo portanto a qualquer norma jurídica emanada por uma autoridade administrativa no desempenho do poder administrativo. É que, por exemplo, na doutrina alemã é longa a tradição de utilizar esta expressão para identificar, por contraposição aos “*regulamentos jurídicos*”, os regulamentos que vinculam apenas no âmbito interno da Administração.

Perante o disposto no último parágrafo do artigo 11º, não há dúvida que os regulamentos estão circunscritos pelo princípio da *precedência de lei*: eles não podem contrariar a LB, nem qualquer outra.

Mas quanto à *reserva de lei*, a letra da LB não esclarece se é necessária uma lei da AL a autorizar o Governo a emitir regulamentos sobre determinada matéria. Os artigos 50º e 64º limitam-se a especificar, entre as competências do Chefe do Executivo e do Órgão Executivo, a emanação de regulamentos administrativos. Este semi-vazio poderá suscitar controvérsia a respeito da admissibilidade dos *regulamentos independentes*. A pergunta que se faz é esta: o poder regulamentar do Governo deriva directamente da LB ou é indispensável uma lei da AL?

A doutrina portuguesa que à luz da CRP tem estudado esta questão encontra-se dividida: para uns, o nº 7 do artigo 115º rejeita a possibilidade dos regulamentos independentes de lei ordinária; para outros, o nº 6 daquele artigo e as alíneas c) e g) do artigo 202º atribuem competência subjectiva e objectiva ao Governo para emitir regulamentos directamente fundados na Constituição.

Mas a argumentação em que se fundamenta cada uma destas posições não pode ser invocada num sistema que assenta em regras e princípios diversos. Basta lembrar que um dos argumentos a favor da primeira posição é o de que o Governo não tem necessidade de criar disciplina normativa autónoma e originária porque tem sempre à sua disposição o instrumento dos decretos-leis. Portanto, a forma como a LB reparte os poderes de direcção política e as competências normativas é que há-de dar uma resposta àquela questão.

A minha posição quanto à admissibilidade dos regulamentos independentes é a de que, fora das áreas de reserva de competência legislativa da AL, o Chefe do Executivo e o Governo possuem competência de normação regulamentar originária: a *competência subjectiva* resulta do nº 5 dos artigos 50º e 64º; e a *competência objectiva* encontra-se nas normas que conferem ao Governo o poder de definir "*por si próprio*" determinadas políticas.

Em primeiro lugar, não resulta da LB uma *reserva total de lei* em relação aos regulamentos administrativos: por um lado, como já disse, a direcção política não pertence exclusivamente à AL; por outro, a LB não contém mecanismos que permitam conjugar a direcção política da AL com o poder regulamentar do Governo, designadamente a ratificação regulamentar. A situação é bem diferente: o Governo, apesar de não ter competência legislativa concorrente ou paralela, não só tem competência própria para as políticas enumeradas na LB, como ainda, através do direito de veto, pode interferir nas políticas definidas pelo parlamento.

Em segundo lugar, o artigo 75º da LB indica matérias que só podem ser legisladas pela AL mediante iniciativa do Governo, como é o caso das que envolvem receitas e despesas públicas, ou após prévia autorização escrita do Che-

fe do Executivo, como acontece com as que envolvem a política do Governo. Desta disposição conclui-se por um lado que a competência legislativa da AL não está limitada pelas matérias indicadas na LB como reserva de lei, e por outro que não há uma área de competência normativa reservada ao Governo. Isto significa que das reservas de lei enumeradas na LB não se pode inferir *a contrario* que tudo o mais é do domínio dos regulamentos independentes. Mas a inexistência de uma *reserva de regulamento* também não significa que a única via que o Governo dispõe para formalizar as suas políticas seja a *proposta de lei*, ainda que meramente habilitante. Para além de estar demonstrado que a complexidade da sociedade contemporânea impossibilita os parlamentos de proverem a todos os aspectos da vida em sociedade, aquela via seria contrária ao estatuído em muitas normas dos Capítulos V e VI da LB que atribuem ao Governo *competência própria* para definir políticas.

Por último, há pelo menos um caso em que a LB especifica a matéria sobre a qual se admite o exercício do poder regulamentar originário do Governo: o artigo 129º prescreve que o governo “*define, com base nos princípios da imparcialidade e da razoabilidade, os regulamentos respeitantes à avaliação e à atribuição de qualificação profissional nas várias profissões e de qualificação para o seu exercício*”. Aqui está uma área em que o Governo, sem necessidade de prévia lei autorizante, tem competência subjectiva e objectiva para emitir regulamentos fundados directamente na LB.

Reconhece-se que esta posição da LB comporta alguns perigos para o princípio da legalidade: atribui ao Governo extensos poderes de normação regulamentar originária; confina a legalidade administrativa ao respeito pela Administração das normas por ela quase livremente criadas; conduz à necessidade de encontrar critérios, como por exemplo o da “essencialidade” referido no n.º 3 do artigo 71º, que permitam demarcar as matérias sobre as quais só a AL pode legislar e as matérias que podem ser objecto de regulamento independente. Todavia, não nos podemos esquecer que os regulamentos estão sujeitos ao princípio da precedência de lei, subordinados aos princípios gerais de direito, e também ao controle da justiça administrativa.

## 6

O incremento da intervenção estadual veio atribuir à Administração um *poder próprio* de determinar aquilo que em cada momento é melhor à satisfação do interesse público e que se manifesta sobretudo no exercício da discricionariedade e na aplicação de conceitos jurídicos indeterminados. Nos dias de hoje, a Administração tem pois o poder-dever de conformação social: diz-se que a Administração é *constitutiva* ou *conformadora* ou, como escreve Rogério Soares, que “*tem um encargo geral institucional imanente*”, fundamento e medida da sua liberdade.

Ao alargamento do âmbito da acção administrativa correspondeu um reforço compensatório das vinculações jurídicas e dos meios de tutela dos administrados. Agora, para além das tradicionais limitações da *competência* e do *fim*, existem também *princípios jurídicos* que delimitam a margem de autonomia administrativa.

A LB não enuncia de modo categórico tais princípios como o faz, por exemplo, o artigo 266º da CRP. No entanto, isso não significa que no conjunto global do seu normativo não existam revelações e manifestações concretas desses mesmos princípios.

O artigo 4º do CPA formula dois princípios conformadores que constituem a verdadeira essência do direito administrativo contemporâneo, que é o conflito entre o interesse público e o interesse privado e a necessidade de permanentemente os equilibrar, mediante o justo e proporcional sacrifício de cada um deles. O *princípio da prossecução do interesse público* e o *princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos*, constituem duas importantes manifestações do princípio da legalidade administrativa. Como são as normas jurídicas que indicam o interesse público, este será observado sempre que elas forem cumpridas; e se a lei for observada, automaticamente são respeitados os direitos e interesses dos particulares.

Naturalmente que a prossecução do interesse público, como imperativo ligado ao próprio fenómeno estadual, é uma das “ideias-força” da LB. A RAEM existe e organiza-se para assegurar a satisfação regular e contínua das necessidades colectivas de segurança, justiça, cultura e bem-estar da comunidade de Macau. Os seus órgãos, serviços e agentes movem-se, actuam e funcionam para a satisfação regular daquelas finalidades.

A LB usa a expressão *interesse público* no nº 5, do artigo 71º e no nº 15 do artigo 50º; noutras disposições, designadamente nos artigos 51º, 52º, nº 2, 54º, nº 3, e 118º, utilizam-se expressões equivalentes, como a de “*interesse geral*” e a de “*interesse geral local*”; no artigo 64º atribuiu-se competência ao Governo para “*gerir os diversos assuntos administrativos*”; no artigo 95º indicam-se como finalidades dos órgãos municipais as de “*cultura, recreio e salubridade pública*”; e em 13 artigos dos capítulos V e VI atribui-se competência própria ao Governo para definir interesses públicos em domínios como a economia, transportes, cultura, trabalho, saúde, segurança social, educação e desporto.

Todas estas disposições podem servir de suporte a um *conceito jurídico-administrativo* de interesse público. Creio que do seu conjunto se podem extrair as seguintes ideias: o interesse público não é um conceito indiferenciado ou uniforme, pois umas vezes encontra-se referenciado ao conjunto da sociedade e outras a sectores delimitados, o que permite distinguir na sua estrutura *interesse público primário* de *interesses públicos secundários*; a noção de interesse público desempenha várias funções, podendo servir como *critério de política*

legislativa, como *parâmetro da actividade administrativa* ou como *critério de organização administrativa*; e são considerados interesses públicos os que forem *reconhecidos e qualificados pela AL e pelo Governo*, no exercício das suas competências normativas. Aqui reside uma diferença relativamente ao entendimento tradicional da doutrina portuguesa, que considera que a identificação dos interesses públicos pertence apenas ao legislador e que a Administração não pode fixar discricionariamente a sua competência subjectiva, assim como os fins específicos que lhe cabe prosseguir.

Nos espaços de livre decisão consignados nas normas, a prossecução obrigatória de determinado interesse público tem sempre por limite os *direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares*: a Administração não pode prosseguir ou codeterminar o interesse público com sacrificio abusivo das posições jurídicas dos particulares merecedoras de protecção.

Na LB encontram-se várias manifestações do dever de ponderar ou de considerar os direitos e interesses dos particulares. Atente-se na seguinte passagem: “o Governo da Região Administrativa Especial de Macau protege, nos termos da lei, os pontos de interesse turístico, os locais de interesse histórico e demais património cultural e histórico, assim como protege os legítimos direitos e interesses dos proprietários de património cultural”. Aqui está uma situação em que as medidas administrativas tomadas em protecção de um interesse público secundário têm que respeitar os direitos e interesses privados.

Por algumas vezes a LB utiliza a expressão “*legítimos direitos e interesses*”, como acontece nos artigos 36°, 58° e 125°; outras normas referem-se aos “*direitos fundamentais*” ou simplesmente a “*direitos*”, mas com esse sentido (arts. 4°, 6°, 11°, 40°, 41°, etc); há normas que prevêm *direitos enfraquecidos*, como o artigo 103°, relativamente ao direito de propriedade face ao poder de expropriação; outras regulam *direitos condicionados*, como os artigos 24°, 33° e 139° relativos ao direito à residência e ao direito de deslocação; e no artigo 24°, fala-se em “*interesses...protegidos, nos termos da lei*”.

No primeiro destes artigos, relativo ao *acesso ao direito e à justiça administrativa*, a expressão “legítimos direitos e interesses” tem uma finalidade garantística: a legalidade administrativa não se limita aos casos em que a Administração violando a lei ofende direitos subjectivos, mas estende-se também àqueles em que a desobediência de norma jurídica lesa interesses legítimos, mesmo que não incorporados em direitos. Portanto, para efeitos de recurso contencioso, a distinção entre direito subjectivo e interesse legítimo não tem grande importância, uma vez que ambas as posições jurídicas conferem legitimidade impugnatória. Mas para outros domínios do direito tem importância distinguir as duas posições jurídicas, o que cada vez se torna mais difícil, assim como saber se a expressão *interesse legalmente protegido* usada no artigo 4° do CPA é sinónima ou “potencialmente mais expansiva” do que de *interesse legítimo* utilizada na LB.

## 7

Outro dos princípios fundamentais da actividade administrativa (e também da actividade legislativa) é o *princípio da igualdade*, que se encontra declarado no artigo 5º, no nº 5 do Anexo I à Declaração Conjunta, e nos artigos 25º e 43º da LB.

O alcance, conteúdo e âmbito de aplicação do princípio da igualdade é um tema que tem ocupado abundantemente a doutrina e a jurisprudência constitucional portuguesa, pelo que limitar-me-ei a fazer algumas observações.

A afirmação de que todos os “*residentes de Macau são iguais perante a lei*”, contida no artigo 25º da LB, significa igualdade quanto à *criação do direito e igualdade na aplicação da lei*, pelo que, como refere Gomes Canotilho, o problema fundamental da igualdade é o da *aplicação igual de direito igual*. Desta forma, o princípio tem como principais destinatários os órgãos criadores e aplicadores do direito e portanto também a Administração Pública.

Nesta norma, a igualdade aparece apenas como um “direito dos residentes”, num claro desvio ao princípio da universalidade dos direitos fundamentais. No entanto, do artigo 43º resulta que os não residentes gozam, *em conformidade com a lei*, dos mesmos direitos e liberdades dos residentes. Significa isto que enquanto para os residentes a igualdade é directamente aplicável, para os não residentes só se torna eficaz mediante interposição do legislador. Parece-me que nesta parte existe uma divergência entre o CPA e a LB: enquanto ali o *território de origem* constitui um factor de discriminação ilegítimo, aqui aparece como um elemento de diferenciação.

É no domínio da *actividade discricionária da Administração* que o princípio da igualdade assume particular relevo. Se a decisão é vinculada, das duas uma: se a Administração respeita a lei, a desigualdade deriva da lei aplicada; se não respeita, a desigualdade resulta da ilegalidade praticada. Mas quando a Administração é livre de escolher a decisão (ou aspectos dela), o princípio impõe que siga os mesmos critérios, as mesmas medidas e as mesmas condições aplicadas em casos anteriores. Neste caso, o artigo 25º da LB constitui o suporte material da proibição do arbítrio, da proibição de discriminação, e quando for caso disso, da obrigação de diferenciação.

## 8

Os princípios da *proporcionalidade*, da *imparcialidade* e da *justiça*, estabelecidos nos artigos 5º e 6º do CPA, não foram recebidos pela LB de forma tão categórica como o da igualdade. Tal omissão não significa, porém, que a LB lhes seja totalmente indiferente, pois o seu artigo 129º limita o poder regulamentar do executivo, que como se sabe é uma das manifestações do poder administrativo, à observância do *princípio da imparcialidade* e da *razoabilidade*, ou seja, da proporcionalidade. Para além deste artigo, pode-se considerar que estes



princípios são dedutíveis do complexo das suas normas.

De acordo com o *princípio da proporcionalidade*, as limitações de direitos e interesses das pessoas devem revelar-se idóneas e necessárias para atingir os fins visados pelos actos dos poderes públicos. De forma que, as medidas a tomar para a prossecução do interesse público têm que ser adequadas (*princípio da adequação*), necessárias ou indispensáveis (*princípio da exigibilidade*) e equilibradas (*princípio da proporcionalidade em sentido restrito*). A doutrina procura a fundamentação deste princípio no princípio da igualdade, no princípio do Estado do Direito, nos direitos fundamentais e na protecção do seu núcleo essencial ou nos valores da dignidade e da autonomia da pessoa. O princípio foi inicialmente pensado para ser aplicado no domínio da actividade policial e nas áreas da liberdade e propriedade. A LB, que garante a dignidade humana, a liberdade e a propriedade, contém reflexos dessa preocupação inicial: no artigo 28º proíbe-se as “prisões arbitrárias” e no artigo 103º, estabelece-se o “valor real” como critério indemnizatório dos bens expropriados. Mas o princípio também é de aplicar no âmbito da “administração de prestações”. É a ideia da “justa medida” que dita as seguintes regras: o orçamento deve ser mantido a par da taxa de crescimento do produto interno bruto (art. 105º); a política laboral deve ser aperfeiçoada de harmonia com a situação de desenvolvimento económico (art. 115º); a política de subsídios deve ser aperfeiçoada, de modo gradual e de acordo com as necessidades e possibilidades (art. 132º).

O *princípio da imparcialidade*, que como já referi, está referenciado no artigo 129º da LB, traduz-se na prossecução objectiva, exclusiva e transparente do interesse público definido por lei, através da ponderação de todos os interesses públicos e privados juridicamente relevantes na situação a decidir. Deste conceito amplo extraem-se os corolários de *objectividade, exclusividade, isenção, independência, neutralidade e transparência* da actividade administrativa e dos órgãos e agentes da Administração. Excluindo o artigo 49º relativo à acumulação de funções e à transparência da situação financeira do Chefe do Executivo, a LB não faz menção a institutos jurídicos que assegurem estes valores. Mas a sua íntima ligação com a legalidade, igualdade e proporcionalidade é suficiente para admitirmos a sua relevância no âmbito dos poderes discricionários.

Por fim, temos o *princípio de justiça*, que no Direito de Macau constitui uma importante inovação pelas implicações que poderá ter nas diversas formas de actuação administrativa e na teoria da validade do acto administrativo. Até agora, a justiça, tal como a conveniência e a oportunidade, pertencia à zona do mérito, servindo apenas como critério de moralidade administrativa e portanto insusceptível de fiscalização contenciosa. Mas hoje, o CPA, ao considerar a justiça como um valor jurídico, transferiu-a para o hemisfério da legalidade, permitindo assim a apreciação e fiscalização contenciosa da justiça das decisões administrativas por parte dos tribunais administrativos.

Com o princípio da justiça pretende-se que a Administração procure obter sempre uma “*solução justa*”. Se não actuar com justiça estará a violar a lei. Só que os critérios de justiça a usar não são de natureza subjectiva, ou seja, a concepção de justiça que o órgão administrativo tem para cada caso, mas antes critérios materiais e objectivos, resultantes de outros princípios ou valores plasmados no ordenamento jurídico, tais como o da dignidade, da autonomia da pessoa, do respeito pelos direitos fundamentais e pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, e dos princípios da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, boa fé, etc. Daí que o princípio da justiça só assuma *autonomia* quando já não se possa recorrer a qualquer um destes princípios.

Já referi que a LB tem ínsita a obrigatoriedade de harmonizar o interesse público com os direitos e interesses legítimos dos particulares; e também que ela expressamente prevê critérios materiais ou de valor, como a dignidade humana e o princípio da efectividade dos direitos fundamentais; e o seu artigo 44º, que impõe a todos as pessoas a obrigação de cumprir as leis vigentes, constitui uma manifestação dos deveres de solidariedade e de corresponsabilidade de cada um para com a comunidade. Estas duas dimensões ditam-nos o que na LB se deve entender por justiça, como critério de toda a actividade administrativa: o equilíbrio entre o *valor da pessoa humana*, que implica liberdade e igualdade e o *valor comunitário*, que implica responsabilidade e solidariedade.

