

O Direito à Informação Procedimental no Ordenamento Jurídico de Macau

**(Um Paradigma de Continuidade Jurídica Pós-
Transição Política)**

Dissertação de Mestrado em
Ciências Jurídico-Políticas, na Faculdade
de Direito da Universidade de Macau, sob
orientação do Senhor Professor Doutor
Rogério Guilherme Ehrhardt Soares

Macau, Dezembro do Ano 2000

ÍNDICE GERAL

PARTE I

INTRODUÇÃO

Considerações Preliminares: Porquê o Direito à Informação Procedimental ? Pág. 6

CAPÍTULO I - O Enquadramento Jurídico - Dogmático do Direito à Informação Administrativa Procedimental. Pág. 22

1 - O princípio da prossecução do interesse público e o princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. 2 - O Estado de polícia e a posição do particular - uma visão ultrapassada. 3 - Interesse público primário, interesses públicos secundários e direitos dos particulares. 4 - Administração Pública, interesse público e direitos dos particulares. 4.1 - Estado de direito liberal, princípio da legalidade administrativa, princípio da legalidade administrativa e a protecção dos direitos dos particulares - a permanência da ideia de separação Estado-Sociedade. 4.2 - Estado de direito social, Administração constitutiva e o princípio da separação de poderes. 4.3 - A Administração conformadora, protecção dos direitos dos particulares e o princípio da legalidade administrativa. 4.3.1 - (cont.) A extensão da reserva de lei. 4.3.2 - (cont.) Alargamento da discricionariedade administrativa *versus* alargamento do controlo jurisdicional. 5 - O Estado de direito social e o reforço dos direitos e garantias dos administrados. 6 - O direito à informação procedimental como direito de defesa do administrado. 7 - O direito à informação procedimental como direito a uma prestação administrativa. 8 - O direito à informação administrativa, procedimento e participação. 8.1 - O direito à informação procedimental e o procedimento administrativo. 8.2 - O direito à informação procedimental e o direito de participação dos administrados. 9 - O direito à informação procedimental e a transparência administrativa. 9.1 - A transparência administrativa e o princípio da publicidade. 9.2 - A transparência administrativa e o princípio da imparcialidade da Administração. 9.3 - A transparência administrativa e o direito da informação. 10 - O direito à informação procedimental enquanto posição jurídica substantiva ou material dos particulares. 11 - O direito à informação procedimental e a Administração Pública contemporânea - Síntese.

CAPÍTULO II - A Actividade Informativa da Administração Pública - O Princípio da Colaboração e o Dever "Geral" de Informação Administrativa. Pág. 22

1 - A actividade informativa como tarefa administrativa regulada pelo Direito Público. 2 - A informação administrativa prévia. 3 - A actividade administrativa informativa "informal". 3.1 - Esclarecimentos. 3.2 - Recomendações. 3.3 - Advertências.

PARTE II

O Direito à Informação no Ordenamento Jurídico Português e no Ordenamento Jurídico do Território de Macau: A Génese. Pág. 121

CAPÍTULO I - O Direito à Informação Procedimental na Constituição da República Portuguesa de 1976. Pág. 122

1. Os segmentos jurídico-constitucionais caracterizadores do direito à informação procedimental. 1.1 – O direito à informação procedimental como direito fundamental. 1.2 – O direito à informação procedimental como direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. 1.3 – O direito à informação procedimental como direito fundamental dos administrados. 2 – O enquadramento sistemático do direito à informação procedimental na Constituição da República Portuguesa. 2.1 - Os “lugares paralelos” – o catálogo dos direitos, liberdades e garantias. 2.1.1 - O direito fundamental de informação. 2.1.2 - O direito à autodeterminação informativa. 2.1.3 - O direito ao esclarecimento sobre actos do Estado e o direito à informação sobre a gestão dos assuntos públicos. 2.2 – O direito fundamental à informação jurídica. 2.3 - O “contexto” constitucional - o direito à informação procedimental e outros direitos fundamentais dos administrados. - 2.3.1 - O direito de participação no procedimento administrativo. 2.3.2 – Referência à fundamentação expressa e à notificação dos actos administrativos.

CAPÍTULO II - O Direito à Informação Procedimental e o Direito de (Acesso à) Informação Administrativa – uma Relação “Solidária”. Pág. 205

- 1 – Do sigilo à transparência Administrativa: a transparência como regra e o segredo como excepção. 1.1 – O caminho para a transparência no direito no direito comparado. 1.2 – O caminho para a transparência administrativa em Portugal e em Macau. 2 - A “dupla dimensão normativa” do princípio arquivo aberto e o direito à informação procedimental. 2.1 – A “dupla dimensão normativa” do princípio arquivo aberto. 2.2 – A posição do Tribunal Constitucional Português. -3 - Natureza e limites do direito à informação procedimental e do direito de (acesso à) informação administrativa. 3.1 – O direito à informação procedimental e o direito de (acesso à) informação administrativa como direitos fundamentais de *natureza análoga* aos direitos, liberdades e garantias. 3.2 – As restrições legais como “limites” aos direitos, liberdades e garantias e os “limites dos limites”. 3.3 – A necessidade de autorização constitucional expressa para a restrição legal e o recurso ao artigo 29.º, n.º 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem. 3.4 – O conflito de direitos fundamentais, em geral. 3.5 – A questão dogmática dos “limites imanentes implícitos” e a posição da jurisprudência constitucional portuguesa. 3.6 – Os “limites imanentes” *a posteriori* e a resolução de conflitos no “caso concreto”. 3.7 – Os “limites” do direito à informação procedimental e do direito à informação não procedimental e o art. 268.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa e posição da jurisprudência constitucional portuguesa. 3.8 – O princípio da Administração aberta e a Lei de acesso aos documentos administrativos (Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto).

CAPÍTULO III - O Direito à Informação Procedimental no Ordenamento Jurídico - Público do Território de Macau sob Administração Portuguesa. Pág. 284

- 1 - A situação jurídico-política de Macau em face da Constituição da República Portuguesa de 1976. 1.1 - A qualificação jurídica do "Território" de Macau, "sob administração portuguesa", na Constituição de 1976. 1.2 - O Estatuto Orgânico como "lei fundamental" do Território de Macau. 2 - Da aplicabilidade da Constituição da República Portuguesa no Território de Macau - Os "direitos, liberdades e garantias" como "limites da autonomia normativa do Território. 3 - O regime "formal" ou "orgânico" específico dos "direitos, liberdades e garantias" no Estatuto Orgânico de Macau. 4 - A questão do conflito entre normas produzidas pelos órgãos de soberania da República Portuguesa e normas dinamadas de órgãos de governo próprio do Território de Macau, em sede de "direitos, liberdades e garantias". 5 - Da aplicabilidade dos preceitos constitucionais consagradores de direitos fundamentais de "natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias" no ordenamento jurídico do Território de Macau. 6 - Os direitos à informação administrativa procedimental e não procedimental (artigo 268.º, n.º 1 e n.º 2, da CRP), como direitos fundamentais previamente vigentes nas leis do Território de Macau - Referência à Declaração Luso-Chinesa de 1987.

PARTE III

O Direito à Informação Procedimental no Ordenamento Jurídico da Região Administrativa Especial de Macau: A Continuidade. Pág. 315

CAPÍTULO I - Em Torno do Fundamento Normativo e da Natureza Jurídica da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau. Pág. 316

- 1 - A Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau. 1.1 - O duplo fundamento normativo da Lei Básica. 1.1.1 - A Constituição da República Popular da China de 1982. 1.1.2 - A relevância da Declaração Luso-Chinesa de 1987 como *fonte jurídico-material* da Lei Básica. 1.2 - A natureza e forças jurídicas da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau. 2 - A questão concernente à "*vigência*" da Declaração Conjunta Luso-Chinesa nos ordenamentos jurídicos internos da República Popular da China e da Região Administrativa Especial de Macau e à respectiva "*primazia*" sobre a Lei Básica - Da "*aplicabilidade directa*" e "*imediate*" da Declaração Conjunta.

CAPÍTULO II - A Lei Básica, os Direitos Fundamentais e o Respectivo Regime Jurídico - O Direito à Informação Procedimental como Direito Fundamental em Sentido Material. Pág. 386

- 1 - Os direitos fundamentais na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau. 1.1 - Os "*princípios gerais*" da Lei Básica enquanto "*princípios-quadro*" do reconhecimento e protecção dos direitos fundamentais dos residentes da Região Administrativa Especial de Macau. 1.2 - A consagração e o reconhecimento dos direitos e liberdades fundamentais na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau - uma análise sistemática. 1.2.1 - O catálogo "básico" dos direitos fundamentais dos residentes de Macau. 1.2.2 - Os direitos e liberdades fundamentais "dispersos" ou "fora do catálogo". 1.2.3 - A "cláusula de salvaguarda" dos "direitos adquiridos" dos trabalhadores da Administração Pública da Região Administrativa Especial de Macau, cujos vínculos se constituíram antes de 20 de Dezembro de 1999 - uma análise do artigo 98.º da Lei Básica. 1.2.4 - Os Pactos Internacionais dos Direitos do Homem: sua "*vigência*", "*primazia*", "*aplicabilidade directa*" e "*imediate*" no ordenamento jurídico "autónomo" da Região Administrativa Especial de

Macau – em torno do artigo 40.º da Lei Básica. 1.2.5 – Os direitos e liberdades fundamentais “assegurados” pelas “leis” da Região Administrativa Especial de Macau – referência especial aos *direitos e liberdades fundamentais “estipulados pelas leis previamente vigentes em Macau”* – artigo 41.º da Lei Básica e Inciso V do Anexo I da Declaração Conjunta. 2 – O regime geral ou comum dos direitos e liberdades fundamentais estabelecido na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau. 2.1 – O princípio da universalidade. 2.2 – O princípio da igualdade. 2.3 – Restrições aos direitos e liberdades fundamentais e reserva de lei. 2.4 – A protecção jurisdicional dos direitos e liberdades fundamentais. 3 – O direito à informação procedimental como direito fundamental em “sentido material” dos “residentes” da Região Administrativa Especial de Macau.

CAPÍTULO III - O Regime Jurídico do Direito à Informação Procedimental no Código do Procedimento Administrativo de Macau.

Pág. 477

- 1 - Os sujeitos do direito à informação procedimental. 1.1 - O conceito de “interessados” no Código do Procedimento Administrativo Português. 1.2 - O conceito de “interessados” no Código do Procedimento Administrativo de Macau. 1.3 - A perspectiva restritiva e garantística do assumida pelo Código do Procedimento Administrativo de Macau. 1.4 - O requerimento e o “interesse directo” como requisitos do exercício do direito à informação procedimental. 1.5 - A “extensão” do direito à informação procedimental. 2 - O âmbito de protecção do direito à informação procedimental. 2.1 - Conteúdo e objecto do direito à informação procedimental. 2.2 - As “três formas típicas de prestação da informação”: o direito à informação “directa”; o direito à consulta do processo; o direito à passagem de certidões e de certificados. 2.3 - O caso das certidões e certificados “independentes de despacho”. 3 - Os limites do direito à informação procedimental no Código do Procedimento Administrativo de Macau. 3.1 - Os “limites substanciais do direito à informação procedimental - análise do n.º 3, do art. 60.º do Código do Procedimento Administrativo de Macau. 3.2 - Os limites à “informação directa” estabelecidos no Código do Procedimento Administrativo de Macau – comparação com o código Português. 3.3 - A questão da constitucionalidade da alínea b) do n.º 3 do art. 60.º. 3.3.1 - A necessidade de autorização constitucional expressa. 3.3.2 - O princípio da imparcialidade e protecção do conteúdo essencial. 3.3.3 - Reserva de lei e discricionariedade (?). 3.4 - Interpretação restritiva deste preceito em conformidade com o n.º 2 do art. 268.º da Constituição. 3.5 - A questão da discricionariedade (cont.). 3.6 - A fundamentação dos actos que recusem a prestação da informação devida. 3.6.1 - Fundamentação e “segredo de Estado”. 3.6.2 - Fundamentação e direitos fundamentais dos particulares. 3.7.3 - A questão da fundamentação dos actos de denegação da informação - a posição do poder jurisdicional.

CAPÍTULO IV - A Actuação Administrativa e Tutela Jurisdicional Efectiva do Direito à Informação Procedimental.

Pág. 521

- 1 - Efeitos da violação do direito à informação procedimental. 1.1 - A ilegalidade e invalidade do acto de denegação da informação - a questão da nulidade. 1.2 - O afastamento da nulidade como sanção de um acto ilegal de recusa da informação. 1.3 - Prestação “defeituosa” da informação e a questão da invalidade. 1.4 - A violação do direito à informação procedimental como preterição duma “formalidade essencial”. 1.5 - “Formalidades” e “actos do procedimento” - “procedimento” e “forma”. 1.6 - “Formalidades essenciais” e “formalidades não essenciais”. 1.7 - “Formalidades” (cont.) - a perspectiva do contencioso. 1.8 - “Formalidades” (cont.) - a influência no resultado final e a regra da anulabilidade. 1.9 - A repercussão do acto ilegal de recusa da informação na validade do acto final. 1.10 - Dois aspectos discutíveis. 1. 10. 1 - A questão da forma de invalidade do acto final. 1. 10. 2 - A possibilidade de degradação em “formalidade não essencial” do acto que denegue a informação procedimental. 2 - Meios de tutela do direito à informação procedimental no ordenamento jurídico de Macau. 2.1 - Afastamento da impugnação contenciosa autónoma do acto que recusa a informação. 2.2 - Impugnação contenciosa do acto final. 2.3 - Intimação para consulta de documentos ou passagem de certidões. 2.4 - O “recurso de amparo”.

Nota Final Pág. 548

Bibliografia Pág. 549

Jurisprudência Pág. 565

Índice Geral Pág. 567