

# **Relatório de análise sobre uma queixa** **relacionada com omissão administrativa**



## **Parte I: Assunto**

1. A Associação Novo Macau apresentou, em 11 de Setembro de 2012, uma queixa ao Comissariado contra a Corrupção (adiante designado por CCAC) com o seguinte conteúdo:

*“A Associação Novo Macau vem por este meio solicitar ao CCAC para dar acompanhamento a um caso de omissão por parte do Governo da Região Administrativa Especial de Macau.*

*De acordo com o artigo 19.º da Lei n.º 2/99/M, lei que regula o direito de associação, cabe ao Governador (actual Chefe do Executivo) publicar anualmente as contas referentes aos subsídios atribuídos às associações, e as associações que beneficiem de subsídios de entidades públicas, em montante superior ao valor fixado pelo Governador (actual Chefe do Executivo), publicam as suas contas na imprensa local dentro de um mês.*

*A Associação Novo Macau, remeteu em Julho (de 2012) um ofício dirigido ao Chefe do Executivo solicitando que fosse publicado, o mais breve possível, o referido valor nos termos da lei. Todavia, o Governo da RAEM, apesar de não ter publicado, até ao momento, o referido valor, não deu qualquer justificação à sociedade nem à Associação Novo Macau das razões da não publicação do mesmo.*

*As entidades públicas da RAEM (designadamente a Fundação Macau) têm atribuído anualmente subsídios de valor elevado a determinadas associações locais, questão que tem sido objecto de crítica por parte do público e dos deputados, levantando dúvidas acerca da imparcialidade e da falta de rigor no*

*âmbito de apreciação e autorização desses subsídios bem como da fiscalização dos respectivos procedimentos. O estrito cumprimento desta lei constitui um factor impulsionador de uma melhor fiscalização da utilização do dinheiro público por parte dos cidadãos. Pelo contrário, caso o Governo da RAEM deixasse de cumprir a lei, dificilmente conseguiria auto defender-se, e seria certamente qualificado como cúmplice daquelas associações que gastam injustificada e irresponsavelmente grandes quantidades de dinheiro!*

*Associação Novo Macau, aos 11 de Setembro de 2012”*

2. Após recolher, conhecer e dispor dos elementos relacionados com a presente queixa, o CCAC vai proceder em seguida a uma análise mais completa sobre a mesma.

\* \* \*

## **Parte II: Análise**

As duas questões principais desta queixa são:

- (1) **A interpretação e a execução do artigo 19.º da Lei n.º 2/99/M, de 9 de Agosto;**
- (2) **A relação entre as disposições vigentes que regulam a publicação de lista de apoios financeiros (subsídios) atribuídos a associações pelos Serviços Públicos e o citado artigo.**

\* \* \*

### **A – Em relação à lei citada**

O artigo 19.º da Lei n.º 2/99/M, de 9 de Agosto dispõe:

“Artigo 19.º

*Publicação das contas)*

*1. As associações que beneficiem de subsídios ou de quaisquer outros contributos de natureza financeira de entidades públicas, em montante superior ao*

*valor fixado pelo Governador, publicam anualmente as suas contas no mês seguinte àquele em que elas forem aprovadas.*

*2. A publicação é efectuada em um dos jornais registados no Território.”*

Relativamente ao teor da queixa, na realidade, quer antes da transferência de soberania, quer após o estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau, nunca foi fixado nem publicado o valor referido no artigo 19.º da Lei n.º 2/99/M, de 9 de Agosto, que regula o direito de associação. Significa isto uma omissão? Ou lacuna na legislação? Ou falta de fiscalização? Podemos analisar este ponto a vários níveis.

## **I – Análise sobre a estrutura textual da norma**

O artigo 19.º da citada lei dispõe:

*“Artigo 19.º*

*(Publicação das contas)*

*1. As associações que beneficiem de subsídios ou de quaisquer outros contributos de natureza financeira de entidades públicas, em montante superior ao valor fixado pelo Governador, publicam anualmente as suas contas no mês seguinte àquele em que elas forem aprovadas.*

*2. A publicação é efectuada em um dos jornais registados no Território.”*

1. Face à redacção do artigo 19.º, não é difícil notar que, na altura, o legislador não previu, obrigatória e imperativamente, a produção do respectivo despacho dentro de um determinado prazo e deixou, pelo menos, ao Governador, antes da transferência de soberania (Chefe do Executivo, após o estabelecimento da RAEM)<sup>38</sup>, o poder discricionário de decidir nas duas vertentes:

- a) Tempo – quando será produzido e publicado o referido despacho, o que não é indicado expressamente no diploma;
- b) Montante – Como não está previsto no artigo 19.º, o poder de decisão nesta matéria ficou deixado ao Governador (ou seja, Chefe do Executivo, após o

---

<sup>38</sup> Vide o ponto (4) do Anexo 4 da Lei n.º 1/1999, Lei de Reunificação, de 20 de Dezembro.

estabelecimento do RAEM)

2. Relativamente ao momento certo de um acto legislativo ou da elaboração de um Estatuto, alguns académicos entendem que:

*“Os actos de omissão administrativa abrangem a omissão de actos em concreto no âmbito administrativo e a omissão de acto legislativo. A omissão administrativa e legislativa constituem actos que reúnem essas duas características, isto é, a omissão de acto legislativo e a omissão de acto administrativo, significam que determinados órgãos legislativos ou órgãos administrativos deixam de cumprir a disciplina imposta por norma de categoria superior, não assumindo, injustificadamente, as responsabilidades criadas por via legislativa, como por exemplo, definir em tempo oportuno as formas e tramitações adequadas para a criação de regimes através de actos de inovação legislativa, de alteração e de revogação legislativas. A omissão administrativa e legislativa constituem actos de desistência da responsabilidade administrativa e da responsabilidade legislativa por parte do órgão administrativo ou legislativo. Numa perspectiva doutrinal, a omissão administrativa e legislativa integra três factores essenciais:*

- 1) A responsabilidade normativa dos órgãos administrativo e legislativo;*
- 2) O poder normativo dos órgãos administrativo e legislativo;*
- 3) Um acto omissivo ou acto negativo por parte dos órgãos administrativo e legislativo.*

(...)

*II. Relação entre a omissão normativa da Administração e o uso do poder discricionário de produção legislativa*

*Podemos por várias formas diferenciar os tipos de violação de deveres por ilegalidade administrativa por omissão. De acordo com a “Teoria de poder discricionário restritivo”, o abuso do poder discricionário constitui uma das razões que dão origem à prática de ilegalidade administrativa por omissão. Em termos do grau de liberdade do poder normativo da Administração, a omissão da Administração neste âmbito reveste geralmente duas modalidades: omissão no*

cumprimento do que está imposto pela lei superior e omissão no exercício do poder discricionário em matéria da legislação. Tais modalidades estão intimamente ligadas ao grau de clareza, de coerção e de rigor do regime de delegação de poder legislativo do Estado. Em simultâneo, tal regime constitui ainda um critério importante para constatar a omissão da Administração no uso da competência legislativa (autorizada pelo parlamento). Isto porque é justamente a falta de força coerciva, de clareza e de lógica verificada no regime de autorização de poder normativo na Administração que afecta a razoabilidade do uso do poder discricionário da Administração em matéria da legislação. Este fenómeno gera muitas dificuldades em identificar se existe ou não ilegalidade administrativa por omissão, do ponto de vista de Estado de Direito no sentido formal e ainda em determinar o tipo de omissão do poder regulamentar. Quando existe uma ausência de regras legislativas delegadas da lei superior ou existe ambiguidade ou fraqueza de coercibilidade da lei superior, só podemos avaliar se existe ou não omissão do poder normativo considerando o fundo histórico da elaboração do respectivo diploma e as necessidades e desenvolvimento da sociedade.(...)”<sup>39</sup>

Nisto consiste a especificidade da omissão normativa por parte da Administração.

\* \* \*

## **II. – Da análise do objectivo da Lei n.º 2/99/M e do teor do artigo 19.º**

1. É óbvio que a Lei acima referida não se destina a regular os apoios financeiros atribuídos a associações, mas sim a declarar a liberdade de associação, sendo este um princípio fundamental.
2. Qualquer associação goza de liberdade a nível do seu funcionamento, desde que não viole a lei. Regra geral, a Administração não pode intervir arbitrariamente nos assuntos internos das associações, entre os quais se inclui a situação financeira das mesmas. Nos termos do artigo 19.º, as associações que beneficiem de apoios financeiros, em montante superior a um valor a ser fixado por despacho, necessitam de publicar as suas contas. Se o previsto nesse artigo for considerado

---

<sup>39</sup> Vide o estudo sobre a omissão normativa da Administração da autoria de Yu Lishen, in «Regime Jurídico e Desenvolvimento Social», n.º 2 de 2011.

como uma “ordem para regulamentar”, existem nele ambiguidades consideráveis, razão pela qual a entidade executora enfrenta imensas dificuldades, nomeadamente:

- (1) No que se refere à publicação das contas, quais as contas que devem ser publicadas? Será a totalidade das contas? Ou apenas a parte das contas referente aos apoios financeiros atribuídos pelo Governo?
- (2) Serão apenas os projectos subsidiados que serão o objecto da publicação? Ou deve ser publicada ainda a forma de aplicação dos subsídios recebidos?
- (3) Serão publicadas as contas em pormenor? Ou em forma sintética?

Dada a falta de clareza do conteúdo da norma em causa, torna-se difícil o seu cumprimento e concretização. No caso de serem ultrapassados os limites de actuação fixados na lei, o acto em causa poderá consubstanciar usurpação de poder.

\* \* \*

## **B – Sobre a disposição relativa à publicação da lista das associações subsidiadas**

De facto, antes da publicação da Lei n.º 2/99/M, a atribuição de apoios financeiros já estava regulamentada por um despacho administrativo – *vide* o Despacho n.º 54/GM/97, de 1 de Setembro, que dispõe:

*“1. A atribuição de apoios financeiros a particulares e a instituições particulares (códigos 04-02-00-00, 04-03-00-00, 08-02-00-00 e 08-03-00-00 do Orçamento Geral do Território — classificação económica das despesas públicas, nos termos do anexo II ao Decreto-Lei n.º 41/83/M, de 21 de Dezembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 49/84/M, de 26 de Maio, rege-se pelos seguintes princípios:*

*1.1. — Podem beneficiar de apoios financeiros as instituições particulares que desenvolvam actividades de interesse público, estejam legalmente constituídas e prossigam fins não lucrativos e ainda os particulares que promovam actividades consideradas igualmente de interesse público e sem fins lucrativos.*

*1.2. — Os apoios financeiros devem ser concedidos para actividades concretas e bem definidas no tempo, podendo também, excepcionalmente, destinar-se a assegurar o funcionamento de instituições particulares.*

(...)

*2. Os serviços e fundos autónomos abrangidos por este despacho publicarão no Boletim Oficial, nos meses de Janeiro, Abril, Julho e Outubro, listagens referentes ao trimestre anterior, identificando os beneficiários dos apoios financeiros e os montantes atribuídos.*

(...).”

Podemos proceder à análise do despacho supra sob vários aspectos.

## **I – Da análise da matéria regulamentada pelo despacho**

1. Rigorosamente falando, a matéria tratada no despacho deve ser regulamentada por um regulamento administrativo. Todavia, o então Governador de Macau gozava de poder legislativo em algumas matérias. É evidente que a matéria em apreço não se trata de um assunto próprio da Administração, mas sim um regime de atribuição de apoios financeiros, razão pela qual deve ser regulamentada por uma norma hierarquicamente superior. Em suma, a matéria em análise deve ser objecto de um “regulamento”.
2. Considerando que se encontram vinculados ao despacho não só a Administração mas também as entidades que dela não fazem parte – os requerentes e as associações, os efeitos produzidos ultrapassam a esfera da Administração.
3. Em situação normal, quando se trate de normas abstractas e de aplicação reiterada, deve ser adoptada a forma de regulamento, sendo que o despacho se aplica a casos concretos e individuais.

## **II – Da análise do destinatário do despacho**

Dispõe o ponto 1 do Despacho n.º 54/GM/97, de 1 de Setembro que:

“A atribuição de apoios financeiros a particulares e a instituições particulares (códigos 04-02-00-00, 04-03-00-00, 08-02-00-00 e 08-03-00-00 do Orçamento Geral do Território — classificação económica das despesas públicas, nos termos do anexo II ao Decreto-Lei n.º 41/83/M, de 21 de Dezembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 49/84/M, de 26 de Maio, rege-se pelos seguintes princípios:

*1.1. — Podem beneficiar de apoios financeiros as instituições particulares que desenvolvam actividades de interesse público, estejam legalmente constituídas e prossigam fins não lucrativos e ainda os particulares que promovam actividades consideradas igualmente de interesse público e sem fins lucrativos.*

*1.2. — Os apoios financeiros devem ser concedidos para actividades concretas e bem definidas no tempo, podendo também, excepcionalmente, destinar-se a assegurar o funcionamento de instituições particulares.”*

Daí verificamos que o despacho acima referido se destina aos dois seguintes grupos:

- Particulares;
- Associações (Instituições particulares).

Pelo contrário, a Lei n.º 2/99/M, de 9 de Agosto, através do seu artigo 19.º, destina-se exclusivamente a associações, sendo relativamente restrito, o seu âmbito de aplicação.

### **III – Em relação ao montante atribuído**

Nos termos do ponto 2 do Despacho n.º 54/GM/97, de 1 de Setembro:

*“Os serviços e fundos autónomos abrangidos por este despacho publicarão no Boletim Oficial, nos meses de Janeiro, Abril, Julho e Outubro, listagens referentes ao trimestre anterior, identificando os beneficiários dos apoios financeiros e os montantes atribuídos.”*

Pelo exposto, ainda que os serviços públicos (incluindo os serviços autónomos) dêem um apoio financeiro com o valor de apenas 1 pataca, estes têm que publicar no

Boletim Oficial da RAEM a lista dos apoios financeiros concedidos. Então, qual é a sua finalidade? A finalidade é cumprir os princípios da transparência e da publicidade das finanças públicas, para os cidadãos tomarem conhecimento e se produzir assim um efeito de fiscalização.

#### **IV – Em relação à forma de publicação**

1. Nos termos do Despacho n.º 54/GM/97, exige-se que os serviços públicos publiquem a decisão de atribuição de apoios financeiros e seu conteúdo, no Boletim Oficial da RAEM. O Boletim Oficial da RAEM é a publicação periódica oficial, constituindo o meio adequado para publicar os documentos com valor jurídico ou os assuntos de natureza solene.
2. Diferentemente, o artigo 19.º da Lei n.º 2/99/M só exige que as associações abrangidas publiquem as suas contas num dos jornais e a publicação é realizada por iniciativa das associações beneficiárias. Pelo exposto, o Despacho n.º 54/GM/97 escolhe e define uma forma de publicação com um nível mais elevado, uma fiscalização mais exigente e um maior rigor.

#### **V – Em relação à ordem da data de entrada em vigor dos diversos diplomas**

Numa perspectiva da análise da ordem da data de entrada em vigor dos diversos diplomas, talvez haja uma dúvida: o Despacho n.º 54/GM/97 foi elaborado antes da Lei n.º 2/99/M e qual é a relação entre os dois?

As respostas são simples:

1. Antes da entrada em vigor da Lei n.º 2/99/M, a entidade competente para tratar esta matéria já tinha escolhido uma forma de regulação mais rigorosa e um nível mais elevado e, até agora, esta forma ainda continua em vigor;
2. Apesar de o legislador exigir, através da Lei n.º 2/99/M, a definição de um outro conteúdo, o Despacho n.º 54/GM/97 já quase o continha integralmente e extravasa em muito o conteúdo daquele. Neste sentido, o Despacho n.º 54/GM/97 é ainda uma das formas de concretização do artigo 19.º da Lei n.º 2/99/M.

## **VI – Em relação ao desenvolvimento informático e à facilidade de consulta**

1. Tanto a Lei n.º 2/99/M como o Despacho n.º 54/GM/97 exigem a publicação do valor e conteúdo dos apoios financeiros, cuja finalidade é proporcionar à população em geral tomar conhecimento e exercer a fiscalização. Para se poder fazer fiscalização, primeiro deve-se ter conhecimento da situação. E para ter conhecimento da situação, deve haver oportunidades para consultar as respectivas informações.
2. Actualmente, com o desenvolvimento informático, o Boletim Oficial da RAEM já pode ser consultado na *Internet* e a sua consulta é mais conveniente que a leitura de jornais. Os serviços públicos têm que realizar a publicação nos períodos definidos (trimestralmente) e, por isso, esta é mais concentrada e conveniente para a consulta por parte da população em geral. Apesar de vários jornais poderem ser igualmente consultados na *Internet*, há outros que ainda não oferecem o mesmo serviço. Isso poderá causar inconveniência ou outros problemas para os cidadãos tomarem conhecimento (por exemplo, no caso de as associações escolherem a publicação das suas contas num semanário com poucos leitores, a eficácia da fiscalização será muito diminuída). E, em conclusão, prevalece a publicação no Boletim Oficial da RAEM.

## **VII – Em relação à utilização de recursos**

No caso de se exigir às associações a publicação das contas, as associações têm de pagar as respectivas despesas. E isso poderá acarretar-lhes despesas adicionais. A repetição de um acto praticado por serviços públicos (serviços que atribuem subsídios) pode ou não corresponder a uma eficiência processual e isto é objecto de discussão.

\* \* \*

## **PARTE III: Conclusões**

Face ao exposto, o CCAC considera que:

1. Nos termos do Despacho n.º 54/GM/97, de 1 de Setembro, todos os serviços públicos (incluindo os serviços autónomos) que atribuem subsídios às associações

têm que publicar no Boletim Oficial da RAEM o valor, a data e a finalidade de apoios financeiros. E isso já cumpre funções e tem o efeito de fiscalização das fontes de financiamento das associações;

2. Ainda que dêem um apoio financeiro com o valor de apenas 1 pataca, os serviços públicos têm que cumprir as disposições do Despacho acima referido e isso já produz, em certa medida, os efeitos que o artigo 19.º da Lei n.º 2/99/M pretende alcançar.
3. Independentemente da forma de publicação (a publicação no Boletim Oficial da RAEM) ou do conteúdo de publicação (isto é, qualquer valor de subsídio tem que ser publicado), a exigência do regime definido no Despacho n.º 54/GM/97, de 1 de Setembro, é mais completa, a sua forma de execução é mais rigorosa e a força e o papel de fiscalização é mais forte em comparação com as disposições do artigo 19.º da Lei n.º 2/99/M, de 9 de Agosto.
4. Neste sentido, concluímos que o Despacho n.º 54/GM/97, de 1 de Setembro, também constitui uma das formas de concretização do artigo 19.º da Lei n.º 2/99/M, de 9 de Agosto, pelo que não existe verdadeiramente uma lacuna na regulamentação da matéria em causa.
5. Portanto, tal como mencionado, em princípio, cabe necessariamente à entidade competente determinar a oportunidade de elaborar a lei ou regulamento, salvo se estiver definido um plano de calendarização pela lei constitucional. Em relação ao processo em análise, não integra este caso excepcional e, por isso, não existe omissão por parte da Administração.
6. É claro que o Governo deve acompanhar o desenvolvimento da sociedade e definir um regime mais perfeito em relação ao regime vigente sobre as formas, o procedimento e a fiscalização da atribuição de subsídios. No entanto, isso é outra matéria e não constitui o objecto da queixa.

\* \* \*

**Comunique-se o teor do presente relatório a Sua Excelência o Chefe do Executivo.**

**Remete-se a cópia autenticada do presente relatório à associação a que o**

**queixoso pertence.**

\* \* \*

**Arquive-se o presente processo após a respectiva execução.**

\* \* \*

Comissariado contra a Corrupção, aos 7 de Novembro de 2012.

O Comissário contra a Corrupção

Fong Man Chong