

sistema jurídico

MACAU NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*

*António Vitorino***

Macau na jurisprudência do Tribunal Constitucional, assim intitulei eu a que poderia ser a mais curta conferência da minha vida. Tal como Vinícios de Moraes escreveu o «poema das ilhas dos mares do Sul», que se resumia a uma só frase («Nunca estive lá»), também esta conferência poderia resumir-se a uma pequena frase: «quase que não há» (jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Macau).

Contudo, o tema escolhido pode ser um bom ponto de partida se quisermos perspectivar a jurisprudência que, com certa probabilidade, poderá vir a haver no futuro. Dito de outro modo: creio que vale a pena reflectir sobre os mecanismos de controlo da constitucionalidade e da legalidade consagrados na Constituição da República Portuguesa e no Estatuto Orgânico de Macau e destinados a serem aplicados no âmbito do ordenamento jurídico de Macau.

Pelo que efectivamente esta conferência versará sobre *o ordenamento jurídico de Macau e o controlo da constitucionalidade e da legalidade*.

A Declaração Conjunta Luso-Chinesa sobre o futuro de Macau marcou um momento muito relevante de alteração da forma de encarar o Território por parte do Estado português. Não propriamente no sentido da modificação da natureza do Território no nosso ordenamento jurídico (como, em certa medida, sucedeu com a Grã-Bretanha no caso de Hong Kong, quando da assinatura da Declaração Conjunta Sino-Britânica), mas sim no sentido da prioridade política a conferir às questões de Macau, em especial no que concerne à reformulação dos principais instrumentos jurídicos aplicáveis ao Território.

* Conferência proferida em Macau em 12 de Dezembro de 1990.

** Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional

As negociações da Declaração Conjunta em nenhum momento foram ensombradas pela questão da soberania sobre o Território, porque foi matéria resolvida, digamos que por antecipação, pelo próprio Estado português:

- a) Desde logo na Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro, que aprovou a versão originária do Estatuto Orgânico de Macau;
- b) Em seguida, pela própria Constituição da República Portuguesa, em 1976, no seu artigo 5.º (Princípios Fundamentais);
- c) A mesma questão foi sublinhada e assumida numa perspectiva bilateral no decurso do processo de estabelecimento de relações diplomáticas entre Portugal e a República Popular da China em 1978/79: Macau é Território sob administração portuguesa, o Governo português reconhece o Governo de Beijing como legítimo representante do Estado chinês, com o qual a questão de Macau será oportunamente resolvida por mútuo acordo.

Significativa a este propósito a referência constante do preâmbulo da *DC* no estabelecimento das relações diplomáticas entre os dois países, como momento a partir do qual se desenvolveram relações amistosas entre os dois Governos e os dois povos.

- d) Este enquadramento foi retomado formalmente em 1986/87, no decurso das negociações da Declaração Conjunta Luso-Chinesa sobre o futuro de Macau: a este propósito o texto da *DC* é particularmente enfático:

Ponto 1 da DC: «O Governo da República Portuguesa e o Governo da República Popular da China declararam que a Região de Macau (incluindo a península de Macau, a ilha da Taipa e a ilha de Coloane, a seguir designadas como Macau) faz parte integrante do território chinês e que o Governo da República Popular da China voltará a assumir o exercício da soberania sobre Macau a partir de 20 de Dezembro de 1999».

Assim, após a entrada em vigor da Declaração Conjunta, o estatuto de Macau é alterado no plano do direito internacional, alteração essa que, no essencial, não levantou obstáculos definitivos na óptica do direito constitucional português.

No ponto 3 da *DC* escreve-se: «O Governo da República Portuguesa e o Governo da República Popular da China declaram que durante o período de Transição compreendido entre a entrada em vigor da presente Declaração Conjunta e 19 de Dezembro de 1999 o Governo da República Portuguesa será responsável pela Administração de Macau».

Conjugando o ponto 1 com o ponto 3, resulta que a RPC «voltará a assumir o exercício da soberania sobre Macau após 1999» e até lá «Portugal é responsável pela Administração» do Território. Veja-se o diferente tratamento dos conceitos: recomposição plena da soberania em 1999, (conjugação de titularidade e exercício), poderes de Administração muito amplos até 1999 (complexo de poderes que extravasa a «mera administração em sentido executivo» e abrange certas funções típicas da soberania — v.g. a função jurisdicional, a que adiante nos referiremos.

Com a entrada em vigor da DC, contudo, a natureza do exercício dos poderes próprios da Administração portuguesa de Macau foi alterada no plano *de jure condendo* em dois sentidos nem sempre convergentes entre si:

- a) Por um lado, a presença administrativa de Portugal em Macau deixou de ser apenas consentida e passou a ser plenamente legitimada por via de uma contratualização expressa, no plano bilateral e no plano internacional, por força de um tratado internacional celebrado entre Portugal e a RPC, onde expressamente se reconhece que cabe ao Estado português assegurar a Administração do Território até 19 de Dezembro de 1999 (sem qualquer interferência ou supervisionamento), nos termos do ponto 1 da Parte I do Anexo II referente ao papel do Grupo de Ligação Conjunto;
- b) Por outro lado, a Administração de Macau passou a ganhar uma projecção directa e imediata no plano diplomático, no âmbito das relações bilaterais entre Portugal e a República Popular da China, porquanto acrescem às tarefas da administração corrente as específicas de um «período de transição», isto é, o desenvolvimento de uma complexa gama de acções político-diplomáticas destinadas a preparar o Território para uma transferência de Administração, pacífica e bem sucedida, em Dezembro de 1999, contando para o efeito com a cooperação da RPC (um termo do ponto 3, parte final, da DC).

Neste contexto, na segunda revisão constitucional (1988/89), não se sentiu a necessidade de proceder a uma reavaliação profunda do estatuto constitucional de Macau.

A negociação parlamentar da revisão constitucional de 1989 não teve de facto Macau como «prato forte». Contudo, os projectos de revisão apresentados pelas diferentes forças políticas podiam dividir-se, a este respeito, em dois grupos: por um lado, os que mantinham inalterado o quadro de dependência institucional do Governador ao Presidente da República e, por outro lado, o projecto PSD que, ao desconstitucionalizar as regras referentes a tal relação institucional, pretendia abrir as portas a uma alteração que

tendencialmente atribuisse ao Governo da República uma participação mais decisiva na governação de Macau.

Como é sabido, esta matéria foi deixada imprejudicada pela revisão constitucional.

As alterações efectivamente introduzidas na Lei Fundamental pela segunda revisão constitucional sobre Macau foram assim alterações pontuais e ponderadas nos artigos 5.º e 296.º da CRP (novo artigo 292.º após 1989) que, no essencial, mantiveram o quadro global de articulação institucional do Governo de Macau com a República Portuguesa.

Assim, se não se pode falar de um reequacionamento do estatuto constitucional de Macau após a 2.ª revisão, é contudo indubitável que esta revisão trouxe três indicações, três sublinhados relevantes no que concerne a Macau:

Por um lado, alterou a sistemática do tratamento do estatuto constitucional de Macau, sublinhando a transitoriedade do vínculo de Macau à República Portuguesa decorrente da celebração da *DC* Luso-Chinesa sobre Macau; [artigo 5.º e artigo 292.º, n.º 1].

Por outro lado, inovou no plano da organização judiciária de Macau, consagrando o princípio da autonomia judiciária do Território [artigo 292.º, n.º 5].

Por outro ainda, alterou a metodologia de revisão do Estatuto Orgânico de Macau, abrindo ao Governador o direito de iniciativa da alteração do Estatuto Orgânico de Macau [artigo 292.º, n.º 3].

Estes sublinhados da 2.ª revisão estiveram na base de duas consequências práticas relevantes, cujos efeitos ou já operaram ou estão em vias de se produzirem:

- a) Da revisão do Estatuto Orgânico de Macau, produzida pela Lei n.º 13/90;
- b) Da futura lei de bases da organização judiciária de Macau, que está em curso de apreciação pela Assembleia da República.

As relações entre a CRP e Macau têm sido objecto de diferentes tomadas de posição:

- a) Há quem defenda que a Constituição da República Portuguesa não é de todo em todo aplicável a Macau;
- b) Há quem ache que a Constituição da República Portuguesa é aplicável a Macau por natureza;
- c) Há quem veja na Constituição da República Portuguesa uma heteroconstituição atípica.

d) E, finalmente, há quem julgue que a Constituição da República Portuguesa é apenas parcialmente aplicável a Macau: por remissão expressa nalguns casos, por natureza noutros, por decorrência do património jurídico-cultural português noutros, por referência a previsões nesse sentido constantes do Estatuto Orgânico de Macau.

Não pretendo retomar aqui exaustivamente os termos dessa polémica. Nem creio que o sentido (e diversas das soluções concretas adoptadas) da revisão do Estatuto Orgânico de Macau de 1990 pode lançar alguma luz sobre esta questão. E fá-lo em duas direcções fundamentais:

Por um lado, através de referências expressas em diversos normativos às regras e princípios constitucionais.

Por outro lado, através das concretas inovações que introduziu no domínio da fiscalização da constitucionalidade (e da legalidade) dos actos normativos emanados dos órgãos do governo do território de Macau (o Governador e a Assembleia Legislativa de Macau).

Quanto às referências expressas na Lei n.º 13/90 a regras e princípios constitucionais:

Artigo 2.º, n.º 1;
Artigo 11.º, n.º 1, alínea d);
Artigo 15.º, n.º 2;
Artigo 30.º, n.º 1, alínea a), primeira parte;
Artigo 40.º, n.º 3, primeira parte;
e em certa medida o artigo 41.º, n.ºs 2 e 3.

Quanto ao sistema de fiscalização da constitucionalidade (e da legalidade):

Artigo 11.º, n.º 1, alínea e);
Artigo 30.º, n.º 1, alínea a), segunda parte;
Artigo 40.º, n.º 3, segunda parte;
Artigo 41.º, n.º 1.

Que conclusões retirar destas referências?

Quanto ao primeiro grupo de disposições:

- a) Valor paramétrico dos princípios constitucionais na definição e delimitação da autonomia administrativa, económica, financeira e legislativa do território de Macau enquanto pessoa colectiva de *direito público interno* (sublinho de direito público interno) (artigo 2.º);
- b) Relevância directa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição como limite e valor paramétrico da mesma autonomia (artigo 2.º);

- c) Regime de restrição ou suspensão temporária do exercício de direitos, liberdades e garantias constitucionais (artigo 11.º, n.º 1, alínea d));
- d) Recusa de ratificação pela Assembleia Legislativa de um decreto-lei do Governador, fundada em ofensa das regras constitucionais ou estatutárias ou de normas dimanadas dos órgãos de soberania da República que o Território não possa contrariar; recusa de ratificação decorrente da interpretação que a Assembleia Legislativa faz do parâmetro constitucional (cfr. o artigo 30.º, n.º 1, alínea a)): artigo 15.º, n.º 2;
- e) A Assembleia Legislativa é um órgão de governo próprio do Território, de uma pessoa colectiva de direito público interno, a quem o Estatuto Orgânico de Macau atribui a incumbência de vigiar pelo cumprimento no *Território* (sublinho no Território) das regras constitucionais: as normas constitucionais como parâmetro da actividade legislativa, administrativa e política dos órgãos de governo do Território (artigo 30.º, n.º 1, alínea a));
- f) Veto do Governador de um decreto-lei da Assembleia Legislativa fundado em razões de inconstitucionalidade (ofensa de regra constitucional) confirmado pela Assembleia Legislativa como via de acesso ao controlo da constitucionalidade a cargo do Tribunal Constitucional (artigo 40.º, n.º 3);
- g) Regra homóloga ao artigo 207.º da Constituição da República Portuguesa que vincula todos os tribunais de Macau (artigo 41.º, n.º 1) a que acresce uma regra de conflitos da mais assinalável relevância e que marca, em certa medida, uma rotura com a concepção do Estatuto Orgânico de Macau/76 no plano de relacionamento entre o ordenamento jurídico de Macau e o ordenamento jurídico da República aplicável, por expressa menção, a Macau (logo, relacionamento entre diplomas de idêntica força jurídica material: isto é, as contradições materiais, neste caso, só podem ser resolvidas por via de apelo a um critério de repartição de competências entre os diferentes órgãos do poder político).

A norma de conflitos — dos n.ºs 2 e 3 do artigo 41.º — não é contudo de fácil interpretação. Consideremos, no plano teórico, as suas mais relevantes implicações:

Normas da República sobre:

- a) Estado e capacidade das pessoas (artigo 31.º, n.º 1, alínea a));
- b) Direitos, liberdades e garantias (artigo 31.º, n.º 1, alínea b));

- c) Definição de crimes, penas e medidas de segurança e respectivos pressupostos, bem como processo penal (artigo 31.º, n.º 1, alínea c));
- d) Regime geral de punição das infracções disciplinares, bem como dos actos ilícitos de mera ordenação social e do respectivo processo (artigo 31.º, n.º 1, alínea d));
- e) Regime geral da requisição e da expropriação por utilidade pública (artigo 31.º, n.º 1, alínea e);
- f) Regime geral do arrendamento (artigo 31.º, n.º 1, alínea f));
- g) Sistema monetário e padrão de pesos e medidas (artigo 31.º, n.º 1, alínea i));
- h) Associações públicas, garantias dos administrados e responsabilidade civil da administração (artigo 31.º, n.º 1, alínea i));
- i) Bases gerais do estatuto das empresas públicas (artigo 31.º, n.º 1, alínea o)) prevalecem, em regra, sobre as normas do Território em caso de conflito.

O critério de selecção deste elenco de matérias não parece muito coerente em termos internos. Mas percebe-se: estabeleceu-se esta regra para as matérias da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia Legislativa (artigo 168.º da Constituição da República Portuguesa) que a revisão do Estatuto Orgânico de Macau devolveu ao Território (artigo 168.º, n.º 1, alíneas *a*), *b*), *c*), *d*), *e*), *o*), *n*) e *x*)).

Mas o critério de prevalência sai enfraquecido pela desigualdade das matérias em causa entre si, sobretudo na óptica do território de Macau. Basta comparar o regime das alíneas *a*) e *b*) do artigo 31.º (Estado e capacidade das pessoas e direitos, liberdades e garantias) com os das alíneas *f*) (regime geral do arrendamento) e *i*) (sistema monetário e padrão de pesos e medidas).

Talvez por ter consciência da ambiguidade da solução que acabou por consagrar é que o legislador estabeleceu uma ressalva algo enigmática: «salvo se, tida em conta a situação especial do Território, não houver colisão com o conteúdo essencial daquelas normas» (das normas dimanadas dos órgãos de soberania da República) — artigo 41.º, n.º 2, parte final.

Como interpretar esta ressalva? A solução vai depender da análise casuística do interesse do Território que, em cada situação concreta, justificar a derrogação do regime jurídico dimanado dos órgãos de soberania da República aplicável a Macau, tendo como limite o «núcleo essencial» de norma da República (qual seja o «núcleo essencial» em causa depende da interpretação de cada complexo normativo em comparação). Esta norma de conflitos,

assim vaga e de contornos difusos, dependente da necessidade de integração em cada caso concreto, alarga, ainda que indirectamente, o campo de intervenção do Tribunal Constitucional enquanto entidade credenciada para julgar da legalidade dos actos normativos do Território face ao disposto no Estatuto Orgânico de Macau. Ou seja, sempre que um regime jurídico do Território afastar o regime jurídico da República aplicável a Macau (nas matérias acima referidas no artigo 31.º), sem que tal afastamento encontre justificação bastante «na situação especial do Território» e/ou quando tal regime específico de Macau ofender o conteúdo essencial das normas da República, então a norma do Território não poderá prevalecer, desde logo e sem prejuízo de outros eventuais vícios, por violação do n.º 2 do artigo 41.º do Estatuto Orgânico de Macau, prefigurando assim uma situação de ilegalidade qualificada, de conhecimento generalizado pelos tribunais de Macau (nos termos do artigo 41.º, n.º 1 do Estatuto Orgânico de Macau) e de conhecimento (e declaração) em sede de fiscalização concentrada pelo Tribunal Constitucional (nos termos do artigo 30.º, n.º 1, alínea *a*) e do artigo 11.º, n.º 1, alínea *e*), ambas do Estatuto Orgânico de Macau, consoante se trate de normas emitidas pelo Governador ou pela Assembleia Legislativa), seja por via do recurso das decisões dos tribunais de Macau, seja em sede de controlo abstracto, em regra *a posteriori*.

O que nos leva à segunda questão, referente à clarificação das competências do Tribunal Constitucional no âmbito da fiscalização da constitucionalidade e da legalidade das normas aplicáveis a Macau.

Quanto à fiscalização concreta, as inovações não são de grande monta, embora haja um alargamento do âmbito da competência do Tribunal Constitucional no domínio do controlo da inconstitucionalidade indirecta ou da legalidade qualificada das normas do Território e das normas da República aplicáveis a Macau.

Isto é: os tribunais de Macau não podem aplicar (mais, devem desaplicar) as normas da República ou dos órgãos de governo do Território que violem o Estatuto Orgânico de Macau (juízo no mínimo de ilegalidade qualificada) ou a Constituição da República Portuguesa (juízo de inconstitucionalidade). Destas decisões cabe recurso para o Tribunal Constitucional, como já era entendimento corrente à luz do anterior Estatuto Orgânico de Macau quanto à questão de inconstitucionalidade. Inovação, neste domínio, haverá no tocante ao juízo de ilegalidade (ilegalidade qualificada por violação do Estatuto Orgânico de Macau) ou de inconstitucionalidade indirecta, consoante se entenda que o Estatuto Orgânico de Macau é objecto de uma recepção meramente formal, ou mesmo material, pela Constituição da República Portuguesa.

A este propósito, o Tribunal Constitucional já por duas vezes teve ocasião de afirmar a sua competência em sede de fiscalização

concreta da constitucionalidade, através dos Acórdãos n.ºs 284/89 e 245/90, o primeiro publicado no «Diário da República», II Série, n.º 133, de 12 de Junho de 1989 e o segundo ainda inédito.

No primeiro destes arestos ao Tribunal Constitucional colocou--se a dúvida e respondeu afirmativamente sobre a sua competência quanto a uma norma da Assembleia Legislativa de Macau (a Lei n.º 9/77/M — artigo 18.º, n.º 1: que dispunha que «serão proibidos de entrar nos casinos os indivíduos condenados judicialmente pelos crimes previstos nos artigos 14.º e 15.º») e no segundo voltou a equacionar a mesma questão nos mesmos termos e com idêntica resposta afirmativa a propósito da constitucionalidade do artigo 41.º, parágrafo 1.º do Decreto n.º 27 495, de 27 de Janeiro de 1936 (que define o regime dos crimes de abuso de liberdade de imprensa).

Em ambos os casos, o Tribunal Constitucional pronunciou-se com base na redacção anterior do Estatuto Orgânico de Macau, fazendo-o, em síntese, com os seguintes fundamentos:

- a) O Estatuto Orgânico de Macau é lei constitucional;
- b) O Estatuto Orgânico de Macau aponta para a aplicabilidade ao território de Macau de princípios ou regras constitucionais — v. os artigos 2.º, 11.º, n.º 1, alínea *d*), 13.º, n.º 1, 14.º, n.º 3, 15.º, n.º 1 e 31.º, n.º 1, alínea *a*) e *c*) do Estatuto Orgânico de Macau/76;
- c) A Constituição da República Portuguesa não é susceptível de aplicação integral a Macau (a organização político-administrativa constante do Estatuto Orgânico de Macau afasta o exercício de certas competências constitucionalmente reconhecidas aos órgãos de soberania), mas é aplicável em largos trechos: seja por efeito de referências expressas do Estatuto Orgânico de Macau, seja pela necessidade de preencher os vazios normativos que se observam na carta política do Território;
- d) Da alínea *d*) do artigo 9.º do Estatuto Orgânico de Macau na redacção de 1976 resulta que em Macau, em regra, vigora o regime dos direitos, liberdades e garantias (mediadas restritivas de liberdades e de suspensão, total ou parcial, das garantias constitucionais por decisão do Governador em casos de perturbação da ordem pública);
- e) O Estatuto Orgânico de Macau não contém regras sobre direitos fundamentais, mas há direitos fundamentais garantidos em Macau;
- f) A comunidade jurídica de Macau participa da ordem jurídica portuguesa (como diz o artigo 1.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro); nesta redacção abrange-se quer a

fiscalização da inconstitucionalidade dos diplomas da República aplicáveis em Macau, quer a fiscalização dos diplomas oriundos dos órgãos do Governo próprios do Território.

Concluiu-se, assim, conjugando o disposto no Estatuto Orgânico de Macau e na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional que o Tribunal é competente para julgar dos recursos de inconstitucionalidade interpostos de decisões sobre essas matérias tomadas pelos tribunais de Macau.

Quanto à fiscalização abstracta, as inovações são bem mais relevantes, atendendo a que a formulação do anterior Estatuto Orgânico de Macau era, no mínimo, ambígua (e levava até alguns autores — v.g. V. Canas — a afastar este tipo de controlo sendo de todo em todo, pelo menos na parte referente à fiscalização abstracta preventiva e à fiscalização de inconstitucionalidade por omissão).

A tese do autor é que o «Tribunal Competente» a que se refere o artigo 31.º, n.º 1, alínea c) do Estatuto Orgânico de Macau/76 seria um tribunal especificamente competente para conhecer a inconstitucionalidade de diplomas oriundos dos órgãos próprios do Território (pág. 22).

O novo Estatuto Orgânico de Macau consagra uma modalidade mitigada de fiscalização preventiva (da constitucionalidade e da legalidade) e um regime mais amplo de fiscalização sucessiva.

Quanto à fiscalização preventiva, rege o artigo 40.º, n.º 3: decreto da Assembleia Legislativa, vetado pelo Governador com fundamento em inconstitucionalidade ou em ilegalidade, confirmado pela Assembleia Legislativa (por maioria de dois terços, nos termos da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 36.º do Estatuto Orgânico de Macau) que gera um processo oficioso de fiscalização preventiva (da inconstitucionalidade ou da ilegalidade qualificada —, violação da Constituição da República Portuguesa ou do Estatuto Orgânico de Macau), sendo a pronúncia do Tribunal Constitucional definitiva (ou o Governador é obrigado a promulgar o decreto da Assembleia Legislativa ou o veto se consolida definitivamente). Trata-se de uma fiscalização preventiva restrita aos diplomas da Assembleia Legislativa.

Quanto à fiscalização sucessiva: quer os diplomas do Governador quer os da Assembleia Legislativa estão sujeitos a fiscalização sucessiva concentrada a cargo do Tribunal Constitucional — seja por violação da Constituição da República Portuguesa, seja por violação do Estatuto Orgânico de Macau. Embora o Estatuto Orgânico de Macau o não diga, é conatural a este sistema a declaração (de inconstitucionalidade ou de ilegalidade qualificada) com força obrigatória geral, determinando os efeitos que decorrem das corespectivas declarações previstas no artigo 282.º da Constituição.

Quanto às normas dimanadas da Assembleia Legislativa, o poder de iniciativa de fiscalização cabe ao Governador, quanto às normas dimanadas do Governador, a iniciativa cabe à Assembleia Legislativa.

Sublinho aqui que quer quanto aos efeitos da declaração (retroactividade e repristinação), quer quanto ao processo junto do Tribunal Constitucional (designadamente quanto aos poderes do Ministério Público em termos de recurso obrigatório) o Estatuto Orgânico de Macau é completamente omissivo. Há aqui, assim, um amplo campo de compatibilização do Estatuto Orgânico de Macau com a Constituição da República Portuguesa e com a Lei Orgânica sobre a Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, que não me parece isento de dificuldades. E se o paralelismo com o controlo de constitucionalidade é inequívoco, já quanto ao controlo de legalidade o paralelismo terá que ser mais criativo, porquanto a Constituição da República Portuguesa e o próprio Estatuto Orgânico de Macau concebem a Lei n.º 13 190 como uma lei com valor reforçado, um diploma hierárquico-normativamente superior à legislação comum, dotado de um específico valor de acto-parâmetro, equiparável apenas para os pertinentes fins processuais, por exemplo, aos Estatutos político-administrativos das regiões autónomas dos Açores e da Madeira.

O quadro normativo acabado de referir, mau grado as dificuldades interpretativas que suscita, depende, pois, em termos integrativos, da concreta aplicação que dele for feita, quer pelos protagonistas da vida pública de Macau, quer pelas diferentes instâncias jurisdicionais chamadas a pronunciarem-se sobre a matéria.

Este modelo sublinha o reforço das garantias objectivas de constitucionalidade e de legalidade do ordenamento jurídico de Macau introduzidas pela revisão do Estatuto Orgânico de Macau de 1980. Preocupação esta que encerra em si importantes projecções para o futuro. Desde logo na perspectiva da evolução do modelo de administração judiciária do Território, o artigo 75.º do Estatuto Orgânico de Macau estabelece um quadro de transferência das competências dos Tribunais Superiores da República em benefício do Tribunal Superior de Justiça de Macau. O que significa que antes de 1999, o Presidente da República deverá proceder à transferência para o Tribunal Superior de Justiça de Macau da competência para apreciar a constitucionalidade e da legalidade dos diplomas em causa, nos termos do Estatuto Orgânico de Macau que acabamos de referir. Transferência essa que nada obriga, aliás, a ser simultânea, sendo mesmo de admitir, de acordo com uma perspectiva gradualista inculcada pelo próprio artigo 75.º do Estatuto Orgânico de Macau que num primeiro momento será devolvida ao Tribunal Superior de Justiça de Macau a competência para apreciar a ilegalidade qualificada pela violação do Estatuto Orgânico de

Macau e apenas num segundo e terminal momento se deverá proceder à devolução àquele Tribunal Superior de Justiça da competência de apreciar a inconstitucionalidade se tal se justificar à luz da evolução entretanto verificada do sistema de administração judiciária do Território. Neste segundo momento, o Tribunal Superior de Justiça de Macau será um tribunal da ordem judiciária própria do Território que julga em termos finais as questões da inconstitucionalidade e ilegalidade.

Restam assim duas questões finais: uma atinente às possíveis projecções deste modelo para além de 1999 e outra, como corolário lógico do percurso expositivo percorrido, referente ao problema inicialmente colocado, o das condições de vigência e aplicação da Constituição da República Portuguesa de Macau, após a revisão do Estatuto Orgânico de Macau de 1990.

Na primeira dimensão, a revisão do Estatuto Orgânico de Macau institucionaliza um sistema de controlo da constitucionalidade e legalidade que será decerto confrontado com o modelo decorrente da Declaração Conjunta.

Nos termos da Declaração Conjunta em Macau, vigorará após 1999 a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, que funcionará como «uma mini-constituição» de Macau à qual se terão de conformar as leis vigentes em Macau à data da transferência da Administração. Convém, contudo, ponderar duas implicações relevantes.

Evidente se torna que, após 20 de Dezembro de 1999, a Constituição da República Portuguesa deixará de se aplicar por natureza a Macau. Logo, o juízo de constitucionalidade será automaticamente retirado aos tribunais de Macau, na parte respeitante à Constituição Portuguesa não lhe podendo suceder automática e directamente qualquer atribuição de fiscalização da constitucionalidade por referência à Constituição da República Popular da China em duas dimensões fundamentais: quer porque o sistema de controlo da constitucionalidade na República Popular da China não tem paralelo no sistema de controlo judicial de matriz portuguesa (trata-se de um sistema de controlo concentrado a cargo de Assembleia Política), quer porque os termos e as condições em que a Constituição da República Popular da China, (melhor dito, parte dela — a referente a matérias de política externa e defesa designadamente), se aplicará a Macau em matéria exterior à Declaração Conjunta e depende essencialmente do tratamento da questão na futura Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau (veja-se o Anexo III à Lei Básica de Hong Kong, bem como os artigos 12.º a 23.º do Capítulo II referentes às relações entre as autoridades centrais da República Popular da China e a Região Administrativa Especial de Hong Kong).

Mas nada impede, antes pelo contrário, que subsistam, a cargo do Tribunal Superior de Justiça de Macau, formas de controlo da

ilegalidade qualificada (controlo concreto e controlo abstracto), tomando a Lei Básica o lugar do Estatuto Orgânico de Macau, isto é, aferindo a legalidade dos diplomas em vigor em Macau por referência à Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau. Trata-se, aliás, de matéria que encontra pleno cabimento no âmbito do 2.º parágrafo do ponto III do Anexo I da Declaração Conjunta, onde se estipula que «após o estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau, as leis, os decretos-leis, os regulamentos administrativos e demais actos normativos previamente vigentes em Macau manter-se-ão, salvo no que contrariar o disposto na Lei Básica ou no que for sujeito a emendas pelo órgão legislativo da Região Administrativa Especial de Macau».

Este princípio da Declaração Conjunta tem um corolário lógico: o da manutenção em vigor automaticamente dos actos normativos previamente existentes à transferência de administração, sejam eles actos dimanados dos órgãos do Governo do Território, sejam actos dos órgãos de soberania da República expressamente mandados aplicar a Macau nos termos do artigo 72.º do Estatuto Orgânico de Macau.

A não subsistência desses actos pode verificar-se quer por decisão legislativa (normativa) expressa do órgão legislativo da futura Região Administrativa Especial de Macau (revogando ou modificando os actos normativos em vigor), quer por virtude de mera decisão jurisdicional que opere a declaração de ilegalidade em sede de controlo abstracto de actos normativos que violam a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau. Esta declaração de ilegalidade a cargo de um órgão jurisdicional sublinhando a prevalência hierárquica da Lei Básica, desta forma reforça as garantias jurisdicionais de legalidades inerentes a uma sociedade verdadeiramente democrática.

Sirva-nos a este propósito o lugar paralelo que pode constituir, em certa medida, a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong. Nos termos do seu artigo 17.º, as leis da Região Administrativa Especial de Hong Kong são enviadas para mero fim de registo à Assembleia Nacional Popular da República Popular da China. Aquelas leis da região que violarem a Lei Básica em matérias da responsabilidade das Autoridades Centrais da República Popular da China, bem como em matérias referentes às relações entre as Autoridades Centrais e as Autoridades da Região Administrativa Especial de Hong Kong, serão invalidadas pela Comissão Permanente da Assembleia Nacional Popular da República Popular da China, embora não lhe assista um direito de emenda. Trata-se, como se vê, de um sistema de controlo político concentrado e referente àquelas específicas matérias. Donde resulta que nas demais matérias nada impede que subsista após 1999 um sistema jurisdicional de controlo abstracto da legalidade dos actos normativos da Região face à Lei Básica, a cargo de um órgão jurisdicional.

Esta solução, aliás, é também ela compaginável com um modelo de interpretação da Lei Básica a cargo dos tribunais da Região contido na Lei Básica de Hong Kong (Capítulo VIII, artigo 158.º). Aí se estipula que compete à Comissão Permanente da Assembleia Nacional Popular autorizar os tribunais da Região a interpretar a Lei Básica dentro dos limites da autonomia da própria Região. Da formulação do artigo 158.º resulta que tal autorização é de carácter genérico e que dela se encontram excluídas as matérias referentes às competências das Autoridades Centrais da República Popular da China e às relações entre esta e a Região, caso em que os tribunais da Região deverão obter, previamente às suas decisões, uma interpretação sobre o ponto em causa da parte da Comissão Permanente da Assembleia Nacional Popular, interpretação essa que será aplicada pelos tribunais de Hong Kong. Este modelo permite, pois, que mesmo após 1999 se continue a reconhecer aos tribunais de Macau e em especial ao Tribunal Superior de Justiça competência para apreciar a ilegalidade qualificada, isto é, a violação da Lei Básica por actos normativos do chefe do Executivo ou da Assembleia Legislativa, quer no decurso de processos de fiscalização concreta quer a título de fiscalização abstracta concentrada, podendo esta última levar à declaração de ilegalidade com força obrigatória geral daqueles actos normativos violadores da Lei Básica. Desta competência apenas se excluíam aquelas matérias que, por natureza, respeitam ao Governo Central e à Assembleia Nacional Popular — como resulta da própria Declaração Conjunta — (designadamente no domínio da política externa e da defesa nacional) e as que a futura Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau venha a considerar como referentes às relações entre as Autoridades Centrais e a futura Região Administrativa Especial de Macau.

Retomemos agora o ponto de partida: o das condições de vigência da Constituição Portuguesa em Macau até 1999.

Em síntese e em fase do que deixamos afirmado, pode-se concluir que a revisão do Estatuto Orgânico de Macau operada pela Lei n.º 13/90 veio trazer uma significativa clarificação quanto às relações entre o ordenamento jurídico do território de Macau e a Constituição da República Portuguesa. E fá-lo quer porque, por um lado, em diversos preceitos tornou mais ingente o comando de estrita observância dos princípios e regras constitucionais, quer porque aperfeiçoou um sistema de controlo de constitucionalidade tornando-o mais omnicompreensivo. É bem verdade que não clarificou todos os aspectos desse sistema de controlo, designadamente os de índole processual e os referentes aos efeitos da fiscalização, mas não é menos certo que preencheu com maior rigor os seus grandes elementos, afastando as dúvidas que se haviam colocado no passado, mesmo na jurisprudência do próprio Tribunal Constitucional. Nenhuma dúvida de fundo pode agora subsistir

quanto ao modelo de fiscalização concreta da constitucionalidade nem quanto ao da fiscalização abstracta sucessiva. A fiscalização preventiva, como vimos, é que foi acolhida em termos muito mitigados, na senda da solução que já constava da versão originária do Estatuto Orgânico de Macau de 1976.

Sem embargo, da revisão do Estatuto Orgânico de Macau de 1990, naquelas duas vertentes consideradas não resulta, de facto, que a Constituição da República Portuguesa seja, toda ela, aplicável a Macau. Donde subsistir a grande questão: qual o critério a seguir na determinação dos limites de tal aplicação?

A Constituição da República Portuguesa compreende uma parte sobre Princípios Fundamentais, uma parte I sobre Direitos Fundamentais, uma parte II sobre Organização Económica, uma parte III sobre Organização do Poder Político e uma parte IV sobre a Garantia e Revisão da Constituição, além das disposições finais e transitórias. Tomando este conjunto, parece-me possível encontrar quatro níveis de vinculação do ordenamento jurídico de Macau à Constituição da República Portuguesa:

- 1.º *nível*: normas constitucionais expressamente referentes a Macau (artigo 292.º, artigo 137.º, alínea), artigo 164.º, alínea). Nenhuma dúvida se coloca.
- 2.º *nível*: normas constitucionais a que directa ou indirectamente o Estatuto Orgânico de Macau faz apelo: desde logo as dos Princípios Fundamentais, as dos Direitos, Liberdades e Garantias e as da Fiscalização da Constitucionalidade. Trata-se de um complexo normativo que, em regra, se deve entender como globalmente aplicável ao Território.
- 3.º *nível*: normas constitucionais cuja aplicação a Macau tem que ser integrada pelo valor materialmente constitucional do Estatuto Orgânico de Macau e pelos limites (substantialmente alargados em 1990) da Autonomia Económica, Financeira e Administrativa do Território: normas sobre direitos económicos, sociais e culturais, normas sobre a organização económica, normas sobre a organização judiciária. Neste 3.º nível já não é possível falar de um critério geral ou sequer de uma regra tendencial de aplicação, mas apenas pode relevar a compatibilização entre complexos normativos (Constituição da República Portuguesa de um lado, Estatuto Orgânico de Macau do outro) aferida caso a caso.
- 4.º *nível*: normas constitucionais que, por natureza, não são aplicáveis a Macau. Todas as normas organizatórias referentes a instituições da República (exceptuados os órgãos de soberania na parte em que usufruam de competências específicas para Macau e os tribunais —

mas estes, mesmo assim, apenas nos termos da Lei de Bases da Organização Judiciária — em que o limite constitucionalmente ressalvado é apenas o princípio da independência dos juizes) e as regras sobre revisão constitucional.

Deste quadro resulta, pois, que nas normas do primeiro e do segundo nível haverá, em regra, uma presunção de aplicação ou vinculação directa do legislador do Território e só nas dos terceiro nível é que haverá que ponderar caso a caso as condições da sua aplicação em virtude das especiais características do Território.

Valor constitucionalmente protegido neste contexto e consequentemente elemento integrativo das decisões de aplicação, é o da autonomia do Território e o da garantia dos seus interesses específicos (e já não exclusivos, como na redacção de 1976). É bem certo que nem a Constituição da República Portuguesa nem o Estatuto Orgânico de Macau definem o que seja «interesse específico» (tal como sucede com as regiões autónomas) o que deixa ao aplicador da lei (ao legislador do Território e aos tribunais de Macau e ao próprio Tribunal Constitucional Português) uma ampla margem de liberdade de decisão.

Liberdade de decisão essa que terá que ter em linha de conta a relevância da Declaração Conjunta Luso-Chinesa sobre o futuro de Macau e a necessidade, à luz desse Tratado Internacional, designadamente na sua dimensão de tratado-quadro ou tratado-programa, de aprofundar as condições de autonomia do ordenamento jurídico de Macau tendo em vista a transferência de administração em 1999 e a postulada manutenção do sistema de vida vigente em Macau durante os subsequentes 50 anos.

Concluo: se até hoje não foi abundante a jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Macau, em face destes novos parâmetros, estou certo que não só de futuro o será como não deixará de colocar interessantes questões da mais alta relevância para o território de Macau e as suas populações. A sensibilização dos protagonistas da vida política e judiciária do Território para estas potencialidades abertas pela revisão do Estatuto Orgânico de Macau de 1990 constitui também, embora a nível muito modesto, um elemento de preparação do Território para os desafios postulados pela Declaração Conjunta Luso-Chinesa sobre o futuro de Macau.