

A CONTINUIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO DE MACAU NA LEI BÁSICA DA FUTURA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL*

*Jorge Costa Oliveira ***

I. O princípio da continuidade do ordenamento jurídico vigente em Macau na Declaração Conjunta Luso-Chinesa e no Projecto da Lei Básica da futura Região Administrativa Especial de Macau. II. *1.ª questão*: da delimitação decorrente do conteúdo do conceito inserido na Declaração Conjunta Luso-Chinesa e no Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau. III. *2.ª questão*: da delimitação em função da conformação da Lei Básica à Declaração Conjunta. IV. *3.ª questão*: da delimitação resultante da configuração do ordenamento jurídico da futura Região Administrativa Especial de Macau no Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau e da relação entre as *leis nacionais* e as *leis de Macau* no Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau. V. *4.ª questão*: da *localização das leis* como eventual condição para a continuidade do ordenamento jurídico vigente em Macau. VI. *5.ª questão*: da continuidade dos instrumentos de Direito Internacional aplicáveis em Macau e dos limites daí decorrentes. VII. *6.ª questão*: dos limites decorrentes do *controlo da legalidade reforçada* da legislação previamente vigente. VIII. *7.ª questão*: da interpretação da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau. IX. *8.ª questão*: outras condicionantes da continuidade efectiva do ordenamento jurídico de Macau. A divulgação do Direito. Os operadores do Direito. X. Conclusões.

* O presente artigo é da exclusiva responsabilidade do autor e as opiniões e posições nele sustentadas são-no a título pessoal e não vinculam qualquer entidade, e tem como base a comunicação apresentada pelo autor ao seminário «O ordenamento jurídico de Macau», promovido em Novembro de 1991 pela Associação dos Advogados de Macau, e a comunicação apresentada no seminário «Macau — questões da transição», promovido pela Missão de Macau em Lisboa, em 19 de Março de 1992.

** Coordenador do Gabinete para os Assuntos Legislativos.

I

O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO NA DECLARAÇÃO CONJUNTA LUSO-CHINESA E NO PROJECTO DA LEI BÁSICA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

A Declaração Conjunta Luso-Chinesa sobre a questão de Macau, rubricada em Pequim em 26 de Março de 1987 entre representantes da República Portuguesa e da República Popular da China, prevê no seu artigo 2., (4), que «as leis vigentes manter-se-ão basicamente inalteradas»¹.

No esclarecimento constante do ponto III do Anexo I à mesma Declaração Conjunta Luso-Chinesa explicita-se 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 da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China». *O Projecto da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau* consagra também este princípio no seu artigo 8.º ao prescrever que as «leis, os decretos-leis, os regulamentos administrativos e demais actos normativos previamente vigentes em Macau mantêm-se, salvo no que contrariar esta Lei ou no que for sujeito a emendas feitas mediante os procedimentos legais, pelo órgão legislativo ou por outros órgãos competentes da Região Administrativa Especial de Macau».

A *ratio* deste princípio é claramente a garantia da continuidade do *modo de viver* existente em Macau² do qual não é possível distrair o sistema social e o «sistema para garantia dos direitos fundamentais dos seus residentes»³.

Esta garantia visa assegurar não apenas a continuidade da *superestrutura jurídica* enformadora do especial sistema de economia de mercado de Macau, mas também evitar dúvidas que possam suscitar-se por parte dos residentes quanto à continuidade do ordenamento, claramente estribada no primado da certeza do Direito e na segurança do tráfico jurídico.

¹ Corolário do princípio mais amplo da manutenção pós-1999 da «respectiva maneira de viver».

² Cfr. também artigo 2., (4), primeiro período, da Declaração Conjunta Luso-Chinesa, e artigo 5.º do Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau.

³ Cfr. o artigo 11 da Declaração Conjunta Luso-Chinesa.

II

1.^a QUESTÃO: DA DELIMITAÇÃO DECORRENTE DO CONTEÚDO DO CONCEITO DE *INALTERABILIDADE ESSENCIAL* INSERIDO NA DECLARAÇÃO CONJUNTA LUSO-CHINESA E NO PROJECTO DE LEI BÁSICA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

A manutenção do ordenamento jurídico vigente em Macau não é — nem seria razoável que fosse — sinónimo de intangibilidade.

Pelo que os redactores da Declaração Conjunta Luso-Chinesa consagraram a manutenção das leis, decretos-leis e demais actos normativos vigentes em Macau *basicamente inalterados*. Entendem alguns estar aqui ínsito o velho princípio de *dar com uma mão e tirar com a outra*. Ora, com o devido respeito, parece-nos que o conteúdo com que este princípio é formulado pode e deve ser objecto de análise e hermenêutica jurídica. A qual, forçosamente, deve tentar ir além do mero reconhecimento da consagração do *princípio da inalterabilidade essencial do sistema vigente*. É mister empreender a tarefa da determinação do sentido ínsito no conceito de *inalterabilidade essencial* ou, se se quiser ser mais preciso, da determinação, afinal, do sentido da manutenção dos actos normativos vigentes em Macau *basicamente inalterados*.

A meu ver, esta ressalva efectuada implica a possibilidade de os órgãos da Região Administrativa Especial de Macau poderem introduzir alterações nos actos normativos em vigor na medida em que e apenas se, através destas alterações, se não altere ou subverta o *conteúdo essencial* desses diplomas legais. Assim, e a título de exemplo, se um diploma legal consagrar determinadas soluções que se traduzam numa clara prevalência dos direitos dos administrados face à Administração, não pode considerar-se lícita, face à Declaração Conjunta Luso-Chinesa, a inversão de uma opção de política legislativa de sentido inverso. O mesmo se diga se, na regulamentação de determinado direito fundamental, se houver consagrado ante-1999 cláusula extremamente limitativa quanto às restrições ou limitações ao seu exercício, quanto ao alargamento desta cláusula a conceitos demasiado abertos ou indeterminados.

Dir-se-á que é duvidoso que deva limitar-se desta forma a liberdade de determinação de opções de política legislativa por parte dos órgãos de governo próprio da futura Região Administrativa Especial de Macau. Dir-vos-ei, por um lado, que não diviso outro sentido útil a dar ao conceito em análise; e, por outro, que a *ratio* subjacente aos interesses que a Declaração Conjunta Luso-Chinesa quis neste caso proteger — a certeza e segurança jurídicas — implicam a *não simetria* neste domínio relativamente ao período anterior a 19 de Dezembro de 1999⁴.

⁴ Cf., quanto a esta *simetria*, o que escreveu Francisco Gonçalves Pereira, em «Declaração Conjunta, modelo de transição e reforma da Administração», em «Administração. Revista de Administração Pública de Macau», n.º 11, págs. 77 a 82. Conforme teremos oportunidade de ver ao longo deste artigo, nem sempre concordamos com este autor, para quem a Declaração Conjunta Luso-Chinesa consagra um modelo de simetria pós-1999.

III

2.^a **QUESTÃO: DA DELIMITAÇÃO EM FUNÇÃO DA LEI BÁSICA À DECLARAÇÃO CONJUNTA**

A Declaração Conjunta Luso-Chinesa dispõe, no ponto (12) do seu artigo 2., que «as políticas fundamentais acima mencionadas e os respectivos esclarecimentos no Anexo I à presente Declaração Conjunta serão estipulados numa Lei Básica da Região da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China e permanecerão inalterados durante cinquenta anos». Decorre, assim, deste preceito a necessidade de **conformação da Lei Básica à Declaração Conjunta**. Esta vinculação, adiante-se desde já, só faz sentido se for juridicamente injuntiva. As obrigações que Portugal e, sobretudo, a República Popular da China assumiram na Declaração Conjunta não podem ser consideradas meras proclamações de princípio quanto ao futuro de Macau⁵, sob pena de se subverter totalmente a finalidade subjacente à consagração da manutenção do «modo de viver» de Macau por um período de cinquenta anos: o reforço da confiança dos habitantes de Macau no devir deste Território/Região, independentemente de qual seja a Administração deste(a).

Vários corolários decorrem desta necessidade de conformação da Lei Básica à Declaração Conjunta. O primeiro destes corolários consiste não apenas na admissibilidade de desenvolvimentos aos princípios e políticas constantes da Declaração Conjunta⁶ mas também na inadmissibilidade de disposições na Lei Básica que contrariem qualquer destes princípios ou políticas.

O segundo dos corolários implica que, quando a Declaração Conjunta utilize determinado conceito de forma reiterada ou que tenha uma interpretação isenta de dúvida, não devem e, em certos casos, não podem os redactores da Lei Básica substituí-lo por outro

⁵ Por isso não podem senão causar estranheza algumas declarações de responsáveis políticos, segundo os quais, depois de 19 de Dezembro de 1999 (20 de Junho de 1997, no caso de Hong Kong) a República Popular da China é plenamente soberana em relação a Hong Kong e Macau e não carece de prestar contas a quem quer que seja. A reassumpção da plena soberania da China sobre Hong Kong e Macau não faz cessar os tratados internacionais—sob a denominação de «Declaração Conjunta» ou outra—celebrados entre a República Popular da China e Portugal e o Reino Unido, e os compromissos que deles emergem, incorrendo a República Popular da China em responsabilidade internacional se os quebrar.

⁶ Quando, nestas anotações, nos referimos à Declaração Conjunta, fazemo-lo em sentido lato, isto é, abrangendo os seus anexos, os quais dela fazem parte integrante, *ut* final do artigo 6.º do Projecto da Lei Básica.

de conteúdo diverso ou cuja interpretação passe a ser razoavelmente mais dificultada. Adiante-se desde já que uma das situações do primeiro tipo que é subsumível a este corolário é a substituição em múltiplas ocasiões do conceito de «habitantes locais» pelo conceito de «cidadãos *chineses* residentes permanentes da Região Administrativa Especial de Macau».

Por último, mas não menos importante, entendemos que não pode a Lei Básica, sem violar *ratio* subjacente à Declaração Conjunta, cercear, por acção ou omissão, o *conteúdo essencial* dos direitos fundamentais consagrados na Declaração Conjunta e que, em virtude da sua natureza, integram a *esfera de protecção jurídica* dos habitantes de Macau. É o caso, nomeadamente, dos actuais *direitos, liberdades e garantias*, direitos fundamentais negativos, isto é, que não carecem de qualquer acto subsequente do Estado para poderem ser invocados pelos cidadãos⁷. Esta interdição de limitações ou restrições que envolvam distorções ao conteúdo essencial destes direitos fundamentais insertos na Declaração Conjunta parece comportar o correspectivo direito dos habitantes de Macau a impugnar, por via jurisdicional, actos administrativos que repute lesivos de direitos fundamentais de conteúdo negativo com base em **desconformidade entre estes actos e os actos normativos que lhes sirvam de suporte—Lei Básica incluída—,por um lado, e a Declaração Conjunta, por outro..**

Outro ponto que não pode deixar de merecer referência é o respeitante às relações entre a Lei Básica e o ordenamento jurídico actualmente vigente no território de Macau.

É habitual ouvir alguns agentes políticos de Macau repetirem até à exaustão que a legislação vigente terá que se conformar com a Lei Básica. O que é correcto. Mas não é menos correcto afirmar-se que o inverso, de alguma forma, também tem que verificar-se. **A Lei Básica integrará o ordenamento jurídico de Macau**, do qual será uma das mais importantes fontes de Direito, de valor hierárquico apenas suplantado, na hierarquia das mesmas, pela Declaração Conjunta.

Por outro lado, a Declaração Conjunta prevê a manutenção dos actuais sistemas social e económico de Macau, bem como «a

⁷ Estes direitos são fruto das teorias liberais dos direitos fundamentais, para as quais os direitos fundamentais são direitos de defesa do cidadão contra o Estado, pelo que este não deve ter qualquer papel activo quanto à sua realização efectiva; antes deve abster-se de qualquer intervenção, porquanto o exercício ou gozo destes direitos constituem um assunto exclusivamente reservado à esfera jurídica dos cidadãos.

respectiva maneira de viver»⁸ assim como a continuidade do ordenamento jurídico de Macau⁹.

Pelo que não deveria ser senão natural que a Lei Básica se adequasse ao restante ordenamento que vai passar a integrar. Tal vale para aspectos de substância como a utilização de conceitos consagrados no ordenamento jurídico de Macau ou a arquitectura de uma estrutura axiológica no domínio dos direitos fundamentais. Mas também vale para aspectos formais, v. g. quanto à utilização de conceitos já escarpelizados e tratados na legislação ordinária em Macau: por que razão devem ser introduzidos conceitos desnecessariamente novos no ordenamento jurídico de Macau que contrariam aqueles com que os habitantes locais — e a comunidade jurídica em especial — se habituaram já a lidar?

Uma das mais importantes consequências desta adequação da Lei Básica ao ordenamento jurídico vigente em Macau consiste na rejeição que forçosamente e por bom senso há-de fazer-se relativamente aos conceitos e termos empregues neste texto para recolha de opiniões que são importados da conceptologia e terminologia anglo-saxónica.

Mas, repetimos, **a Lei Básica faz também parte do ordenamento jurídico da República Popular da China**, considerando este por oposição ao ordenamento jurídico de Macau. Por isso que, não raro, deparemos com conceitos estranhos ao ordenamento jurídico de Macau. O mesmo se diga também quanto a aspectos relativos à estrutura e técnica dos diplomas legais. Embora todos os artigos dos actos normativos vigentes em Macau estejam estruturados em números, os quais, por seu turno, se decompõem em alíneas, na Lei Básica os artigos estão subdivididos em secções, cada uma compreendendo um parágrafo, porquanto é essa a técnica legislativa na República Popular da China. Mas já os artigos em si, ao invés do que sucede na República Popular da China, têm numeração ordinal de acordo com a técnica legislativa correntemente utilizada em Macau, a qual segue a matriz portuguesa.

Esta natureza de **acto normativo comum a ordenamentos jurídicos diversos** implica, em nossa opinião, em termos de opções de política legislativa e de técnica legislativa e, também, em termos interpretativos, o princípio da **maior compatibilidade possível da Lei Básica aos dois ordenamentos jurídicos** em causa.

⁸ Cfr. artigo 2., (4), e anexo I, I, 1.º parágrafo, da Declaração Conjunta.

⁹ Cfr. artigo 2., (4), e anexo I, III, 2.º parágrafo, da Declaração Conjunta.

IV

3.^a QUESTÃO: DA DELIMITAÇÃO RESULTANTE DA CONFIGURAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO DA FUTURA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU E DA RELAÇÃO ENTRE AS LEIS NACIONAIS E AS LEIS DE MACAU NO PROJECTO DE LEI BÁSICA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

Na primeira secção do artigo 18.º do Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau configura-se o ordenamento jurídico de Macau¹⁰ como composto pela Lei Básica, pelas leis previamente vigentes em Macau¹¹, bem como pelas leis emanadas do órgão legislativo da Região. Às quais, todavia, devem ser aditadas as *leis nacionais* que sejam postas a vigorar em Macau nos termos das secções seguintes deste preceito.

O que há-de entender-se por *leis previamente vigentes em Macau* será objecto da próxima questão a abordar. Quanto à produção legislativa a ocorrer no âmbito da Região Administrativa Especial de Macau, não pode deixar de merecer reparo o facto de apenas se considerarem integrantes do ordenamento jurídico da Região as leis emanadas do *órgão legislativo da Região*, porquanto em vários passos deste Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau se atribui explícita ou implicitamente competência legiferante ao Governo e competência para a prática de actos normativos ao chefe do Executivo. É o caso, quanto ao Governo, não fazendo menção dos poderes que lhe são conferidos para elaboração de *regulamentos administrativos*¹², da competência legislativa que expressamente lhe é atribuída em certos preceitos do Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau¹³. É o caso, quanto ao chefe do Executivo, quando lhe é atribuída competência para «*elaborar regulamentos administrativos, mandar publicá-los e fazê-los cumprir*»¹⁴, atenta a natureza de acto

¹⁰ Através de uma redacção em língua portuguesa que carece de melhoramentos.

¹¹ «Conforme previsto no artigo 8.º desta Lei».

¹² Cfr. artigo 65.º, 5), do Projecto de Lei Básica.

¹³ Cfr. v.g. os artigos 116.º, 2.ª secção e 129.º, 1.ª secção, e, eventualmente, o artigo 94.º e, mais dubidativamente, o artigo 125.º, 1.ª secção.

¹⁴ Cfr. artigo 51.º, 5), do Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau. O mesmo já não sucede quando o Projecto de Lei Básica lhe atribui o poder de «mandar publicar os decretos executivos» (artigo 51.º, 4)). Em nossa opinião estes *não* correspondem aos actuais decretos-leis. Veja-se, aliás, a terminologia paralela empregue no artigo 48.º, 4), da Lei Básica da Região

(continua na página seguinte)

normativo que a Declaração Conjunta Luso-Chinesa¹⁵ e o Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau¹⁶ lhes atribuem.

Mas a matéria que neste artigo se reveste de especial importância para a *vexata quaestio* que nos ocupa é a atinente à vigência de *leis nacionais* em Macau e à relação entre estas *leis nacionais* e as *leis de Macau*.

Dispõe a secção 2.^a do artigo 18.º do Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau que «*as leis nacionais não se aplicam na Região Administrativa Especial de Macau, salvo as indicadas no Anexo III a esta Lei*». O princípio é, pois, o da não aplicação das leis nacionais da República Popular da China a Macau.

No segundo período desta 2.^a secção, afirma-se que «*as leis referidas no Anexo III a esta Lei são aplicadas localmente mediante promulgação ou legislação da Região Administrativa Especial de Macau*».

Cumpra esclarecer, em primeiro lugar, que não estamos perante «**leis**». Basta lançar uma vista de olhos pelo Anexo III para, pelo próprio nome das designadas «*leis nacionais*»¹⁷, se constatar que se tratam de actos normativos de natureza não unívoca. E, parece-nos, como tal deveriam ser designados no texto final da Lei Básica¹⁸. Contudo, por razões de simplificação da exposição e de uniformização de referências terminológicas, denominá-los-emos também como «*leis nacionais*».

Por outro lado, não parece muito correcto falar de «**leis a aplicar**»¹⁹ — como se refere também no Anexo III a este Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau; seria mais apropriado fazer-se referência a leis que serão **postas em vigor** na

(continuação da página anterior)

Administrativa Especial de Hong Kong, a qual fala em «*executive orders*». No ordenamento jurídico de Macau cremos que esta figura se aproxima mais dos actuais *Despachos* do Governador. Esta questão está a ser presentemente ponderada no seio do Comité de Redacção da Lei Básica, devendo ser suprimido o termo «*decretos*» sendo substituído pela palavra «*despachos*».

¹⁵ Cfr. artigo 2., (4), e Anexo I, ponto III, da Declaração Conjunta Luso-Chinesa.

¹⁶ Cfr. artigo 8.º.

¹⁷ Englobando 3 «*Leis*», 2 «*Regulamentos*», 2 «*Resoluções*» e 1 «*Declaração*».

¹⁸ A exemplo da terminologia empregue na Declaração Conjunta Luso-Chinesa (cfr. Anexo I, III, 2.º parágrafo, 3.^a linha [da edição composta pela Imprensa Oficial de Macau]), na qual expressamente se referem os «*demaís actos normativos previamente vigentes em Macau*».

¹⁹ Sublinhado nosso.

Região Administrativa Especial de Macau²⁰. Assim se evitam dúvidas quanto a eventuais excepções ao princípio da publicidade dos actos normativos vigentes no ordenamento jurídico de Macau²¹ e, do mesmo passo, se uniformiza a terminologia empregue na Lei Básica com a utilizada no Direito de Macau.

Acresce que não se alcança completamente o sentido da referência à «*aplicação local*» «*mediante **promulgação ou legislação***»²². A promulgação é o acto pelo qual, para utilizar a terminologia do próprio Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, o chefe do Executivo «*assinada as leis aprovadas pela Assembleia Legislativa e manda publicá-las*»²³.

O que importa sobremaneira solucionar neste preceito é a forma pela qual as leis nacionais constantes do Anexo III serão postas em vigor em Macau. Tal pode ocorrer mediante a extensão da vigência destas a Macau por acto normativo de valor supra-ordinário—como é o caso da Lei Básica—condicionando-se esta vigência apenas à publicação das leis nacionais no *Boletim Oficial* de Macau. Outra solução possível consiste em estender a vigência destas leis nacionais a Macau já não através de determinação nesse sentido na Lei Básica, mas através de acto emanado das «Autoridades Centrais», nomeadamente da Assembleia Popular Nacional. De novo se condicionando a sua vigência a publicação no *Boletim Oficial* de Macau. Uma última hipótese consiste em pôr as leis nacionais em causa em vigor em Macau mediante acto legislativo de recepção por parte do órgão legislativo da Região Administrativa Especial de Macau. Esta última hipótese parecer-nos-ia preferível, a nosso ver, a menos adequada do ponto de vista da natureza dos actos normativos e dos interesses em causa. Por um lado, não faz sentido que a vigência de uma lei nacional da República Popular da China seja determinada por acto de órgão de pessoa colectiva de direito público interno e de âmbito territorial, por maior que seja o

²⁰ Diga-se, a propósito, que nos parece incorrecta a utilização, na 3.^a secção, no início do segundo parágrafo, da expresso «as leis indicadas no Anexo III». Uma vez que se admite no primeiro período desta secção a possibilidade de o elenco das leis referidas no Anexo III ser aumentado ou reduzido, deveria o segundo período iniciar-se com uma referência não às «leis indicadas no Anexo III», mas com uma expressão relativa às «leis nacionais que venham a vigorar em Macau».

²¹ Princípio em vigor neste ordenamento desde a entrada em vigor da Carta Orgânica do Império Colonial Português, de 1933, constante do Decreto-Lei n.º 23 228, publicado no *Boletim Oficial* de Macau de 30 de Dezembro de 1933, suplemento ao n.º 52, sendo que, após 1934 se não admite qualquer excepção, i.e., não pode vigorar em Macau qualquer acto normativo que não haja sido publicado no *Boletim Oficial* de Macau.

²² Sublinhados nossos.

²³ Cfr. artigo 51.º, 3).

grau de autonomia de que esta goze. Por outro lado, esta solução obstará, na prática, a que as leis nacionais em causa entrassem em vigor em Macau a curto prazo. Das outras duas soluções possíveis parece-nos preferível a adopção da segunda, isto é, da que põe estas leis nacionais em vigor em Macau através de acto normativo expresso da Assembleia Popular Nacional publicado no *Boletim Oficial* de Macau. Esta opção teria desde logo a seu favor a não dependência da extensão destas leis nacionais a Macau de eventuais alterações na denominação das leis nacionais. Do mesmo passo se eliminam quaisquer eventuais dúvidas que venham a ocorrer quanto à determinação do exacto conteúdo a tomar em consideração relativamente às normas das leis nacionais a ser postas em vigor em Macau, caso se viesse a seguir a primeira hipótese de resolução: se o acto normativo nacional em causa for posto a vigorar em Macau por disposição *self executive* da Lei Básica, não deverá entender-se que o conteúdo a ter em consideração para efeitos interpretativos dessa lei nacional em Macau é aquele que o diploma nacional tinha à data da aprovação da Lei Básica?

Sempre diremos, todavia, que, com a actual proposta de redacção do Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, nos parece que a opção de política legislativa tomada apenas parcialmente vai de encontro àquela que seria a solução de continuidade simétrica atrás exposta. Nos precisos termos da parte final da 2.^a secção do artigo 18.º, as leis nacionais em causa só «são aplicadas localmente mediante promulgação ou legislação **da Região Administrativa Especial de Macau**²⁴». Acresce que, quando o legislador o desejou, redigiu de forma assaz límpida o nome do órgão competente e a forma do acto normativo que procede à extensão de leis nacionais da República Popular da China a Macau. Atente-se na penúltima linha da 4.^a e última secção deste artigo 18.º. Aí se diz expressamente que [quanto a eventuais distúrbios na Região Administrativa Especial de Macau que ponham em perigo a unidade ou segurança nacionais e não possam ser controlados pelo Governo da Região, que] «**o Governo Popular Central** pode ordenar **por decreto** a aplicação de²⁵ respectivas leis nacionais na Região»²⁶. A comparação entre normativos tão vizinhos não pode senão conduzir à conclusão de que, na segunda secção do artigo *sub judice* os redactores quiseram que a *extensão* das «leis nacionais referidas no Anexo III» fosse da competência de órgãos da Região Administrativa Especial de Macau.

²⁴ Sublinhado nosso.

²⁵ Em bom rigor devia escrever-se aqui: «... aplicação **das** respectivas...».

²⁶ Sublinhados nossos.

Não é claro qual é o órgão competente para proceder a essa extensão, nem por que forma esta se deve processar. A nosso ver, a lógica subjacente deve ser a Assembleia Legislativa. Através de acto normativo determinando a recepção no ordenamento de Macau da lei nacional respectiva. Nada obsta, a nosso ver, a que esse acto normativo revista forma infra-legislativa, v.g., resolução da Assembleia Legislativa²⁷.

Porém, esta questão torna-se ainda menos nítida quando o primeiro período da 3.^a secção deste artigo prevê que a competência para «*aumentar ou reduzir o elenco das leis referidas no Anexo III a esta Lei*» é do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional²⁸.

O esquema aqui delineado parece, pois, ser o seguinte: um órgão da Região Administrativa Especial de Macau transpõe para o ordenamento jurídico de Macau os actos normativos nacionais elencados no Anexo III da Lei Básica; quando se trate de aumentar ou reduzir este elenco, apenas é competente o Comité Permanente da Assembleia Nacional Popular²⁹; todavia, caso seja decretado o estado de emergência na Região, já só o Governo Popular Central é competente para proceder à extensão das leis nacionais regulando este estado de excepção.

Pode concluir-se, destarte, pela existência de uma situação não simétrica relativamente ao presente de extensão das leis nacionais. Tal decorre, indubitavelmente, da maior autonomia de que, a Região Administrativa Especial de Macau gozará relativamente à actual autonomia do território de Macau.

Por outro lado, e de acordo com o princípio da competência exclusiva do Governo Popular Central nos domínios das relações externa e da defesa³⁰, esta mesma secção dispõe que estas leis nacionais—incluindo as actualmente previstas e as que venham a ser aditadas ao elenco—devem estar relacionadas «com assuntos de defesa e relações externas»³¹. As leis previstas já no Anexo III desta versão da Lei Básica seguem este critério, embora se possam suscitar algumas hesitações quanto à inclusão da «Lei de Nacionalidade da República Popular da China». Pelo que havemos de

²⁷ Assim se plasmando um aspecto de simetria inversa relativamente à actual tramitação da extensão das leis nacionais portuguesas a Macau, a qual é efectuada através de acto normativo de valor infra-legislativo, nomeadamente mediante portarias.

²⁸ Após consulta a uma sua Comissão [da Lei Básica] e do Governo da Região Administrativa Especial de Macau.

²⁹ Embora de novo nada se diga quanto à forma pela qual a deliberação da Assembleia Popular Nacional é executada.

³⁰ Cfr. o artigo 2., (2), primeiro período, parte final.

³¹ Ou ter por objecto matérias que, nos seus expressos dizeres, «estejam fora dos limites da autonomia da Região».

considerar que esta parte final deste segundo período da 3.^a secção fornece um critério de delimitação negativa quanto a eventuais aditamentos de leis nacionais a colocar em vigor em Macau. *Quid júris* se for posta em vigor em Macau lei nacional respeitante a matéria não atinente aos domínios da defesa e das relações externas? Deve entender-se que viola o disposto na Lei Básica? É que a parte final desta secção vem permitir que também sejam postas a vigorar em Macau leis que, «*nos termos desta Lei, estejam fora dos limites da autonomia da Região*». Dever-se-á interpretar esta referência como uma cláusula permitindo transpor para o ordenamento de Macau toda e qualquer lei nacional contanto que o seu objecto «esteja fora dos limites da autonomia da Região»? Cremos que não. Se assim fosse, bastaria inscrever este critério, sendo inúteis as referências aos actos normativos respeitantes às áreas da defesa e das relações externas. Por outro lado, também nos não parece razoável acolher uma interpretação que admita, depois da estipulação na Declaração Conjunta Luso-Chinesa da atribuição de um elevado grau de autonomia em todas as áreas com excepção das relações externas e da defesa e da consagração no Anexo III da Lei Básica de um muito reduzido número de leis nacionais a colocar em vigor em Macau, ser, afinal, possível em qualquer outra área estender a vigência de leis nacionais a Macau. Qual há-de ser, então, o entendimento útil a dar a esta parte final da 3.^a secção deste artigo? A nosso ver, o único entendimento útil que faz sentido dar a esta parte do preceito, evitando simultaneamente a redundância atrás referida e uma interpretação que subverta o princípio insito na Declaração Conjunta Luso-Chinesa da [atribuição de elevada] autonomia à Região Administrativa Especial de Macau, é o de considerar que ele se reporta a leis respeitantes a aspectos não substantivos, isto é, respeitante à competência de órgãos ou a questões de forma, destarte se plasmando aqui um dos aspectos da *simetria* entre a Lei Básica e o Estatuto *Orgânico* de Macau.

Por último, uma palavra relativamente à **configuração autonómica do ordenamento jurídico de Macau** após 19 de Dezembro de 1999, derivada da relação entre «leis nacionais» e «leis de Macau». Após 19 de Dezembro de 1999, o ordenamento jurídico de Macau será, com excepção da Lei Básica, totalmente autónomo do ordenamento jurídico da República Popular da China, excepção feita à Lei Básica. Mesmo as leis nacionais [da República Popular da China] aplicáveis a Macau se-lo-ão através de um mecanismo de recepção destas no ordenamento de Macau por órgãos locais da Região Administrativa Especial de Macau³².

³² Cfr. artigo 18.º, segundo parágrafo, do Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau.

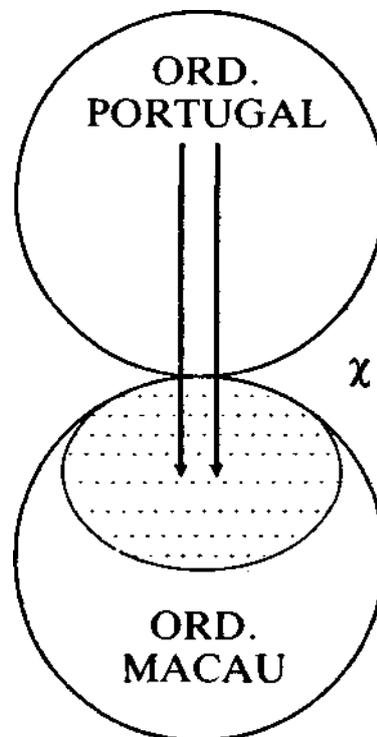
Vejam, a este propósito, os gráficos n.º 1 e 2, nos quais se efectua uma comparação na relação entre os ordenamentos nacionais e o de Macau na actualidade e após 19 de Dezembro de 1999.

Da leitura destes gráficos pode inferir-se a inexistência de um modelo de simetria após 1999 por referência à relação entre as leis nacionais e as leis de Macau no período ante-1999, se bem que o modelo de simetria seja o ponto de partida³³.

Senão vejamos.

Gráfico n.º 1

Relação entre o ordenamento jurídico de Portugal e o ordenamento jurídico de Macau em 15.10.1992



 : «Leis nacionais» em vigor em Macau.

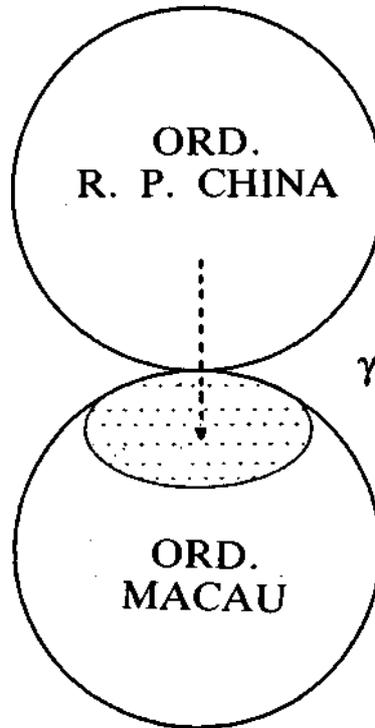
 : Possibilidade de, a qualquer momento e sem restrição, proceder à extensão de «Leis nacionais» a Macau ou à elaboração de legislação específica para Macau.

χ : Estatuto Orgânico de Macau.

³³ Isto na exacta medida em que, em ambas as situações, o ordenamento jurídico local se configura como autónomo face ao ordenamento jurídico nacional, estando apenas «ligado» por um acto legislativo comum: o Estatuto Orgânico de Macau, hoje, e a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, no futuro.

Gráfico n.º 2

Relação entre o ordenamento jurídico da República Popular da China e o ordenamento jurídico de Macau em 01.01.2000



: «Leis nacionais» em vigor em Macau.



: Possibilidade de, em certas circunstâncias e com a participação activa da Assembleia Legislativa de Macau, se proceder à extensão de «leis nacionais» a Macau.

γ : Lei Básica da R.A.E. de Macau.

À primeira vista, dir-se-ia que não existe senão uma diferença quantitativa quanto às leis nacionais portuguesas vigentes em Macau presentemente e as leis nacionais chinesas vigentes em Macau após 19 de Dezembro de 1999.

Porém, diferenças várias há, das quais a mais relevante radica no poder legiferante relativamente a Macau dos órgãos de soberania nacionais — portugueses e chineses — com competências legislativas.

Enquanto a Assembleia da República e o Governo Português podem legislar — e, por vezes, detêm até o exclusivo para o efeito³⁴ — para Macau relativamente a qualquer matéria³⁵, a Assembleia Popular Nacional e o Governo Central Chinês apenas em casos muito restritos podem mandar aplicar leis nacionais da República Popular da China a Macau.

Assim se constata, neste ponto específico, a inexistência de um modelo de simetria, por decorrência da outorga à Região Administrativa Especial de Macau de um elevado grau de autonomia.

V

4.^a QUESTÃO: DA LOCALIZAÇÃO DAS LEIS COMO EVENTUAL CONDIÇÃO PARA A CONTINUIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE EM MACAU³⁶

1. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

Alguns agentes políticos locais, membros da Comissão de Redacção da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau e alguns juristas locais vêm perfilhando o entendimento de que a expressão «*leis vigentes em Macau*» apenas abrange os diplomas legais emanados de órgãos de governo próprio do Território. Todos os diplomas legais aprovados por órgãos de soberania de Portugal, sejam eles primariamente aplicáveis a Portugal e posteriormente estendidos a Macau, ou destinados a ser aplicados nas colónias/Ultramar, ou destinados a vigorar unicamente em Macau, constituem sempre resquício de situação «colonial», pelo que não terão que ser respeitados pelas autoridades da República Popular da China nem pela futura Administração chinesa da Região Administrativa Especial de Macau.

Por isso que se venha insistindo na necessidade de «localização das leis».

Alguns parecem mesmo entender que a «não localização» se não traduzirá na mera possibilidade de a futura Região Administrativa Especial de Macau poder emanar legislação contrária àquela («colonial») que vigorava no Território em 19 de Dezembro de 1999, mas na *caducidade* «*tout court*» dessa legislação.

Esta posição tem várias implicações e corolários dos quais o menos relevante não será certamente a obrigatoriedade de se

³⁴ V., por exemplo, a competência para definir as bases do sistema judiciário de Macau, a qual compete exclusivamente à Assembleia da República, *ut* artigo 51.º, n.º 2, do Estatuto Orgânico de Macau.

³⁵ Embora, na prática, o não façam. Cfr., adiante, no ponto 5, o quadro n.º 1.

³⁶ O Autor agradece a proffuca e sabedora colaboração do Sr. Dr. Luís Mesquita de Melo neste ponto.

reaprovar, por órgão(s) de governo próprio(s) do Território, alguns dos mais importantes diplomas jurídicos vigentes no Território (v.g., o Código Civil, o Código Comercial, o Código de Processo Civil, o Código Penal e o Código de Processo Penal).

O seu incumprimento significaria a efectiva não vigência da parte mais significativa do ordenamento de Macau, com gravíssimo prejuízo para a segurança do tráfico jurídico, para a defesa dos interesses e direitos dos cidadãos e para a manutenção nesta zona do globo de um ordenamento de matriz portuguesa.

Vamos de seguida proceder à análise jurídica do disposto na Declaração Conjunta Luso-Chinesa para apurar da eventual *obligatoriedade* de proceder à localização da legislação e das eventuais obrigações impendendo assim sobre as autoridades portuguesas e os órgãos de governo próprio do Território com competência legislativa.

2. DEFINIÇÃO DO OBJECTO

A Declaração Conjunta Luso-Chinesa, no já citado 2.º parágrafo do ponto III do seu Anexo I, procede a uma importante pré-figuração dos efeitos da reassumpção pela República Popular da China do exercício da soberania em relação a Macau, após 20 de Dezembro de 1999, quanto ao ordenamento jurídico do Território.

Com efeito, as mutações—inevitáveis—no quadro da ordem jurídica de Macau (que o período de transição iniciado com a Declaração Conjunta Luso-Chinesa e que a vigência da Lei Básica nos 50 anos subsequentes à data de 20 de Dezembro de 1999 implicam) reclamam um trabalho de delimitação do ordenamento jurídico do Território, assente no pressuposto de que a determinação das leis em vigor antes e depois de 1999 constitui uma exigência irrecusável de certeza e segurança jurídicas.

Noutra perspectiva, a coexistência de actos normativos dimanados dos órgãos de governo do Território e dos órgãos de soberania da República coloca, por um lado, a questão da autonomia do ordenamento jurídico de Macau — assente na dimensão política da «localização» do processo legiferante — e, por outro, a questão da necessidade de adaptação dos modelos jurídicos resultante das especificidades sócio-económicas do Território.

Vamos agora tentar antever as vicissitudes a que deverá estar sujeito o universo normativo de Macau por efeito das relevantes transformações políticas que se avizinham, procedendo, desde logo e em primeira linha, à necessária interpretação da Declaração Conjunta para apurar os correctos termos em que esta momentosa questão dever ser colocada.

3. A QUESTÃO NA DECLARAÇÃO CONJUNTA LUSO-CHINESA

Nos termos da Declaração Conjunta Luso-Chinesa (parágrafo 4.º do ponto III do Anexo I), o ordenamento jurídico da Região

Administrativa Especial de Macau será constituído pela Lei Básica, pelas leis previamente vigentes em Macau e pelas criadas pela Região Administrativa Especial de Macau. No que diz respeito ao conceito «*leis previamente vigentes em Macau*», ele compreende as leis *stricto sensu*, os decretos-leis, os regulamentos administrativos e, de uma forma genérica, todos os actos normativos em vigor.

Como muito bem observou o Dr. António Vitorino, numa palestra proferida em Macau em 10 de Dezembro de 1990, subordinada ao tema «*Macau na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*»³⁷, este princípio da Declaração Conjunta Luso-Chinesa 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 de governo do Território, sejam actos dos órgãos da soberania da República expressamente mandados aplicar a Macau nos termos do artigo 27.º do Estatuto Orgânico de Macau».

É, assim, possível individualizar três ordens de questões que a Declaração Conjunta Luso-Chinesa levanta quanto à caracterização do ordenamento jurídico de Macau e à forma como as normas que o constituem se positivizam no quadro do processo de transição:

a) O tipo de actos normativos cuja vigência se manterá para além de 20 de Dezembro de 1999;

b) O mecanismo formal de manutenção do ordenamento jurídico por referência ao conceito de vigência prévia;

c) Os termos em que se processará a manutenção dessa vigência: de forma automática ou através de uma recepção pelo órgão legislativo da Região Administrativa Especial de Macau.

Quanto à primeira questão, a Declaração Conjunta Luso-Chinesa resolve-a pelo recurso a um critério de intangibilidade formal do direito positivo. Isto é, a Declaração Conjunta Luso-Chinesa, ao referir-se aos «demais actos normativos previamente vigentes em Macau», afirma o princípio da manutenção global do ordenamento jurídico de Macau, independentemente do tipo de actos normativos que o compõem e da sua origem orgânica.

Destarte, o processo de transferência de administração não se repercute na legitimação formal dos actos normativos em vigor, a qual continuará, assim, a basear-se no processo de criação normativa do qual aqueles actos resultam.

³⁷ Recentemente publicada na revista «*Administração*», n.º 13/14, 1991, págs. 525 a 540.

A não subsistência dos actos normativos previamente vigentes poderá ter, antes, lugar por efeito do seu controlo abstracto — declaração de ilegalidade — face à Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau³⁸ ou, por outro lado, como consequência da sua revogação ou modificação pelos órgãos com competência legislativa da Região Administrativa Especial de Macau. Nestes dois casos as alterações na ordem jurídica do Território resultam ou da concretização do processo de conformação da *legalidade [básica] reforçada*, no primeiro caso, ou do exercício do poder legislativo, no segundo caso.

Não estamos, porém, em face de mecanismos «anormais» de delimitação de um ordenamento jurídico (que poderiam resultar da Declaração Conjunta Luso-Chinesa na sua dimensão de tratado--quadro ou tratado-programa); tratam-se, antes, de vicissitudes co-naturais à ideia democrática de funcionamento da ordem jurídica.

Podemos, deste modo, concluir que a Declaração Conjunta Luso-Chinesa não optou pela consagração de um critério formal (v.g. o tipo de acto ou a sua autoria ou proveniência) na delimitação do ordenamento jurídico, no sentido da sua afectação pelo advir de 20 de Dezembro de 1999, outrossim recorre ao critério da vigência prévia dos actos normativos o que constitui uma premissa essencial de opção pelo entendimento de que, nos termos da Declaração Conjunta, não se limita a adopção pela futura Região Administrativa Especial de Macau do ordenamento jurídico existente à perspectiva das «leis de Macau» (as emanadas dos órgãos de governo próprio do Território) mas, pelo contrário, procede-se à manutenção dos actos normativos pelo simples facto de estarem em vigor.

A última das três questões que enunciámos prende-se com a forma de manutenção em vigor dos actos normativos a que aludimos.

A utilização da expressão «*manter-se-ão*» sugere estarmos perante um efeito automático do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau, pelo que a solução adoptada foi a da continuidade da vigência das leis, não carecendo estas de qualquer acto específico, pelo órgão legislativo da Região Administrativa Especial de Macau, de recepção ou adopção, legitimador da sua eficácia normativa.

4. PROCESSO LEGISLATIVO E RECEPÇÃO DAS LEIS EM HONG KONG E MACAU

Importante na discussão sobre os contornos do ordenamento jurídico de Macau pós-1999 (ou no caso de Hong Kong pós-1997) é

³⁸ Cfr. artigo 143.º do Projecto de Lei Básica.

o conceito de «*leis de Macau*», na dupla perspectiva do seu processo legislativo: elaboração autónoma ou, pelo contrário, recepção quando se tratem de normas oriundas da República.

Começando pelo exemplo da vizinha colónia de Hong Kong constatamos a existência de uma acentuada preocupação na delimitação do conceito de «*laws of Hong Kong*», a qual reflecte o esforço de autonomização da ordem jurídica local com vista à sua «*perfilhação*» pela futura Região Administrativa Especial de Hong Kong³⁹.

A «*Interpretation and General Clauses Ordinance*», no seu capítulo I, define o termo «*law*» como «*... any law for the time being in force in, having legislative effect in, extending to or applicable in the colony*».

Deste modo, incluir-se-ão no âmbito da definição expressa a «*common law*», as «*rules of equity*», a legislação local, quer na forma de «*ordinances*» quer na forma de legislação subsidiária, bem como os actos normativos ingleses aplicáveis a Hong Kong⁴⁰.

De extrema relevância para o tema em análise é a determinação dos termos em que os actos normativos ingleses se consideram integrados no conceito de «*laws of Hong Kong*», cujo suporte formal encontramos no Apêndice II das «*Leis de Hong Kong*» com a epígrafe «*English Acts applicable to Hong Kong*».

Os critérios de aplicação dos actos normativos do Reino Unido em Hong Kong não se resumem ao aspecto formal da sua colocação em vigor. Enunciada em tese geral, no artigo IX da «*Letters Patent*», a prerrogativa da Coroa de legislar para a colónia de Hong Kong, na prática a vigência dos actos normativos com aquela origem processa-se através de expressões como «*has effet*», «*has confer-red*», «*applied*», «*has been applied*», «*has been extended*», «*has been extended and applied*» ou «*has been applied but not extended*»⁴¹.

Operando a síntese desta diversidade terminológica é possível determinar a existência de dois processos de vigência dos actos normativos do Reino Unido em Hong Kong.

³⁹ Neste sentido podemos dizer que os 31 volumes («*binders*») intitulados «*Laws of Hong Kong*» se inserem num quadro de reflexão jurídica bem mais amplo e complexo ao qual são inerentes questões como as de saber se do conceito fazem parte, também, a «*common law*» e as «*rules of equity*», se a extensão a Hong Kong de leis inglesas implica a sua consideração como leis de Hong Kong ou, ainda, em que medida podem as leis de Hong Kong revogar leis inglesas. Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria veja-se Michael J. Downey. «*The Laws of Hong Kong*», em «*Hong Kong Law Journal*» (1989), Vol. 19, n.º 2.

⁴⁰ Vide M. J. Downey, ob. cit., pág. 155. Incluir-se-ão, ainda, no conceito as fontes internacionais de direito como sejam os tratados, acordos e convenções.

⁴¹ Cfr. M. J. Downey, ob. cit., pág. 176.

Assim, e por um lado, um determinado acto normativo poderá ser declarado aplicável a Hong Kong enquanto ou na medida em que a ordem jurídica da Colónia é parte integrante do universo mais vasto constituído pelo ordenamento do Reino Unido. Por outro lado, a legitimação da vigência de um determinado acto pode decorrer, não da sua fonte (como no primeiro caso), mas do facto de, ao estender-se a sua aplicação a Hong Kong, proceder-se à sua integração na ordem jurídica da Colónia.

A distinção é evidente e de importantes repercussões: actos normativos do Reino Unido poderão vigorar em Hong Kong enquanto parte do ordenamento jurídico inglês ou enquanto parte do ordenamento jurídico de Hong Kong⁴².

Precisando um pouco mais, a recepção em Hong Kong dos «Acts of Parliament» (que constituem o cerne da «*statutory law*» inglesa) processa-se por uma das seguintes vias:

- a) Por resolução do próprio acto (*próprio vigore*) em termos expressos ou implícitos e dirigidos genericamente às colónias ou especificamente a Hong Kong;
- b) Por remissão de um outro acto;
- c) Por remissão de uma «Order in Council»;
- d) Por remissão de uma «ordinance» local (em termos específicos ou como resultado de uma previsão genérica na qual se subsuma o acto em questão)⁴³.

A partir de 1 de Julho de 1997 o «Hong Kong Act 1985» será o único «Act of Parliament» aplicável *próprio vigore* a Hong Kong.

Nesta medida, a autonomização do ordenamento jurídico da colónia de Hong Kong, como consequência da recusa de efeitos aos actos normativos inerentes ao exercício do poder legislativo da Coroa («Letters Patent», «Royal Instructions», «Orders in Council», etc.) e, por sua vez, condição *sine qua non* da adopção do processo de incorporação em «ordinances» do conteúdo normativo daqueles actos em substituição, portanto, da sua aplicação por referência.

Por outras palavras, estamos perante a fundamentação jurídi-co-política do *processo de localização das leis* decorrente do modelo de manutenção do ordenamento jurídico preconizado pela Declaração Conjunta Sino-Britânica.

⁴² A determinação do título subjacente à vigência dos actos normativos poderá, assim, ser determinante quanto à sua «sobrevivência», ou não, a 1 de Julho de 1997.

⁴³ Cfr. Peter Wesley-Smith em «*The reception of english law in Hong Kong*» em «*Hong Kong Law Journal* (1988), Vol. 18, n.º 2, págs. 197 e 198.

No que diz respeito a **Macau**, o exercício do poder legislativo reparte-se pelo Governador, pela Assembleia Legislativa e pelos órgãos de soberania da República.

Nos termos, o ordenamento jurídico do Território é constituído por actos normativos com origem local e por actos normativos com origem na República. Quanto a estes últimos saliente-se que, por um lado, não existem limitações constitucionais, em razão da matéria, à competência dos órgãos de soberania da República de legislar para Macau⁴⁴ e, por outro lado, que aquela competência se concretiza em actos normativos dirigidos, de forma indistinta, a Portugal e a Macau ou apenas a este último⁴⁵.

Encontramos, assim, na constelação da ordem jurídica de Macau actos normativos com fundamentação e legitimação institucional heterónoma determinante de um quadro particular de coexistência de fontes de Direito.

Esta conexão político-normativa ao poder legislativo dos órgãos de soberania da República tem, todavia, vindo a atenuar-se quer como decorrência da adopção em 1976 (e posterior revisão em 1990) do Estatuto Orgânico de Macau⁴⁶, quer como efeito do esforço político de adaptação da ordem jurídica local às circunstâncias e particularidades sócio-económicas de Macau.

O histrograma — quadro n.º 1 — que a seguir se reproduz é esclarecedor quanto ao grau de efectiva autonomização do ordenamento jurídico do Território na perspectiva da localização das fontes de Direito.

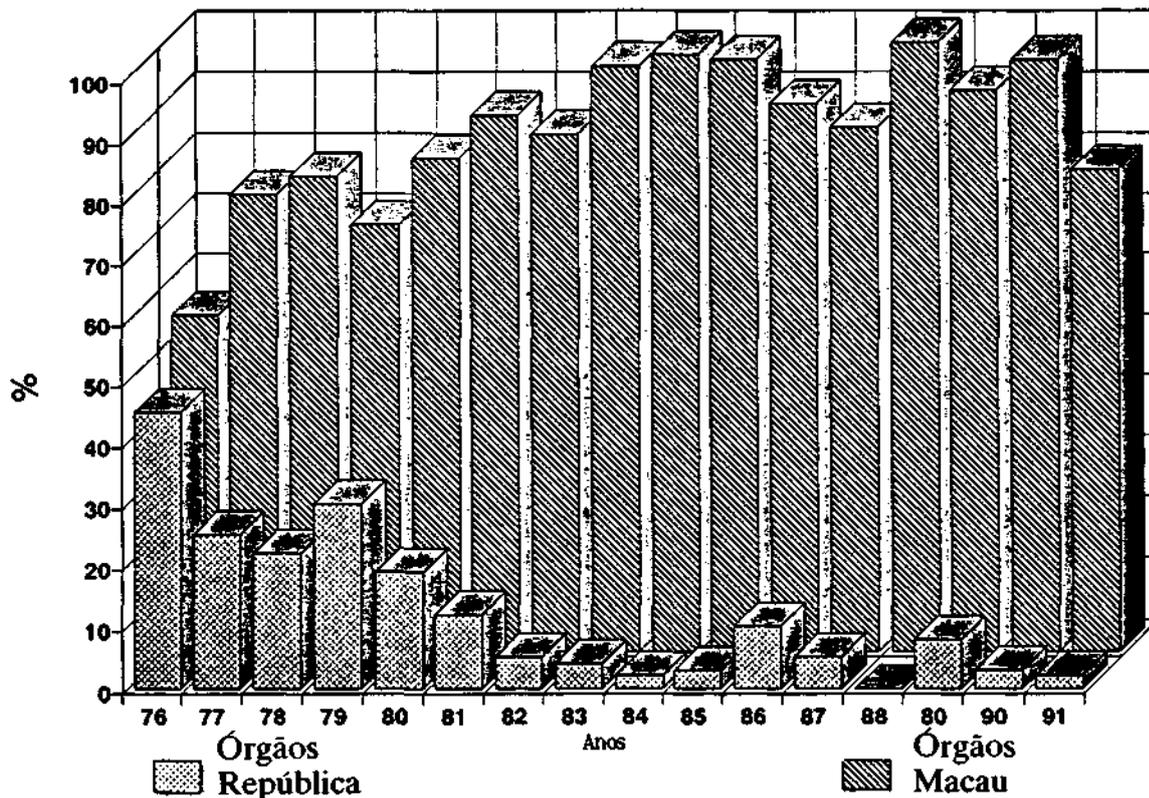
Como pode ver-se, nos últimos anos, a percentagem dos actos legislativos emanados dos órgãos de soberania com competência legislativa tem vindo a decrescer para um limiar oscilando entre os 0% e os 5%. O que, a par de uma progressiva outorga de atribuições ao Território e o reforço das competências dos seus órgãos — *maxime* o reforço dos poderes legislativos da Assembleia Legislativa — demonstra que a localização do ordenamento jurídico de Macau decorre progressiva e paulativamente e, na prática, ultrapassa os limites formais da autonomia decorrentes da configuração da relação entre o ordenamento jurídico da República Portuguesa e o ordenamento jurídico do Território de Macau.

⁴⁴ Neste sentido, Rui Afonso e Francisco Gonçalves Pereira em «*The political status and Government institutions of Macau*», em «*Hong Kong Law Journal*» (1980), Vol. 16, n.º 1, págs. 28 e segs.

⁴⁵ Na prática, a competência determina-se em função das matérias de interesse comum à República e a Macau ou, apenas, referentes às especificidades do Território mas em relação às quais não tenha havido uma actividade normativa dos órgãos locais.

⁴⁶ Com a consequente atribuição e/ou devolução de competências legislativas aos órgãos de governo próprio do Território.

[QUADRO N.º 1]



Percentagem dos diplomas legais publicados no B. O. de Macau conforme a origem

Torna-se, no entanto, imprescindível equacionar a questão da localização das leis em sintonia com o princípio da manutenção da vigência dos actos normativos, postulado pela Declaração Conjunta Luso-Chinesa enquanto tratado-quadro e, mais do que isso, «marco político» essencial da futura Região Administrativa Especial de Macau.

A dimensão técnica deste problema resolve-se na opção, **à luz da Declaração Conjunta Luso-Chinesa** — e através de um processo interpretativo —, por uma das duas hipóteses de enquadramento da questão da localização das leis:

- a) **Enquadramento político**, traduzindo uma mera «obrigação de meios», a cargo dos órgãos de governo próprio do Território, no sentido de dar resposta à preocupação de melhor adaptar a ordem jurídica vigente à realidade específica de Macau (pressuposto de *facto* da sua subsistência);
- b) **Enquadramento jurídico-normativo**, traduzido na imposição de uma «obrigação de resultado» aos órgãos de governo próprio do Território, na medida em que a localização das leis constituiria o processo técnico da autonomização do ordenamento jurídico de Macau, o que, por sua vez, constituiria uma determinação da própria Declaração Conjunta.

Para fundamentar a opção por uma destas duas soluções, pensamos que a comparação das Declarações Conjuntas Luso--Chinesa e Sino-Britânica fornecerá um critério de análise jurídica seguro, na medida em que permitirá — ao compararem-se os termos de ambas as formulações — precisar o sentido do texto da Declaração Conjunta referente a Macau.

5. COMPARAÇÃO DAS DECLARAÇÕES CONJUNTAS LUSO-CHINESA E SINO-BRITÂNICA

Ambas as Declarações Conjuntas, no seu texto anterior aos Anexos, consagram a aplicabilidade das leis vigentes, basicamente inalteradas, após a transição.

No que respeita à análise comparativa do texto do Anexo I das duas Declarações Conjuntas, enquanto que a Declaração Luso-Chinesa se refere à manutenção da vigência das leis, decretos-leis, regulamentos administrativos e **demais actos normativos**, a Declaração Sino-Britânica delimita os actos a manter em vigor, referidos a saber «*i.e., common law, rules of equity, ordinances, subordinate legislation and customary law*».

5.1 OS CRITÉRIO DE MANUTENÇÃO DOS ORDENAMENTOS

Daqui resulta que, embora o critério de vigência seja o mesmo, enquanto a Declaração Luso-Chinesa adopta uma enumeração exemplificativa, consagrando de forma genérica a vigência de **todos os actos normativos**, a Declaração Sino-Britânica procede a uma enumeração definida e orientada para determinados actos normativos, o que levanta a questão do **carácter de tal referência**.

Uma coisa é o ordenamento vigente — sobre o qual não haverá dúvidas sérias—, outra coisa é o recorte da natureza e origem dos actos que consubstanciam aquele ordenamento, e do qual decorre a construção do conceito de «localização».

Com efeito, parece sintomático que no Anexo I da Declaração Conjunta Sino-Britânica, por um lado, não se faça qualquer referência aos «British Acts of Parliament» aplicáveis ou mandados aplicar a Hong Kong, bem como a outros actos normativos, de natureza essencialmente constitucional, como sejam as «Lettres Patent», «Royal Instructions» e as «Orders in Council» e, por outro lado, que a enumeração utilizada não contenha qualquer categoria residual na qual seja legítimo incluir actos normativos «não localizados».

Constitui, deste modo, entendimento corrente⁴⁷ que as excepções ao princípio da manutenção das leis em vigor dizem respeito às

⁴⁷ Cfr. Peter Wesley-Smith em «*The legal system and constitutional issues*», em «*The Basic Law and Hong Kong's Future*», Butterworths, 1988, págs. 173 e segs.

leis vigentes originárias do Reino Unido e às leis vigentes que contrariem a Lei Básica.

Isto é, paralelamente ao critério da vigência, surge o problema da determinação de tipos de actos normativos, traduzido no critério da natureza ou origem dos actos.

A articulação entre a técnica utilizada na enumeração e a natureza dos actos referidos, em ambas as Declarações, suscita a consideração de um novo aspecto ou parâmetro na presente análise, qual seja o da *localização* como elemento interpretativo do critério da vigência.

Trata-se, antes de mais, de um problema de interpretação jurídica — que não de tradução — que assenta no pressuposto da idêntica fé pública dos textos em língua inglesa e em língua portuguesa; cada Declaração Conjunta, em termos formais, consubstancia um único texto legal, com a particularidade de constar de duas versões linguísticas, pelo que não é legítimo afirmar-se o princípio da dualidade de interpretação, quando o objecto seja o texto chinês, ou inglês, por hipótese.

Assim, enquanto a Declaração Conjunta Luso-Chinesa emprega uma fórmula exemplificativa, abrangente, a Declaração Sino-Britânica concretiza e circunscreve os actos normativos cuja vigência se manterá, de forma taxativa, assim tendo vindo, aliás, a ser interpretado por autores chineses e britânicos.

A diferente técnica utilizada legitima a visualização de diferentes âmbitos de aplicação dos ordenamentos numa e noutra Declarações, cujo critério interpretativo e ao mesmo tempo diferenciador **parece ser o da *localização***.

No que respeita a Hong Kong, o critério da vigência é, assim, integrado com o da origem, traduzido nos actos normativos «localizados», o que implica que as normas vigentes mas não «localizadas» não sejam automaticamente abrangidas no processo de manutenção do ordenamento em vigor.

Tendo presente e por pressuposto esta interpretação, coloca-se o problema da sua aplicabilidade à Declaração Conjunta Luso-Chinesa.

Tem-se por interpretativamente assente, quanto à fórmula utilizada na Declaração Conjunta Luso-Chinesa referente a Macau, que o único critério consagrado quanto à manutenção do ordenamento é o da vigência das normas à data da transição.

Com efeito, não há qualquer integração do referido critério com elementos que contemplem a origem dos actos e permitam configurar a *localização* como mecanismo de definição do ordenamento em vigor.

Não havendo a correcção do critério da vigência através de uma enumeração taxativa dos actos normativos que se manterão no período de transição subsequente, a Declaração Conjunta Luso-Chinesa prescinde da *localização* como filtro necessário ou

obrigatório para a vigência do conjunto de normas que se pretende manter em vigor.

Só assim ganha sentido a utilização de uma categoria residual —«*actos normativos*»—cuja função técnico-jurídica é a de referenciar, sem delimitar, globalmente a ordem jurídica existente.

A *localização* de certos tipos de diplomas legais, sublinha-se, não é, destarte, critério de determinação do ordenamento a vigorar na transição de 50 anos a que alude a Declaração Conjunta Luso-Chinesa, porquanto importaria uma interpretação abrogante da própria definição de ordenamento naquele texto legal, o qual não pode deixar de abranger **todos os actos normativos em vigor**.

6. CONCLUSÃO PARCELAR

Constituindo a Declaração Conjunta Luso-Chinesa, *maxime* o seu Anexo I, a matriz fundamental do processo de transição, pensamos ser indubitável a afirmação de que a fórmula de manutenção do ordenamento jurídico vigente em Macau, tal como a equacionámos, se enquadra nos seus termos — correspondência verbal, teleológica e normativa.

Quer isto dizer que, enquanto tratado internacional, a Declaração Conjunta Luso-Chinesa não postula a *obligatoriedade* da *localização* das leis no ordenamento jurídico de Macau.

A *localização* resultará, outrossim, quer dos objectivos definidos pela Declaração Conjunta Luso-Chinesa, quer do alargamento da competência legislativa dos órgãos de governo próprio do Território (com a revisão do Estatuto Orgânico de Macau), quer ainda do bom senso que deve nortear o envolvimento político das partes interessadas na questão de Macau, a concepção do processo de localização das leis como exigência de modernização e adaptação legislativas com o enquadramento político que referimos.

VI

5.^a QUESTÃO: DA CONTINUIDADE DOS INSTRUMENTOS DE DIREITO INTERNACIONAL APLICÁVEIS EM MACAU E DOS LIMITES DAÍ DECORRENTES

Vários artigos do Projecto de Lei Básica e da Declaração Conjunta Luso-Chinesa se referem a esta questão. Para este efeito, bem entendido, apenas se consideram os instrumentos de Direito Internacional que regulam substantiva ou adjectivamente certa matéria, excluindo-se os instrumentos de Direito Internacional tendo por objecto a participação em organizações internacionais.

O princípio firmado na Declaração Conjunta Luso-Chinesa é, como não podia deixar de ser, o da continuação e como tal foi

transposto para o Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau⁴⁸.

Quanto ao Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, podia começar por questionar-se se os instrumentos de Direito Internacional aplicáveis a Macau se não integram nos «demais actos normativos previamente em vigor em Macau» de que fala a Declaração Conjunta no ponto do seu Anexo I.

Porém, o artigo 138.º do Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, na senda do terceiro parágrafo do ponto VIII do Anexo I da Declaração Conjunta Luso-Chinesa, vem regular expressamente a questão. Dispõe a 2.ª secção: «os acordos internacionais em que a República Popular da China não é parte, mas que são aplicados em Macau, podem continuar a vigorar(...)».

Da *ratio* da norma parece decorrer que esta não se aplica apenas aos acordos internacionais em que a República Popular da China não é parte, mas sim a todos os que sejam aplicáveis em Macau em 19 de Dezembro de 1999, seja **ou** não a República Popular da China parte neles.

Por outro lado, quando nela se estatui que «[os acordos] *podem* continuar a vigorar⁴⁹, qual deve ser o entendimento a perflhar?

Desde logo parece-nos que esta *possibilidade* de os acordos internacionais aplicáveis em Macau continuarem a vigorar não implica a necessidade de qualquer acto das autoridades competentes da Região Administrativa Especial de Macau ou da República Popular da China.

Aquelas podem, contudo, a qualquer momento, de acordo com o que em cada instrumento de Direito Internacional se disponha, denunciar o acordo.

Em nossa opinião, deve entender-se, por ser comum neste Capítulo do Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau a utilização desta técnica de redacção, que os

⁴⁸ Actualmente, a aplicação ou extensão a Macau de instrumentos de Direito Internacional é usualmente precedida de consultas e negociações prévias entre a parte portuguesa e a parte chinesa, sob a égide da Declaração Conjunta Luso-Chinesa, culminando na celebração de acordos, sob a forma de «actas de conversas», nos quais se estabelecem os termos em que tais instrumentos de Direito Internacional são aplicáveis a Macau e o compromisso da República Popular da China em assegurar a continuidade, nos termos acordados, desses instrumentos.

⁴⁹ A fonte desta norma é o artigo 153 da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong o qual preceitua, no início da sua 2.ª secção, que «International agreements to which the People's Republic of China is not a party but which are implemented in Hong Kong may continue to be implemented in the Hong Kong Special Administrative Region».

tratados ou acordos internacionais em causa *continuam* a vigorar, salvo se forem denunciados ou se por qualquer outra razão de Direito Internacional deixarem de dever aplicar-se a Macau.

Seria, contudo, preferível que ficasse claro, também neste domínio, o princípio da continuidade do ordenamento jurídico.

Por outro lado, desnecessário se torna encarecer a relevância do Direito Internacional como instrumento de continuidade do ordenamento jurídico vigente em Macau. Nomeadamente se se tiver presente que não podem ser apostas reservas a um instrumento de Direito Internacional senão no momento da assinatura ou ratificação do mesmo. Ainda que estejam subjacentes dois riscos: o da co-decisão no *processo 'legiferante' da aplicação a Macau dos instrumentos de Direito Internacional relevantes*⁵⁰, e o da tentação da sua denúncia derivada da imutabilidade unilateral do seu conteúdo.

Por último, *quid juris* se normas constantes de instrumentos de Direito Internacional aplicáveis em Macau violarem o disposto na Lei Básica?

De acordo com os elementos a que tivemos acesso, no silêncio da Constituição da República Popular da China sobre a matéria, dispõe o parágrafo 2 do artigo 142 dos «Princípios Gerais de Direito Civil da República Popular da China» que quando um tratado internacional⁵¹ ratificado pela República Popular da China ou a que este país haja acedido contenha disposições contrárias às constantes das leis civis da República Popular da China serão aplicadas as disposições constantes do tratado internacional, salvo se se tratar de matérias relativamente às quais a República Popular da China haja formulado reservas.

O entendimento da doutrina que consultámos aponta, com base neste preceito, para um primado do direito internacional convencional sobre o direito interno, «assim se resolvendo a questão que consistia em apurar se eventuais tratados ratificados pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional podiam prevalecer relativamente a leis básicas promulgadas pela Assembleia Popular Nacional», no dizer de Chang Hsin e de Zhu Hua Ze⁵².

⁵⁰ Lógica subjacente à criação, no âmbito do Grupo de Ligação Conjunto Luso-Chinês, o *subgrupo de trabalho sobre organizações internacionais*.

⁵¹ Entendido aqui em sentido lato, isto é, abrangendo «todos os instrumentos internacionais concluídos entre a República Popular da China e outros países ou aque a República Popular da China acedeu, quer sejam tratados *stricto sensu*, convenções, pactos, estatutos, acordos, protocolos, trocas de notas ou *declarações*», na opinião de Chang Hsin e Zhu Hua Ze, «*An outline of Chinese Law*», Institute of Chinese Law (Publishers) e East Asia Open Institute, 1989, Hong Kong, pág. 6.

⁵² Ob. cit., pág. 78.

VII

6.^a **QUESTÃO: DOS LIMITES DECORRENTES DO CONTROLO DA LEGALIDADE REFORÇADA DA LEGISLAÇÃO PREVIAMENTE VIGENTE**

O artigo 144.º do Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau consagra outro limite imposto à continuidade do ordenamento de Macau pré-1999 ao preceituar que, «ao estabelecer-se a Região Administrativa Especial de Macau, as leis previamente vigentes em Macau são adaptadas como leis da Região, excepto aquelas que sejam declaradas pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional como contrárias a esta Lei. As leis que forem posteriormente declaradas contrárias a esta Lei deverão ser alteradas ou deixar de vigorar, em conformidade com os procedimentos previstos por esta Lei.»

Trata-se de um controlo *a posteriori* da legalidade reforçada atípica. Ora, este controlo da *legalidade básica* não é claro em vários aspectos, excepção feita à competência para proceder à conformação da legislação anterior à Lei Básica. Não é claro quanto à «*adopção*» das leis previamente vigentes, como não é claro quanto ao objecto mediato do controlo, nem quanto aos efeitos que a declaração de não-conformidade provoca.

O primeiro problema que este preceito coloca consiste em saber se esta «*adopção*» das leis previamente vigentes em Macau como «leis da Região» implica alguma espécie de «*novação*» na natureza daquelas. Em nosso entender não. Apesar de a terminologia empregue ser algo imprecisa em termos jurídicos na versão em língua portuguesa, a interpretação articulada deste dispositivo com os artigos 5.º e 18.º do Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau e, sobretudo, com o ponto III do Anexo I da Declaração Conjunta Luso-Chinesa, leva-nos a concluir que os actos legislativos *e normativos*⁵³ em vigor continuam *qua tale* para além de 19 de Dezembro de 1999.

Por outro lado, importa esclarecer os efeitos advenientes de uma declaração de uma lei como contrária à Lei Básica. A segunda frase deste primeiro parágrafo do artigo 144.º do Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau não prevê uma estatuição específica para as leis que sejam declaradas contrárias à Lei Básica. Outrossim prevê duas alternativas nessa situação: essas leis «deverão ser alteradas ou deixar de vigorar». O que nos leva a concluir que a declaração não produz efeitos automaticamente. Se

⁵³ Referimo-nos expressamente aos actos normativos porque este primeiro parágrafo do artigo 144.º menciona apenas as «leis previamente vigentes». Entendemos, todavia, que a referência a «leis», neste contexto, é equivalente a legislação, englobando, por isso, também, *os demais actos normativos*.

assim fora, a declaração produziria um determinado efeito; muito provavelmente provocando a cessação da vigência da lei em causa. A redacção encontrada implica, necessariamente, que o Comité Permanente da Assembleia Nacional Popular, quando declare uma lei previamente vigente em Macau contrária à Lei Básica, declare simultaneamente os efeitos dessa declaração. Os quais, em nossa opinião, podem revestir uma variedade maior que as previstas na segunda frase deste parágrafo *sub judice*.

Questão pertinente é a respeitante à extensão dos poderes do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional para proceder a alterações das leis previamente vigentes em Macau. Não é claro se os poderes conferidos ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional se limitam a algo equivalente aos previstos no mecanismo de devolução inerente ao direito de veto *ex vi* do artigo 17.º do Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau ou se estendem até à faculdade de proceder directamente a alterações por ocasião da declaração de não-conformidade. Em minha opinião, uma interpretação sistemática e, sobretudo, a intenção de conferir uma ampla autonomia à Região Administrativa Especial de Macau apontam para a primeira posição.

As funções de órgãos incumbidos do controlo da constitucio-nalidade e/ou da legalidade reforçada não vai além da declaração de desconformidade e/ou de invalidade dos actos normativos sujeitos à sua fiscalização. Doutra forma, um controlo de natureza [para]juris-dicional extravasaria este domínio e entraria no domínio legi-ferante. E, neste caso, estar-se-ia a subverter a *ratio* subjacente à relação entre o ordenamento da República Popular da China e o ordenamento da Região Administrativa Especial de Macau⁵⁴ se os órgãos de soberania da RPC não podem por si só determinar a extensão a Macau de leis nacionais, não faz sentido que possam «intrometer-se» no processo legiferante dos órgãos com poderes legislativos da Região Administrativa Especial de Macau.

VIII

7.ª **QUESTÃO: DA INTERPRETAÇÃO DA LEI BÁSICA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU**⁵⁵

Habitudos que estão os operadores do Direito de Macau a considerar a interpretação das leis e das normas uma tarefa a

⁵⁴ Cfr. o que atrás deixamos dito na parte final do ponto 4. e os gráficos n.ºs 1 e 2.

⁵⁵ Sobre as questões em torno da interpretação da Lei Básica, cfr. o artigo de Daniel R. Fung, «*The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China: problems of interpretation*», em *Internacional*

executar por todos os juristas e, em última instância, pelos tribunais competentes — com respeito por certos princípios gerais⁵⁶ —, o disposto no artigo 142.º do Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau provocou alguma surpresa e até alguma reacção nos operadores do Direito de Macau.

Dispõe o primeiro parágrafo deste preceito que «o poder de interpretação desta Lei pertence ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional»⁵⁷.

Contudo, logo o segundo parágrafo relativiza este poder de interpretação autêntica ao estipular que «o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional autoriza os tribunais da Região Administrativa Especial de Macau a interpretar por si próprios, no julgamento dos casos, as disposições desta Lei que estejam dentro dos limites de autonomia da Região».

Esta disposição é complementada, no parágrafo terceiro, pela admissibilidade de os tribunais da Região Administrativa Especial de Macau «também pod[er]em interpretar outras disposições desta Lei no julgamento dos casos». «No entanto», prossegue o mesmo parágrafo terceiro, «se os tribunais da Região necessitarem, no julgamento de casos, da interpretação de disposições desta Lei respeitantes a matérias que sejam da responsabilidade do Governo Popular Central ou ao relacionamento entre as Autoridades Centrais e a Região e, se tal interpretação puder afectar o julgamento desses casos, antes de proferir sentença da qual não é admitido recurso, os tribunais da Região devem obter, através do Tribunal de Última Instância da Região, uma interpretação das disposições por parte do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional». E, «quando o Comité Permanente fizer uma interpretação dessas disposições, os tribunais da Região devem seguir, na aplicação dessas disposições, a interpretação do Comité Permanente». Com ressalva, porém, para os casos julgados.

Esta disposição carece de ser analisada em estreita articulação com o terceiro parágrafo do artigo 19.º do Projecto de Lei Básica, no qual se determina que «os tribunais da Região Administrativa

(continuação da página anterior)

and Comparative Law Quarterly», vol. 37, Julho de 1988, págs. 701 a 704, e o artigo de Trevor M. Morris, «*Some problems regarding the power of constitutional interpretation under article 158 of the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region*», em «*Hong Kong Law Journal*», vol. 21, n.º 1, págs. 87 a 99.

⁵⁶ Nomeadamente os constantes do artigo 9.º do Código Civil.

⁵⁷ Porém, nos termos do último parágrafo deste artigo, «antes de fazer uma interpretação desta Lei, o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional consulta a Comissão da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau a ele subordinada».

Especial de Macau não têm jurisdição sobre actos do Estado, tais como os relativos à defesa nacional e às relações externas».

Mais se estipula neste preceito que «os tribunais da Região devem obter do Chefe do Executivo uma certidão sobre questões de facto respeitantes a actos do Estado, tais como os relativos à defesa nacional e às relações externas, sempre que se levantem tais questões no julgamento de causas judiciais. A referida certidão é vinculativa para os tribunais. Antes de emitir tal certidão, o Chefe do Executivo deve obter documento certificativo do Governo Popular Central»⁵⁸.

Da análise deste dois artigos, nomeadamente do disposto no artigo 142.º do projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, parecem existir três tipos de disposições da Lei Básica susceptíveis de dar origem a duas respostas possíveis por parte dos tribunais da Região Administrativa Especial no julgamento de casos:

- a) Disposições da Lei Básica que «estão dentro dos limites da Região», caso em que os tribunais da Região Administrativa Especial de Macau estão autorizados a efectuar, por si próprios, a sua interpretação;
- b) «Outras disposições» da Lei Básica que não «estão dentro dos limites da Região», as quais ainda podem ser interpretadas pelos tribunais da Região, excepto se se tratar de;
- c) Disposições da Lei Básica «respeitantes a matérias que sejam da responsabilidade do Governo Popular Central ou ao relacionamento entre as Autoridades Centrais e a Região», situação em que os tribunais da Região Administrativa Especial devem obter uma interpretação prévia dessas disposições por parte do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional.

Um dos aspectos essenciais inerentes à interpretação da Lei Básica reside precisamente na determinação dos casos em que é obrigatória a intervenção do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional.

Em nossa opinião, na senda de Morris⁵⁹, entendemos que há duas vertentes cuja consideração é essencial para este efeito.

Por um lado, embora a redacção do segundo parágrafo do artigo 142.º do projecto de Lei Básica não seja totalmente

⁵⁸ Sobre o conceito de «actos do Estado» (*Acts of State*) — importado da *common law* de Hong Kong—cfr., por todos, Peter Wesley-Smith, «*Constitutional & Administrative Law in Hong Kong. Texts and materials*», volume I, Hong Kong, China and Hong Kong Law Studies, 1987, págs. 135 a 150.

⁵⁹ Est. cit., loc. cit., págs. 90 a 96.

esclarecedora⁶⁰, mister é considerar que o único critério verdadeiramente fornecido por este preceito é o constante do terceiro parágrafo: a natureza das matérias objecto das várias disposições da Lei Básica.

O qual se reconduz, afinal, a um critério de competência dos tribunais de Macau em função das atribuições da Região Administrativa Especial de Macau.

Por outro lado, a segunda vertente que importa ter presente é que a decisão sobre a obrigatoriedade de interpretação prévia é algo que deve ser decidido caso a caso em função das especiais características de cada caso.

É evidente que seria sempre mais simpático se fosse possível elaborar um elenco de disposições da Lei Básica⁶¹ «respeitantes a matérias que sejam da responsabilidade do Governo Popular Central ou ao relacionamento das Autoridades Centrais e a Região».

No entanto, compreensivelmente, para além da dificuldade em, de forma enfática e inequívoca, incluir ou excluir alguns dispositivos desta Lei nessa lista, em múltiplos casos, a inclusão ou exclusão pode bem depender não dos preceitos em causa mas de um especial ponto levantado no julgamento do caso e que requeira interpretação⁶².

A interpretação de preceitos que regulem «matérias que sejam da responsabilidade do Governo Popular Central» reconduz-se, como vimos, à interpretação de normas tendo por objecto **atribuições** da Administração Central/Estado Chinês.

A *ratio* do sistema entronca, assim, nas diversas e diferentes atribuições da Região Administrativa Especial de Macau e do Estado Chinês/Administração Central.

Dir-se-á que se trata de um sistema bizarro. Pois se determinada matéria não está incluída no âmbito das atribuições da Região Administrativa Especial, não podem, em consequência, os tribunais da Região pronunciar-se sobre ela.

Os redactores, porém, não perfilharam este entendimento. Para eles, muitas questões há em que não é fácil ao intérprete apurar se se trata de matéria inserida no feixe de atribuições da Região ou se, ao invés, se encontra deles excluída.

⁶⁰ Na medida em que fala em «disposições que estejam dentro dos limites da autonomia da Região».

⁶¹ De algum modo similar ao elenco de «leis» constantes do anexo III ao Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau.

⁶² Neste sentido, cfr. Morris, est. cit., loc. cit., pág. 95.

De qualquer modo, não é possível prosseguir no aprofundamento desta matéria sem que nos detenhamos com alguma atenção sobre as atribuições da Região Administrativa Especial de Macau.

A questão é tanto mais complexa quanto em lado algum da Constituição da República Popular da China ou do projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau são as fronteiras das atribuições desta Região Administrativa Especial balizadas com precisão. De alguma forma dando continuidade à situação actual, em que as atribuições do território de Macau são estabelecidas a partir do artigo 2.º do Estatuto Orgânico de Macau, sendo, todavia, precisadas indirectamente através das competências dos órgãos de governo próprio do Território, *maxime* a Assembleia Legislativa, ou de outras normas específicas constantes do Estatuto Orgânico de Macau⁶³, ou decorrem de princípios ínsitos em leis-quadros como é o caso da Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau⁶⁴.

Na Declaração Conjunta Luso-Chinesa prescreve-se, no artigo 2.º (2), que «a Região Administrativa Especial de Macau (...) gozará de autonomia, excepto nas relações externas e na defesa, que são da competência do Governo Popular Central. À Região Administrativa Especial de Macau serão atribuídos poderes executivo, legislativo e judicial independente incluindo o de julgamento em última instância». O mesmo princípio é reafirmado e precisado no segundo parágrafo do ponto I do anexo I desta mesma Declaração Conjunta ao estipular-se que «a Região Administrativa Especial de Macau (...) gozará de *um alto grau de autonomia*⁶⁵, excepto nas relações externas e na defesa, que são da competência do Governo Popular Central. À Região Administrativa Especial de Macau serão atribuídos poderes executivo, legislativo e judicial independente incluindo o de julgamento em última instância».

O Projecto da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau repete praticamente esta fórmula ao preceituar que «a Assembleia Popular Nacional da República Popular da China autoriza a Região Administrativa Especial de Macau a exercer *um alto grau de autonomia*⁶⁶ e a gozar de poderes executivo, legislativo e judicial independente incluindo o de julgamento em última instância, de acordo com as disposições desta Lei».

Destas disposições parece decorrer que as atribuições da Região Administrativa Especial de Macau são vastíssimas — porque

⁶³ Cfr. artigos 3.º, 5.º, 6.º, 11.º, 12.º (*a contrario*), 13.º, 16.º, 30.º, 31.º, 51.º, 54.º, 55.º, 56.º, 61.º, 62.º, 63.º, 64.º, 75.º (*a contrario*).

⁶⁴ Cfr., em especial, artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 112/91, de 29 de Agosto.

⁶⁵ Itálico nosso.

⁶⁶ Itálico nosso.

decorrem do alto grau de autonomia que se lhe quis conferir — e só encontram limite quando esbarram numa atribuição **expressa** do Estado, seja esta traduzida numa função deste expressamente não delegada na Região Administrativa Especial — *v.g.*, a defesa nacional ou as relações externas — ou em competências de órgãos das Autoridades Centrais, *maxime* do Governo Popular Central.

É à luz destas considerações que deve ser resolvida uma questão levantada por Morris⁶⁷. Trata-se de saber se muitos dos preceitos da Lei Básica iniciados pelas expressões «a Região Administrativa Especial [de Macau] goza» ou «a Região Administrativa Especial [de Macau] pode⁶⁸ consistem em dispositivos caracterizadores da autonomia da Região Administrativa Especial ou se, ao invés, têm subjacente uma relação entre o Estado/ /Administração Central e Região Administrativa Especial, por-quanto através da Lei Básica o órgão supremo do Estado chinês confere à pessoa colectiva de direito político interno e âmbito territorial «Região Administrativa Especial de Macau» especiais atribuições, de forma delegada. De acordo com o entendimento que retiramos da Declaração Conjunta Luso-Chinesa e do Projecto da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau relativamente à *ratio* subjacente às atribuições da Região Administrativa Especial de Macau, é totalmente inaceitável e mesmo violador do princípio do mais alto grau de autonomia da Região Administrativa Especial de Macau no domínio judicial tese que sustente que a delegação de atribuições conferida à Região Administrativa Especial por via da Lei Básica implica que todas as questões atinentes a essas atribuições integram a *fattispecie* «disposições da Lei Básica respeitantes a matérias que sejam da responsabilidade do Governo Popular Central ou ao relacionamento entre as Autoridades Centrais e a Região».

Analisemos agora em que se traduz, em substância, o mecanismo interpretativo estabelecido no artigo 142.º do Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau.

O sistema interpretativo consagrado obriga todos os tribunais a deduzir um incidente de interpretação autêntica como **questão prévia** relativamente ao julgamento de casos em *que o juiz* careça de interpretar preceitos que regulem matérias da competência do

⁶⁷ Est. cit., loc. cit., págs. 91 a 93.

⁶⁸ Morris analisa a questão em torno da expressão «The HKSAR shall» inserta em múltiplos dispositivos da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong.

Governo Popular Central⁶⁹ ou que regulem relações orgânicas entre órgãos do Estado e órgãos da Região Administrativa Especial.

Antes de mais desenvolvimentos, cuidemos agora de apurar a quem compete a *prévia qualificação da questão sub judice*. Não especificando a Lei Básica quais as disposições que respeitam à responsabilidade do Governo Popular Central ou ao relacionamento entre as autoridades centrais e a Região, importa sobremaneira⁷⁰ clarificar a quem compete esta *prévia qualificação da questão sub judice*. Curiosamente, não é possível apurar se uma dada disposição se subsume (ou não) ao disposto no artigo 142.º senão através de interpretação do próprio artigo 142.º, o qual se trata, inquestionavelmente, de um dos artigos que regula as relações entre as autoridades centrais e a Região.

A nosso ver⁷¹, dos exactos termos do terceiro parágrafo do artigo 142.º do Projecto de Lei Básica da região Administrativa Especial de Macau⁷² parece decorrer que a obrigatoriedade de promoção de incidente de interpretação *prévia* não retira nem exonera o *juiz* da *prévia qualificação da questão sub judice*, a qual continua a caber-lhe.

Morris, contudo, parece subscrever entendimento diverso⁷³. A ter razão, de cada vez que seja suscitada em tribunal dúvida sobre se tal ou tal preceito da Lei Básica está ou não sujeito ao incidente de

⁶⁹ Por exemplo, se for arguido um vício formal respeitante ao preenchimento dos requisitos necessários para a nomeação de um titular de um dos cargos previstos no artigo 15.º; ou se houver dúvidas quanto à inclusão de determinada pessoa no elenco das que estão autorizadas a fixar residência em Macau, *ex vi* da segunda parte do quarto parágrafo do artigo 22.º.

⁷⁰ Sobretudo em termos de futura aplicação e funcionamento prático deste mecanismo.

⁷¹ E sempre com a ressalva de que estamos a «ver» a versão portuguesa de um texto original em língua chinesa.

⁷² Na medida em que se diz: «se os tribunais da Região *necessitarem* (...)».

⁷³ Est. cit., loc. cit., pág. 92. Contudo, na pág. 93, este autor admite *que possa* ser outro o entendimento correcto, por similitude com o disposto no artigo 19.º da Lei Básica. O que, sem ser essencial para o nosso estudo, se nos afigura estranho. Dos exactos termos do disposto no artigo 19.º, quando comparado com o disposto no terceiro parágrafo do artigo 142.º, parece claramente decorrer que, no primeiro caso, os poderes do *juiz* são menores, porquanto está vinculado a procurar obter previamente uma «certidão sobre questões de facto (...) *sempre que se levantem tais questões no julgamento de causas judiciais*» (itálico nosso). Enquanto que, nas situações previstas no artigo 142.º, não basta que uma das partes suscite a questão. Aliás, mesmo que nenhuma a levante, se o *juiz* entender que para a resolução da questão em apreço carece de interpretação de preceito da Lei Básica respeitante a matérias que sejam da responsabilidade do Governo Popular Central ou ao relacionamento entre as autoridades centrais e a Região, deve suscitar o incidente de interpretação *prévia* junto do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional.

interpretação prévia por parte do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, será necessário aguardar por decisão deste. Como o próprio Morris reconhece, «a perda de tempo para os tribunais e de recursos é potencialmente não negligenciável»⁷⁴.

Se vier a ser este o entendimento predominante, bom seria que, em qualquer destas situações, o tribunal da Região Administrativa Especial submetta conjuntamente a questão da prévia qualificação e a questão da interpretação em si mesmo.

Este incidente de *interpretação autêntica* é claramente um corolário dos princípios vigentes na República Popular da China sobre a *interpretação oficial*⁷⁵, a qual é vinculativa.

Com efeito, na República Popular da China existem três categorias de «interpretação oficial»:

- a) Legislativa;
- b) Judicial;
- c) Executiva.

Destas, apenas a «interpretação oficial legislativa» é considerada, de acordo com as nossas fontes⁷⁶, aplicável com força de lei, isto é, vinculativa em relação a todas as situações nela subsumíveis. As interpretações judicial e executiva apenas são vinculativas em relação ao caso concreto relativamente ao qual o competente órgão judicial ou executivo foi chamado a pronunciar-se em termos interpretativos.

Na situação específica da Região Administrativa Especial de Macau, embora seja duvidoso se esta interpretação é um caso de interpretação legislativa ou judicial, não faria sentido que o incidente de interpretação autêntica subisse ao Supremo Tribunal Popular da República Popular da China, atenta a plena autonomia judiciária de que os tribunais da Região Administrativa Especial de Macau gozarão. Por isso que a solução encontrada seja a única que, *num sistema de direito socialista*⁷⁷, faz sentido.

É vero que, como decorre dos exactos termos em que colocámos a questão, a solução encontrada não é facilmente

⁷⁴ Est. cit., loc. cit., pág. 92.

⁷⁵ Sobre a interpretação «legal» na República Popular da China, cfr., por todos, o já citado artigo de Daniel R. Fung, «*The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China: problems of interpretation*», em «*Internacional and Comparative Law Quarterly*», vol. 37, Julho de 1988, págs. 701 a 714, em especial págs. 702 a 704.

⁷⁶ Idem, ibidem.

⁷⁷ Relembra-se o que atrás se deixou dito sobre a natureza mista da Lei Básica, acto legislativo comum á dois ordenamentos.

compaginável com uma adequada separação de poderes que garanta a independência dos tribunais e das magistraturas, pilar essencial do «sistema capitalista» de Macau expressamente consagrado na Declaração Conjunta.

Contudo, por outro lado, entenderam os redactores da Lei Básica que dificilmente poderia a República Popular da China aceitar que a interpretação de disposições da Lei Básica fosse da exclusiva competência dos tribunais da Região Administrativa Especial de Macau. Por um lado, porque tal violaria o artigo 67.º (4) da Constituição da República Popular da China⁷⁸. Por outro lado, porque há-de reconhecer-se que não faz muito sentido excluir da interpretação autêntica da Lei Básica o órgão que a aprovou. Por último, sempre estaria vedada aos tribunais da região Administrativa Especial a interpretação de matérias fora das atribuições da Região. Embora forçoso seja reconhecer que, nestas situações, haveria que confiar numa correcta interpretação por parte dos tribunais da Região Administrativa Especial, como, de resto, o ordenamento jurídico de Macau já faz, por exemplo nas normas processuais reguladoras da competência internacional dos tribunais.

Por último, resta analisar em que termos e em que momento devem os tribunais suscitar o incidente de interpretação autêntica prévia.

O artigo 142.º do Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau prescreve que «(...) antes de proferir sentença final da qual não é admitido recurso, os tribunais da Região devem obter, através do Tribunal de Última Instância da Região, uma interpretação (...)».

A nosso ver, a redacção deste projecto na versão em língua portuguesa é mais esclarecedora que a redacção equivalente na versão em língua inglesa do artigo 158.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong⁷⁹.

De qualquer forma subsiste uma dúvida quanto ao entendimento a dar relativamente ao conceito de «sentença final da qual não é admitido recursos». Parece evidente que se integra nesta previsão normativa a sentença proferida em processo correndo perante tribunal diverso do Tribunal de Última Instância mas não ultrapassando a alçada desse tribunal.

Mas integrará ainda os casos em que a acção tem um valor superior ao da alçada desse tribunal mas nenhuma das partes decide

⁷⁸ O qual prescreve que «o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional exerce as seguintes funções e poderes: (...) (4) interpretar leis; (...)».

⁷⁹ Sobre as dúvidas por esta criadas, cfr. Trevor Morris, est. cit., loc. cit., págs. % a 99.

recorrer da sentença? Nos termos em que este preceito se encontra redigido⁸⁰, parece poder-se razoavelmente inferir que o legislador quis que nesses casos o caso julgado não seja afectado. O que não significa que, sendo a questão suscitada por uma das partes no decurso do processo, o juiz não deva abrir o incidente de interpretação prévia autêntica, através do Tribunal de Última Instância. Ainda que, afinal, essa parte não haja recorrido.

IX

8.º **QUESTÃO: OUTRAS CONDICIONANTES DA CONTINUIDADE EFECTIVA DO ORDENAMENTO JURÍDICO DE MACAU. A DIVULGAÇÃO DO DIREITO. OS OPERADORES DO DIREITO**

A efectiva continuidade do ordenamento jurídico de Macau encontra-se, todavia, dependente, também, de outros factores. De entre estes destacamos a divulgação do Direito e a existência de operadores do Direito conhecedores do ordenamento jurídico do Território.

No que à **divulgação do Direito** diz respeito, é mister avançar com medidas de ordem vária que, recolhendo ensinamentos de experiências congêneres noutros países e territórios, contribuam para um maior grau de conhecimento do Direito de Macau por parte da população. Um Direito desconhecido dos seus destinatários últimos está condenado a desaparecer ou, pior ainda, a servir de véu para a criação e o funcionamento de um *ordenamento subterrâneo* ou *paralelo*.

Por outro lado, a continuidade do ordenamento jurídico ao nível da sua aplicação encontra-se fortemente dependente da existência de **operadores do Direito locais** conhecedores das regras e institutos vigentes. Este princípio, válido para qualquer ordenamento, é especialmente relevante no caso de uma ordem jurídica em acelerada mutação e autonomização como a de Macau. Esta asserção tem, a nosso ver, desde logo, as seguintes consequências:

a) Ao nível dos magistrados, devem ser encontrados mecanismos que facilitem a permanência no Território relativamente àqueles exercendo funções no momento da conclusão das reformas legislativas em curso;

b) Ainda no que aos magistrados diz respeito, parece-me aconselhável encontrar plataformas de entendimento que permitam

⁸⁰ E tendo presente o princípio geral do ordenamento jurídico de Macau segundo o qual o intérprete presumirá que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados (artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil).

uma transição sem sobressaltos através do recrutamento para o quadro de magistrados do Território de juristas bilingues com domínio da língua chinesa ao nível da escrita com residência habitual em Macau;

c) Ao nível do exercício de profissões jurídicas, nomeadamente da advocacia, deveria obviar-se a uma qualquer abertura ou facilitação do seu exercício por parte de profissionais de ordens jurídicas diversas desconhecedores do ordenamento de Macau sem prévia *aculturação jurídica*, variável em função do distanciamento dos ordenamentos jurídicos em causa relativamente ao ordenamento de Macau.

No entanto, o mais relevante contributo para a criação de um corpo de operadores de Direito conhecedores do ordenamento local deverá ser dado por profissionais licenciados pela Faculdade de Direito da Universidade de Macau. Deste curso e dos seus próximos licenciados muito se espera e muito deles depende em termos da efectiva continuidade do ordenamento de Macau⁸¹. Esta interdependência implica uma maior interligação entre a Faculdade de Direito e a Administração e alguns dos seus corpos.

X

CONCLUSÕES

1.^a O Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, na senda da Declaração Conjunta Luso--Chinesa, consagra o princípio da continuidade do ordenamento jurídico vigente em Macau;

2.^a Este princípio encontra o seu fundamento no primado da certeza e segurança jurídicas do qual decorre o corolário da manutenção, no essencial, da esfera de protecção jurídica dos habitantes locais;

3.^a O princípio da continuidade do ordenamento jurídico vigente em Macau conhece vários limites;

4.^a O princípio da continuidade do ordenamento jurídico não implica a intangibilidade deste;

5.^a A manutenção dos actos normativos *basicamente inalterados* obriga ao respeito pelo conteúdo essencial dos mesmos;

⁸¹ Cfr., sobre esta matéria, o artigo de Oliveira Rocha, «*Ensino do Direito e Viabilidade do Sistema Jurídico de Macau*», publicado na revista «*Administração*», n.º 13/14, 1991, págs. 541 a 557.

6.^a A continuidade do ordenamento jurídico há-de ser realizada no cumprimento da necessária conformação da Lei Básica à Declaração Conjunta Luso-Chinesa;

7.^a Os actos legislativos e normativos integradores do ordenamento jurídico vigente no território de Macau manter-se-ão *qua tale* na Região Administrativa Especial de Macau, sem necessidade de operar qualquer novação;

8.^a As limitações ao ordenamento jurídico vigente decorrentes da aplicação em Macau de *leis nacionais* da República Popular da China só pode ocorrer nos casos excepcionais previstos no artigo 18.º do Projecto de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau;

9.^a A *localização das leis* não constitui condição juridicamente exigível da efectiva continuidade do ordenamento jurídico vigente em Macau, devendo, todavia, ser efectuada por exigências de natureza política;

10.^a Também os instrumentos de direito internacional aplicáveis no/ao território de Macau continuam a ser nele aplicáveis, ainda que a República Popular da China deles não seja parte integrante;

11.^a A interpretação da legislação vigente em Macau continuará a competir aos tribunais da Região Administrativa Especial de Macau, balizada pelas atribuições desta, devendo o juiz, em certos casos, promover a prévia abertura de um incidente de interpretação autêntica junto do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional;

12.^a Outros factores condicionam de forma significativa a manutenção do ordenamento jurídico vigente ante 1999, dentre os quais assumem especial relevância a divulgação do Direito e a existência de operadores do Direito capazes de garantir a efectiva continuidade do ordenamento.