

NOVA REFLEXÃO SOBRE A RELAÇÃO ENTRE A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA E AS LEIS BÁSICAS

*Xu Chang**

A relação entre a Constituição da República Popular da China (que será designada por Constituição) e a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China e a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China (que serão designadas por Leis Básicas) é uma nova questão para os estudos jurídicos chineses e para a prática jurídica na China. No dia 29 de Janeiro de 1999, a polémica suscitada pelo acórdão do Tribunal de Última Instância da Região Administrativa Especial de Hong Kong relativo ao processo sobre o direito de residência de crianças indocumentadas,¹ tocou no princípio jurídico «um país, dois sistemas» e demonstrou a importância relevante e actual de compreender e assegurar a relação entre a Constituição e as Leis Básicas. Este acórdão afirma ser «competência constitucional» do Tribunal de Última Instância da Região Administrativa Especial de Hong Kong verificar se as leis elaboradas pela Comissão Permanente da Assembleia Popular Nacional e a legislação autónoma da Região Administrativa Especial estão de harmonia com a Lei Básica, e baseado nisso decretou a nulidade do «Regulamento sobre a entrada na China de cidadãos de Hong Kong», após ter efectuado uma avaliação judicial sobre alguns dos seus artigos. Independentemente da matéria judicial deste auto, tencionamos fazer algumas reflexões tomando como ponto de partida as interligações concretas entre os conteúdos da Constituição e das Leis Básicas, os respectivos graus de eficácia no sistema jurídico nacional e as questões práticas solicitadas pela sua aplicação.

* Doutor em Direito.

¹ Ver as sentenças do Tribunal de Última Instância da Região Administrativa Especial de Hong Kong relativas a quatro processos: Final Appeal No. 13, 14, 15, 16 de 1998 (civil) e a reportagem publicada no Diário do Povo de 7 de Fevereiro de 1999 que relata críticas estas sentenças nos artigos de juristas da China.

I

A Constituição é a lei fundamental do Estado, é o estatuto geral para governar o país e é a garantia da sua estabilidade. As Leis Básicas são estatutos que regulam a relação entre o governo central e as regiões administrativas especiais e simultaneamente estabelecem a organização do poder político e as regras do seu funcionamento. Tal como o jurista Hans Kelsen descreveu, se consideramos um país como uma ordem jurídica, então a Constituição é a base dessa ordem dentro do país, a sua função principal é definir a formulação das normas jurídicas comuns, os órgãos e procedimentos legislativos e, de certo modo, definir a matéria das normas posteriores; a questão da constitucionalidade é na verdade uma variante específica da questão comum que é garantir que as normas de hierarquia inferior estejam em conformidade com as leis a elas supra-ordenadas que decidiram a sua formulação ou conteúdo.² Isto é a base lógica para compreender a relação entre a Constituição e as Leis Básicas.

Na divisão das leis sectoriais, com base em critérios diversos, as Leis Básicas, juntamente com as leis organizacionais das repartições estatais, as leis das regiões autónomas nacionais e todas as outras que conferem poderes aos órgãos do Estado, por vezes são consideradas como leis de hierarquia inferior anexadas à Constituição que pertencem à área constitucional,³ e outras vezes são consideradas na área de regulamentos administrativos como leis organizacionais dos órgãos do Estado de relativa importância. De entre todas as normas jurídicas determinadas pela Constituição, as Leis Básicas, sendo leis fundamentais do Estado, são aquelas cujo valor é inferior ao da Constituição, contudo superior a outras leis, regulamentos administrativos, regulamentos regionais e regulamentos de autonomia das regiões autónomas nacionais.

Se observarmos a matéria normativa, vemos que a Constituição é a lei da organização do Estado, é a norma jurídica que define os sistemas nacionais e sociais, em geral, e os princípios fundamentais da vida política, económica, cultural e social; as duas Leis Básicas são leis organizativas de cada uma das regiões administrativas especiais e definem respectivamente o sistema fundamental e as normas principais da Região Administrativa Especial de Hong Kong e da Região Administrativa Especial de Macau; a distinção entre os assuntos nacionais e os assuntos regionais é evidenciada directamente pela especificidade do conteúdo de cada uma das normas.

Na perspectiva do grau de eficácia, a Constituição é a manifestação suprema da soberania do Estado no âmbito jurídico, detém o máximo grau da eficácia no sistema jurídico chinês, serve como núcleo cen-

² Ver *Teorias Gerais sobre Lei e Estado*, de Hans Kelsen, Pág. 287 e Pág. 296 Editora de Grandes Enciclopédias da China, 1996.

³ Ver *Ciência do Direito*, de Shen Zong Ling, Pág. 331-332 Editora Ensino Superior, 1994.

tral e lei fundamental, é a base legislativa e garantia de eficácia de todas as outras normas jurídicas; as estruturas jurídicas das regiões administrativas especiais de Hong Kong e de Macau são a parte orgânica integrante do sistema jurídico chinês que exerce «um alto grau de autonomia» com relativa independência, são um sistema derivado do sistema jurídico chinês; as duas Leis Básicas, como leis do Estado, tendo a Constituição como fundamento e seu suporte eficaz, mantêm com a Constituição uma relação de lei-filho e lei-mãe; simultaneamente, são o núcleo e as mais importantes leis no sistema jurídico próprio de cada região, ocupam a posição máxima no interior do sistema derivado, são a base da legislação autónoma, cuja aplicação se estende a todas as leis, dentro das regiões administrativas especiais; as normas jurídicas sob quaisquer formas não podem contrariar esta lei, mantêm uma relação de subordinação com ela. Assim, pode dizer-se que as Leis Básicas, na qualidade de leis fundamentais que determinam o sistema jurídico da respectiva região administrativa especial, são leis cruciais que estabelecem a ligação entre o sistema jurídico do Estado e o das regiões administrativas especiais. Ora a Constituição e as Leis Básicas, apesar de ambas serem decretadas pela Assembleia Popular Nacional — o órgão supremo do poder político — são diferentes na sua natureza, funções, formas de elaboração, graus de eficácia e estrutura, constatando-se uma complexa relação de coexistência e complementaridade mútua no que se refere ao conteúdo das normas e ao processo de aplicação. Esta conexão que se evidencia globalmente pela ligação de inclusão e de diferenciação estabelecida entre as leis nacionais com base no princípio fundamental de «um país, dois sistemas» e o sistema jurídico com «um alto grau de autonomia» das duas regiões administrativas especiais, constitui a base fundamental da relação entre a Constituição e as Leis Básicas.

II

Há estudiosos que enumeraram cinco teorias acerca da fundamentação legislativa das Leis Básicas: 1. A teoria que preza os factos como fonte: considera que as Leis Básicas tomaram como fonte legislativa factos objectivos, como o passado, o presente e o futuro próximo (previsto) de Hong Kong e de Macau; 2. A que toma a política como base: considera que as Leis Básicas foram elaboradas à luz da política fundamental do Estado em relação a Hong Kong e Macau.; 3. A da «Declaração Conjunta» como base: considera que a «Declaração Conjunta Sino-Britânica para a questão de Hong Kong» e a «Declaração Conjunta Sino-Portuguesa para a questão de Macau» foram bases legislativas de cada uma das respectivas regiões; 4. A que tem o artigo 31.º da Constituição como base: considera que as Leis Básicas são normas concretas que implementam o referido artigo da Constituição; 5. A que encara a Constituição como base: considera que toda a Constituição é a base

legislativa das Leis Básicas. Segundo a análise desses teóricos, a primeira e a segunda teoria não conseguem responder à questão de constitucionalidade, a terceira teoria deixa um nó difícil de desatar no domínio jurisprudencial, a quarta teoria limita em demasia o seu campo de acção a um artigo solitário da Constituição, e também não corresponde à lógica ; por isso, só a teoria que afirma a Constituição como base é que é científica e coerente.⁴ Concordamos com a opinião supra, pois ao investigar a base legislativa das Leis Básicas no âmbito do sistema jurídico, só é possível procurá-la no meio das normas jurídicas com grau de eficácia relativamente superior, caso contrário é difícil definir a sua legalidade e validade.

No que concerne à relação entre as «Declarações Conjuntas» e as Leis Básicas, é verdade que em larga escala, ela pode ser compreendida como a forma de ligação entre a lei internacional e a lei interna do Estado, — isto é, a relação entre as convenções internacionais estabelecidas pela República Popular da China com o exterior e as leis internas chinesas — mas, devido ao conteúdo concreto das Declarações Conjuntas, surgiu nestas uma certa especificidade. A «Declaração Conjunta Sino-Britânica para a questão de Hong Kong» e a «Declaração Conjunta Sino-Portuguesa para a questão de Macau» são convenções internacionais de forma específica assinadas oficialmente entre a República Popular da China e o Reino Unido, e a República Popular da China e Portugal, de acordo com o direito internacional; o Governo Chinês tem o dever internacional de cumprir fielmente estas duas convenções. Nas Declarações Conjuntas, o Governo Chinês expressou todas as estratégias políticas centradas no princípio «um país, dois sistemas» que iriam ser aplicadas em Hong Kong e em Macau, e prometeu que iria ser elaborada a Lei Básica para Hong Kong e a Lei Básica para Macau, a fim de concretizar a referida política. Para isso era necessário elaborar as Leis Básicas de modo apropriado, isto é como um processo de concretização ou aplicação legislativa do conteúdo das convenções internacionais no âmbito do direito interno. Normalmente, durante este tipo de processo, é óbvio que as leis internas são elaboradas segundo as disposições constantes das convenções, mas no que diz respeito à relação entre a «Declaração Conjunta » e um documento jurídico específico como a Lei Básica, é necessário analisar pormenorizadamente as suas particularidades. Integralmente, o conteúdo da Declaração Conjunta e dos Anexos é dividido em quatro partes: a primeira parte afirma a questão fundamental de que a República Popular da China voltará a assumir o exercício de soberania; a segunda parte é a declaração unilateral do governo chinês sobre as estratégias políticas básicas que vão ser aplicadas em Hong Kong e em Macau; a terceira parte estipula as responsabilidades de controlo assumidas e a colaboração recíproca dos

⁴ Ver *Estudos sobre questões jurídicas de «um país, dois sistemas»*, coordenado por Lan Tian, Pag. 34-35 Editora Direito, 1997.

dois países durante o período de transição entre a assinatura da Declaração e a restituição do exercício da soberania; a quarta parte contém regras relativas à eficácia da própria convenção. A mais importante de entre todas as partes é a segunda, cuja redacção adopta precisamente a forma de declaração unilateral do Governo Chinês; isto é um dos motivos importantes pelo qual o Governo Chinês insistiu em optar pela forma de Declaração Conjunta e não outro género pactuai para facilitar o esclarecimento da posição de cada uma das partes. Devido a este facto, achamos que todas as disposições das Leis Básicas tiveram apenas, como base de princípios, as políticas do Estado da parte da China, não havendo nenhuma ligação directa com o conteúdo respeitante às obrigações bilaterais definido pelas Declarações Conjuntas. Em vez de dizer que as Declarações Conjuntas constituem a base legislativa das Leis Básicas, seria mais correcto afirmar que as respectivas políticas expostas pela parte chinesa nas Declarações Conjuntas são o fundamento político das Leis Básicas; a outra base teórica desta análise é que a entrada em vigor das Declarações Conjuntas no âmbito do direito interno chinês concretiza-se automática e directamente, segundo a tradição jurídica teórica e prática da China, logo após a assinatura oficial das Declarações, não dependendo, portanto, da elaboração das Leis Básicas.

Também merece a pena levar mais longe a discussão acerca da relação do artigo 31.º com toda a Constituição. O artigo estipula: «O Estado pode criar regiões administrativas especiais sempre que necessário. Os regimes a instituir nas regiões administrativas especiais deverão ser definidos por lei a decretar pela Assembleia Popular Nacional à luz das condições específicas existentes.» Este artigo, embora sem a adversativa «mas», constitui na verdade uma «cláusula» em relação à Constituição. A Constituição do nosso país diz: «A República Popular da China é um Estado socialista subordinado à ditadura demo-crático-popular da classe operária e assente na aliança dos operários e camponeses. O sistema socialista é o sistema básico da República Popular da China.» Isto é o princípio fundamental que estrutura toda a Constituição e que revela a sua essência. Apenas o artigo 31.º gerou um mecanismo flexível em relação a isso, que permite a criação de regiões administrativas especiais pelo Estado com base na legislação; aplica-se nelas um regime especial de carácter excepcional, mantendo o sistema capitalista durante vários anos sem alterações, e não implementando o sistema socialista. Isto constitui a expressão jurídica e a base constitucional da política de «um país, dois sistemas». É muito evidente que a «cláusula» definida no artigo 31.º se integra no conjunto dos demais artigos da Constituição, se não tivesse a Constituição, não existia a «cláusula»; a «cláusula» é a excepção aos actos fundamentais mas é fiel à coerência jurídica básica. Enfatizar num sentido ou noutro o significado da «cláusula» ou negar a constitucionalidade da «cláusula» devido à orientação geral da Constituição, é não estar em sintonia com o regime básico de «um país, dois sistemas». No Preâmbulo das Leis Básicas há uma menção muito clara: «De harmonia com

a Constituição da República Popular da China, a Assembleia Popular Nacional decreta» esta lei ; esta é a descrição mais correcta do fundamento legislativo das Leis Básicas. De facto, no processo efectivo de implementação do princípio «um país, dois sistemas», todos os passos e cada acto jurídico têm que estar em conformidade com os artigos da Constituição. A criação das regiões administrativas especiais de Hong Kong e de Macau foi definida através de deliberação pela Assembleia Popular Nacional, de acordo com as disposições do acima citado artigo 31.º, e da alínea 13.º do artigo 62.º da Constituição que confere à Assembleia Popular Nacional o poder de «deliberar sobre a criação de regiões administrativas especiais e dos respectivos sistemas de organização». Elaborar as duas Leis Básicas é também resultado do exercício de funções e poderes confiados à Assembleia Popular Nacional para «aprovar e alterar leis fundamentais respeitantes a crimes, matérias civis, órgãos do Estado e outros assuntos;» Dessas Leis Básicas, constam as seguintes disposições: a Assembleia Popular Nacional autoriza as regiões administrativas especiais a exercer um alto grau de autonomia; confere-se ao Governo Popular Central a responsabilidade pelos assuntos respeitantes à diplomacia e à defesa nacional; normaliza-se a aplicação das leis nacionais nas regiões administrativas especiais e decreta-se que as leis produzidas pelos órgãos legislativos das regiões administrativas especiais devem ser comunicadas para registo à Comissão Permanente da Assembleia Popular Nacional; legisla-se sobre as formas do exercício do poder de revisão e de interpretação das Leis Básicas. Todas estas normas revelam profundamente o espírito da Constituição e a sua acção normativa.

III

A alínea 2.º do artigo 5.º da Constituição do nosso país estipula: «Nenhuma lei ou regra da administração central ou local poderá infringir a Constituição.» e a alínea 3.º estipula: «Todos os actos ofensivos à Constituição ou à Lei devem ser punidos.» Assim exige que todo o conteúdo legislativo esteja de harmonia com a Constituição, seja coincidente com a sua concepção, esteja impregnado de constitucionalidade. As Leis Básicas são leis importantes elaboradas com base na Constituição e que implementam o princípio fundamental de «um país, dois sistemas», e é indiscutível que todos os seus artigos estão em conformidade com o conteúdo da Constituição, não podem ser inconstitucionais. Há quem receie que possa surgir um problema de inconformidade, ao ser definido pelas Leis Básicas que nas regiões administrativas especiais se mantém o sistema capitalista e a maneira de viver anteriormente existentes, pois isto viola o princípio fundamental da Constituição socialista do Estado. Mas, na realidade e pela jurisprudência, isto não acontece, devido à estipulação de carácter excepcional relativa à questão das regiões administrativas especiais nos artigos 62.º e principalmente 31.º da Constituição, que dizem que os regimes a instituir

nas regiões administrativas especiais são definidos por lei. O artigo 31.º está incluído nos «Princípios Gerais» do Capítulo I, é a disposição sobre o sistema fundamental, a política básica, e está em pé de igualdade com a mesma que estabelece o regime socialista; ocupa um lugar primordial e tem eficácia jurídica; não só estabeleceu a base jurídica para a criação das regiões administrativas especiais, como também forneceu fundamentos legislativos abundantes para a elaboração das Leis Básicas. Segundo análises do ponto de vista filosófico de certos estudiosos, normalmente a Constituição estipula os princípios universais que se aplicam em assuntos na generalidade, mas não exclui disposições especiais de carácter excepcional, como é exemplo disso, o artigo 31.º; a sua relação com os outros artigos da Constituição é uma relação de generalidade com a especialidade, é uma unidade dialéctica, análoga.⁶ Por isso diz-se que o conteúdo das Leis Básicas não só está em conformidade com a estipulação dos artigos acima referidos da Constituição, como também está de acordo com o princípio directivo e a lógica sistémica de toda a Constituição, sendo indubitavelmente constitucional.

A Assembleia Popular Nacional, como órgão supremo do poder político, também deliberou directamente sobre questões relacionadas com a constitucionalidade das duas Leis Básicas. Estas deliberações com carácter legislativo indicam expressamente: «A Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong é elaborada de harmonia com a Constituição da República Popular da China, à luz das condições específicas de Hong Kong»; «A Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau é elaborada de harmonia com a Constituição da República Popular da China, à luz das condições específicas de Macau»; «estão em conformidade com a Constituição»; «a implementação de sistemas, políticas e leis tem que respeitar a Lei Básica». Tudo isso ofereceu garantia legislativa para a constitucionalidade das Leis Básicas.

As Leis Básicas, além de terem o carácter de constitucionalidade, são também concretizações das normas constitucionais, são poderes constitucionais conferidos de harmonia com o Artigo 31.º da Constituição para a criação das regiões administrativas especiais, e que estipulam elucidativamente que essas regiões, no âmbito de «um país, dois sistemas», continuam a manter o sistema capitalista anteriormente existente; determinam ainda o estabelecimento dos respectivos órgãos do poder político e as regras do seu funcionamento. Depois de estudar profundamente as duas Leis Básicas, nota-se que os seus conteúdos e estilos são análogos, os seus Princípios Gerais afirmam que a natureza das regiões administrativas especiais é serem parte inalienável da Re-

⁵ Ver «Um país, dois sistemas» e a «Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau» coordenado por Xiao Wei Yun, Pag. 63 Editora Universidade de Pequim, 1993.

⁶ Ver «Curso de Lei Básica de Hong Kong», de Xiao Wei Yun, Pág. 8 Hong Kong, 1996.

pública Popular da China; clarificam que o seu alto grau de autonomia *é um poder atribuído pelo órgão supremo* do poder político do Estado; *também* definem princípios fundamentais, tais como o de se manter o sistema inalterado durante cinquenta anos; o de serem os próprios residentes de Hong Kong e de Macau a governarem as respectivas regiões; o de se manterem quase inalteráveis as leis anteriormente em vigor; afirma também a posição e eficácia das Leis Básicas no sistema jurídico das regiões administrativas especiais, etc.; os capítulos II e VII, estabelecem as regras básicas sobre a relação entre as autoridades centrais e as regiões administrativas especiais, incluindo: assuntos relacionados com a diplomacia e a defesa nacional; o poder político pertencente às autoridades centrais, como nomear os titulares de importantes cargos de governo, etc.; a forma de efectivar o poder da elevada autonomia no âmbito legislativo, executivo e judicial; e ainda sobre o mecanismo e a política de condução dos assuntos externos; o capítulo III define a noção de residente das regiões administrativas especiais e fixa com pormenor os seus direitos fundamentais no âmbito pessoal, político, económico e judicial (litigioso), etc.; o capítulo IV determina o núcleo central da organização política das regiões administrativas especiais, através das estruturas institucionais sobre o Chefe do Executivo, sobre os órgãos administrativo, legislativo e judicial, etc.; os capítulos VIII e IX regulamentam os processos concretos da interpretação, da revisão e da entrada em vigor das próprias Leis Básicas. E desnecessário e também impossível incluir meticulosamente todas estas matérias na Constituição; é indispensável pôr em prática a sistematização, a pormenorização, a legalização das normas, através das Leis Básicas; só assim poderá conseguir-se uma implementação e execução adequadas.

IV

A aplicação da Constituição nas regiões administrativas especiais é outra vertente essencial da relação entre a Constituição e as Leis Básicas. Existe a opinião de que por a Constituição do Estado ser de carácter socialista, não é possível ser aplicada ou não entra em vigor (não é válida) nas regiões administrativas especiais, e as Leis Básicas, cuja eficácia substitui a da Constituição, tornam-se uma espécie de «Mini Constituição» das regiões administrativas especiais. Esta é uma teoria sem nenhum fundamento, até é absurda. Há razões óbvias que explicam a entrada em vigor da Constituição nas regiões administrativas especiais. Antes de mais nada, as regiões administrativas especiais são parte inalienável da China, são divisões administrativas regionais directamente subordinadas ao Governo Popular Central, não se podem separar da jurisdição soberana da República Popular da China, mesmo com um elevado grau de autonomia, e a Constituição é a manifestação suprema dessa soberania no sistema jurídico, é inerente a ela; a não ser que acontecessem catástrofes graves, como a perda de soberania, ou a

secessão do Estado, é inconcebível que a Constituição não entre em vigor em alguma parte do território da China. Em segundo lugar, as regiões administrativas especiais foram criadas de harmonia com as disposições constantes da Constituição, e as Leis Básicas foram elaboradas em conformidade com a Constituição; se deixassem de ter a Constituição como base e suporte, todas elas seriam como água sem nascente, como árvore sem raiz, perdendo a legalidade para a sua existência. Este tipo de relação lógica também determina que, primeiramente, se faz a aplicação da Constituição, só depois vêm as regiões administrativas especiais e a aplicação das respectivas Leis Básicas. Em terceiro lugar, na República Popular da China, a estrutura institucional do Estado é um sistema unitário, as regiões administrativas especiais, como qualquer outra região, têm que cumprir a mesma Constituição; isto é diferente do poder de elaborar as constituições dos estados federais ou das regiões autónomas sob um sistema federalista, mas até os referidos estados ou regiões autónomas têm a obrigação de defender a dignidade da Constituição Federal. A singularidade do sistema das regiões administrativas especiais não é suficiente para remover a aplicabilidade efectiva e a restringência máxima da Constituição, a distinção entre os «dois sistemas» não pode anular ou substituir os caracteres de autoridade central e das regiões e a relação entre elas dentro de «um país».

É imprescindível admitir que uma vez que as Leis Básicas regem a continuação do sistema capitalista anteriormente existente e o exercício de um alto grau de autonomia no âmbito do poder atribuído, as disposições concretas da Constituição respeitantes ao sistema socialista perdem efectivamente a necessidade de serem aplicadas, e por isso a aplicação da Constituição nas regiões administrativas especiais sofre realmente algumas restrições, é uma aplicação parcial, de acordo com a premissa jurídica. Há aqui três questões que merecem discussão: A primeira é que o carácter restritivo da aplicação da Constituição nas regiões administrativas especiais depende da estipulação da própria Constituição, é originado pelo artigo 31.º que permite e confere previamente este poder, não é constituído com mais nenhuma base teórica fora da Constituição, sendo, portanto, constitucional. A segunda é que a deliberação de elaborar as Leis Básicas a fim de implementar a Constituição, incluindo as restrições referentes ao âmbito da aplicação constitucional, foi aprovada por mais de dois terços de todos os deputados da Assembleia Popular Nacional, exactamente como a Constituição; devido a isso, há quem deduza que elas possuem a eficácia constitucional, de acordo com o princípio jurisprudencial de que a lei posterior prevalece sobre a lei anterior, e podem ser encaradas como uma aplicação variável da Constituição sob condições determinantes da lei.⁷ Isto não deixa de ser uma explicação para esta questão. A terceira é que o

⁷ Ver «Relação entre a Constituição do Estado e as Leis Básicas das regiões administrativas especiais», de Zhang Xin, in *Observação de todos os aspectos das Leis Básicas*, Pág. 26, Editora Jin Ling, primeira edição de 1984.

esclarecimento dado pelo Tribunal Constitucional de Portugal sobre formas de aplicação da Constituição da República Portuguesa em Macau diz que, a não ser que esteja estipulado explicitamente no seu texto, a Constituição Portuguesa não rege directa e automaticamente a região de Macau; esta detém uma «constituição» própria, isto é, possui regulamentos próprios; só quando há uma indicação enunciativa ou insinuativa nesses regulamentos que aponta para a Constituição Portuguesa, é que ela é aplicada em Macau.⁸ Há quem empregue este tipo de lógica para elucidar que a aplicação da Constituição da República Popular da China nas regiões administrativas especiais também não é directa nem automática. Esta opinião precisa de ser discutida, pois não existe uma relação de exclusão entre a Constituição e as Leis Básicas; a relação de jurisdição soberana também é diferente da de Portugal sobre Macau, a aplicação da Constituição não depende, na sua essência, das Leis Básicas, elas é que têm de se basear nela. Por exemplo, a matéria da Constituição respeitante à estrutura do Estado e ao poder político não está sequer mencionada nas Leis Básicas, contudo é natural que se aplique nas regiões administrativas especiais; a aplicação de outras estipulações da Constituição respeitantes à soberania, à unidade do Estado, à integridade do território, e aos símbolos do Estado, também não depende do conteúdo concreto das Leis Básicas.

Como é que as regras de delimitações e restrições relativas à aplicação parcial da Constituição nas regiões administrativas especiais são elucidadas com precisão nas Leis Básicas? Durante o processo da redacção das Leis Básicas, surgiram opiniões divergentes. Uma delas defendia fazer primeiro a revisão da Constituição, tornando-a muito mais abrangente, enunciando directamente nela sistemas e estruturas das regiões administrativas especiais; a revisão constitucional seria a condição prévia para elaborar as Leis Básicas;⁹ à luz das ideias acima expostas, é evidente que esta opinião carece de pertinência e actualidade. Também existia a tese de colocar a Constituição na lista das leis nacionais a aplicar nas regiões administrativas especiais que figuram no Anexo III das Leis Básicas, atribuindo-lhes assim o poder de promulgá-la ou implementá-la por meio de legislação autónoma. Esta tese negligenciou a distinção essencial de hierarquia e eficácia entre a Constituição e as Leis Básicas, inverteu a ligação entre a lei originária e a lei subsequente, contrariou a lógica da jurisprudência; também seria inviável na prática. A opinião com mais adeptos era a que sugeria a estipulação concreta e directa nas Leis Básicas: quais as disposições da Constituição que não eram aplicáveis nas regiões administrativas espe-

⁸ Ver «*O sistema constitucional e a organização judicial em Macau*», Pág. 28 Gabinete para a Tradução Jurídica de Macau, 1995.

⁹ Ver «*Deliberação sobre a revisão constitucional e a formulação das Leis Básicas (projecto-lei)*», in *Observação de todos os aspectos das Leis Básicas*, Pág.63-65, Pág. 72-75 Editora Jin Ling, primeira edição de 1984.

ciais, ou o inverso, indicação de todas as disposições constitucionais aplicáveis nas regiões administrativas especiais, vindo estas estipulações no corpo das Leis Básicas ou em Anexo,¹⁰ contribuindo para que houvesse um suporte de lei escrita para a distinção entre partes da Constituição aplicáveis ou inaplicáveis nas regiões administrativas especiais. O ponto de partida desta opinião segue de igual modo a lógica da tese errada acima referida, cuja posição é negar a eficácia da Constituição através das Leis Básicas que lhe são hierarquicamente inferiores e que a tiveram como fundamento legislativo. E tecnicamente inviável, pois o conteúdo da Constituição são normas mais fundamentais e principais que dizem respeito ao sistema do Estado e da sociedade; é impossível que uma simples divisão das disposições da Constituição evidencie a ligação interna entre ela e os assuntos das regiões administrativas especiais; parte de alguns artigos pode não ter aplicabilidade nas regiões administrativas especiais, e há necessidade de implementar outros pontos, apesar de haver alguns artigos que se sobrepõem ao conteúdo das Leis Básicas, uns e outros não se contradizem, são iguais ou semelhantes na sua essência, não é preciso distingui-las de outro modo. A forma de expressão que foi finalmente introduzida nas Leis Básicas, é a estipulação idêntica nos artigos 11.º da Lei Básica de Hong Kong e da Lei Básica de Macau: «De acordo com o artigo 31.º da Constituição da República Popular da China,» «os sistemas e políticas aplicados» nas regiões administrativas especiais de Hong Kong e de Macau, «incluindo os sistemas social e económico, o sistema de garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos seus residentes, os sistemas executivo, legislativo e judicial, bem como as políticas com eles relacionadas, baseiam-se nas disposições desta lei.» Há três pontos deste artigo que merecem um esclarecimento especial. Primeiro, os assuntos citados explicitamente no artigo têm a base teórica nas Leis Básicas; as disposições da Constituição que se referem a estas matérias não são aplicáveis nas regiões administrativas especiais. As disposições da Constituição relacionadas com matérias que não são incluídas neste artigo vigoram directa e automaticamente nas regiões administrativas especiais, tal como acontece em outras partes da China. Isto demonstra que, integralmente, a aplicação directa da Constituição nas regiões administrativas especiais não depende das Leis Básicas, não se pode criar uma suposta lógica de que a Constituição só se aplica nas regiões administrativas especiais caso surja algum vazio jurídico originado pela inexistência de estipulações sobre a matéria nas Leis Básicas. Segundo, tomar «as disposições» das Leis Básicas «como base» é «estar de acordo com o artigo 31.º da Constituição da República Popular da Chi-

¹⁰ Ver *Relatório de Consulta: pedido de pareceres e sugestões sobre a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China (projecto-lei)*, Vol. 5, Pág. 40-42, Comissão Consultiva da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong, 1988.

na»; o seu suporte de eficácia é, no fundo, a Constituição; as Leis Básicas não prevalecem sobre a Constituição. No interior do sistema jurídico das regiões administrativas especiais, as Leis Básicas são a base de eficácia e o fundamento legislativo de todos os géneros de normas, mas na hierarquia da eficácia a Constituição continua a ser superior às Leis Básicas, a sua posição de ser o fundamento legislativo e o suporte de eficácia no sistema jurídico nacional não é afectada. Terceiro, o conteúdo destas disposições está bastante sintetizado, fornece apenas o critério de princípios, não se confina a casos concretos, deixando um espaço suficientemente amplo para esclarecer, por meio de interpretações da jurisprudência, sobre situações práticas diversas. Esta estipulação evidencia com nitidez a característica de coesão de princípios e a flexibilidade das leis do nosso país; resolve adequadamente as respectivas questões jurídicas difíceis, enforma as infraestruturas internas dos sistemas jurídicos das regiões administrativas especiais com base no sistema jurídico nacional unitário.

Concluindo, na aplicação da Constituição e das leis Básicas nas regiões administrativas especiais existe uma relação de coexistência e complementaridade mútua; a Constituição é a base da eficácia das Leis Básicas, vigora directa e automaticamente nas regiões administrativas especiais, mas devido a disposições especiais das Leis Básicas, uma parte do seu conteúdo perde a aplicabilidade, deixando para as Leis Básicas a função jurídica de regular a vida social. A Constituição garante a atribuição de poder às Leis Básicas sob condições específicas e dentro de âmbitos específicos; as Leis Básicas tornam-se complemento da eficácia constitucional neste s. domínio s. Esta relação é uma criação grandiosa, historicamente sem precedentes, no processo de realização do grandioso projecto «um país, dois sistemas».

V

Terminadas as análises anteriormente expressas, vamos regressar ao tema de abertura deste artigo que é o acórdão proferido no dia 29 de Janeiro de 1999 pelo Tribunal de Última Instância da Região Administrativa Especial de Hong Kong relativamente ao processo de direito de residência de crianças sem documentos. Aqui, o que mais nos preocupam são as questões de fundo: se a competência constitucional proclamada por este tribunal e o seu poder de investigação judicial têm algum fundamento jurídico; se estão de harmonia com o sistema político das regiões administrativas especiais estabelecidos pelas Leis Básicas; se estão em conformidade com a realidade de aplicação constitucional nas regiões administrativas especiais, com a natureza e a hierarquia dos sistemas jurídicos das regiões administrativas especiais e com a relação entre estes sistemas e o sistema jurídico nacional. Foi precisamente a existência de ambiguidade ou até divergência de opiniões acerca dessas questões fundamentais, que suscitou a necessidade e a urgência de este tribunal explicitar expressamente a sentença, de novo, no dia

26 de Fevereiro de 1999. É evidente que as reflexões apresentadas neste artigo podem levar a uma conclusão completamente contrária à sentença anterior. Por isso apelamos com toda a convicção a que os competentes órgãos do poder político devem, por meio deste processo, aprofundar os estudos sobre a relação entre a Constituição e as Leis Básicas, procurando estabelecer certos princípios e normas, a fim de solucionar muitos problemas reais que continuam a surgir incessantemente; esta é uma missão inevitável que concerne à vida ou à morte do princípio «um país, dois sistemas».

A Constituição actualmente em vigor já foi revista três vezes: em 1988, 1993 e 1999; o seu carácter de vicissitude é bastante evidente. A implementação das Leis Básicas está e vai continuar a originar alguns casos de sentenças judiciais e práticas administrativas com possível incidência legislativa. A acção impulsionadora mútua e o resultado da relação da Constituição com as Leis Básicas durante o decurso das respectivas aplicações ainda necessitam de ser observados e explorados. Concluir e estudar sistematicamente estas experiências «vivas» do direito constitucional tem repercussões ainda mais profundas num futuro próximo, é um maior desafio, valendo a pena que os constitucionalistas chineses lutem por isso.

