

O MEIO DE TUTELA DO PROCESSO EXECUTIVO DA LEI BÁSICA

*Zhao Guoqiang**

Todos sabemos, que "A Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China" (Lei Básica) é uma legislação baseada no princípio "um país dois sistemas". Depois da transição de Macau há que controlar e executar correctamente a Lei Básica e o modo como ela afecta directamente a orientação da política "um país dois sistemas" na RAEM, bem como a estabilidade e desenvolvimento económico da sociedade de Macau. Assim, a legislação, que é o meio de execução da Lei Básica, indica claramente quais os órgãos com competência no controlo da Lei Básica, não havendo dúvidas que esse controlo é importantíssimo sob o ponto de vista prático. O objectivo deste texto é a conformidade da Lei Básica com respectivas Leis, tentando explicar as questões da fiscalização na aplicação da Lei Básica.

I

O MODELO COMUM DA FISCALIZAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL

O chamado modelo comum da fiscalização do direito constitucional, refere-se ao meio de controlo do Direito Constitucional e outras Leis Constitucionais, controlando as situações e os actos que a violam, ao mesmo tempo que os corrige. Normalmente, no controlo das situações e dos actos de violação Constitucional existem três aspectos que são: primeiro e de acordo com o espírito conformador dos princípios de apreciação do Direito Constitucional e Leis Constitucionais, verifica-se se as

* Professor convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Macau.

situações e os actos de Direito Constitucional e as Leis Constitucionais foram ou não violados; se foram, então são nulas; segundo verifica-se se os actos dos Organismos Estaduais, das Associações, das Organizações dos Partidos e dos Cidadãos violaram ou não o Direito Constitucional ou outras Leis Constitucionais, que é também um dos meios importantes no controlo do Direito Constitucional ou das Leis Constitucionais; terceiro será apreciar os conflitos de poderes entre os diferentes níveis dos Órgãos Nacionais e outros, não aceitando que ultrapassem os poderes atribuídos pelo Direito Constitucional ou outras Leis Constitucionais. No entanto, durante o controlo do Direito Constitucional ou outras Leis Constitucionais, há que ver quais os órgãos que têm poderes para fiscalizar, já que, quase todos os Estados têm a sua interpretação de controlo, mantendo contudo em comum, os seguintes tipos de fiscalização:

1. O MODELO DA FISCALIZAÇÃO DO ÓRGÃO MÁXIMO JUDICIAL DO ESTADO

Muitos Estados utilizam este modelo em que o poder de controlo pertence ao órgão máximo judicial do Estado. A teoria deste tipo de controlo baseia-se na doutrina da separação de poderes, sendo os EUA o País que mais o utiliza. No ano 1830, O 1.º juiz Macher do Supremo Tribunal Federal do EUA ao ler a sentença do caso *Matison*, deu início à apreciação da violação do direito constitucional na actividade de fiscalização do órgão supremo, tendo ao mesmo tempo dissertado minuciosamente sobre importantes questões como "A legislação ordinária da Assembleia não tem poderes para alterar o direito constitucional; "os direitos que violam o direito constitucional não são considerados direitos" e "é da competência do tribunal esclarecer o significado do direito" etc.¹. No entanto, com o intuito de evitar conflitos entre a competência da Assembleia e a competência do Presidente, O Supremo Tribunal Federal estabeleceu alguns princípios de auto-controlo, nomeadamente que só no julgamento de um caso concreto é que se podem apreciar os direitos aplicáveis a esse caso e se estão ou não a violar o direito constitucional, utilizando ainda o princípio "não havendo queixa, não se pergunta nem se ouve": nos casos políticos, o Supremo Tribunal Federal não deve ma-

¹ cfr. Lin Jidong "Direito Constitucional Comparado" página 499 a 502, Editor Wunan Co.

nifestar o seu parecer, por se tratarem de questões políticas da competência da Assembleia e do Presidente; as sentenças só se aplicam aos intervenientes, não havendo vinculação para outras pessoas (nos EUA utiliza-se uma execução do tipo *Anglo-saxónica*; assim, quando o Tribunal decide pela violação do direito constitucional, então esse direito violador do direito constitucional no sentido objectivo é anulado nesse momento)².

Neste ano, muitos Estados aderiram a este modelo de controlo do direito constitucional, atribuindo esta competência ao órgão máximo judicial nacional. Por exemplo: o direito constitucional Japonês estipula claramente, "O Supremo Tribunal tem competência plena para decidir em definitivo, apreciar direitos, despachos, regulamentos, e todas as matérias ligadas ou não ao Direito Constitucional³. Na jurisprudência Japonesa, entende-se que os Tribunais genéricos e o Supremo Tribunal, não têm competência para controlar o direito constitucional, mas na prática, estes tribunais, utilizam esta competência para apreciar e fiscalizar os actos que violam o direito constitucional. No Acórdão do Supremo Tribunal Japonês do dia 1 de Fevereiro de 1950 refere-se que: "no art. 81.º da Constituição indica-se claramente que o Supremo Tribunal é a última instância na apreciação e controlo da violação do direito constitucional, não indicando contudo, quais os tribunais genéricos que não possuem essa competência"⁴.

2. APRECIACÃO E CONTROLO DA COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO MÁXIMO DO ESTADO

Os países da antiga Europa do Leste (países comunistas) utilizavam este tipo de apreciação e controlo. Por exemplo: no ano de 1918 a Constituição do *União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS)* indicava que o Conselho Executivo do Comité Central é o Órgão Máximo e permanente da URSS, com competência total na legislação e administração, sendo ainda a entidade responsável pelo controlo da execução do direito

² cfr. redactor-chefe Sun Pingzhu: "Introdução do Direito constitucional Ocidental" página 80, publicado no ano 1990, Editor Huaxia Co.

³ cfr. Tai Xuezheng " Colecção dos direitos constitucionais da China e Outros Países" 2.º Volume página 279, Editor Huaxia no ano 1994.

⁴ cfr. Sun Pingzhu " Introdução ao direito constitucional ocidental", página 193, Editor Universidade da Ciência e Política da China no ano 1990.

constitucional⁵. De facto, na orgânica da antiga URSS, este órgão máximo era também o único órgão com competência para legislar e controlar, e possuindo essa competência máxima, cabia ao órgão legislativo o controlo das violações do direito constitucional. Assim, era o órgão legislativo que controlava as suas próprias leis, tornando impossível o exercício de controlo da violação do direito constitucional; chama-se fiscalização do direito constitucional, mas na realidade os efeitos eram só ao nível administrativo e dos regulamentos. Por exemplo, no ano de 1975 a Constituição da Roménia estipulou que a Assembleia Geral Popular do Estado era o Órgão máximo do Estado, sendo também o único Órgão legislativo, este Órgão possuía competências para apreciar e fiscalizar o direito constitucional, bem como competências para decidir autonomamente sobre o direito constitucional⁶. No ano de 1968, a Constituição da República Democrática Alemã (RDA), estipulou claramente que a Assembleia Geral Popular do Estado era o órgão máximo e único com competência para legislar, e em caso de dúvidas na violação do direito constitucional, era a Assembleia Geral Popular que decidia⁷. No ano de 1972, o direito constitucional do Estado Húngaro passou a ser igual ao do Estado da República Democrática Alemã, por um lado, a Assembleia Geral Popular era o Órgão máximo do Estado e com competência para legislar, por outro lado, detinha também a competência para controlar as situações do cumprimento na execução do direito constitucional, o que representava uma competência para anular os regulamentos que iam contra o direito constitucional ou contra as leis que prejudicassem o interesse público⁸.

3. ÓRGÃO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO

Órgão especial de fiscalização quer dizer entidade especialmente competente para fiscalizar e controlar o direito constitucional. O direito constitucional indica claramente que este órgão especial é o responsável pela fiscalização e controlo do direito constitucional, possuindo no en-

⁵ cfr. He Huahui "Direito Constitucional Comparado" página 109, no ano 1988, Editor universidade Wuhan.

⁶ cfr. Tai Xuezheng " Colecção do direito constitucional da China e os países estrangeiros" 1.º volume, página 460, no ano 1994 Editor Huaxia.

⁷ Idem página 496.

⁸ Idem, página 520.

tanto, outros nomes. Alguns chamam-lhe Conselho do Direito Constitucional, outros Tribunal Constitucional, não sendo importante o seu nome, mas sim a sua função de fiscalização no âmbito da execução do direito constitucional. Por exemplo, de acordo com o 5.º direito constitucional do Estado Francês, do ano de 1958, o Conselho do Direito Constitucional era o responsável pela fiscalização e controlo do direito constitucional. Antes da publicação da legislação e regulamentos da Assembleia, estes eram apresentados ao Conselho de Direito Constitucional, para este órgão decidir da sua constitucionalidade e só depois é que se decidia pela sua publicação⁹. No ano de 1947, o direito constitucional Italiano estipulava que o Tribunal Constitucional tinha toda a competência para dirimir os conflitos entre as legislações do Estado e do Governo; mais detinha ainda a competência para fiscalizar e decidir nas violações do direito constitucional¹⁰. No ano de 1976, o direito constitucional estipulou que o Tribunal Constitucional era o único órgão com competência para interpretar a Constituição e a sua jurisprudência, detendo ainda competência para fiscalizar e controlar o direito constitucional e suas leis¹¹. No ano de 1974, a constituição da Jugoslávia também estipulou que a competência primordial do Tribunal Constitucional, era a fiscalização das leis que contrariavam o direito constitucional¹².

Em conclusão, todos países possuem modelos completamente diferentes no que se refere ao controlo e fiscalização do direito constitucional e de outras leis, devido essencialmente às diferentes situações dos Estados. Também a adopção do modelo de controlo e fiscalização do direito constitucional está dependente das realidades dos seus Estados ou regiões. Os três modelos acima mencionados não são de modo algum absolutos, havendo que ter em conta o desenvolvimento das sociedades e as suas mudanças políticas. Fora destes três modelos poderão ainda existir outros modelos de controlo e fiscalização, mas todos eles, possuem um espírito próprio cujo objectivo é procurar a verdade e apresentar soluções.

⁹ cfr. Tai Xuezheng " Colecção do direito constitucional da China e os pasfses estrangeiros" 2º volume página 74 e 75, no ano 1994 Editor Huaxia

¹⁰ Idem, página 107.

¹¹ cfr. Gabinete da Tradução de Macau " Constituição Portugal" artigo 223 e 225.

¹² cfr. Tai Xuezheng " Colecção do direito constitucional da China e os pasfses estrangeiros" 1º volume página 443, no ano 1994 Editor Huaxia

II

O MEIO DE FISCALIZAÇÃO DA LEI BÁSICA

De acordo com o exposto na Lei Básica, ela possui vários meios de apreciação, fiscalização e controlo, apresentando uma grande diferença quando comparada com os três modelos acima mencionados. A razão de ser, desta diferença, assenta no lema "um país dois sistemas" que não existe em nenhum outro país. Assim, o modo de controlo e fiscalização não pode ser copiado ou imitado de modelos dos outros Estados.

Historicamente e como pano de fundo, quando a China recuperou a soberania de Hong Kong e Macau, foi com base no sistema político de "um país dois sistemas". Por este motivo, as características do controlo e fiscalização basearam-se em dois aspectos:

Primeiro o Governo Central aprecia e fiscaliza o poder da Região. Sem dúvida que, "um país" é a premissa dos "dois sistemas". Esta relação mostra claramente que o Governo Central exerce um sistema do tipo capitalista em Macau, essencialmente para promover a Unidade Nacional, "dois sistemas" porque a Soberania do Estado é insubstituível, a Lei Básica perante o Estado é uma das leis ordinárias, e não Constitucional; a origem e objectivo na elaboração da Lei Básica foi realizar a Unidade Nacional protegendo, ao mesmo tempo, a soberania do Estado. Assim, o comportamento do poder central torna-se necessário no controlo e fiscalização da Lei Básica, garantindo, na prática, a unificação do Estado e a sua Soberania.

Em segundo lugar, há que reflectir na competência da fiscalização do poder autónomo da Região. Este tipo de fiscalização, vai no sentido de se adaptar à necessidade dos "dois sistemas". Isto, porque perante a RAEM, a Lei Básica é um documento constitucional, a sua eficácia está acima de quaisquer leis ordinárias da RAEM, e de acordo com o estipulado na Lei Básica, para reflectir os "dois sistemas", a RAEM é uma região com poder autónomo e executivo; poder legislativo; poder judicial independente incluindo o de julgamento em última instância e ainda o poder autónomo de tratar os assuntos externos. Assim, de acordo com a Lei Básica, a RAEM tem competência para apreciar e fiscalizar os assuntos internos, reflectir sobre as características do poder autónomo da Região, o que quer dizer que a RAEM realiza por si própria a fiscalização e controlo da Lei Básica, já que possui competência e autonomia na sua Região.

As duas características mencionadas, indicam claramente que o controlo da Lei Básica é um cruzamento longitudinal e transversal, uma combinação de relações complexas entre o Governo Central e o da Região. Vertical no sentido do controlo e fiscalização pelo Governo Central, horizontal no sentido da apreciação e fiscalização da Região, mas com as duas componentes de controlo e fiscalizações com pontos da vista diferentes. A fiscalização do Governo Central refere-se às relações dos assuntos executados pelo Governo Central em relação à Lei Básica ou às cláusulas entre relações do Governo Central e a RAEM, e a fiscalização da RAEM sobre as cláusulas dos assuntos regionais atribuídos pela Lei Básica. De acordo com o estipulado na Lei Básica, teremos o seguinte:

1. A APRECIACÃO E FISCALIZAÇÃO PELO GOVERNO POPULAR CENTRAL

Se seguirmos a estipulação na Lei Básica, a fiscalização do Governo Central compete ao Órgão Máximo da autoridade do Estado, isto é o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional tem competência para fiscalizar e controlar a Lei Básica em Macau, o que se manifesta nos seguintes três aspectos:

1.1. APRECIACÃO E FISCALIZAÇÃO

A chamada apreciação e fiscalização, quer dizer que o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional aprecia e fiscaliza a legislação de Macau para verificar se está ou não em conformidade com as disposições da Lei Básica. De acordo com os artigos 8.º e 145.º, as leis, os decre-tos-leis, os regulamentos administrativos e demais actos normativos pre-viamente vigentes em Macau mantêm-se inalterados, salvo no que con-traria a Lei Básica; o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacio-nal possui competência para apreciar e fiscalizar a legislação anterior da RAEM e verificar se são ou não contrárias à Lei Básica e ao estabelecer-se a Região Administrativa Especial de Macau, as leis anteriormente vigentes em Macau são adoptadas como leis da Região, salvo no que seja declarado pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional (CPANP) como contrário à Lei Básica, podendo no entanto, ser alteradas ou deixadas de vigorar, em conformidade com as disposições da Lei Básica e com os procedimentos legais.

Ficou claramente estipulado que a competência para fiscalizar do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional não desapareceu

no momento do estabelecimento da RAEM, pelo que, se mesmo agora, o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional verificar que ainda existem leis anteriormente vigentes em Macau que possuam um sentido contrário ao da Lei Básica, então ele detém competência para, por si só, decidir que a lei que está em contradição com a Lei Básica, perca a sua validade; naturalmente, que o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional poderá delegar à Assembleia Legislativa da RAEM o tratamento deste assunto e a Assembleia Legislativa da RAEM seguirá os procedimentos legais, alterando-a ou anulando-a. Esta fiscalização só é aplicável às leis anteriormente vigentes em Macau, não sendo aplicável às leis após o estabelecimento da RAEM.

1.2. FISCALIZAÇÃO LEGISLATIVA

A fiscalização legislativa, quer dizer que o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional fiscaliza as leis depois de estabelecimento da RAEM no aspecto correspondente à Lei Básica. De acordo com o art. 17.º da Lei Básica, as leis produzidas pelo Órgão legislativo da RAEM devem ser comunicadas para registo ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional. A comunicação para registo não afecta a sua entrada em vigor. Se após consulta à Comissão da Lei Básica da RAEM a ele subordinada, o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional considerar que qualquer lei produzida pelo Órgão legislativo da Região não está em conformidade com as disposições desta Lei respeitantes às matérias da competência das Autoridades Centrais ou ao relacionamento entre as Autoridades Centrais e a Região, pode devolver a lei em causa, mas sem a alterar. A lei devolvida pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional deixa imediatamente de produzir efeitos. Esta cessação de efeitos não tem eficácia retroactiva, salvo nas excepções previstas noutras leis da RAEM.

Esta estipulação indica claramente que o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional é o Órgão Máximo de competência legislativa, pelo que possui competência para fiscalização do Órgão Legislativo da RAEM. Para interpretar esta competência de fiscalização do órgão legislativo da RAEM, temos que ter em atenção as seguintes questões: primeiro, qual o âmbito da fiscalização, isto é o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional tem competência para fiscalização do órgão legislativo da RAEM, mas só tem competência para fiscalizar se as leis produzidas pelo órgão legislativo da RAEM estão ou não em confor-

midade com as disposições da Lei Básica respeitantes às matérias da competência das Autoridades Centrais ou ao relacionamento entre as Autoridades Centrais e a Região, mas não está no âmbito da fiscalização do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional fiscalizar se estas leis estão ou não a contrariar a Lei Básica no que se refere aos Assuntos internos da RAEM; a razão deste limite nas competências do Comité, é no sentido de mostrar que a RAEM goza de um alto grau de autonomia. Segundo é o processo de fiscalização, isto é, o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional considerar que as leis produzidas pelo órgão legislativo da Região não estão em conformidade com as disposições da Lei Básica respeitantes às matérias da competência das Autoridades Centrais ou ao relacionamento entre as Autoridades Centrais e a Região, só pode devolver a lei em causa, sem a alterar, e tratando-se de um caso concreto, a alteração ou anulação cabe ao Órgão Legislativo da RAEM. O objectivo é atribuir um alto grau de autonomia à RAEM. Terceiro é a consequência da fiscalização, isto é, em princípio as leis que são devolvidas à RAEM, perdem a sua eficácia, mas esta não tem efeitos retroactivos, excepto no que resulta do direito da RAEM. Esta estipulação da Lei Básica, corresponde à teoria comum, de que também existe discricionariedade. Teoricamente, o direito não retroactivo é o princípio fundamental (excepto no que se refere às partes), em que não convém afastar a Lei Básica; no entanto, na realidade, se existe uma lei a contra-dizer a Lei Básica, e que tenha vigorado algum tempo antes de detectada pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, se ela produziu efeitos durante o tempo da sua vigência, então para correcção destes efeitos, o Órgão Legislativo da RAEM terá que promulgar uma nova lei que corrija esses efeitos.

1.3. A INTERPRETAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO

A chamada interpretação da fiscalização é o mesmo que dizer que cabe ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional a competência para interpretar; de acordo com o art. 143.º da Lei Básica, "*o poder de interpretação desta lei pertence ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional*".

Entre a competência para interpretar e a competência para fiscalizar, há a questão da decisão da violação do direito constitucional, existindo entre elas relações muito estreitas. Há doutrinas que entendem que para se exercer a competência de fiscalizar o direito constitucional,

primeiro tem que se interpretá-lo; depois verificar claramente o espírito dos artigos do direito constitucional, e por fim é que se fiscalizam as leis que estão a contradizer o direito constitucional¹³. De acordo com esta doutrina, podemos dizer, sem margens de erro, que o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional para poder fiscalizar, primeiro tem que possuir a competência para interpretar a Lei Básica, isto é, uma competência para fiscalização da Lei Básica.

Sobre a competência de interpretação da Lei Básica, temos que ter em atenção duas questões: primeiro a interpretação no tempo, pois teoricamente, a interpretação da Lei Básica pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, não está limitada no tempo, faz-se quando é necessário. Segundo alguma doutrina, o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional atribui competência aos Tribunais da RAEM para interpretar a Lei Básica nos julgamentos, o que quer dizer que o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional já não possui competência para interpretar os artigos da Lei Básica. Considero esta opinião errada. Esta delegação de competências não é a mesma como a delegação de competências do art. 2.º da Lei Básica em que a Assembleia Popular Nacional da República Popular da China autoriza a RAEM a exercer um alto grau de autonomia. O fundamento da autorização é, em primeiro lugar, estipular claramente que a competência na interpretação da Lei Básica pertence ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, que tendo ponderado na necessidade da RAEM possuir um alto grau autonomia, atribuiu esta autorização. Conforme se estipula na Lei Básica, não há limitações na competência de interpretação do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, quer seja fora do âmbito da autonomia da RAEM, quer seja dentro do âmbito da autonomia da RAEM, o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional possui competência total para interpretar a Lei Básica. Mais ainda, de acordo com a prática, é também conveniente que o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional possua toda a competência na interpretação dos artigos da Lei Básica. De acordo com o estipulado na Lei Básica, os Tribunais da RAEM só têm competência para interpretar os artigos da Lei Básica nos julgamentos. De acordo com este procedimento, acha-se que, como o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional já

¹³ cfr. Lin Jidong "Direito Constitucional Comparado" página 498, Editor Wu Nan Co.

atribuiu a competência para a interpretação dos artigos da Lei Básica aos Tribunais da RAEM, então quando não existem julgamentos, não há nenhum órgão com competência para interpretar os artigos da Lei Básica? Obviamente que isto não é verdade, mas também é impossível. Pela análise desta teoria, podemos dizer que o âmbito da competência de interpretação do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional é ilimitado. Mas, na interpretação do caso concreto, o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional só exerce a sua competência de interpretação da Lei Básica nas matérias que se encontrem fora do âmbito da autonomia da RAEM.

2. O CONTROLO DA REGIÃO

O controlo da Região engloba a fiscalização e a autonomia; a Lei Básica estipula que este controlo da Região deverá ser de acordo com a política de "um país dois sistemas", bem como com o seu grau de autonomia. Segundo estipula a Lei Básica, a Assembleia Legislativa, o Chefe do Executivo e o Órgão Judicial da RAEM têm competência de controlo.

a) O Controlo da Assembleia Legislativa: existem duas perspectivas de controlo no âmbito desta competência:

Primeiro a apreciação à priori. De acordo com o art. 52.º da Lei Básica, a Assembleia Legislativa pode recusar a aprovação da proposta de orçamento apresentada pelo Governo, ou de uma proposta de lei que, no entender do Chefe do Executivo, atinge o interesse geral da Região Administrativa Especial de Macau, e não ser possível obter consenso mesmo após consultas. Mas para evitar esta situação, a Lei Básica também estipulou que, só se não for possível obter um consenso mesmo após consultas, então o Chefe do Executivo pode dissolver a Assembleia Legislativa, mas só o pode fazer uma vez em cada mandato. Ainda assim, se correm riscos (isto é, depois de dissolvida a Assembleia Legislativa, a nova Assembleia Legislativa ainda pode recusar a aprovação da proposta respectiva); acontecendo esta situação, só se pode seguir a decisão da Assembleia Legislativa.

Segundo é a apreciação à posteriori. Fala-se numa apreciação a posteriori, o que quer dizer que a Assembleia Legislativa ainda tem competência para apreciar os despachos executivos, mesmo depois da sua publicação. Se a Assembleia Legislativa entender que alguns despachos exe-

cutivos contradizem a Lei Básica, então pode exigir ao Chefe do Executivo que os altere ou anule, podendo também promulgar uma lei que anule aqueles despachos do Executivo. Este ponto de vista está de acordo com o nível da eficácia do direito. A Assembleia Legislativa é o único órgão na RAEM com competência para legislar, as suas leis estão acima dos despachos do Chefe do Executivo; por isso, a nível inferior (os despachos do Chefe do Executivo) não podem ir contra os de nível superior (as leis da Assembleia Legislativa), no mesmo sentido que as leis da Assembleia Legislativa da RAEM não podem contrariar a Lei Básica, sob pena de serem nulas.

Tem que se ter em atenção que é, de acordo com a teoria, a política e o direito, que o entendimento do autor é no sentido de que a Assembleia Legislativa da RAEM é o único órgão legislativo. Primeiro, de acordo com a teoria da separação de poderes do tipo ocidental existe: poder administrativo, poder legislativo e poder judicial que são poderes políticos interligados e intervencionados; o poder de legislar pertence ao órgão legislativo que estipula as leis; o poder para administrar pertence ao governo e ao chefe do governo que elaboram os regulamentos administrativos, isto é o produto do exercício do poder do governo e do chefe do governo não é o poder de legislar; há doutrinas que lhe chamam "poder legislativo administrativo", mas explicando claramente que este tipo de "poder legislativo administrativo" tem a natureza de poder administrativo¹⁴ Assim, podemos concluir que a Assembleia Legislativa tem poderes para legislar sobre leis, o governo e o chefe do governo têm poderes de aprovar os regulamentos administrativos, não podendo nunca haver confusões. Segundo, de acordo com o indicado no anexo da Declaração Conjunta Luso-Chinesa, onde se refere claramente que o poder legislativo pertence ao Órgão Legislativo, e a Assembleia Legislativa, constituída por Residentes Permanentes da RAEM, com a maior parte dos deputados eleitos por sufrágio directo ou indirecto¹⁵, fica claro que só o Órgão Legislativo da RAEM tem poder para legislar sendo um órgão constituído por pessoas e não por uma única pessoa. Isto é, o Chefe do Executivo não é o órgão legislativo, não exerce o poder legislativo. Finalmente, de

¹⁴ cfr. Wong Shuwen "Introdução da Lei Básica" página 238, no anos 1993, Editor Polícia Popular Nacional.

¹⁵ cfr. "Declaração Conjunta Luso-Chinesa", de acordo com o Anexo I, segunda a quarta parte.

acordo com o direito, não só pelo artigo 67.º da Lei Básica, como também pelo artigo 8.º e 11.º, distinguem-se claramente as leis, os decretos-leis e os regulamentos administrativos, dizendo também que o órgão legislativo distingue claramente os regulamentos e as leis, o órgão legislativo só estipula as leis e os decretos-leis, os regulamentos são produto do poder administrativo. Por este motivo, nos artigos e livros do autor, indica-se especialmente que o sistema do órgão legislativo é um "sistema de via única", e não um "sistema de dupla via"¹⁶. Nos livros de muitos juristas indica-se, também claramente, que a Assembleia Legislativa da RAEM detém o poder legislativo e é o único órgão com poder para legislar na RAEM, para evitar os abusos do sistema de dupla via é que o poder administrativo substituir o poder legislativo¹⁷.

3. O CONTROLO DO CHEFE DO EXECUTIVO

De acordo com a Lei Básica, o Chefe do Executivo possui dois papéis, um é o Chefe do Executivo da RAEM, outro é o Chefe do Executivo do Governo da RAEM. O que é diferente, primeiro é o Representante da Região, segundo é o Chefe Administrativo. De acordo com a primeira posição, o Chefe do Executivo tem poderes para fiscalizar a aplicação da Lei Básica.

De acordo com o artigo 50.º da Lei Básica, compete ao Chefe do Executivo como Representante da Região, assinar os projectos e as propostas de lei aprovados pela Assembleia Legislativa e mandar publicar as leis. Por isso, a Lei Básica estipula ainda que se o Chefe do Executivo da RAEM considerar que um projecto de lei aprovado pela Assembleia Legislativa não está de acordo com o interesse geral da RAEM, pode devolvê-lo à Assembleia Legislativa para nova apreciação, mais ainda pode dis-solver a Assembleia Legislativa. Esta estipulação da Lei Básica é como se a Assembleia Legislativa recusasse um projecto de regulamento administrativo, concedendo também ao Chefe do Executivo, o poder de apreciação e fiscalização dos projectos de lei elaborados pela Assembleia Legislativa, havendo violação da Lei Básica, então não estão de acordo com

¹⁶cfr. Zhaoguoqiang " Apoio judiciário e Lei Básica" página 98, no ano 2000, Universidade de Ciência e Social da Popular China. Também " ABC Lei Básica da RAEM" página 90, no ano 1999, Editor "Divulgar os Cinco Continentes".

¹⁷cfr. Wang Shuwen "Introdução da Lei Básica" página 265, no ano 1993, Editor Polícia Popular Nacional.

o interesse geral da RAEM. Quando o Chefe do Executivo exerce o seu poder da fiscalização, também corre riscos, pois durante o período do seu mandato só pode dissolver uma só vez a Assembleia Legislativa, e tendo dissolvido a Assembleia Legislativa por recusar por duas vezes a assinatura de um projecto de lei por ela aprovado, por maioria de dois terços dos deputados, o Chefe do Executivo é obrigado a assinar ou então terá que renunciar ao seu cargo.

4. O CONTROLO JUDICIAL

O Órgão Judicial da RAEM inclui os Tribunais e o Ministério Público. De acordo com o estipulado pela Lei Básica, no que se refere às fiscalizações judiciais, incluindo a fiscalização do Tribunal e a fiscalização do Ministério Público, temos:

Primeiro a Fiscalização do Tribunal mostra-se através da interpretação da Lei Básica para exercer essa competência. De acordo com a Lei Básica, o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional autoriza os Tribunais da RAEM a interpretar as cláusulas da Lei Básica nos julgamentos; quanto às outras cláusulas, os Tribunais da RAEM também possuem competência de interpretação, em julgamentos, mas no que se refere às matérias dos assuntos do Governo Popular Central ou às cláusulas entre o Governo Central Nacional e a RAEM e essa interpretação afecte a sentença do caso concreto, então, antes da decisão definitiva no recurso do Tribunal de Última Instância, têm que enviar ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional para ser exercido o poder de interpretação; o Tribunal ao citar essa cláusula, terá que seguir a interpretação do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional.

No que se refere à Fiscalização dos Tribunais, temos que ter em atenção a questão de como se determina a natureza da cláusula, isto é, quais as cláusulas que pertencem aos assuntos do Governo Popular Central e as cláusulas que têm a ver com as relações entre Governo Popular Central e a RAEM. Esta questão está directamente implicada com o âmbito do poder de interpretação dos Tribunais da RAEM; eu considero, para resolver estas duas questões, que temos dois aspectos, primeiro, conforme a jurisprudência, deve-se esclarecer que a decisão final na interpretação do poder pertence ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, já que a origem do poder de interpretação pertence sempre ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, e agora o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional delega este po-

der aos Tribunais da RAEM, mas com limitações; assim, como é que se interpretam estas limitações, isto é quais as cláusulas pertencentes ao âmbito interpretativo da RAEM, e quais as que estão fora, a decisão é do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional. Segundo a prática, ainda vão ser precisas muitas discussões sobre o assunto, isto é quando existe uma cláusula ambígua ou existe dificuldade na certeza absoluta, o Tribunal da RAEM terá que comunicar de imediato a situação ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, e solicitar o parecer do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional; se o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional entender que o Tribunal da RAEM pode interpretar por si mesmo, então está tudo resolvido, caso contrário, tem que solicitar a interpretação ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, por forma a evitar o aparecimento de situações passivas.

5. O CONTROLO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Lei Básica não estipulou directamente o controlo da Fiscalização do Ministério Público, que no essencial aprova de acordo com as suas funções, pois de acordo com o artigo 90.º da Lei Básica, o Ministério Público da RAEM desempenha com independência as funções jurisdicionais atribuídas por lei e livre de qualquer interferência na organização, poderes funcionais e regulamento do seu funcionamento. Esta estipulação explica-nos, que será o Ministério Público que possui o poder de Fiscalização na aplicação da Lei Básica, ponto crucial é saber se as leis atribuíram essa competência de fiscalização ao Ministério Público. Se atribuíram, então tem poder de Fiscalização, caso contrário, não tem.

No dia da transição, 20 de Dezembro de 1999, a Assembleia Legislativa da RAEM aprovou a Lei de Bases da Organização Judiciária, que de acordo com o artigo 56.º e ainda com o estipulado na Lei Básica, o Ministério Público possui competência para controlo na aplicação da Lei Básica.

De acordo com o acima mencionado, a própria Lei Básica estipulou uma auto-fiscalização. Essa auto-fiscalização reflecte as características do pluralismo e da via numerosa, já que existe a fiscalização do Governo Popular Central, e a fiscalização da Região; na fiscalização da Região temos: a Fiscalização do Órgão Legislativo, a Fiscalização do Chefe do Executivo e a Fiscalização Judicial. Este modelo de fiscalização representa uma grande diferença quando comparado com os modelos de fiscali-

zação do direito constitucional de outros países, sendo o lema "um País dois sistemas" uma ideia inovadora, está encontrada a razão da diferença entre o sistema da Fiscalização da RAEM e os sistemas de Fiscalização de outros Países, já que quando se exerce o Poder de Fiscalização, tem que se ponderar sempre a União Nacional, a Soberania, o alto grau de autonomia da Região e ainda as características do sistema político da Região. Por tudo isto, podemos dizer que a função de controlo na execução da Lei Básica, a partir da realidade nacional, é uma das características do sistema político "um país dois sistemas".

III

PENSAMENTO E OMPLEMENTO

Para a RAEM a Lei Básica é uma lei de direito constitucional, muitas estipulações, incluindo a função de controlo e fiscalização são abstractas, só existe uma função guia, faltando a realidade prática; assim, julgo ser ainda necessária uma discussão profunda. Em caso de necessidade, a RAEM deve estipular por si só algumas leis, por forma a poder desempenhar com verdade a função de fiscalização, garantindo ao mesmo tempo, a aplicação da Lei Básica. Por este motivo, coloco as seguintes questões:

A) QUESTÕES DE RELAÇÕES ENTRE AS LEIS NACIONAIS E A LEI BÁSICA

De acordo com o artigo 18.º da Lei Básica, as leis nacionais não se aplicam na RAEM, salvo as indicadas no anexo III que são aplicadas localmente mediante publicação ou acto legislativo da RAEM. O Comi-té Permanente da Assembleia Popular Nacional pode aumentar ou re-duzir o elenco das leis referidas no anexo III a esta Lei, depois de consultar a Comissão da Lei Básica dele dependente e o Governo da RAEM. Estas leis devem limitar-se às respeitantes a assuntos de defesa nacional e de relações externas, bem como a outras matérias não compreendidas no âmbito da autonomia da Região, nos termos desta Lei.

De acordo com o acima mencionado, existe a preocupação dos analistas, em saber como tratar em casos de conflito entre as leis nacionais que vigoram em Macau e a Lei Básica? A Lei Básica nada diz quanto a este aspecto, pelo que a preocupação mantém-se, mas de acordo com a

estipulação da Lei Básica acima mencionada, estas situações de conflito não irão acontecer. Primeiro, as leis nacionais, de acordo com o estipulado no Anexo III da Lei Básica, antes da sua aprovação necessitam de passar por um processo de apreciação, isto é o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional pede um parecer ao seu órgão inferior que é a Comissão da Lei Básica e um parecer ao Governo da RAEM; por fim o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional após ponderação dos pareceres, toma a decisão final. Depois deste processo, acredito que havendo conflito entre a Lei Básica no tocante aos assuntos de defesa nacional e das relações externas esse conflito será certamente detectado na apreciação do processo antes da decisão final. Mais ainda, mesmo no caso de um conflito escapar a este apertado controlo, também pode ser tratado como estipulado na Lei Básica. Por exemplo: através da publicação nacional para execução das leis nacionais na RAEM, a Assembleia Legislativa da RAEM pode solicitar um parecer, sobre a lei em conflito, ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional; se isso for verdade, de acordo com o Anexo III da Lei Básica o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional procede à emenda; se através do órgão legislativo da RAEM para promulgar as leis nacionais na RAEM, então no momento da comunicação do registo ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional este devolve a lei em causa. Enfim, a probabilidade de isto vir a acontecer é mínima.

B) QUESTÕES DE APRECIÇÃO DAS CLÁUSULAS DE ALTO GRAU DE AUTONOMIA

De acordo com o estipulado na Lei Básica, o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional aprecia, fiscaliza e regista as leis através do órgão legislativo da RAEM; limita-se no seu âmbito de apreciação, a fiscalizar os conflitos entre os assuntos de defesa nacional, os das relações externas e as leis da Região, mas o órgão legislativo ao estipular leis, contradizentes ou não com os poderes da RAEM através da Lei Básica, já não pertence ao âmbito de apreciação do Comité, isto é, não é do interesse do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional. A razão de ser diz respeito ao alto grau de autonomia da RAEM. Mas põe-se a questão de saber se na realidade isto acontecer, como é que se resolve?

Temos que ter em atenção que nestas situações, se o Chefe do Executivo já assinou e se a lei já foi publicada, então dificilmente se pode exercer o poder de controlo da sua aplicação; por outro lado, como o

Tribunal não está a julgar, também não tem competência para interpretar. Quer isto dizer que ninguém pode fiscalizar. Eu acho que, de acordo com o princípio da correcta execução e perfeição do sistema, terá que haver alguém com competência para fiscalizar, sendo um assunto interno da RAEM, o poder de fiscalização pertence à Região e não ao Governo Popular Central, isto é tem que existir um órgão da RAEM para fiscalizar.

Mas que órgão? Em minha opinião, julgo poder incluir esta fiscalização no Tribunal de Última Instância da RAEM. Existe uma cláusula no direito constitucional de alguns Países, como indiquei neste texto, no direito constitucional Japonês, em que o Supremo Tribunal tem poderes para apreciar, fiscalizar e controlar as deliberações que violem o direito constitucional de todas as leis, decretos-leis, regulamentos e disciplinas afins. Assim, uma lei que estipular competência ao Tribunal de Última Instância, deve incluir a decisão final na fiscalização das deliberações que violem o direito constitucional de todas as leis, decretos-leis, regulamentos executivos e outros regulamentos, não sendo contrário à Lei Básica, já que se encontra no âmbito dos assuntos internos da RAEM, por forma a preencher a lacuna acima mencionada.

C) QUESTÃO DA EFICÁCIA NA APRECIÇÃO DO TRIBUNAL

A questão da eficácia na apreciação do Tribunal, quer dizer que o Tribunal da RAEM pode através da interpretação da Lei Básica ou como acima indicado, através do poder de controlo, pronunciar-se sobre algum artigo ou alguns artigos da lei, que não estejam em conformidade com a Lei Básica, esses artigos perdem a validade ou são limitados na sua eficácia? Sobre esta questão temos o seguinte:

De acordo com a teoria da atribuição de competências no controlo, apreciação e fiscalização do Tribunal de cada Estado, a eficácia comum é separada em duas situações: primeiro temos a fiscalização das questões referentes à violação do direito constitucional nos julgamentos, como nos EUA. Nesta situação, o Tribunal só pode fiscalizar no momento do julgamento, sendo complementar a violação do direito constitucional; assim, se alguma lei ou algum decreto-lei foi detectado pelo Tribunal como violador de um direito constitucional, então só neste caso concreto é que não se aplica essa lei, mas a lei violadora do direito constitucional ainda produz os seus efeitos perante outros casos, isto é não quer dizer

que tenha perdido a sua eficácia. Segundo, quando o Tribunal fiscaliza a violação da execução do direito constitucional é no seu âmbito de fiscalização que ele declara que a lei ou decreto lei está ou não a contradizer o direito constitucional, por isso quando o Tribunal decreta a anulação de uma lei ou de um decreto lei, então a partir desse momento perdem a sua eficácia, como no regime Italiano; também existem países, como a Austrália, que estipulam que depois de decretada a violação, ainda decorre algum tempo até que se perca a sua eficácia¹⁸. Por isso, também existe uma diferença na eficácia de apreciação no controlo da execução da Lei Básica do órgão Tribunal da RAEM: quando o Tribunal interpreta a Lei Básica e decreta a anulação de alguma lei ou de algum decreto-lei no julgamento, nesse julgamento não pode utilizar essa lei, mas isto não quer dizer que essa lei ou esse decreto-lei perdeu a sua eficácia. Quando a competência do Tribunal inclui "controlo da violação da Lei Básica" (ainda não estipulado) e decretar a anulação de alguma lei ou de algum decreto-lei, então perderá a sua eficácia no momento em que for decretada pelo Tribunal.

D) A QUESTÃO DA FUNÇÃO DO CONTROLO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Com acima se indicou, O Ministério Público tem competência para controlar a execução da Lei Básica. O problema é que essa competência é muito abstracta. Conforme estipulado no processo, é a lei do processo que indica quais as situações em que o Ministério Público pode exercer a sua competência de controlo. No entanto, até à data, ainda não foi estipulada em nenhuma lei processual, incluindo a lei Processual Penal, Processo Civil, Processo Administrativo e Processo de Trabalho etc. pelo que o Ministério Público não possui espaço para poder exercer convenientemente a competência do controlo, isto é como palavra vã. Na realidade, a minha interpretação é que conforme o estipulado na Lei Básica, num qualquer processo, o Ministério Público tem todo o direito de proteger os direitos dos interessados na utilização das leis no Tribunal, de acordo com a Lei Básica para exercer a sua competência de controlo. Na minha opinião, o Órgão Legislativo tem de ter a maior atenção na competência de controlo do Ministério Público, conforme estipulado na Lei

¹⁸ cfr. Lin Jidong "Direito Constitucional Comparado" página 525, Editor Wu Nan Co.

de Bases da Organização Judiciária, que estipula claramente a competência de controlo do Ministério Público em todos os tipos do processo ou das respectivas leis, indicando claramente quais as situações em que o Ministério Público pode exercer a sua competência de controlo da Lei Básica, e determinando também claramente se o Ministério Público contesta a posição no processo, então quais são as consequências.

Finalmente, queria salientar que nas questões do controlo da Lei Básica, neste texto somente as abordei superficialmente, desejando dar o meu modesto contributo de opinião para poder vir a estimular outros mais valiosos, esperando que a Lei Básica consiga obter sucesso na sua política de "um país dois sistemas" da RAEM.