Uma abordagem sobre alguns problemas relacionados com a supervisão legislativa da Região Administrativa Especial de Hong Kong

*Guo Tianwu**

A Lei Básica de Hong Kong constitui uma institucionalização da garantia jurídica para a orientação “Um país, dois sistemas”. O seu aparecimento exerce uma grande influência sobre todo o antigo regime jurídico da China e daí nasceram vários pormenores complexos, em termos legislativos. A supervisão legislativa que o poder central exerce sobre a Região Administrativa Especial de Hong Kong também é uma questão que merece atenção. Segundo a Lei Básica de Hong Kong, nenhuma lei, decreto-lei, regulamento administrativo ou acto normativo da Região Administrativa Especial de Hong Kong pode contrariar a Lei Básica de Hong Kong. As leis produzidas pelo órgão legislativo da Região Administrativa Especial de Hong Kong 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 Região Administrativa Especial de Hong Kong 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. Estas disposições mostram que a Lei Básica estabelece um regime de supervisão legislativa que o poder central exerce sobre a Região Administrativa Especial. No entanto, surge um problema, isto é, como garantir que a Região Administrativa Especial de Hong Kong quando faz uso do exercício do seu poder legislativo não ultrapasse os poderes delegados pelas Autoridades Centrais e que corres-

* Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Dr. Sun Yat-sen e Doutor em Ciências Jurídicas. Principais áreas de investigação: a Lei Básica de Hong Kong e o Código Processual Penal

ponda às exigências da Lei Básica. Por outras palavras, como é que as Autoridades Centrais exercem vigilância e restrição necessárias sobre o poder administrativo da Região Administrativa Especial de Hong Kong. Quais são as deficiências que podem existir quando este regime é tratado em termos teóricos e práticos, que podem exercer influência sobre a eficácia real da vigilância? O objectivo deste texto reside em fazer uma pesquisa e exame sobre esta questão, numa tentativa de encontrar uma solução.

I. Influências da Lei Básica de Hong Kong em relação ao regime jurídico e legislativo da China

1.0 regime legislativo corresponde ao regime de Estado, ao regime político e à estrutura estatal que têm como corpo o conjunto do sistema normativo dos órgãos que exercem o poder legislativo estatal; os órgãos encarregados ou dotados de poderes delegados para elaborar diplomas legais e regulamentos; divisão de competências para elaborar normas jurídicas de diferentes níveis; relações mútuas entre os supracitados órgãos.

Antes da entrada em vigor da Lei Básica de Hong Kong, o regime legislativo da China era um "Sistema monopolar multi-nivelado". Isto corresponde à estrutura mono-estatal da China. Por outras palavras, o poder legislativo concentrava-se nas Autoridades Centrais. As autarquias só têm limitados poderes legislativos e além disso, as leis locais não podem ser contraditórias com a Constituição Nacional, leis e regulamentos administrativos. Com a entrada em vigor da Lei Básica de Hong Kong, foi estabelecido que há um poder legislativo de alta independência para a Região Administrativa Especial de Hong Kong, onde é criada a Assembleia Legislativa que é o órgão que exerce o poder legislativo, que goza de competências legislativas (—elaboração, alterações e revogação de leis) e outras competências, excepto sobre as questões respeitantes à defesa nacional, às relações externas e à soberania. O órgão legislativo da Região Administrativa Especial de Hong Kong tem direito de legislar sobre todas as matérias, dentro do âmbito da sua autonomia. Desta maneira, o regime administrativo da China, com a condição prévia da existência do poder legislativo estatal exercido unificadamente pelos órgãos dos poderes centrais do Estado e a competência dada aos máximos órgãos administrativos estatais e aos órgãos autárquicos, em termos de diplomas

administrativos, diplomas locais, normas autónomas e actos avulsos, deu um poder legislativo bastante elevado à Região Administrativa Especial de Hong Kong. Apesar de este poder legislativo continuar a pertencer ao âmbito do poder legislativo outorgado pelas Autoridades Centrais, constitui um importante conteúdo da personificação do alto grau da autonomia da Região Administrativa Especial. Em primeiro lugar, é a primeira divisão clara de poderes entre o poder central e os poderes locais, em termos legislativos e estabelece expressas restrições à intervenção nos actos legislativos locais por parte dos órgãos legislativos centrais. Em segundo lugar, a nível legislativo, pela primeira vez, o órgão máximo do poder do Estado e o órgão legislativo, dentro das suas competências legais, não só criaram estipulações que são conflituosas,¹ como também pela primeira vez, utilizaram expressamente leis para restringir o poder legislativo e o poder de vigilância do poder central, em relação à Região Administrativa Especial de Hong Kong. Ultimamente, a nível da aplicabilidade jurídica, tem sido permitido aos órgãos judiciais da Região Administrativa Especial de Hong Kong, num julgamento, aplicar as leis decididas pela sua própria Assembleia Legislativa e não as leis de âmbito nacional chinês. Pode dizer-se que sob a influência “Um país, dois sistemas”, o regime legislativo da China tem sofrido grandes alterações.

Estas alterações do regime legislativo têm importante valor teórico. Elas ultrapassam o âmbito dos poderes locais sob regime mono-orgânico e têm assimilado algumas experiências de um modelo de Estado multi-orgânico. Isto corresponde à tendência do desenvolvimento da contemporânea estrutura estatal, isto é, uma evolução de uma alta concentração do poder para uma descentralização. A redução do centralismo estatal e o aprofundamento da decomposição dos poderes contribui para o governo desempenhar as suas funções próprias e iniciativas, fortificar o governo e descentralizar os poderes a fim de aumentar a eficácia dos trabalhos

¹ Referimos aqui quase todos os aspectos do conteúdo da Lei Básica, que conflituam com as leis elaboradas pela presente Assembleia Popular Nacional e o seu Comité Permanente. Relativamente à constitucionalidade da própria Lei Básica, é uma questão que provoca divergências de opinião entre os estudiosos. Para mais informações, veja Wu Jianfan, *Um país, dois sistemas e a Lei Básica de Hong Kong*, in Ciências Jurídicas da China, 1997, n.º 3 e Chen Youqing, *Sobre a base da Ciência Jurídica “Um país, dois sistemas”: a sua formação e seu desenvolvimento*, in Ciências Jurídicas da China, 2006, n.º 2.

e levar a cabo um controlo macroscópico científico.² Na realidade, isto também constitui uma exigência da economia de mercado, em relação à superestrutura, como frisa Buchanan: “Do ponto de vista das possibilidades, a autoridade política deve ser descentralizada para uma estrutura federativa, com concorrência mútua, para-autónoma e com integração económica.” “Só assegurando uma estrutura política federada é que se pode levar a cabo, de maneira eficaz, toda a espécie de métodos semelhantes a um processo de mercado e à utilização das forças concorrenciais.”³

Como a Região Administrativa Especial de Hong Kong tem um alto grau de autonomia, possui o seu próprio poder legislativo que não é de todo semelhante ao poder de elaboração de diplomas locais dos órgãos do poder autárquico do continente da China (incluindo as regiões autónomas das minorias étnicas). O poder legislativo da Região Administrativa Especial de Hong Kong só está sujeito a limitada supervisão dos órgãos de poder das Autoridades Centrais. Evidentemente, goza de um poder legislativo independente que outras localidades da China não têm. Trata-se de um sistema legislativo relativamente independente do actual sistema legislativo. Em consequência das alterações introduzidas no regime legislativo na Região Administrativa Especial de Hong Kong, produziu-se uma situação em que se verifica uma racional divisão de poderes, sob um “regime legislativo monopolar”, entre o poder legislativo central e o poder legislativo local, que não havia, garantindo-se que a Região Administrativa Especial de Hong Kong, quando exerce o seu poderoso poder legislativo, não ultrapasse os poderes delegados pelas Autoridades Centrais e esteja dentro das exigências da Lei Básica. Daí nasceu o problema de como as Autoridades Centrais exercem a supervisão sobre o poder legislativo da Região Administrativa Especial de Hong Kong, impondo-lhe as restrições necessárias para que defenda, por um lado, um alto grau de autonomia de Hong Kong e por outro lado, não prejudique a unificação do sistema legal da China, a fim de poder levar a cabo de maneira eficaz o regime “Um país, dois sistemas”.

² Wen Zhengbang, *Uma reflexão filosófico-jurídica sobre “Um país, dois sistemas”*, in Ciências Jurídicas Modernas, 1997, n.º 3, p. 57.

³ James M. Buchanan, *Economic freedom and competitive federalism: prospects for the new century*, Coleção de Estudos de Assuntos públicos, volume n.º 3, Joint Publishing Company Limited, 1997.

2. Um olhar sobre os problemas existentes no regime da supervisão legislativa de Hong Kong

1) Ser adequado ou não o arranjo encontrado para a supervisão

Segundo o Artigo 17.º da Lei Básica de Hong Kong, nenhuma lei, decreto-lei, regulamento administrativo ou acto normativo da Região Administrativa Especial de Hong Kong pode contrariar à Lei Básica de Hong Kong. O que concede ao Artigo 17.º um poder de supervisão para garantir que as leis da Região Administrativa Especial de Hong Kong não ultrapassem o âmbito da autonomia da própria região especial. O estatuto de supervisão do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional corresponde ao tradicional argumento teórico e estipulações correspondentes da Constituição da China, isto é, a Assembleia Popular Nacional da China é o órgão máximo de poder que conta com o poder legislativo e com a competência sobre a interpretação jurídica. O seu poder é máximo. No encerramento da Assembleia Popular Nacional compete ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional exercer parte dos poderes de introdução de alterações legislativas e de supervisão. Não é problemático que o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional tenha o seu estatuto de supervisão no tradicional tratamento das relações entre o poder legislativo central e os locais, sem falarmos aqui sobre a sua eficácia. Com a entrada em vigor da Lei Básica de Hong Kong, o sistema legislativo da China sofreu alterações. Sobretudo o poder legislativo da Região Administrativa Especial pertence a um âmbito de alto grau de autonomia e é consequência de poderes delegados pela Constituição da China e pela Lei Básica. O Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, como órgão de supervisão legislativa do poder central, tem poder legislativo. É relativamente independente o poder legislativo da Região Administrativa Especial de Hong Kong do poder legislativo da Assembleia Popular Nacional. Não como certas relações entre outros poderes legislativos e o poder legislativo central que são uma mera relação de dependência. Basta às leis elaboradas pela Região Administrativa Especial de Hong Kong não serem contrárias às estipulações da Lei Básica, mesmo que sejam contraditórias em forma e conteúdo, até em carácter, às leis nacionais, para o poder central não ter direito de intervenção. Assim, se couber ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional actuar

como órgão de supervisão, os problemas serão dificilmente interpretados, a nível teórico e dificilmente serão postos em prática.

Primeiro, as ciências políticas modernas mostram que a lei de supervisão e da orientação de poderes são uma e mesma coisa. O estatuto de supervisor não convém ser inferior ao estatuto de supervisionado. O órgão precisa de encontrar o ponto de equilíbrio entre ambos. Só desta maneira é que se pode exercer uma supervisão forte. Segundo estipulações da Lei Básica, o órgão legislativo de Hong Kong não é dirigido pela Assembleia Popular Nacional. Entre os dois, não existe uma relação de dirigente e de dirigido e nem existe uma relação de supervisor e supervisionado. No âmbito da autonomia da Região Administrativa Especial de Hong Kong, Assembleia Popular Nacional tem o poder de revogar algumas leis da Região Administrativa Especial de Hong Kong. Assim, o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional da China mantém a possibilidade de encontrar um ponto de equilíbrio dos seus poderes para exercer a supervisão sobre os actos legislativos da Região Administrativa Especial de Hong Kong, colocando assim uma dúvida sobre qual o estatuto do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional da China para supervisionar os actos legislativos da Região Administrativa Especial de Hong Kong.

Segundo, de acordo com a teoria moderna da supervisão, o efeito de uma supervisão exterior é mais eficaz do que uma supervisão interna, porque é mais fácil descobrir e detectar os erros de outrem do que detectar e denunciar os próprios erros. Isto requer a criação de um órgão neutro para exercer a supervisão. Quando o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional achar que algumas leis elaboradas pela Região Administrativa Especial de Hong Kong não correspondem à sua Lei Básica, então o Comité Permanente é tanto a parte envolvida no litígio, como intermediário do mesmo. Esta fusão de dois estatutos diferentes leva com facilidade as pessoas a duvidar da sua justiça. De facto, este é um dos motivos da falta de eficácia da supervisão jurídica, a nível nacional, da China. Nomeadamente, compete à Assembleia Popular Nacional e ao seu Comité Permanente exercer a supervisão sobre a Constituição, as leis ordinárias e os actos legislativos, mas vendo a questão pelo lado da supervisão actual da China, desde 1978, o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional nunca declarou nulo nenhum diploma local. Aparentemente, isto parece que as legislações locais teriam atingido um nível muito elevado mas, de facto, há muitos casos de legislação fora das suas competências, legislação repetitiva e conflitos com leis predominantes. Este estado de

supervisão legislativa não muito aperfeiçoada tem afectado gravemente a unificação e a integridade do regime jurídico da China, de maneira que deve ser reformado. Caso contrário, no futuro, ao exercer supervisão legislativa sobre os actos legislativos das regiões administrativas especiais de Hong Kong e Macau, procede-se à fiscalização legislativa, e até à devolução, podendo produzir impressão de um tratamento diferenciado, não igual.

2) Existência ou não de critérios definidos na fiscalização dos actos legislativos da Região Administrativa Especial de Hong Kong

Segundo a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong, o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional fiscaliza as leis produzidas pelo órgão legislativo da Região Administrativa Especial de Hong Kong que devem ser comunicadas para registo, em termos da sua conformidade com as disposições desta Lei respeitantes às matérias da competência das Autoridades Centrais ou ao relacionamento entre as Autoridades Centrais e a Região. Feita uma interpretação à letra, o critério da fiscalização por parte do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional é avaliar se a lei elaborada pela Região corresponde ou não à sua Lei Básica. No entanto, a Constituição pode ser o critério para avaliar os actos legislativos da Região, que ainda espera ver expressamente definidas em termos jurídicos. Mas esta questão diz respeito ao relacionamento entre a Constituição da China e a Lei Básica de Hong Kong. A compatibilidade entre a Lei Básica de Hong Kong e a Constituição da China tem sido considerada como o lugar mais ambíguo da Lei Básica de Hong Kong. Questão esta que já foi repetidamente mencionado durante o processo da elaboração da Lei Básica.⁴ A Comissão Consultiva para a Lei Básica fez estudos pormenorizados sobre esta questão. Esta Comissão propôs a seguinte solução: (1) Definir expressamente a aplicabilidade da Constituição da China na Lei Básica de Hong Kong; (2) Fazer interpretação da Constituição da China, pondo em ordem as relações entre a Lei Básica e a Constituição da China, sobretudo destacando os artigos que não são aplicáveis a Hong Kong e (3) criar uma comissão especializada

⁴ Hungdah Chiu(ed), *The Draft Basic Law of Hong Kong: Analysis and Documents Occasional Paper/Reprints Series* in Contemporary Asian Studies Number 5, 1998, School of Law, University of Maryland.

que se encarregue de resolver os latentes conflitos entre a Constituição da China e a Lei Básica de Hong Kong.⁵

Para nós, do ponto de vista do estado devido da aplicação da Constituição, o sistema jurídico da China baseia-se na sua Constituição. É igualmente aceite que a Constituição tem o mais alto estatuto jurídico e validade. Usar a Constituição como condição prévia e fixar a definição dos artigos jurídicos, do ponto de vista da constitucionalidade, são exigências básicas da autonomia do sistema jurídico.⁶ A Lei Básica de Hong Kong baseia-se na Constituição da República Popular da China. O alto grau de autonomia de que goza a Região Administrativa Especial de Hong Kong também é delegado pela Assembleia Popular Nacional. Isto requer que, em termos de validade das leis de Hong Kong, a Constituição da China deva estar no lugar de primeira preponderância. Em princípio, a Constituição da China deve ser aplicável a Hong Kong e deve servir de critério para supervisionar os actos legislativos da Região Administrativa Especial de Hong Kong.

Mas na realidade e partindo de estipulações concretas, a Constituição da China, no que diz respeito aos regimes e políticas socialistas e às suas correspondentes estipulações, não pode ser aplicado em Hong Kong. De outra maneira, o princípio de “Um país, dois sistemas” não poderá ser concretizado.⁷ Assim há quem tenha lançado uma argumentação de meios termos. Por exemplo, a Constituição da China é parcialmente aplicável à Região Administrativa Especial de Hong Kong, querendo dizer que parte dos seus artigos não são aplicáveis à Região Administrativa Especial de Hong Kong. A Lei Básica de Hong Kong expressa ou tacitamente reconhece o âmbito da aplicabilidade da Constituição da China em Hong Kong. Por isso, os artigos que não são coincidentes com a Lei Básica de Hong Kong não são aplicáveis em Hong Kong. E os artigos da Lei Básica que não são contraditórios com os artigos da Constituição da China são aplicáveis. Esta argumentação, embora reconheça duma ma-

⁵ Grupo de trabalho sobre as relações entre a Comissão da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong, as Autoridades Centrais e a Região Administrativa Especial de Hong Kong: *A propósito das relações entre a Lei Básica e a Constituição da China. Relatório final*, Comissão Consultiva para a Lei Básica, 1987, pp. 10-12.

⁶ Zhang Zhiming, *Uma análise operacional da interpretação jurídica*, Editora da Universidade das Ciências Políticas e Jurídicas da China, 1999, p. 246.

⁷ Huang Jiangtian, *Uma tentativa de abordagem sobre a aplicabilidade da Constituição da República Popular da China em Hong Kong*, Advogados de Hong Kong, Março de 1999, n.º 22.

neira forçosa o estatuto da Constituição da China na Região Administrativa Especial, não é capaz de resolver as seguintes dúvidas:

1.^a – A aplicação de parte da Constituição da China em Hong Kong é baseada na suposição de segmentação da Constituição da China. Mas a nível teórico, é contraditório com as exigências da lógica da “contrariedade”, porque uma coisa não pode ser e não ser, aplicável e não aplicável. A Constituição é a lei máxima da China. A Constituição define um regime político e não está sujeita a nenhuma condicionante.

2.^a – Se a avaliação sobre se alguns artigos da Constituição são ou não aplicáveis a Hong Kong, tal depende da sua conformidade à Lei Básica de Hong Kong e então a Lei Básica teria um estatuto ainda superior à Constituição da China, o que de todo, impossível.

3.^a – Qual a parte aplicável à Região Administrativa Especial de Hong Kong? Qual o critério para definir a aplicabilidade à Região Administrativa Especial de Hong Kong? muito difícil solução prática. Os membros chineses da Comissão Redactora da Lei Básica também frisaram expressamente esse problema, ao dizerem: “Muitos artigos da Constituição não são aplicáveis a Hong Kong. Se temos que avaliar todos os artigos para ver se são aplicáveis a Hong Kong, então encontraremos muitas questões técnicas. Alguns artigos são parcialmente inaplicáveis e outros artigos têm algumas frases que são aplicáveis e outras não.”⁸

Para resolver as questões ente a Lei Básica e a Constituição, achamos que quando as circunstâncias forem mais maduras, é necessário introduzir alterações e aditamentos à própria Constituição da China, para dar lugar a uma “Magna Constituição” que represente e confirme a unificação da pátria e consolide os êxitos da própria unificação para que Constituição possa ser cumprida no seu conjunto, a nível nacional e possa ser levada a cabo de uma maneira generalizada,⁹ de maneira a mudar a situação em que de facto a maioria dos artigos da Constituição não é aplicáveis à Região Administrativa Especial de Hong Kong. Isto, com vista a realizar a unificação entre o estado existente e o estado real do sistema jurídico nacional da China.

⁸ Ting Wai, ‘What will the Basic Law Guarantee? A Study of the Draft Law from a Political and Comparative Approach’, in Hungdah Chiu(ed), *The Draft Basic Law of Hong Kong: Analysis and Documents Occasional Paper/Reprints Series* in Contemporary Asian Studies Number 5, 1998, School of Law, University of Maryland.

⁹ Wen Zhengbang, *Uma reflexão jurídica e filosófica sobre “Um país, dois sistemas”*, in Ciências Jurídicas Modernas, 1997, n.º 3, p. 57.

3) A propósito do modo de fiscalização pelo registo

O critério técnico para avaliar a eficácia do mecanismo de fiscalização reside principalmente na metodologias que, a *priori*, pode ser aplicada e nos resultados a obter a *posteriori*. Na Lei Básica, a única estipulação de fiscalização é o “registo”, sobretudo em relação ao órgão legislativo da Região Administrativa Especial de Hong Kong, que deve atempadamente comunicar ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional cada lei elaborada e aprovada e mandar em anexo os respectivos novos textos legislativos. Este modo de supervisão é, evidentemente, um controlo a *posteriori*. Só pode exercer uma supervisão sobre o resultado legislativo e não sobre o processo legislativo, de maneira que é difícil exercer uma supervisão constante e processual sobre o processo legislativo. O que o Artigo 17.º da Lei Básica de Hong Kong garante é apenas um poder de supervisão limitado, assegurando não ultrapassar o seu âmbito autónomo, não ser necessário o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional supervisionar todas as leis elaboradas pela Região Administrativa Especial de Hong Kong, em termos de conformidade com a totalidade dos artigos da Lei Básica de Hong Kong. O Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional só pode revogar leis que digam respeito aos assuntos da competência do poder central e digam respeito às relações entre o poder central e a Região Administrativa Especial de Hong Kong. Por isso, quem supervisiona, de maneira frequente e completa, as leis de Hong Kong, no que toca à sua conformidade com a Lei Básica de Hong Kong, são os órgãos judiciais de Hong Kong. Em Hong Kong pratica-se o centralismo judicial. Todos os assuntos acabarão por se sujeitar a uma solução judicial. Os tribunais de Hong Kong no processo de aplicar as leis aos casos que julgam estão ao mesmo tempo num processo de supervisão sobre as leis da Região Administrativa Especial de Hong Kong. A Lei Básica de Hong Kong, sendo a sua mini-constituição obriga os tribunais de Hong Kong a defende-la. O Artigo 11.º da Lei Básica de Macau define expressamente este direito, segundo o qual, as estipulações das leis da Região Administrativa Especial de Hong Kong não podem contrariar a Lei Básica de Hong Kong.

Já que os tribunais de Hong Kong são responsáveis pela execução e defesa da Lei Básica, têm evidentemente poder de rejeitar, reconhecer ou executar qualquer lei da Região Administrativa Especial de Hong Kong que seja contrária à Lei Básica de Hong Kong.

O Artigo 17.º da Lei Básica de Hong Kong oferece estipulações mais expressas. A comunicação para registo não afecta a sua entrada em vigor. A Região Administrativa Especial de Hong Kong goza de poder legislativo. As leis elaboradas pelo órgão legislativo da Região Administrativa Especial, uma vez aprovadas pelo órgão legislativo, assinadas pelo Chefe do Executivo e publicadas, entram em vigor. As leis elaboradas pela Região Administrativa Especial embora precisem de ser comunicadas ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional para registo, este registo não significa autorização e não afecta a sua validade: uma vez assinadas pelo Chefe do Executivo e publicadas, entram em vigor, nos termos da lei. A não devolução não significa que elas estejam em conformidade com a Lei Básica. A lei devolvida pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional deixa imediatamente de produzir efeitos. Esta cessação de efeitos não tem eficácia retroactiva. Isto mostra que, uma lei entrada em vigor, se for aplicada a algum caso antes da sua anulação, o resultado da sentença pode ser contraditório em estipulações pertinentes da Lei Básica. Esta sentença contra a Lei Básica, devido ao princípio da falta da “eficácia retroactiva”, poderá não ser corrigida. Isto produzirá impactos negativos sobre a autoridade da Lei Básica.

Em segundo lugar, a forma de fiscalização pelo registo costuma dar lugar ao fenómeno de “registo sem apreciação”. Por esta expressão entende-se que os órgãos que recebem o registo, depois de receber as leis para o efeito, não fazem apreciação sobre a forma ou a essência dos documentos normativos registados. Eis as suas razões: 1ª – Falta da definição, do prazo para os órgãos que recebem o registo levarem a cabo a apreciação. Não haver estipulações expressas sobre a responsabilidade que recai sobre os órgãos que recebem o registo e que não fazem a apreciação dos diplomas legais normativos. No próprio Artigo 17.º da Lei Básica não é definido o prazo com que o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional deve proceder à sua devolução, criando-se assim um preconceito sobre a eficácia e a função do órgão que recebe todos os documentos registados, achando que o registo é apenas uma forma, de maneira que se verifica o “registo sem apreciação”. Por isso, não é capaz de detectar atempadamente e resolver verdadeiramente as estipulações da Região Administrativa Especial contrárias à Lei Básica. 2ª – Insuficiência jurídica do registo que se verifica na Lei Básica. O factor da desconexão do registo da entrada em vigor das leis da Região Administrativa Especial de Hong Kong tem reforçado esta percepção. Já que o registo é meramente formal, não há necessidade de fazer uma apreciação prévia e séria. O resultado errado de

uma apreciação poderia provocar grandes polémicas. Sem apreciação não haverá responsabilidades a pedir. Porque dar-se ao trabalho da apreciação? Com o passar do tempo, é muito frequente o fenómeno de “registo sem apreciação”, durante o processo de registo, o que torna a supervisão legislativa numa coisa meramente formal.

Outra insuficiência desta forma supervisora é que uma vez examinadas pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, ele só pode devolver as leis, não as pode alterar. Segundo a Constituição da China, compete ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional fiscalizar as legislações locais elaboradas pelas províncias, regiões autónomas e municípios directamente subordinados ao Poder Central, tendo o direito de revogar os diplomas legais locais e decisões que contrariem a Constituição, as leis e os diplomas administrativos. A devolução e a revogação fazem com que as leis devolvidas e revogadas percam imediatamente a sua validade. Neste ponto, existe uma semelhança entre a Lei Básica de Hong Kong e a Constituição da China. A diferença reside em que os diplomas legais elaborados por províncias, regiões autónomas e municípios directamente subordinados ao poder central, uma vez revogados, não podem ter outro tratamento, mas as leis das regiões administrativas especiais, uma vez devolvidas, ainda podem ter um outro tratamento, ou são revogadas ou são alteradas. Então, os órgãos legislativos das regiões administrativas especiais poderão ou não remeter de novo os documentos devolvidos para o registo central? Por outras palavras, as regiões administrativas especiais têm ou não direito a uma segunda apreciação? Sobre este aspecto, a lei não é expressa. Por isso, se as regiões administrativas especiais remeterem intactos os projectos legislativos devolvidos pelo poder central, poderia surgir um impasse entre as Autoridades Centrais e as regiões administrativas especiais. Embora este caso possa ser muito raro, o seu surgimento não está excluído. Face a esta situação, compete ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional encontrar soluções no futuro, quando introduzir alterações na Lei Básica ou proceder interpretações da Lei Básica.

3. Algumas reflexões para aperfeiçoar o sistema da supervisão legislativa de Hong Kong

1) Defender a autoridade da Lei Básica

“Um país, dois sistemas” foi criado levando em consideração a grande diferença, sob a mesma soberania, entre a coexistência de dois siste-

mas económicos, políticos e jurídicos. Por isso, a Lei Básica assume uma missão histórica, que serve como um biombo que divide dois regimes diferentes, de maneira a garantir o alto grau de autonomia da região, ao mesmo tempo, que serve de ponte entre a Região Administrativa Especial de Hong Kong e a Constituição da China, sendo assim uma plataforma para resolver os conflitos entre as duas partes.¹⁰ De facto, a Lei Básica fornece assim vários interfaces de conflitos, tais como as relações entre a Lei Básica, a Constituição e as leis nacionais, assim como as competências que o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional tem sobre Hong Kong, porque estas questões não estão expressamente definidas na Lei Básica. Por isso, têm surgido muitas dificuldades na prática. Simultaneamente, são questões *a priori* que devem ser tratadas sem falta, quando nos ocupamos da supervisão legislativa que o poder central exerce sobre a Região Administrativa Especial de Hong Kong. O motivo do surgimento destas razões reside no nosso grau de percepção sobre a independência da Lei Básica de Hong Kong, isto é, em que grau defendemos a autoridade da Lei Básica. Para nós, a Lei Básica de Hong Kong, sendo um documento constitucional local, deve guardar um alto grau de independência. Esta independência aqui referida não significa uma separação independente, mas sim uma questão de relações entre o poder central e a Região Administrativa, sobretudo no que diz respeito à supervisão que o poder central exerce sobre as normas autónomas elaboradas pela Região Administrativa Especial e a aplicação das leis chinesas em Hong Kong. Deve tomar-se a Lei Básica como uma referência básica para a resolução dos problemas, porque a Lei Básica, sendo a base jurídica para a Assembleia Popular Nacional resolver o problema ao abrigo do princípio “Um país, dois sistemas”, baseia-se na Declaração Conjunta Sino-britânica e na Constituição da República Popular da China. Ela própria tem uma grande autoridade. Só desta maneira é que se pode garantir a autonomia de Hong Kong, evitando intervenções inadequadas do poder central, ao mesmo tempo, que se evita a corrosão inadequada do poder legislativo central pelo poder legislativo da Região Administrativa de Hong Kong. Muitas estipulações de carácter interno da Lei Básica reconhecem o estatuto independente da própria Lei Básica. Concretamente, a própria Lei Básica estabelece as

¹⁰ Fu Hualing, *Máxima autoridade de diferentes formas: “Constituição”, a Assembleia Popular Nacional e a Região Administrativa Especial de Hong Kong*, in Jia Risi, Chen Wenming e Fuhualing (Ed.), *Polémica constitucional acerca do direito de residência em Hong Kong*, Hong Kong University Press, 2000, p. 100.

regras de alterações e não adopta o processo legislativo estabelecido pela Constituição Nacional. Alguns artigos nem podem ser alterados pela Assembleia Popular Nacional. O Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional não pode alterar leis da Região Administrativa Especial que achar anti-constitucionais. O Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional só tem poder de controlo sobre a legislação dentro do âmbito da autonomia da Região Administrativa Especial. Por isso, enquanto não forem introduzidas alterações na Constituição em vigor nem na Lei Básica, a supervisão legislativa que o poder central exerce sobre a Região Administrativa Especial de Hong Kong deve situar-se dentro dos limites da Lei Básica para supervisionar se as leis da Região Administrativa Especial correspondem ou não às estipulações pertinentes da Lei Básica. Simultaneamente, o poder legislativo central não pode intrometer-se no âmbito autónomo definido pela Lei Básica, para revogar leis da Região Administrativa Especial de Hong Kong.

2) Tratar correctamente a divisão de poderes entre as Autoridades Centrais e as locais

“Um paí, dois sistemas” é uma inovação das relações de poder entre as Autoridades Centrais e as locais. Esta inovação traduz-se numa restrição do poder legislativo central e no seu poder supervisor que exerce sobre a Região Administrativa Especial. Esta restrição não é só processual como também diz respeito aos poderes reais. Esta restrição não tem antecedentes na história legislativa da China, porque só no regime da Assembleia Popular Nacional, a própria Assembleia é ao mesmo tempo o máximo órgão de poder do Estado e também o máximo órgão legislativo do Estado. Teoricamente, o seu poder legislativo não tem restrição fronteiriça. A Assembleia Popular Nacional, através da elaboração da Lei Básica, tem restringido o seu próprio poder legislativo, o que constitui um avanço significativo da tradicional moldura teórica. Dão-se assim subtis alterações na divisão de poderes entre as Autoridades Centrais e as locais. Só com uma posição correcta perante estas alterações é que se pode tratar com realidade os conflitos legislativos e os conflitos de poderes que surgem no tratamento das relações entre as Autoridades Centrais e a Região Administrativa Especial. Por um lado, do ponto de vista do equilíbrio de forças entre o poder central e Hong Kong, o poder legislativo da Região Administrativa Especial de Hong Kong e outros poderes locais e o grau do poder residual pelas Autoridades Centrais, mostra-se que a China con-

tinua a ser uma sistema mono-estrutural de alta soberania concentrada. Por outro lado, tem certas características de uma profunda divisão de poderes entre as Autoridades Centrais e as locais, sob um regime federativo. O que mais se destaca é a rigorosa proibição de o poder central interferir nos assuntos do âmbito da autonomia local, incluindo a intervenção do máximo órgão legislativo, no que diz respeito à supervisão jurídica e judicial. Aliás, está garantido que dos artigos relativos à autonomia de Hong Kong só aqueles que forem sujeitos a processos especiais ou a procedimentos especiais e que podem ser alterados ou revogados. Ao mesmo tempo que se restringem os poderes do governo, também são restringidos os poderes dos legisladores vindouros. São, pois, preceitos de evidentes características inflexíveis. Por isso, sob o regime “Um país, dois sistemas”, trata-se um novo tipo de relações entre as Autoridades Centrais e as locais. Não sendo um regime mono-estrutural nem completo, também não é um mero federalismo, assumindo as suas próprias características. Quando surgem conflitos entre ambas as partes, não deve nem pode exigir-se a subordinação de uma parte à outra, mas sim uma cooperação entre ambos os intervenientes para uma solução equilibrada. Segundo a teoria de conflito defendida por R. Dahrendorf e L. Coser, o conflito e o desequilíbrio são inevitáveis em qualquer sociedade. Não existe um sistema social estável nem equilibrado. Os conflitos ou desequilíbrios não só exercem uma função prejudicial à sociedade, como também têm o seu lado construtivo.¹¹ Isto é, “empenhar-se numa forma mono-estatal, empenhar-se na jurisdição do poder central sobre a região administrativa e defender o alto grau de autonomia da região administrativa”. Para nós, esta versão não passa de um pensamento demasiadamente idealista. De facto, o que é verdadeiramente importante não é encontrar um estado ideal da resolução dos problemas, mas sim uma solução de equilíbrio e de entendimento entre ambas as partes. É preciso encarar correctamente os conflitos entre os dois intervenientes, em função de períodos diferentes, condições diferentes e problemas diferentes; é necessário firmar aspectos principais para fazer exames rigorosos e pormenorizados a fim de encontrar soluções bem direccionadas. Talvez uma solução com base em “modelos diferenciados” seja a mais eficaz.

¹¹ Wu Zengji e outros (Ed.), *Ciências Sociais Modernas*, Edições do Povo de Shanghai, 1997, pp. 42 e 43.

3) O modelo inovador de supervisão

“Um país, dois sistemas” e o seu resultado. O regime jurídico da Lei Básica tem grande impacto sobre o regime legislativo e a supervisão jurídica da China. Perante coisas inovadoras, não se deve continuar com os limites antigos para resolver alguns problemas. Quando as experiências ou conclusões existentes deixam de poder adaptar-se às “novas” coisas, deve haver coragem para levar a cabo a “negação ou abandono das experiências”, ou tentar introduzir alterações com novos “factos” nas conclusões ou experiências existentes. Na China, o órgão legislativo tem ocupado um lugar predominante no sistema da supervisão jurídica. Isto é, a supervisão que o órgão legislativo exerce sobre a lei é o principal modelo de supervisão. Como ficou acima analisado, este modelo de supervisão tem encontrado grandes dificuldades na resolução da supervisão que o poder central exerce sobre a Região Administrativa Especial de Hong-Kong, seja a nível substancial, seja a nível de forma de supervisão. Simultaneamente, a conclusão da supervisão legislativa também pode não ter a sua racionalidade. A supervisão que sujeita as leis aos órgãos judiciais tem vindo a tornar-se uma tendência mundial.¹² As pessoas já têm a percepção de que o órgão legislativo não é necessariamente capaz de assumir a tarefa da supervisão jurídica. Até agora as pessoas têm destacado unilateralmente a supervisão do poder legislativo, mas não têm tido ideia de “como resolver os conflitos entre pessoas, talvez recorrendo ao órgão judicial para resolver os impasses do órgão legislativo, assim como os conflitos entre os diferentes órgãos legislativos.”¹³ Os tribunais podem proferir sentença entre princípios constitucionais e projectos-lei dos órgãos legislativos para concretizar o controlo e complementaridade do órgão legislativo. Aliás, do ponto de vista do primado da Lei, os tribunais devem ocupar um lugar central na governação pela lei. Devem desempenhar a função de vigilante e protector da governação pela lei. Todos os problemas políticos e sociais acabam por ser problemas jurídicos. Podem pelo menos ser separados até serem resolvidos no tribunal, através de acções judiciais. O poder legislativo, sobretudo o alargamento da fiscalização da constitucionalidade, constitui uma das tendências básicas do desenvolvimento da moderna governação pela lei. “Os tribunais são considerados como os órgãos de Estado menos

¹² Zhang Qingfu e Zhen Shuqing, *A tendência do desenvolvimento da fiscalização constitucional*, in Tradução e comentário de Leis Estrangeiras, 1998, n.º 1.

¹³ Hong Sheng, *A sentença judicial e a escola pública*, in Boletim Trimestral das Ciências Sociais da China, 1996, Vol. da Primavera.

perigosos,” ao mesmo tempo que se encaixam no centralismo judicial de Hong Kong. Por isso, a apreciação segundo o princípio “Um país, dois sistemas” pela prática de governação pela lei começa com um litígio e não com actos legislativos, ou com discussões do foro administrativo ou académico. A supervisão judicial sempre ocupa um lugar de destaque. Isto é mais do que óbvio.¹⁴ Por isso, quando se trata do poder supervisor das Autoridades Centrais sobre a Região Administrativa Especial de Hong Kong, não deixa de ser uma questão de frentes cruzadas. Assim, há a necessidade de dotar o órgão judicial com certo poder de fiscalização judicial,¹⁵ criar um sistema de fiscalização judicial com o Supremo Tribunal de Justiça como núcleo, no que diz respeito à fiscalização da constitucionalidade, formando assim um regime composto de fiscalização, junto com a supervisão da Assembleia Popular Nacional e garantir eficazmente este mecanismo supervisor, do ponto de vista de formação orgânica, âmbito das competências e funcionamento processual. Pode dizer-se que relativamente à supervisão jurídica, se as autoridades da Constituição da China e da Lei Básica de Hong Kong vieram a ser concretizadas, através da supervisão legislativa na Região Administrativa Especial de Hong Kong, haverá aperfeiçoamento de todo o mecanismo da supervisão jurídica.

¹⁴ Chen Youqing, *A propósito da base jurídica de Um país, dois sistemas: a sua formação e o seu desenvolvimento*, in Ciências Jurídicas da China, 2006, n.º 2, p. 60.

¹⁵ No actual ordenamento jurídico, só o Artigo 53º do Código Processual Administrativo é que estabelece uma competência limitada de fiscalizações jurídicas por parte dos tribunais.