

Uma investigação das formas da lei das RAEs não incluídas no artigo 18 das Leis Básicas*

*Feng Zehua***

Por “forma de uma lei” entendemos a forma concreta, manifestada externamente pela norma, isto é, qual o tipo de instituição nacional a produzi-la ou reconhecê-la e qual a tipo que assume¹. Por outras palavras, a forma da lei envolve a classificação e o âmbito de aplicação de um ato normativo numa região particular. Ambas a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong e a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau (doravante referidas por “Leis Básicas” ou “LBs”) dispõem claramente, por forma do seu artigo 18, qual o âmbito das formas legais aplicáveis às Regiões Administrativas Especiais (doravante referidas por “Regiões Especiais” ou “RAEs”), nomeadamente, as Leis Básicas em si; as leis nacionais elencadas no anexo III; as leis locais e as leis nacionais aplicadas durante o estado de emergência. Esse âmbito das formas legais das RAEs, delimitado pela lei positiva, já se tornou um lugar comum, ou, de outra maneira, já é considerado uma “tipologia mínima” para a execução das leis das RAEs.

Entretanto, quando nós intuímos detidamente o espírito e princípios legislativos da Constituição chinesa e da Lei Básica, e se, particularmente, dissecamos esses dois documentos através de uma interpretação sistêmica, somos capazes de descobrir que as leis aplicadas na RAEs ainda podem incluir não só a Constituição, mas também as leis elaboradas pela Assembleia Nacional Popular (ANP) para as RAEs e as leis autorizadas. Esclarecer as formas das leis das RAEs contribui para orientar as instituições de

* O presente texto é resultado preliminar de um Projeto-Chave de Ciências Sociais no ano de 2014, intitulado “Estudos sobre os Mecanismos de Implementação da Lei Básica em Hong Kong e Macau” (código: 14ZDC031)

** Doutorando do Centro de Estudos sobre as Leis Básicas de Hong Kong e Macau, Universidade de Shenzhen

¹ Zhang Wenxian, *Teoria do Direito*. Pequim: Editora do Ensino Superior /Editora da PKU, 2010, p. 94. Alguns especialistas argumentam que as formas do Direito devem confundir-se ou ser iguais às fontes do Direito. Na verdade, as formas da lei podem ser diferenciadas das fontes seja por critérios a priori e a posteriori, seja pela diversidade e unidade. Cf. Zhang Wenxian (ibidem), p. 96.

direito público e para promover a aplicação razoável e legítima da lei em benefício dos cidadãos. Igualmente, isso também ajuda a exercer diversos papéis no sentido de desenvolver, da perspectiva jurídica, relações harmoniosas e interativas entre o Governo Central e as RAEs. Desta maneira, é possível elevar a qualidade dos regimes jurídicos das RAEs e sua competitividade internacional.

Tendo em vista que já existe um consenso estabelecido e tradicional em torno de como analisar em profundidade as quatro formas legais das RAES² (ou seja, as Leis Básicas, leis nacionais inscritas no anexo III, as leis locais e as leis nacionais aplicadas durante o estado de emergência), o presente estudo não tentará fazer pequenos ajustes ao que já está muito bem tratado. Por isso, pretende-se meramente convidar melhores opiniões a um debate, através de um estudo dos três tipos de formas legais remanescentes: Constituição, leis elaboradas pela ANP e leis autorizadas.

I. Constituição

O meio académico já possui um grande número de estudos no que diz respeito a temas como se a Constituição pode ou não aplicar-se às RAEs, bem como sobre a sua forma de aplicação. Novos estudos surgem a cada dia, embora permaneçam presos a conflitos lógicos em sede de *ratio legis*. Não lhes foi possível clarificar o problema fulcral, da natureza dos sistemas, enfrentado pelas RAEs no que se refere à aplicação da Constituição. Há muitas deficiências em seu processo argumentativo e nas conclusões alcançadas. Para tratarmos da questão da aplicabilidade da Constituição às RAEs, é preciso primeiro distinguir, em sede de *ratio legis*, dois conceitos importantes do Direito Constitucional, nomeadamente, a “eficácia” da “aplicação” da Lei magna³.

² O tema de como as leis nacionais se aplicam, em caso de emergência, às RAEs, também é bastante inovador, ainda que não se coadune com o objeto deste texto, um estudo sobre as novas formas da lei nas Regiões Especiais. Pretendo tratar dele numa oportunidade futura. Obviamente, já há investigações esparsas sobre o problema, tais como a de Zhang Xiaoshuai, uma análise da aplicação das leis nacionais em caso de emergência em Hong Kong, com base no art. 18 da Lei Básica da RAEH in *Estudos sobre Hong Kong e Macau*, vol. 3, 2015.

³ Também há estudiosos que discutem os problemas da aplicação da Constituição nas RAEs, partindo do ponto de vista da eficácia e aplicabilidade da Lei Magna. Ainda resta muito espaço por explorar nesta abordagem, ver Hao Tiechuan, Considerações prelimi-

Atualmente, essa questão é explorada precipuamente sob duas abordagens. A primeira delas confunde “eficácia” com “aplicação” da Constituição na RAE. Neste sentido, é possível resumir cinco pontos-de-vista principais:

1. A Constituição não se aplica a Hong Kong-Macau⁴. Esta foi uma concepção defendida por estudiosos de Hong Kong aquando da elaboração da Lei Básica da RAEHK, segundo a qual basta existirem diferenças de regime entre o interior da China e Hong Kong, para que a Constituição socialista não se aplique às duas RAEs. Por isso, a Lei Básica é o único fundamento constitucional das RAEs.

2. A Constituição tem a sua validade “congelada” por 50 anos nas RAEs⁵. Esta foi outra interpretação defendida por parte dos especialistas em Hong Kong durante a elaboração da Lei Básica daquele local. No seu ponto de vista, dado que “Um País, Dois Sistemas” continuará a vigorar por meio século, e existindo um descompasso entre o interior da China e Hong Kong no que se refere ao sistema socialista, durante esse período, a Constituição não se aplica a Hong Kong, justamente por possuir natureza socialista.

3. Apenas o artigo 31 da Constituição se aplica a Hong Kong e Macau⁶. Esta concepção ainda foi defendida por um grande número de pesquisadores de Hong Kong, os quais acreditavam que, pelo fato de a Constituição ter natureza socialista, para além do artigo 31, que dá fundamento à criação das RAEs, nenhum outro dispositivo pode ter eficácia direta sobre Hong Kong e Macau. Além do mais, advogam que a Lei Básica já exerce um papel “constitucional” em Hong Kong e Macau; os poderes legislativo, executivo e judicial nessas duas localidades são disciplinados pela Lei Básica.

nares sobre a aplicação da Constituição da RPC na RAEHK in *Boletim da Universidade Jiangnan* (capítulo ciências sociais), vol. 5, 2016

⁴ Jiao Hongchang (ed.), *Leis Básicas da RAEHK e da RAEM*. Pequim: Editora da PKU, 2007, pag. 26-27.

⁵ Yash Ghai, *Hong Kong's New Constitutional Order: the Resumption of Chinese Sovereignty and the Basic Law*, Hong Kong: Hong Kong University Press, 1999, p.218-219; Jiao Hongchang e Yao Guojian (eds.), *Introdução à Lei Básica de Hong Kong e Macau*. Pequim: Editora da Universidade de Ciência Política e Direito da China, 2009, p. 23.

⁶ Zhou Yongkun, *Teoria geral do Direito – uma visão global*. Pequim: Editora da Direita, 2016, pag. 64; A teoria das violações constitucionais seria a ‘construção ilegal’ de Tam Wai Chu? Suas palavras reticentes pedem esclarecimentos imediatos. Editorial do jornal *Ming Pao*, 1/4/2013.

4. A maior parte dos dispositivos da Constituição⁷ aplica-se a Hong Kong e Macau⁸. Esta foi a posição maioritária. Especialistas que incluem Xu Chongde, Yao Guojian, entre outros, defendem que, uma vez a constituição adote o sistema socialista, é muito difícil que seja aplicada diretamente a Hong Kong e Macau; não obstante, isso não significa que a Constituição não tenha eficácia no contexto das RAEs. Seja para o estabelecimento destas, seja para a própria elaboração das Leis Básicas, é necessário seguir a Constituição. Eis o fundamento direto da aplicação da Lei Magna às Regiões Especiais.

Mesmo admitindo a concepção que se prende ao fato de que, sob a égide de “Um País e Dois Sistemas”, o grande número de disposições de natureza socialista não se aplica a Hong Kong e Macau, não é admissível argumentar que os outros, sem vínculo com o socialismo, não se aplicam às duas regiões em causa. Por exemplo, no que concerne à defesa da segurança nacional, entre outros, as Leis Básicas determinam explicitamente que as RAEs têm obrigação de legislar para defendê-la. É só no momento em que certos dispositivos constitucionais entram em conflito direto com as regras das Leis Básicas que Hong Kong e Macau podem dar prioridade às disposições de sua lei maior. Além disso, as normas constitucionais sobre as faculdades da ANP e de seu Comitê Permanente com respeito às RAEs também vigoram em Hong Kong e Macau. Além disso, regras como o planeamento familiar, que refletem um momento particular da história, também não valem para as RAEs.

5. A Constituição tem um estatuto dúbio⁹. Os acadêmicos Tai Yiu Ting e Law Man Wai, da Universidade de Hong Kong, creem que o artigo 31 da Constituição é a fonte e fundamento das Leis Básicas. A relação entre a Lei Básica de Hong Kong e a Constituição chinesa não é muito precisa. O artigo 11 da LBHK dispõe claramente que todos os sistemas e regimes em vigor em Hong Kong fundamentam-se naquele dispositivo

⁷ Essa posição deve ser diferenciada do ponto de vista “só o artigo 31 da Constituição se aplica a Hong Kong e Macau”, precisando de lhe ser acrescida a expressão “a maior parte”.

⁸ Xiao Weiyun, Sobre a relação entre a Constituição da RPC e a Lei Básica da RAEH in Boletim da Universidade de Pequim (capítulo filosofia/ciências sociais), vol. 3 1990; Jiao Hongchang e Yao Guojian (eds.), Introdução à Lei Básica de Hong Kong e Macau. Pequim: Editora da Universidade de Ciência Política e Direito da China, 2009, p. 23.

⁹ Tai Yiu Ting e Law Man Wai, O sistema jurídico da RAEHK. Hong Kong: Chung Hwa Book (Hong Kong), 2011, págs. 68 e 69.

em particular. Além dele, também é possível postular-se que outras normas da Constituição sejam aplicáveis; por isso, o estatuto da Lei Magna nacional não é muito claro. De um modo geral, dentre os estudos mais atuais, há percepções como as do professor Zou Pingxue a lembrar que não diferenciar entre os conceitos de eficácia e a aplicação da Constituição leva a problemas de inconsistência lógica¹⁰.

Na segunda abordagem sobre como é tratado o problema da aplicabilidade da Constituição nas RAEs, diferencia-se a “eficácia” e a “aplicação” da Lei Magna¹¹. Neste caso, defende-se não apenas que a Constituição possui o mais alto estatuto e gera os efeitos mais abrangentes, mas ainda pode ser inteiramente aplicada às RAEs. Ao mesmo tempo, os estudiosos que propõem esta teoria começam também a argumentar que há diferenças entre a “eficácia” e a “aplicabilidade” constitucional. Por exemplo, durante a sessão anual do Instituto de Estudos Constitucionais da China em 2011, Jiao Hongchang e Ye Qiang defenderam, no seu texto *Da eficácia da Constituição nas RAEs*, que se torna necessário diferenciar aqueles dois conceitos¹². De fato, há uma clara diferença de fundo entre “eficácia” e “aplicabilidade” constitucional. Han Dayuan também confirma este ponto na sua *Teoria Básica do Direito Constitucional*¹³.

Nos últimos anos, um grupo de estudiosos, como os professores Yin Xiaohu e Zou Pingxue propuseram que a Constituição se aplica completamente a Hong Kong-Macau, com base na diferença entre a aplicabilidade *in abstracto* e *in concreto*. Em termos abstratos, as Leis Básicas são produzidas com base na Constituição, de modo que elas mesmas são um corolário da aplicabilidade da Constituição. Em termos concretos, Hong Kong pode não adotar o sistema socialista, mas nem se lhe pode opor,

¹⁰ Zou Pingxue, Estudo e avaliação da eficácia e aplicabilidade da Constituição à RAEHK in *Boletim da Universidade de Shenzhen* (capítulo Humanidades e Ciências Sociais), vol. 5, 2013.

¹¹ Yin Xiaohu, Sobre a aplicabilidade da Constituição à RAEHK in *Direito*, vol. 1, 2010; Xia Yinye, Sobre a aplicabilidade da Constituição na RAEHK in *Boletim do Instituto de Ciência Política de Gansu* vol. 5, 2015; Liang Meifen, *Lei Básica da RAEHK: Da teoria à prática*. Pequim: Editora do Direito da China, 2015, pág. 125.

¹² Jiao Hongchang e Ye Qiang, Sobre a eficácia da Constituição nas RAEs” in *Monografias do simpósio anual sobre Direito Constitucional da Academia Chinesa de Ciências Jurídicas*, vol. 1, págs. 522-535.

¹³ Han Dayuan, *Fundamentos do Direito Constitucional*. Pequim: Editora da Universidade de Ciência Política e Direito da China, 2008, págs. 92-93.

nem pode separar-se da Pátria. Eis um tipo de execução prática da política de “Um País, Dois Sistemas”.

Não há motivos para negá-lo: a “eficácia” e “aplicabilidade” da Constituição são dois conceitos distintos. O primeiro deles diz respeito à força e vinculação criada por ela sobre terceiros, podendo ser descrito em termos de três características: objeto, espaço e tempo (eficácia). O segundo conceito diz respeito a uma determinada instituição do Governo Central ter o condão de intervir, com um objetivo determinado, na execução da Constituição¹⁴. Para detalhar o problema, é preciso reconhecer que a eficácia da Constituição numa RAE necessariamente difere da aplicabilidade da mesma. Eficácia baseia-se no estatuto constitucional da Lei Fundamental, tem natureza de Lei-mãe, obviamente possui os mais altos efeitos jurídicos. Esses efeitos estendem-se às RAEs, ou seja, possuem efeitos integrais em qualquer lugar das mesmas. Já a aplicabilidade da Constituição é um problema surgido após a Lei Básica começar a vigorar; por estar cingida pelo princípio “Um País, Dois Sistemas”, a Constituição não pode ser inteiramente posta em prática, ficando suspensos os seus efeitos em casos especiais. Este tipo de suspensão possui como pressuposto o fato de os habitantes de Hong Kong e Macau não se oporem à Constituição, isto é, desde que eles cumpram a obrigação de não denegarem a Lei Magna. Para ser justo, os moradores das duas RAEs estão a observá-la.

Recentemente, alguns estudiosos¹⁵ partiram da teoria da implementação da Lei Fundamental para analisar suas consequências práticas. Vale ressaltar que essa é uma inovação de imenso potencial, que já muito enriqueceu o conteúdo do tema “a Constituição como uma das formas legais nas RAEs”. De qualquer maneira, é necessário desenvolver investigações mais aprofundadas.

Independentemente de o meio acadêmico reconhecer as diferenças entre eficácia e aplicabilidade da Constituição às Regiões Administrativas Especiais, na prática, o judiciário de Hong Kong já começou a abrir

¹⁴ Zhou Yezhong (ed.), *Constituição*. Pequim: Editora do Ensino Superior/Editora da PKU, 2010, pág. 359.

¹⁵ Hao Tiechuan, Considerações preliminares sobre a aplicação da Constituição da RPC na RAEHK in *Boletim da Universidade Jiangnan* (capítulo ciências sociais), vol. 5, 2016

caminhos para a criação de jurisprudência sobre o assunto. Ilustram-no os casos Ting Lei Miao e Hua Tian Long. O professor Wang Zhenmim e o doutor Sun Cheng escreveram o texto *Uma investigação do tema da aplicação da Lei Magna nacional pelos tribunais de Hong Kong*, para recolocar em discussão a existência, origem e função exercida pelas decisões tomadas pelos tribunais locais com base na Constituição chinesa¹⁶. A obra *Da aplicação da Constituição chinesa na RAEHK*, do doutor Xia Yinye, concluiu que os órgãos judiciais de Hong Kong referiram-se à Lei Fundamental ao tratar de parte das questões afetas à relação entre o Governo Central e os governos locais, enriquecendo o conteúdo da Constituição ao empregar métodos de *Common Law*¹⁷.

A ANP e seu Comitê Permanente não desafiaram a atitude das cortes de Hong Kong de utilizarem constantemente a Constituição chinesa nas suas decisões nos últimos anos. Detrás deste tipo de anuência tácita, existe um certo nível de legitimação. Além do mais, no *Livro Branco* publicado em 2014, o Conselho de Estado enfatizou que a Constituição e as Leis Básicas são o fundamento da ordem constitucional nas Regiões Administrativas Especiais. Como Lei Fundamental do país, a Constituição possui o mais elevado estatuto e a maior força legal no âmbito de todo o território da República Popular da China, incluindo as RAEs¹⁸.

No dia 18 de outubro de 2017, na condição de partido governante, o Partido Comunista da China (PCC) publicou o relatório de seu 19º Congresso Nacional, determinando como prioridades “a manutenção da estabilidade e prosperidade a longo prazo de Hong Kong e Macau (...) realizar os trabalhos do governo nos termos estritos da Constituição chinesa e das Leis Básicas; aperfeiçoar os mecanismos para implementação dos sistemas relacionados com as Leis Básicas”. Assim, fica claro que a Constituição pode ser aplicada às RAEs, revelando percucientemente os erros teóricos por parte do meio académico¹⁹.

¹⁶ Wang Zhenmin e Sun Cheng, Estudos sobre a aplicação da Constituição da RPC pelos tribunais de Hong Kong in *Política e Direito*, vol. 4, 2014.

¹⁷ Xia Yinye, Sobre a aplicabilidade da Constituição na RAEHK in *Boletim do Instituto de Ciência Política de Gansu*, vol. 5, 2015

¹⁸ Gabinete de Imprensa do Conselho de Estado da RPC. A prática de “Um País, Dois Sistemas” na RAEHK (junho de 2014). Pequim: Renmin Chubanshe, 2014, p. 3.

¹⁹ Considerando os limites de extensão do presente texto e o tema selecionado, tratar-se-á da aplicação concreta da Constituição às RAEs numa próxima ocasião.

II. Leis elaboradas pela ANP para vigorarem nas Regiões Administrativas Especiais

Consoante o artigo 18 das duas Leis Básicas, aparentemente não é permitido à Assembleia Nacional Popular legislar diretamente a favor das RAEs. Entretanto, se consultado o artigo 21 desses documentos, é evidente que cidadãos chineses habitantes de Hong Kong e Macau podem, por intermédio da ANP, participar da gestão dos assuntos nacionais, na forma a ser definida em lei da ANP²⁰. Isso significa que as formas legais elencadas no artigo 18 das Leis Básicas não esgotam o rol das leis aplicáveis às RAEs. Por exemplo, em Março de 2017, o *Regimento das eleições dos representantes da R.A.E. de Hong Kong para a 13ª Conferência Nacional da ANP* e o *Regimento das eleições dos representantes da R.A.E. de Macau para a 13ª Conferência Nacional da ANP* foram publicados, criando a base jurídica para que os representantes das RAEs à Assembleia Nacional pudessem participar da gestão dos assuntos nacionais²¹. Deve notar-se que, embora essas duas leis não tenham sido incluídas no Anexo III das Leis Básicas, elas aplicam-se integralmente às RAEs, produzindo efeitos em ambas e sendo uma das suas formas legais. Na prática, contudo, são frequentemente ignoradas, até ao ponto em que muitos moradores de Hong Kong e Macau não compreendem inteiramente quais as implicações essenciais destes dois instrumentos.

Não restam dúvidas de que, caso os moradores de Hong Kong e Macau tenham pleitos a dirigir com o Governo Central, podem fazê-lo através dos seus deputados na ANP; nessa hipótese, após formatá-los como disposto pelo direito, tais representantes poderão apresentá-los sucintamente às autoridades nacionais. É bem verdade que, na prática, esse tipo de mecanismo de comunicação entre as RAEs e o Governo Central tem manifestado problemas de diversas ordens, como o facto de a maioria dos

²⁰ Do ponto de vista hermenêutico, o artigo 21 das LBs pode ser dividido em duas partes. A primeira delas concerne à participação da gestão dos assuntos nacionais, na forma da lei; a segunda, que cabe à ANP determinar o método de seleção e o número dos representantes das RAEs à Assembleia Nacional Popular. Por esse motivo, estou convencido de que não se pode dizer que se permite aos representantes participarem da gestão dos assuntos nacionais sem a respectiva regulamentação pela Assembleia Nacional Popular. Os fundamentos jurídicos devem ser definidos pela ANP, uma vez que as Leis Básicas somente tratam da seleção dos representantes.

²¹ Cf. Wang Zhenmin, Sobre a aplicação das leis nacionais nas RAEs após o Retorno à Pátria in *Direito Chinês*, vol. 3, 2007.

representantes das RAEs serem também funcionários dos seus governos, membros das suas elites, enquanto que as camadas médias e baixas de Hong Kong e Macau encontram dificuldades para ingressar nesses mecanismos ou mesmo a comunicar-se diretamente com eles. Além disso, sabe-se que cada uma das RAEs possui deputados eleitos diretamente pelas suas sociedades, a maior parte dos quais são servidores ativos do povo, gozando de grande popularidade. Por isso, a maior parte dos moradores de Hong Kong e Macau não tentam contactar diretamente com seus representantes à ANP, preferindo encaminhar as suas reivindicações para tais indivíduos, em quem mais confiam.

Isso faz com que a representação das duas RAEs na Assembleia Nacional não possa realizar o seu papel de ouvir as opiniões dos eleitores, elevando a eficiência e a qualidade do mecanismo das petições. Em geral, o procedimento para seleção dos representantes das regiões especiais à ANP é ignorado; uma das causas está em que carece de melhor divulgação e que os representantes não são ativos o bastante para se fazerem conhecer. Torna-se, pois, necessária uma mudança radical por parte do Comitê Permanente da ANP.

Ora, além de as duas Leis Básicas determinarem explicitamente que o método de seleção dos representantes locais é definido pela ANL, a ANL pode ou não editar outras leis em favor das RAEs? Essas leis podem ou não aplicar-se diretamente àquelas regiões? A resposta é positiva. Conforme o item 13 do artigo 62 da Constituição, a Assembleia Nacional Popular tem o poder de decidir pela criação de uma região especial e do seu sistema.

Aqui, “sistema” deve significar duas coisas; primeiro o sistema fundamental, mas também os regimes específicos, inclusive económico, político, cultural, social, etc. Ha duas razões principais para tal exegese. Por um lado, seguindo a lógica do artigo 62 da Constituição, tudo o que a ANP decidir torna-se parte do sistema fundamental ou parte dos regimes nacionais (económico, político, cultural, social, entre outros); as leis que retifica ou elabora tornam-se ou Lei Fundamental (Constituição) ou leis ordinárias; afora a Constituição, todas as leis ordinárias são da competência do Comitê Permanente da ANP.

Em segundo lugar, conforme a lógica do artigo 8º da Lei sobre o Processo Legislativo da RPC, o âmbito dos temas de legislação compulsória inclui a soberania nacional, o sistema das RAEs, os regimes básicos

como o Direito Civil, as Finanças Públicas, a Alfândega, etc. Pode ver-se que a ANL decidiu que o sistema das RAEs é um dos regimes básicos e fundamentais de legislação obrigatória. Além disso, sabendo-se que tal Assembleia é o órgão máximo do poder político na China, possui a faculdade de, nos termos da Constituição e das Leis Básicas, criar leis sobre Hong Kong e Macau e inclui-las diretamente no ordenamento jurídico das duas. Não há obstáculo algum para isso, do ponto de vista da *ratio legis*. Entretanto, para evitar que a ANP utilize esse poder arbitrariamente, garantindo que as Leis Básicas não sofram alterações ponderosas no prazo de 50 anos²², as Leis Básicas determinam que “qualquer alteração à presente lei não poderá conflitar com os planos e políticas fundamentais já definidos pela China para Hong Kong”.

Adicionalmente, muitos trabalhos legislativos das RAEs já foram realizados com base nas suas Leis Básicas, o que significa que a Assembleia Nacional só pode legislar naqueles assuntos alheios à autonomia de Hong Kong e Macau.

Nos termos das Leis Básicas, após consulta às Comissões das Leis Básicas e aos Governos de cada Região Administrativa Especial, o Comitê Permanente pode alterar a lista dos diplomas legislativos do Anexo III. Todos esses instrumentos devem restringir-se a assuntos não pertinentes à esfera de autonomia das RAEs, tais como defesa nacional, relações exteriores, etc. Já que a ANP pode criar leis nacionais diretamente aplicáveis às RAEs, será ou não necessário listá-las no Anexo III, para que respeitem o mesmo processo legislativo das outras leis nacionais aplicáveis às RAEs? Isso é algo que importa ao procedimento para a elaboração, a publicação e a implementação, depois de a Assembleia Nacional criar uma lei diretamente para as Regiões Especiais.

Dado que as Leis Básicas não esclarecem qual o procedimento a ser seguido uma vez a ANP legisle em favor das RAEs, conforme o padrão legal atualmente existente, a *ratio legis* orienta a que se conceda o poder

²² A política do Governo Central para Hong Kong e Macau é a de “sem mudanças por 50 anos”. No entanto, enquanto cidades internacionais com economias cada vez mais prósperas, é inconcebível que os sistemas não se alterem, dado que a vida social em Hong Kong e Macau se está a transformar continuamente. O “sem mudanças” da lei pressupõe que os sistemas sociais não sofram mudanças de natureza qualitativa. Nesse sentido, dentro de cinquenta anos garante-se a manutenção do sistema e o estilo de vida capitalista, sendo permitidas mudanças, de pequenas dimensões.

de autorização à Assembleia Nacional. Para realizar um julgamento correto sobre a matéria, é preciso estar preparado para compreender a Lei Básica na sua totalidade. Não há dúvidas de que as Leis Básicas permitem que a ANP altere a lista de diplomas encontrada no Anexo III; o seu âmbito envolve os temas que não tenham a ver com a autonomia das regiões especiais, tais como a defesa nacional, as relações exteriores, entre outros. Os sujeitos jurídicos em causa estão claros; as prerrogativas legislativas estão claras, a intenção é criar normas rigorosamente, para que a ANP aja conforme a lei. Todavia, a ANP não foi incluída no âmbito normativo desses dispositivos, o que só pode dizer que ela não está sujeita aos limites da lei.

Já que a Assembleia Nacional é a mais importante instituição política nacional, possui a faculdade de alterar a lista das leis nacionais contida no Anexo III das LBs e também goza do poder de legislar em qualquer tema fora da autonomia das RAEs. Ela tanto possui a prerrogativa de cancelar as leis que seu Comitê Permanente instituiu equivocadamente para as Regiões Especiais, como pode corrigir diretamente os procedimentos legais relacionados com o Anexo III, na forma da lei.

Ao enfrentarmos o entendimento de que a ANP não é um órgão permanente, só exercendo o poder máximo num curto período de cada ano (as suas reuniões são breves), enquanto que as leis nacionais incluídas no Anexo III são parte de um regime jurídico com consequências de longo prazo, é difícil encontrar outra alternativa que não seja confiar ao Comitê Permanente o trabalho de gerir tal anexo, pela dificuldade de o substituir pela ANP. Além do mais, pelo fato de as Leis Básicas não disciplinarem o procedimento a ser seguido para alteração do Anexo III, se for utilizado o quadro jurídico existente, há a possibilidade de violação das LBs. Por isso, as leis que a ANL adota para as Regiões Especiais não precisam de ser diretamente incluídas no Artigo III, bastando seguir o procedimento comum de publicação para que produza efeitos; o método de seleção dos representantes de Hong Kong e Macau à ANP já comprovou este ponto.

III. Lei por autorização

Com base na situação atual da prática jurídica nas RAEs, as suas formas legais ainda incluem um tipo especial – as leis por autorização. Dispensa menção o facto de as próprias Leis Básicas serem exemplos práticos

de autorização. Ademais, o conjunto de normas das LBs está repleto de aberturas para leis a serem criadas dessa forma. Por exemplo, as Leis Básicas autorizam o Comitê Permanente da ANP a legislar em seu favor para que possa, segundo o espírito de “garantir a estabilidade e a prosperidade de Hong Kong e Macau”²³, utilizar o instituto da autorização, permitindo às RAEs decidirem se empregam ou não a sua lei “extraterritorialmente”, isto é, em partes determinadas do território nacional. Apesar de esses casos de leis autorizadas não estarem explicitamente disciplinados no artigo 18, é possível encontrar-lhes fundamento jurídico no quadro geral das Leis Básicas.

Em primeiro lugar, a Lei Básica autoriza o Comitê Permanente da Assembleia Nacional Popular, a servir de exemplo à decisão de 31 de agosto de 2014 (conhecida como Decisão 8 31)²⁴. Por meio dela, ficou estabelecido o procedimento legal a ser seguido para a eleição do Chefe do Executivo da RAEHK, a partir de 2017. No que diz respeito à sua *ratio legis*, trata-se de uma lei típica, dotada de efeito legal compulsório²⁵, cujo fundamento é o Anexo I da Lei Básica da RAEHK, publicado em 1990. Nele, reza-se que toda a alteração do mecanismo de eleição do Chefe do Executivo deve ser autorizado pelo Comitê Permanente da ANP. Isso quer dizer não apenas que este órgão possui a faculdade de orientar as reformas políticas em Hong Kong, mas que também pode tomar decisões (com força de lei) sobre o assunto.

²³ A Lei Básica da RAEHK cita “prosperidade e estabilidade”, enquanto a da RAEM diz “estabilidade social e desenvolvimento econômico”. Nada obstante, essas diferenças subtis do jargão jurídico já foram unificadas com os termos antes empregados apenas para Hong Kong. Tal como mencionado no Relatório do 19º Congresso do PCC: “preservar a estabilidade e prosperidade de Hong Kong e Macau, para implementar a total unificação da Pátria. Eis uma exigência necessária para o ressurgimento grandioso da nação chinesa (...)”. “Um País, Dois Sistemas” é o melhor sistema para que as duas RAEs se mantenham prósperas e estáveis no longo prazo.

²⁴ As decisões possuem vinculação jurídica idêntica à das leis singulares, podendo ser aplicadas diretamente às RAEs. Outros exemplos incluem a “Decisão sobre algumas questões relacionadas com o método de seleção do Chefe do Executivo da RAEHK em 2007 e da sua Assembleia Legislativa em 2008” e a “Decisão sobre a questão do sufrágio universal e método de seleção do Chefe do Executivo e Assembleia Legislativa da RAEHK em 2012”.

²⁵ Sun Cheng e Zou Pingxue, Posicionamento sobre algumas questões jurídicas levantadas pela Decisão 8 31 in *Investigações sobre Hong Kong e Macau*, vol. 2, 2015.

Por outro lado, o Comitê em causa também detém o poder de interpretar a Lei Básica da RAEHK, sendo-lhe possível também explicar o significado jurídico do plebiscito universal para o Chefe do Executivo daquela Região Especial, inscrito no artigo 45 de sua lei maior. Contudo, o Comitê Permanente da ANP por fim preferiu tratar desse assunto mediante a elaboração de uma lei específica²⁶. A reforma política em Hong Kong só pode realizar-se com referência a tal decisão, sendo vedado ao povo daquela Região Especial virar-lhe as costas e tomar outro caminho.

A especificidade de “Um País, Dois Sistemas” está em que muitas questões relacionadas com o seu sistema político não dependem apenas de uma decisão do órgão político máximo da nação. Segundo as Leis Básicas, os atos da ANP alusivos à reforma política das RAEs devem ser aprovados procedimentalmente como proposta de lei pelos órgãos legislativos locais. Todavia, Isso não significa que essa lei da ANP não possua efeitos, apenas que é preciso seguir os procedimentos para que seja executada na forma da lei.

Dito de outra forma, os diplomas sobre reforma política elaborados pelo Comitê Permanente da RPC, pelo Chefe do Executivo e Assembleia Legislativa da RAEHK são etapas independentes, assim como independentes são os seus efeitos jurídicos. Com eles, cria-se um padrão para que seja dada eficácia legal ao plano da reforma política nessa Região Especial. Assim como na questão da “dupla inspeção” no terminal conjunto do comboio de alta velocidade em Hong Kong, o Comitê Permanente da RAEHK também seguiu à risca o procedimento legal determinado pela Constituição e pela Lei Básica, sem nunca ter pretendido utilizar as leis do interior da China diretamente em Macau.

Sem ter nenhum fundamento para tanto, parte da oposição opõe-se ao processo de integração entre o interior da China e Hong Kong e, afinal de contas, terão que arcar com as consequências dos seus atos. Há apoio generalizado dos moradores de Hong Kong ao terminal comum, que não duvidam de uma extensão forçada do poder público do interior da China sobre Hong Kong²⁷. Isso comprova que a oposição de Hong Kong faz-se de tola a si e aos que a seguem.

²⁶ Em sentido amplo, as chamadas “Decisões” emitidas pelas instituições nacionais de cúpula e seus órgãos permanentes possuem força e natureza de lei, sendo leis nacionais em sentido amplo.

²⁷ Gu Minkang, Um País, Dois Sistemas corresponde à intenção legislativa das Leis Básicas in *Revista Zijing (Hong Kong)*, abril de 2017.

Além do mais, em fevereiro de 1997, o Comitê Permanente da ANP publicou a “Decisão sobre o tratamento devido às leis de Hong Kong prévias ao Retorno à Pátria”²⁸, lei promulgada sob autorização do artigo 160 da Lei Básica da RAEHK. Esse diploma deu fundamento jurídico para resolver uma série de problemas, tais como a eficácia e o âmbito de eficácia do sistema legal anterior à transferência de soberania. Eis outro documento não listado no Anexo III, mas que mesmo assim produz efeitos para aquela RAE, o que reforça a autoridade e legitimidade gozadas pelo instituto das leis autorizadas.

Em segundo lugar, o Conselho de Estado também é capaz de editar atos normativos para as Regiões Especiais. Por exemplo, o Aviso sobre a abreviação e ordem de precedência da RAEM na administração nacional; o Aviso sobre a abreviação e ordem de precedência da RAEHK na administração nacional; o Mapa das áreas administrativas da RPC e da RAEM; o Mapa das áreas administrativas da RPC e da RAEHK; as “Regras sobre o hasteamento simultâneo das bandeiras nacional e regional na RAEHK”, entre outros. Tais atos normativos têm por fundamento o espírito legislativo da Constituição e das LBs. Embora estas últimas não tenham normas explícitas a autorizarem o Conselho de Estado a definir regras aplicáveis às RAEs, se não forem elaboradas, será tão difícil pôr em prática “Um País, Dois Sistemas”, como será difícil exercer o poder de gestão ampla sobre Hong Kong e Macau.

Por tal razão, o Conselho de Estado fez uso das faculdades atribuídas no artigo 89 da Constituição da RPC e do espírito da Lei Básica sobre a gestão de Hong Kong e Macau pelo Governo Central, visando, conforme a lei, disciplinar, com razoabilidade, alguns aspectos de “Um País e Dois Sistemas”, garantindo dessa forma a sua exequibilidade. Por exemplo, para determinar os limites da RAEHK, é necessário elaborar um mapa das suas áreas administrativas; para demonstrar a soberania da RPC sobre Hong Kong, é necessário dispor sobre a utilização das bandeiras. Isso também comprova, cabalmente, que além do artigo 31, outros artigos da Constituição também se aplicam diretamente às RAEs.

²⁸ A Decisão sobre o tratamento devido às leis de Hong Kong prévias ao Retorno à Pátria é uma lei em sentido amplo atípica. Embora a “Decisão da ANP sobre a Lei Básica da RAEHK” tenha o estatuto de uma decisão, ela corresponde a um pronunciamento sobre constitucionalidade, similar a um julgamento de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal dos EUA.

Em terceiro lugar, mediante autorização do Comitê Permanente da ANP, é possível demarcar uma porção de terras e alugá-las para uso de Hong Kong e Macau. Desta forma, é possível encontrar uma solução mais viável para o problema da alta densidade populacional nas RAEs e romper obstáculos ao desenvolvimento social. No momento, uma série de instrumentos legais, tais como a “Decisão do Comitê Permanente da ANP sobre a autorização da RAEHK para gerir seu lado da zona fronteira da Baía de Shenzhen” e a “Decisão do Comitê Permanente da ANP sobre a autorização da RAEM para gerir o campus da Universidade de Macau na Ilha de Hengqin”, ainda não foram inscritos diretamente no Anexo III; mesmo assim, estão a gerar efeitos para as duas regiões especiais, o que, em certa medida, vai além do artigo 18 das Leis Básicas.

Quer a zona fronteira da Baía de Shenzhen, quer a Ilha de Hengqin, nenhuma delas pertencia a Hong Kong ou Macau; por isso, é possível afirmar que, hermeneuticamente, a autorização à ANP não viola o artigo 18 das Leis Básicas. Com base nessas decisões, as Assembleias Legislativas de Hong Kong e Macau devem, nos termos da autorização, criar normas para a utilização das novas áreas em causa. A partir desse ponto, as leis regionais passam a vigorar nas terras alugadas. Toda a atividade legislativa autorizada é capaz de enriquecer imensamente as Leis Básicas, garantindo, na forma de lei, a estabilidade e a prosperidade das RAEs. É digno de menção que a oposição em Hong Kong em momento algum contestou esse tipo de autorização.

Em quarto lugar vêm os instrumentos de cooperação judiciária mútua, cujos espécimes, válidos nas Regiões Especiais, incluem as “Disposições da Suprema Corte Popular sobre o reconhecimento mútuo e execução das decisões arbitrais entre a RPC e a RAEM”, as “Disposições do Supremo Tribunal Popular sobre o reconhecimento mútuo e a execução das sentenças em matéria civil e comercial entre a RPC e a RAEM” e as “Disposições do Supremo Tribunal Popular sobre a produção mútua de provas em matéria civil e comercial entre o interior da China e os tribunais da RAEHK”, entre outros. Consoante disposições das Leis Básicas, é permitido a Hong Kong e Macau manterem contactos e oferecer ajuda mútua a todos os órgãos judiciários de qualquer parte do território nacional, no seguimento de negociações realizadas de acordo com a lei.

Eis uma evidência legislativa em como os tribunais das RAEs e do interior da China desenvolvem cooperação. Os documentos de ajuda judiciária mútua mencionados servem de fundamento para preparar a

construção de uma plataforma de cooperação entre os sistemas judiciários das RAES e do interior da China; são fruto de negociações equitativas entre o Supremo Tribunal Popular e a RAEHK ou a RAEM e exercem um papel de incentivo à cooperação judiciária interregional na China, para resolução de controvérsias transfronteiriças.

Em quinto lugar vêm as normas de desenvolvimento regional comum. Em teoria, os líderes das RAEs representam suas regiões para assinar acordos nesse campo com o governo de outras localidades, por exemplo a província de Guangdong. Esses documentos têm aplicação nas Regiões Especiais. Por exemplo, o Acordo-quadro para construção da Zona da Grande Baía e o aprofundamento da cooperação Guangdong-Hong Kong-Macau (a seguir referido como Acordo da Grande Baía), e o CEPA. Atualmente, o CEPA possui uma larga abrangência no campo da cooperação económica, não apenas tratando de assuntos centrais para a economia do interior da China, mas também avançando sobre as tendências de mudança do sistema das RAEs. Por esses motivos, o progresso da cooperação em sede de CEPA tem-se mantido lento, até mesmo caído numa situação estacionária. Pelos mesmos motivos, a cooperação no campo do Pan-Delta do Rio das Pérolas também não tem conseguido produzir os efeitos ideais.

Em julho de 2017, a Comissão Nacional para o Desenvolvimento e Reforma, juntamente com os governos da Província de Guangdong e das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau decidiram, quadrilateralmente, assinar o Acordo da Grande Baía em Hong Kong. Esse avanço parcial demonstra que o desenvolvimento da Grande Baía deu mais um passo em direção ao seu desenvolvimento abrangente. No futuro, com vista a desenvolver a Grande Baía, será necessário criar um novo modelo legal para aplicação em toda a área, incluindo documentos de cooperação na área judiciária, de governança ambiental, de cadeias produtivas, entre outras. Sem um conjunto de normas subjacentes ao desenvolvimento regional conjunto, perder-se-ão importantes ferramentas para estabilizar o processo.

Em comparação com acordos nacionais, tais como o CEPA, a Grande Baía possui maior flexibilidade de implementação, é mais ágil. Antecipam-se grandes avanços, a partir da base de cooperação permanente oferecida pelo arranjo Guangdong-Hong Kong-Macau e da aprendizagem com os sucessos e fracassos do CEPA. Tendo em vista que o arranjo trilateral envolve diferentes regimes jurídicos, e ainda que cabe ao Gover-

no Central o planeamento do sistema jurídico da Grande Baía, como as normas para o desenvolvimento regional conjunto serão aplicadas às três regiões, será um tema jurídico inaudito.

Em resumo, dado que a autorização se aplica a diversos temas, a oposição em Hong Kong mostra-lhe atitudes diferentes; a razão para tanto é que esse instituto tem consequências mistas. Por exemplo, no que se refere à reforma política, a oposição não se vê beneficiada; por isso, existe a possibilidade de vir a obstar ainda mais à participação política. Esse grupo naturalmente não mede esforços para impedir a sua passagem, até mesmo lançando mão da chamada “desobediência civil”²⁹. Se a autorização diz respeito ao tratamento das leis anteriores ao Retorno à Pátria, os seus destinatários são as instituições de direito público da RAEHK, o sistema legislativo dá-lhe fundamento legal, não há uma relação direta com os interesses da oposição, consequentemente a passagem dessas leis não sofre dificuldades. No que concerne à autorização para o uso de terras, pelos imensos benefícios que importa a Hong Kong e Macau, obteve apoio generalizado da população; os membros da oposição em momento algum contestaram as razões legítimas que justificam a medida.

Daqui se percebe que é comum às leis por autorização gerarem dúvidas, pela sua relação com questões afetas ao sistema político. Portanto, ao legislar, o órgão autorizado deve estar atento à forma como utiliza os poderes de que foi investido. Além disso, de um ponto de vista lógico, a razão para que as leis nacionais sejam capazes de gerar efeitos nas Regiões Especiais, sem, contudo, estarem listadas no Anexo III, é que as Leis Básicas não precisam de elencar o poder de gestão do Governo Central, bem como as decisões deste, inclusive as suas soluções ou disposições. Em resumo, as questões de soberania nacional só podem ser reguladas a nível constitucional e não nas leis secundárias como as Leis Básicas³⁰.

IV. Conclusão

Pelo fato de os sistemas jurídicos do interior da China e de Hong Kong/Macau serem diferentes, as Leis Básicas adotaram diversas formas de lei, promovendo o enriquecimento do sistema legal socialista com ca-

²⁹ Tai Yiu Ting, Desobediência civil é a arma mais letal de todas in *Hong Kong Economic Journal*, 16/1/2013, pág. A16.

³⁰ Cf. Jiang Zhaoyang, *Estudos sobre a Lei Básica de Macau e a RAEM*. Pequim: Editora da Ciências Sociais Acadêmico, 2016, pág. 39.

racterísticas chinesas. O artigo 18 das LBs dispõe que as principais formas legais são as leis em vigor, enquanto a Constituição, as leis elaboradas pela ANP para as RAEs, as leis por autorização não são muito comuns na prática jurídica daquelas regiões. Desta forma, as leis internas das Regiões Especiais existem em um número muito superior ao das conexas ao Governo Central, fato que garantiu às formas legais das RAEs executarem plenamente a política de “Um País, Dois Sistemas”, evitando alterações radicais de direção.

Ao resumirmos as diferentes seções do presente artigo, o espírito legislativo do artigo 18 das Leis Básicas tem por fonte a necessidade de as Regiões Especiais exercerem o seu alto nível de autonomia. Ou seja, entre os atos de autonomia das RAEs e a gestão pelo Governo Central existe um tipo de “firewall”. Mesmo assim, partindo da necessidade de garantir o poder de gestão absoluta de Hong Kong/Macau pelo Governo Central, o artigo 18 das Leis Básicas não pode cobrir a fronteira que separa as prerrogativas do alto nível de autonomia e da gestão absoluta. É preciso que, tendo em conta a situação concreta nas RAEs, o Governo Central possa utilizar o espírito legislativo da Constituição e das Leis Básicas para, na forma da lei, razoavelmente criar leis nacionais para garantir a estabilidade e prosperidade de Hong Kong e Macau.

A maior parte das leis nacionais válidas não inscritas no Anexo III concernem, mormente, à soberania e à defesa nacionais, sendo também digno de menção que há um número crescente de diplomas que beneficiam Hong Kong e Macau. Considerando-se que os diversos setores da sociedade local não apresentaram muitas reservas a essa situação e que as leis nacionais não listadas no Anexo III continuarão a respeitar o princípio de “beneficiar a estabilidade e prosperidade de Hong Kong e Macau”, isso evitará o esvaziamento do artigo 18.

Por outras palavras, no sentido de investigar as formas legais das RAEs não incluídas no artigo 18 das suas LBs, é importante compreender que esse dispositivo tem a função de oferecer um fundamento jurídico para proteger o alto nível de autonomia implementado nas RAEs, e também nos ajuda a vislumbrar o difícil processo de construção do quadro geral das Leis Básicas e de “Um País, Dois Sistemas”. Na medida em que o Governo Central e as Regiões Especiais atuam sob os termos estritos da Constituição e das Leis Básicas, implementando completamente o princípio de “Um País, Dois Sistemas”, Hong Kong e Macau conseguirão manter-se estáveis e prósperas.