

Autoridade Máxima da Constituição na Região Administrativa Especial de Macau

Pang Jiaying*

Normalmente considera-se que a Constituição da República Popular da China de 1982 (daqui em diante designada por “Constituição”), aprovada na quinta reunião da quinta legislatura da Assembleia Popular Nacional consagrou a fórmula “Um País, Dois Sistemas”, dada a adição do artigo 31.º a esta Lei que diz: “O Estado pode criar regiões administrativas especiais sempre que necessário. Os regimes a instituir nas regiões administrativas especiais deverão ser definidos por lei a decretar pela Assembleia Popular Nacional à luz das condições específicas existentes”. De acordo com o mesmo artigo, foram elaboradas pela Assembleia Popular Nacional a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China e a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China (adiante designadas por “Leis Básicas”), as quais foram aprovadas e decretadas em 4 de Abril de 1990 e 31 de Março de 1993, respectivamente. Contudo, no decorrer da implementação da política “Um País, Dois Sistemas”, vimos dando muito mais atenção às Leis Básicas do que à Constituição, sem conhecermos suficientemente o facto segundo o qual a ordem constitucional instituída por “Um País, Dois Sistemas” é um mecanismo jurídico autoritário estabelecido conjuntamente pela Constituição e pelas Leis Básicas. O presente artigo interpreta e analisa o relacionamento entre a Constituição e as Leis Básicas, no sentido de revelar que é a Constituição que serve como instrumento jurídico dotado de autoridade máxima nas regiões administrativas especiais sob os auspícios do princípio “Um País, Dois Sistemas”.

I. Relacionamento entre a Constituição e as Leis Básicas

É preciso um estudo abrangente para tratar da questão das fontes jurídicas das Leis Básicas, envolvendo a exploração do relacionamento entre a Constituição e as Leis Básicas e o exame das relações destas com a Assembleia Popular Nacional e as Declarações Conjuntas.¹

Verifica-se, através de um estudo detalhado do artigo 31.º da Constituição, que esta apenas confere directamente ao Estado a legalidade de criar regiões administrativas especiais, se for necessário, e implica a legitimidade da acção legislativa da Assembleia Popular Nacional no sentido de fixar leis sobre os regimes a instituir nas regiões administrativas especiais; porém não atribuindo naturalmente constitucionalidade às leis específicas elaboradas pela Assembleia. Na prática, a constitucionalidade das Leis Básicas, que a Assembleia Popular Nacional estabeleceu conforme o disposto no artigo 31.º da Constituição, foi verificada e confirmada pela Decisão sobre a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China e pela Decisão sobre a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China, as quais foram tomadas pela Assembleia Popular Nacional ao mesmo tempo que esta promulgou as respectivas Leis Básicas. Embora haja disputas em teoria legal sobre a auto-apreciação da Assembleia Popular Nacional em relação à constitucionalidade

* Doutoramento da Faculdade de Direito da Universidade de Macau

das Leis Básicas – por se não conformar com a convenção internacional segundo a qual o poder de apreciação da inconstitucionalidade é exercido por órgãos judiciais ou por conselhos constitucionais – essa auto-apreciação ainda mostra um *fait accompli* de que a Assembleia Popular Nacional constitui a fonte directa dos efeitos das Leis Básicas.

Quanto às relações entre as Leis Básicas e as Declarações Conjuntas, podemos referir-nos aos preâmbulos das mesmas Leis onde se diz: “As políticas fundamentais que o Estado aplica em relação a Hong Kong/Macau são as já expostas pelo Governo Chinês na Declaração Conjunta Sino-Britânica/Portuguesa..... A Assembleia Popular Nacional decreta a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong/Macau da República Popular da China, definindo o sistema a aplicar na Região Administrativa Especial de Hong Kong/Macau, com vista a assegurar a aplicação das políticas fundamentais do Estado em relação a Hong Kong/Macau.” A pesquisa dos textos originais das Declarações Conjuntas leva a conhecer que o conteúdo específico das mesmas é justamente o embrião das disposições das Leis Básicas, ou seja, a fonte real da matéria principal das Leis Básicas não resulta da Constituição, mas sim das Declarações Conjuntas.

Como se definem, segundo o agora afirmado, as fontes jurídicas das Leis Básicas? É possível uma interpretação multifacetada aproveitando as várias definições das “fontes jurídicas” da teoria geral do Direito?

Nos países de direito continental normalmente julga-se que as fontes jurídicas se referem às fontes que produzem eficácia jurídica, sendo consideradas como únicas fontes as leis, o direito consuetudinário e os tratados. Também se encontram nos sistemas de direito anglo-americano conceitos semelhantes ao “instrumento jurídico único”. Por exemplo no parecer de Hans Kelsen, a figura representativa da teoria pura do Direito, mantém “A norma fundamental é fonte do Direito..... qualquer norma jurídica ‘superior’ é fonte da norma jurídica ‘inferior’..... a fonte do Direito é sempre, ela própria, Direito.”² Segundo esta teoria, tanto a Constituição como as Declarações Conjuntas podem ser fontes jurídicas das Leis Básicas tendo, entretanto, diferenças entre si. A Constituição, sendo um instrumento da hierarquia máxima do Estado, constitui fonte dos efeitos das Leis Básicas, embora seja a Assembleia Popular Nacional que estatui as Leis Básicas e verifica a constitucionalidade das mesmas, cujo poder é, aliás, delegado pela Constituição. É claro que os tratados internacionais, em sentido comum, não devem ser fontes dos efeitos das leis nacionais. Todavia, encontra-se uma natureza bastante especial nas Declarações Conjuntas assinadas pelo governo da China com os governos do Reino Unido e de Portugal, respectivamente, constando no segundo parágrafo dos textos as políticas fundamentais (12 políticas ao todo) formalmente tomadas pelo governo da China sobre as questões de Hong Kong e de Macau, políticas essas que passaram, posteriormente, a ser adoptadas nas Leis Básicas de Hong Kong e de Macau, cujos efeitos, portanto, se enraízam aparentemente nas Declarações Conjuntas.

No que respeita à Assembleia Popular Nacional, entre as fontes jurídicas ordenadas por categorias por Thomas Erskine Holland, uma personalidade – chave do início da jurisprudência analítica, há uma categoria “a indicar os órgãos pelos quais o Estado concede o reconhecimento legal das normas anteriormente não oficiais, ou o próprio cria novas leis, através do Julgamento, da Equidade e da Legislação.”³ A partir daí, pode ser incluída a Assembleia Popular Nacional como uma das fontes jurídicas das Leis Básicas. E pode concluir-se, então, que constituem fontes dos efeitos das Leis Básicas a Constituição e a Assembleia Popular Nacional que servem, respectivamente, de instrumento jurídico superior e de órgão regulador das Leis Básicas, mostrando ambas, em conjunto, a fonte essencial das mesmas Leis, que é o poder do Estado.

Daí ser mais apropriado definir as Leis Básicas como “instrumentos de carácter constitucional” das regiões administrativas especiais, dado que as Leis Básicas são, em termos hierárquicos, os supremos instrumentos jurídicos no âmbito das regiões administrativas especiais, não se permitindo nenhuma contradição com elas por quaisquer leis ou instrumentos normativos das mesmas regiões; em termos funcionais, determinam as Leis Básicas os termos de carácter constitucional tais como as estruturas políticas e os direitos e deveres dos residentes, assumindo, em certa medida, a função constitucional e sendo portanto dignas do título de “instrumentos de carácter constitucional”.

Mostra-se, pelo acima exposto, o relacionamento entre a Constituição e as Leis Básicas na

perspectiva das fontes jurídicas e da natureza destas Leis, o que facilitará uma interpretação profunda, a fazer posteriormente, da autoridade jurídica suprema nas regiões administrativas especiais.

II. Relacionamento entre a Constituição e as Regiões Administrativas Especiais

Reflecte-se, numa perspectiva mais directa, o relacionamento entre a Constituição e as regiões administrativas especiais apenas na constitucionalidade do estabelecimento das regiões administrativas especiais, atribuído pelo artigo 31.º da Constituição. Entretanto, antes da criação oficial das regiões administrativas especiais, no processo de elaboração do projecto da Lei Básica de Hong Kong, já havia gente a propor “o artigo 31.º da Constituição contradiz totalmente o preâmbulo e os seus artigos 1.º e 5.º e a impossibilidade da sua coexistência implica que a Constituição não deve nem pode ser aplicada nas regiões administrativas especiais”.⁴ Desde então que se suscitaram várias polémicas sobre a questão da aplicação da Constituição nas regiões administrativas especiais, faltando até agora um parecer esmagador que possa ser reconhecido por unanimidade pela comunidade académica e pela autoridade oficial. Além do parecer da inaplicabilidade da Constituição nas regiões administrativas especiais, existem outras duas opiniões bastante populares: uma só reconhece a aplicabilidade do artigo 31.º da Constituição nas regiões administrativas especiais, negando porém a dos demais artigos; a outra apoia a aplicação em geral da Constituição nas regiões administrativas especiais, no entanto sem inclusão de todos os artigos, impondo-se normalmente a inaplicabilidade dos artigos da Constituição aos assuntos pertinentes, no âmbito da autonomia das regiões administrativas especiais.

A problemática questão da aplicação da Constituição nas regiões administrativas especiais no processo prático do princípio “Um País, Dois Sistemas” é atribuída principalmente à confusão ideológica assente entre a natureza socialista da Constituição e o regime capitalista implementado nas regiões administrativas especiais, confusão essa que passa a complicar uma questão teórica no domínio do direito constitucional. Além disso, a questão da aplicação da Constituição tem sido, desde há muito tempo, um dilema dos estudos em direito constitucional da China, o qual, claro, tem a ver com a actual estrutura constitucional da China, e neste contexto, será deveras difícil tratar a questão da aplicação da Constituição nas regiões administrativas especiais sob a política “Um País, Dois Sistemas”. Dado isto, a autora tenta uma abordagem a partir de uma perspectiva enraizada nas teorias do direito constitucional, em ligação com a dupla realidade da governação constitucional chinesa e “Um País, Dois Sistemas”, com vista a tornar clara a metodologia da resolução desta questão.

A “aplicação” da Constituição é acompanhada pelo conceito da sua “eficácia”. A “eficácia” do direito refere-se à obrigatoriedade da norma jurídica e ao seu alcance. O direito, assim que se tornar eficaz, tem força obrigatória num determinado domínio, o que constitui a condição prévia da aplicação do direito, e a aplicação do direito também é uma forma de objectivação dos efeitos jurídicos. Mas não se deve confundir “eficácia” com “aplicação”, pois não são a mesma coisa. A “eficácia” significa uma duração abstracta, enquanto a “aplicação” se refere a uma acção específica. A “aplicação”, como acção, não ocorre sucessivamente sem interrupção, mas poderá ser realizada a qualquer momento apenas com a existência da “eficácia”. O que mais importa é que a “eficácia” é um estado apenas baseado na própria qualidade do direito e gerado através de procedimentos legais, e a “aplicação”, por ser uma acção, exige a existência de um sujeito agente. Isto implica que quando ocorrer a “aplicação”, é necessário indicar claramente por quem é feita a aplicação, visto que não há nenhuma “aplicação” sem um sujeito. No que respeita concretamente ao sujeito da “aplicação” da Constituição, verifica-se uma restrição rigorosa – só os órgãos com poderes públicos têm o direito de aplicar a Constituição, e aplicar a Constituição é competência de determinados órgãos com poderes públicos. Isto tem directamente a ver com a *ratio legis* da Constituição; tanto esta como o direito administrativo visam regular e limitar os poderes públicos no sentido de assegurar que os direitos e as liberdades individuais não sejam violados. Todavia, entre as referidas teorias da “inaplicabilidade”, “aplicabilidade única do artigo 31.º” e “aplicabilidade geral”,

nenhuma especifica o sujeito da aplicação da Constituição nas regiões administrativas especiais, por elas terem confundido, em grande medida, a “eficácia” e a “aplicação”, que são duas questões de níveis diferentes.

2.1 Eficácia da Constituição nas Regiões Administrativas Especiais

O presente texto defende que a Constituição, como um todo, produz eficácia nas regiões administrativas especiais, ou seja, possui força obrigatória nas mesmas. Os fundamentos são os seguintes:

Primeiro, a Constituição é a manifestação da soberania popular que provém da vontade do povo e é a forma de expressão jurídica da hierarquia máxima da soberania única de um Estado unitário. Se não for reconhecida a produção de efeitos da Constituição nas regiões administrativas especiais, também não se pode reconhecer legalmente o retorno de Hong Kong e de Macau à soberania chinesa. Após o retorno de Hong Kong e de Macau à China, caso o alcance dos efeitos da Constituição ainda não tenha atingido as regiões administrativas especiais, deixar-se-ão então algumas áreas do Estado unitário num vácuo de efeitos da Constituição, assim e necessariamente tornando possível uma subida da posição das Leis Básicas das regiões administrativas especiais em relação à Constituição. Nos termos do acima exposto, as Leis Básicas não podem ser chamadas “Mini Constituições”, havendo entre estas Leis Básicas e as constituições estaduais de um país federativo, uma distinção substancial. “O federalismo é interpretado como uma partilha da soberania entre os governos a dois níveis, entre o centro e a periferia.”⁵ Caso se torne uma realidade a promoção das Leis Básicas a “Mini constituições”, estas serão interpretadas como uma outra forma de ataque à soberania unitária da China.

Segundo, a produção de efeitos da Constituição nas regiões administrativas especiais implica que nelas todos os termos estipulados na Constituição sejam em geral eficazes. Só o reconhecimento da validade do artigo 31.º da Constituição nas regiões administrativas especiais equivale virtualmente à interpretação do referido artigo como ressalva da Constituição, negando, no essencial, a validade da mesma nas regiões especiais. A razão é que o termo jurídico “ressalva” implica a “necessidade de escolher um de entre dois”; por exemplo, estabelece-se no primeiro parágrafo do artigo 41.º da Constituição, “Os cidadãos da República Popular da China têm o direito de criticar e apresentar sugestões a qualquer órgão ou funcionário do Estado. Os cidadãos têm o direito de apresentar aos competentes órgãos do Estado queixas e acusações ou denúncias contra qualquer órgão e funcionário do Estado, por violação da lei ou negligência no cumprimento dos seus deveres; mas a invenção ou a distorção dos factos com o objectivo de caluniar ou difamar são proibidas”, cláusula essa que segue uma lógica segundo a qual os cidadãos da República Popular da China têm, na condição de não inventarem ou distorcerem factos com o objectivo de caluniar ou difamar, o direito de criticar e apresentar sugestões ou o de apresentar queixas, acusações ou denúncias, referidos no citado artigo; se houver invenção ou distorção dos factos com o objectivo de caluniar ou difamar, o cidadão em causa deixa de poder exercer estes direitos; ou seja, é impossível a coexistência das partes anterior e posterior da ressalva que constituem a mesma. Na prática, o artigo 31.º da Constituição tornar-se-ia vazio de conteúdo se existisse sozinho, sem o apoio das demais cláusulas. Tomemos um exemplo: o sujeito inicial do artigo 31.º da Constituição é o “Estado”. Então, qual é o sistema que se implementa neste “Estado”, que “pode criar regiões administrativas especiais sempre que necessário” e quem o lidera? Pressupondo que as outras cláusulas da Constituição sejam inválidas nas regiões administrativas especiais, o conteúdo delas também seria inválido nas mesmas regiões e desta forma o “Estado” do artigo 31.º perderia sentido. Além disso, está previsto no mesmo artigo que “os regimes a instituir nas regiões administrativas especiais deverão ser definidos por lei a decretar pela Assembleia Nacional Popular à luz das condições específicas existentes”; no entanto, a definição da Assembleia Nacional Popular como órgão legislativo também emana da Constituição; por isso, a não-aceitação da validade dos respectivos artigos em relação às regiões administrativas especiais equivalerá ao não reconhecimento dos fundamentos da legalidade do órgão legislativo das Leis Básicas. Consta que é mais substancial a contraditoriedade própria do argumento da aplicabilidade única do artigo 31.º, do que a incompatibilidade entre a “Constituição Socialista” e as “Regiões Administrativas

Especiais Capitalistas ” que o mesmo argumento implica.

É claro que a produção de efeitos de toda a Constituição nas regiões administrativas especiais não significa eficácia indiferente das várias partes da Constituição em relação às ditas regiões. A Constituição consta de cinco partes, nomeadamente Preâmbulo, Capítulo I “Princípios gerais”, Capítulo II “Direitos e deveres fundamentais dos cidadãos”, Capítulo III “Estrutura do Estado” e Capítulo IV “Bandeira nacional, hino nacional, emblema nacional e capital”, das quais a eficácia a produzir nas regiões administrativas especiais pode dividir-se, em geral, em duas categorias: eficácia directa e eficácia indirecta.

2.1.1 Eficácia directa

A eficácia directa da Constituição nas regiões administrativas especiais denota indiferença entre os efeitos de determinadas partes da Constituição nestas regiões e os das mesmas partes em relação à China Continental, implicando que as regiões administrativas especiais, como regiões administrativas locais do Estado unitário, estejam directamente sujeitas, em conjunto com o continente chinês, a determinadas partes integrantes da Constituição que incluem algum conteúdo do preâmbulo, algum conteúdo do capítulo primeiro e os capítulos terceiro e quarto.

No preâmbulo da Constituição faz-se a narração da história moderna da China, a expressão da sua adoptada política externa e a disposição relativa à posição e eficácia da Constituição, todas tendo efeitos directos nas regiões administrativas especiais, porque a história moderna da China, sendo a história comum da nação chinesa que abrange Hong Kong e Macau, constitui motivo importante da sua colonização por países ocidentais; e dado que a República Popular da China é a única representante da soberania da China, devem as regiões administrativas especiais, como regiões administrativas locais, seguir, com certeza, a política externa do país e reconhecer o estatuto e a eficácia soberanos da Constituição.

No âmbito do primeiro capítulo da Constituição, produzem efeitos directos nas regiões administrativas especiais as disposições que declaram que “todo o poder do Estado pertence ao povo” no artigo 2.º, que “as forças armadas do Estado pertencem ao povo” no artigo 29.º, a divisão administrativa do Estado descrita no artigo 30.º e que “o Estado pode criar regiões administrativas especiais sempre que necessário” no artigo 31.º. As razões são os seguintes: não podem ser excluídos do “povo” os cidadãos chineses entre os residentes das regiões administrativas especiais, pois estas regiões são partes integrantes da República Popular da China; compete ao governo popular central dirigir a defesa nacional, sendo mesmo válida nas regiões administrativas especiais a natureza de pertencer ao povo que possuem as guarnições em Hong Kong e em Macau do Exército de Libertação do Povo Chinês como forças armadas do Estado; é a base a divisão administrativa estipulada pelo artigo 30.º para se fazerem os intercâmbios económicos, comerciais, sociais, culturais e de outros domínios entre as regiões administrativas especiais e as demais regiões administrativas da China Continental; não necessitam de esclarecimentos em razão da eficácia directa do artigo 31.º da Constituição relativamente às regiões administrativas especiais.

Também têm efeitos directos nas regiões administrativas especiais todas as partes dos capítulos terceiro e quarto da Constituição, visto que os órgãos do Estado nela definidos são pertencentes à República Popular da China a que se subordinam as regiões administrativas especiais, sobretudo os órgãos “centrais” que têm um relacionamento directo com essas regiões, designadamente a Assembleia Nacional Popular, o seu Comité Permanente e o Governo Central Popular; e os que referem que nos territórios das regiões administrativas especiais se arvora a bandeira nacional da República Popular da China, se exhibe o emblema nacional e se executa o hino nacional, sendo estes símbolos definidos nas disposições do capítulo quarto da Constituição e que Pequim é a capital da República Popular da China, a que as regiões administrativas especiais estão subordinadas.

2.1.2 Eficácia indirecta

Eficácia indirecta da Constituição nas regiões administrativas especiais significa que determinadas partes da Constituição deixam as Leis Básicas produzir prioritariamente efeitos directos nestas regiões, com base no conceito de que os princípios constitucionais especiais têm prioridade sobre os normais, e as mesmas partes não necessitam de estabelecer nenhuma relação jurídica específica com as regiões administrativas especiais para nelas concretizarem os seus efeitos.

A dita circunstância encontra-se em algumas disposições do preâmbulo, em algumas do primeiro capítulo e nas do segundo capítulo da Constituição.

Têm eficácia indirecta em relação às regiões administrativas especiais as disposições do preâmbulo da Constituição, excepto as citadas com eficácia directa para estas regiões, os termos do seu capítulo primeiro, excluindo os supramencionados com eficácia directa mesmo para estas regiões, e todas as disposições do capítulo segundo.

O que essas partes têm em comum é que as respectivas disposições não necessitam de ser implementadas nas regiões administrativas especiais, quer dizer, não precisam de constituir uma relação jurídica concreta com estas regiões ou com os seus residentes devendo, porém, as mesmas regiões e os seus residentes respeitar, de modo a absterem-se e não interferirem na execução, as respectivas normas constitucionais nos territórios da China Continental. Por exemplo, o ordenamento do Estado, a sua estrutura política e os seus sistemas económico, social, jurídico e cultural, definidos no preâmbulo e no capítulo primeiro da Constituição, não se implementam, por serem socialistas, nas regiões administrativas especiais, que são criadas de acordo com os princípios constitucionais especiais de “Um País, Dois Sistemas”, “Hong Kong governado pelas suas gentes”, “Macau governado pelas suas gentes” e “alto grau de autonomia”, cuja estrutura política e sistemas económico, social, jurídico e cultural tomam como critério as respectivas estipulações das Leis Básicas. Contudo, é dever das regiões administrativas especiais respeitar e não interferir na realização do socialismo na China Continental. Um outro exemplo: também à luz do conceito de que os princípios constitucionais especiais têm prioridade sobre os normais, os “direitos e deveres fundamentais dos residentes” estipulados no capítulo terceiro das Leis Básicas devem substituir os “direitos e deveres fundamentais dos cidadãos” definidos no capítulo segundo da Constituição para aqueles serem implementados nas regiões administrativas especiais, dado que é impossível que uma mesma comunidade goze, simultaneamente, de dois conjuntos de direitos que têm diferenças entre si, e que é impossível que ela cumpra, ao mesmo tempo, dois conjuntos de deveres também diferentes entre si. Os residentes das regiões administrativas especiais, aliás, têm de respeitar e não violar o disposto no capítulo segundo da Constituição que regula os direitos e deveres pertencentes aos cidadãos da China Continental.

A implementação paralela dos dois referidos sistemas tem, deveras, um significado profundo, que é a argumentação da fórmula “dois sistemas” anteriormente sustentada por Deng Xiaoping – fórmula essa que deve ser baseada na coexistência de dois sistemas, podendo a falta de cumprimento por qualquer um deixar que os “dois sistemas” existam.

2.2 Aplicação da Constituição nas Regiões Administrativas Especiais

Os principais sujeitos da aplicação da Constituição da China são a Assembleia Popular Nacional e o seu Comité Permanente. Além disso, o Presidente do Estado, o Conselho de Estado e a Comissão Militar Central também possuem competência para aplicar parcialmente a Constituição. E os órgãos judiciais chineses, terão eles o poder de aplicar a Constituição? Sobre esta questão grupos diferentes mantêm as suas próprias posições. Vários académicos julgam que os órgãos judiciais dispõem do poder para aplicar a Constituição no processo de exercer jurisdição, à luz da prática judicial do “Caso de Qi Yuling”, conhecido como a primeira causa da aplicação judicial da Constituição da China, enquanto há uma posição segundo a qual o “Caso de Qi Yuling” é uma acção civil entre indivíduos e “seria inapropriado tomar disposições constitucionais como fundamentos directos da sentença e considerar assim a Constituição lei abrangente de tudo o que se sobreponha ao direito público e ao direito privado geral”.⁶ Há ainda um estudioso que crê que “de acordo com a Constituição da China, os órgãos judiciais não têm qualquer competência para aplicar a Constituição; por isso, embora possa existir a expressão ‘aplicação judicial da constituição’ na área da ciência do direito constitucional na China, é impossível a realidade da ‘aplicação judicial da constituição’ constitucional e legal.”⁷ Este autor convém nas últimas duas posições, porque a aplicação da Constituição pelos órgãos judiciais necessariamente implica que estes disponham de poder para fazer interpretações constitucionais, mas a Constituição só estabelece, por escrito, que compete ao Comité Permanente da Assembleia Nacional Popular interpretar a Constituição, não conferindo o poder de interpretar a Constituição a órgãos judiciais.

Todavia, a questão de saber se os órgãos judiciais chineses são sujeitos constitucionais para aplicar a Constituição não tem a ver com a aplicação jurídica desta Lei nas regiões administrativas especiais. A razão é que a Constituição regula a relação jurídica entre os cidadãos e o governo e aquela entre as entidades governamentais; daí, devido ao alto grau de autonomia implementada nas regiões administrativas especiais e ao poder de julgamento em última instância de que estas regiões gozam, não ser possível para os seus residentes terem, no âmbito dos seus territórios, relacionamentos directos com as entidades dos poderes públicos do Estado e apelarem, conforme as respectivas matérias, aos órgãos judiciais dos territórios da China Continental. Quanto à questão de saber se haverá disputas entre as entidades dos poderes públicos das regiões administrativas especiais e as do Estado, teoricamente há essa possibilidade, mas não se pode esquecer o princípio da “não apreciação dos actos do Estado e as questões políticas”⁸ – em relação aos “actos do Estado e às questões políticas”, os órgãos judiciais não dispõem do poder jurisdicional. Sob a fórmula “Um País, Dois Sistemas”, os actos do Estado e as questões políticas principalmente tratam, para além dos relativos à defesa nacional e às relações externas, de vários poderes a exercer pelo governo central nas regiões administrativas especiais, “nomeadamente os poderes do Governo Popular Central para nomear os Chefes do Executivo, nomear os titulares dos principais cargos dos governos regionais conforme as indigações submetidas pelos Chefes do Executivo e emitir autorização especial para a entrada de navios de guerra estrangeiros em Hong Kong e em Macau, bem como o poder da Assembleia Popular Nacional de rever as Leis Básicas e os poderes do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional de interpretar as Leis Básicas e de aumentar ou reduzir o elenco das leis referidas no Anexo III.”⁹

Actualmente a aplicação da Constituição nas regiões administrativas especiais pode ser manifestada de três formas:

A primeira é a aplicação legislativa. Sobre a aplicação legislativa da Constituição “trata-se da instituição de leis e regulamentos pelos órgãos legislativos do Estado ou pelos órgãos legais delegados por eles, conforme o previsto na Constituição e nas competências e procedimentos legais.”¹⁰ Em relação às regiões administrativas especiais, mostra-se plenamente a aplicação legislativa da Constituição através da formulação das Leis Básicas pela Assembleia Popular Nacional segundo as disposições do artigo 31.º da Constituição. E a revisão das Leis Básicas que pode ser feita pela Assembleia Popular em conformidade com os procedimentos legais, também pertence ao âmbito da aplicação legislativa da Constituição.

A segunda é a aplicação tutelar. No contexto da China Continental a aplicação tutelar da Constituição indica “um ordenamento centrado na Assembleia Popular Nacional e no seu Comité Permanente para aplicarem a Constituição de modo tutelar e tratarem das questões da fiscalização da constitucionalidade das leis, dos regulamentos administrativos, dos actos autónomos, das disposições avulsas, dos diplomas locais e dos actos normativos tais como as interpretações judiciais e os regulamentos sectoriais.”¹¹ São típicas aplicações tutelares a verificação da constitucionalidade das Leis Básicas feita pela Assembleia Popular Nacional nas respectivas datas de promulgação. Além disso, o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional não pode contrariar a Constituição e os princípios constitucionais quando exercer o poder de interpretação das Leis Básicas.

A terceira é a aplicação executiva. A aplicação executiva da Constituição implica que, “segundo a delegação de competências da Constituição, os órgãos executivos do Estado estabelecem instrumentos normativos e procedem a outras operações concretas de administração.”¹² A aplicação deste tipo é relativamente rara nas regiões administrativas especiais onde se implementa um alto grau de autonomia, mas não é totalmente impossível de acontecer. Como prevê o artigo 20.º das respectivas Leis Básicas, “as regiões administrativas especiais podem gozar de outros poderes que lhes sejam atribuídos pela Assembleia Popular Nacional, pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional ou pelo Governo Popular Central”, quando o Governo Popular Central, órgão supremo da administração pública, atribuir um “outro poder” às regiões administrativas especiais através de acto administrativo abstracto ou concreto, será a Constituição que servirá de fundamento do seu poder permitindo o respectivo acto administrativo.

Com base nas três formas acima enumeradas, pode concluir-se que os sujeitos da aplicação da

Constituição nas regiões administrativas especiais são limitados ao órgão supremo do poder legislativo, nomeadamente à Assembleia Popular Nacional, ao seu Comité Permanente e ao órgão supremo da administração pública que é o Conselho de Estado. No que respeita aos órgãos legislativos e executivos das regiões administrativas especiais, estes somente tratam das aplicações legislativas e executivas das Leis Básicas, obedecendo aos princípios constitucionais especiais de “Um País, Dois Sistemas”, “Hong Kong governado pelas suas gentes”, “Macau governado pelas suas gentes” e “alto grau de autonomia”. Por outro lado, os tribunais das regiões administrativas especiais assumem a responsabilidade pela aplicação tutelar destas Leis. Em poucas palavras, os órgãos dos poderes públicos das regiões administrativas especiais não precisam de evitar nem podem desviar-se das Leis Básicas para procederem, directamente, à aplicação legislativa, tutelar e executiva da Constituição.

No que toca à aplicação judicial da Constituição, embora não haja a possibilidade de os órgãos judiciais da China Continental aplicarem a Constituição, em conformidade com esta Lei, os tribunais das regiões administrativas especiais podem abordar a “aplicação judicial indirecta” da Constituição; quer dizer, estes tribunais podem, no conhecimento das causas, interpretar as Leis Básicas citando a Constituição. Um exemplo típico desta situação é o Acórdão do Tribunal de Última Instância da Região Administrativa Especial de Macau tirado no Processo n.º 28/2006, de 18 de Julho de 2007, que se refere ao poder regulamentar do Chefe do Executivo.¹³ O Tribunal de Última Instância não viu qualquer violação da Lei Básica na elaboração dos regulamentos administrativos pelo Chefe do Executivo e portanto negou as decisões nos quatro casos pertinentes anteriormente proferidas pelos Tribunais de Segunda Instância e Administrativo.¹⁴ A decisão do Tribunal de Última Instância foi fundamentada, pelo que foi citada a Constituição, julgando que a Constituição da República Popular da China é base legislativa das Leis Básicas e nelas a noção de “regulamento administrativo” vem da Constituição, e “o Conselho de Estado pode elaborar regulamentos administrativos constitutivos que definam poderes e deveres, no sentido de exercer as competências atribuídas no artigo 89.º da Constituição ou de acordo com a delegação especial da Assembleia Popular Nacional ou do seu Comité Permanente.”¹⁵ Pode concluir-se que os tribunais das regiões administrativas especiais podem, quando se proceder à interpretação judicial das Leis Básicas ou à “apreciação da não conformidade com as Leis Básicas” sobre outros instrumentos normativos e actos administrativos destas regiões, citar a Constituição a nível apropriado, uma vez que a Constituição é o fundamento legislativo das Leis Básicas, fazendo com que se alcance a finalidade da exploração da *ratio legis* destas Leis.

Torna-se agora claro que são sujeitos das aplicações legislativas, tutelares e executivas da Constituição nas regiões administrativas especiais a Assembleia Popular Nacional e o seu Comité Permanente, e são sujeitos da aplicação judicial indirecta da Constituição nestas regiões os seus tribunais. Essas aplicações da Constituição, quer sejam directamente exercidas pela Assembleia Popular Nacional e pelo seu Comité Permanente, ou indirectamente exercidas pelos tribunais das regiões administrativas especiais, limitam-se apenas às partes desta Lei que têm efeitos directos em relação a estas regiões. As suas partes com efeitos indirectos nestas regiões encontram-se fora do seu âmbito de aplicação a elas.

As análises da eficácia da Constituição e do seu estado de aplicação nas regiões administrativas especiais mostram bem que as Leis Básicas, apesar de serem instrumentos legais autoritários nestas regiões, jamais representam os instrumentos jurídicos com autoridade final nelas. O que ocupa a posição de um instrumento legal com autoridade máxima, no âmbito das regiões administrativas especiais, só pode ser a Constituição.

Notas:

¹ A Declaração Conjunta do Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e do Governo da República Popular da China sobre a Questão de Hong Kong, assinada em Pequim no dia 19 de Dezembro de 1984; A Declaração Conjunta do Governo da República Portuguesa e do Governo da República Popular da

China sobre a Questão de Macau, assinada em Pequim no dia 13 de Abril de 1987.

² Hans Kelsen (EUA) (1996). *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Traduzida por Shen Zongling. Pequim: Editora de Grandes Enciclopédias da China. 149.

³ Thomas Erskine Holland (1924). *Os Elementos da Jurisprudência (13ª Edição)*. Clarendon: Oxford. Capítulo 5.

⁴ Cfr. o *Relatório Final do Relacionamento entre a Lei Básica e a Constituição* (1987). Elaborado pelo Grupo Especial de Estudos sobre o Relacionamento entre o Governo Central e a Região Administrativa Especial da Comissão Consultiva para a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong.

⁵ Andrew Heywood (R.U.)(2009). *Teoria Política – Introdução (3.ª edição)*. Traduzida por Li Zhi. Pequim: Editora da Universidade do Povo da China. 107.

⁶ Zhang Qianfan (2004). Sobre a Definição dos Efeitos da Constituição e a Sua Influência no Direito Privado. Publicado em *Estudos de Direito Comparado*. Vol.2 de 2004.

⁷ Tong Zhiwei (2008). A Aplicação da Constituição Deve Seguir o Caminho Definido pela Própria Constituição. Publicado em *Ciência Jurídica Chinesa*. Vol.6 de 2008.

⁸ Wang Yu (2008). *Delegação de Poderes e Autonomia*. Macau: Associação de Estudos Jurídicos de Hou Kong. 74.
⁹ Idem. 73.

¹⁰ Liu Guo (2005). O Trio da Governação Constitucional — A Análise Diferencial das Três Formas da Aplicação da Constituição. Publicado em *Investigação Teórica de Gansu*. Vol.6 de 2005.

¹¹ Wang Yu (2008). *Delegação de Poderes e Autonomia*. Macau: Associação de Estudos Jurídicos de Hou Kong. 74.
¹² Idem.

¹³ *Relatório do Ano Jurídico de 2006-2007 dos Tribunais da Região Administrativa Especial de Macau* (2008). Macau: Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

¹⁴ Acórdãos do Tribunal de Segunda Instância n.º 223/2005, 280/2005 e 48/2006, e Acórdão do Tribunal Administrativo n.º 38/05-EF.

¹⁵ Lok Wai Kin (2008). *Comentário Analítico sobre os Métodos de Interpretação da Lei Básica de Macau*. Proferido na Conferência sobre o Desenvolvimento do Direito em Geral na China Continental e nas regiões de Hong Kong, Macau e Taiwan, realizada na Faculdade de Direito da Universidade de Hong Kong em Novembro de 2008.