

Actos do Estado nas Leis Básicas das Regiões Administrativas Especiais

WANG Kai*

O parágrafo 3.º do Artigo 19.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong e da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau dispõe: “Os tribunais da Região Administrativa Especial de Macau não têm jurisdição sobre actos do estado, tais como os relativos à defesa nacional e às relações externas. Os tribunais da Região devem obter do Chefe do Executivo uma certidão sobre questões de facto respeitantes a actos do Estado, tais como os relativos à defesa nacional e às relações externas, sempre que se levantem tais questões no julgamento de causas judiciais. A referida certidão é vinculativa para os tribunais. Antes de emitir tal certidão, o Chefe do Executivo deve obter documento certificativo do Governo Popular Central.” Então, qual a implicação dos actos do estado referidos nas leis básicas das Regiões Administrativas Especiais? Que conteúdos estão neles incluídos? O Prof. Hu Jinguang estudou esta questão pela primeira vez na sua grande obra “Estudos sobre a Questão do Direito Constitucional da China”¹ e o autor, modestamente, tenta ter como referência a jurisprudência estrangeira, para analisar preliminarmente esta questão.

I. Noção de Actos do Estado

A noção de Actos do Estado apareceu pela primeira vez no Código de Processo Administrativo (CPA) da China, n.º 1 do Artigo 12.º, que dispõe: os tribunais populares não admitem acusações intentadas pelos cidadãos, pessoas colectivas ou outras organizações, relativamente às seguintes questões: defesa nacional, relações externas, entre outros actos do estado. O Artigo 2.º “Interpretações sobre várias questões relativamente à aplicação do Código de Processo Administrativo pelo Tribunal Supremo Popular” (adiante designada “Interpretações”), de 2000, dá interpretação ao n.º 1 do Artigo 12.º do CPA, dizendo que actos do estado são actos relacionados com a defesa nacional e as relações externas, praticados em nome do estado, pelo Conselho de Estado, Comissão Militar do Governo Central, Ministério da Defesa Nacional e Ministério de Relações Externas, com o poder delegado pelo Direito Constitucional e pelas leis, e actos de declaração do estado de emergência, declaração do estado de sítio, mobilização geral, entre outros, praticados pelos órgãos do Estado, com o poder delegado pelo Direito Constitucional e pelas leis. Entretanto, esta interpretação não esclareceu claramente a implicação dos actos do estado; pelo contrário, tornou-a mais complicada. A primeira dúvida é, a Comissão Militar Central é um órgão

* Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Aeronáutica e Astronáutica de Pequim

administrativo ou não? Na China, os órgãos administrativos referem-se ao Governo e aos departamentos do Governo. Segundo o Direito Constitucional, a Comissão Militar Central é o órgão administrativo supremo militar. Em segundo lugar, o que é “órgão do estado com o poder delegado pelo Direito Constitucional e legalmente”? Na China, o estado de emergência é declarado pelo Presidente do Estado² e os órgãos que executam o estado de sítio são o Conselho do Estado e o governo provincial, nos termos do Artigo 9.º da “Lei do estado de sítio”. A ordem de mobilização é anunciada pelo Presidente do Estado e, nos termos do Artigo 47.º do Direito da Defesa Nacional, a aplicação da mobilização é organizada conjuntamente pelo Conselho do Estado e pela Comissão Militar Central. Mas, o Presidente do Estado e a Comissão Militar Central são órgãos administrativos ou não? Obviamente que aqui não se diz que os actos do estado podem ser praticados meramente pelos órgãos administrativos. Mas como no Direito do Processo Administrativo existe essa disposição, facilmente se terá uma impressão que actos do estado são praticados pelos órgãos administrativos, caso contrário, porque é que o Direito do Processo Administrativo faz a exclusão expressamente? Em 2.º lugar, o Artigo 2.º das “Interpretações” não foca o pormenor da implicação de “actos de defesa nacional e relações externas”, mas estende a explicação sobre o conteúdo de “etc.”, no n.º 1 do Artigo 12.º entendendo que, além de actos da defesa nacional e relações externas, os actos do estado incluem actos de declaração do estado de emergência, aplicação do estado de sítio e a mobilização geral, etc.³ Foi pena que no Artigo 2.º das “Interpretações”, se utilizasse mais de uma vez “etc.”; isto quer dizer que, além de defesa nacional, relações externas, declaração de estado de emergência, aplicação de estado de sítio e da mobilização geral, há outros actos do estado. Mas então, quais serão?

Actos do estado são, em Alemão, “*Regierungsakte*”, e em francês “*actes de gouvernement*”. Geralmente, entende-se que os “*Regierungsakte*” da Alemanha originaram os “*actes de gouvernement*” da França.⁴ De acordo com o direito francês, “*acte de gouvernement*”, refere-se a todas as relações com o Parlamento ou relações entre o Governo e os outros estados ou organizações internacionais, sendo actos legais os que têm origem no poder administrativo, mas não sujeitos à censura judicial.⁵

Os actos do estado têm as seguintes características: (1) São actos que têm origem no poder administrativo; (2) São negócios jurídicos mas não actos de facto; (3) São actos administrativos não sujeitos à censura do tribunal; (4) São actos administrativos apenas em duas áreas específicas. Domesticamente, são actos administrativos relacionados com o parlamento. Internacionalmente, são feitos do governo ligados às áreas das relações externas e das relações internacionais, etc.⁶ Actualmente, “*acte de gouvernement*” em França engloba principalmente: (1) actos do governo que têm efeitos domésticos, como por exemplo, o Presidente pede e ordena que o Parlamento convoque ou não convoque reuniões extraordinárias, ordem presidencial sobre a dissolução do parlamento, ordem presidencial sobre a promulgação da lei ou pedido para a reapreciação da lei pelo Parlamento, decisão do Presidente ou do 1.º Ministro para submeter o projecto de lei à verificação da Comissão Constitucional, exercício do poder de apresentação de propostas, decisão do Presidente sobre apresentação de projecto de lei sobre o referendo, poder das ordens de emergência, organização do governo, decreto presidencial sobre a composição do governo e sua resignação, discurso e nota oficiosa do Presidente, do 1.º Ministro e dos membros do governo, comportamentos e actos dos membros do governo no parlamento. (2) Actos do governo que têm efeitos internacionais, como a atitude e os meios do governo durante a negociação de tratados, assinatura de tratados pelo governo, decisões de autorização ou reconhecimento, cumprimento e

incumprimento dos compromissos internacionais, suspensão ou resolução de tratados, perturbação na rádio ou nas ondas eléctricas estrangeiras, designação das zonas de segurança das águas internacionais para facilitar os ensaios das explosões nucleares, funcionamento do direito de protecção diplomática, relações entre o governo e as organizações internacionais.⁷

1.1 *Regierungsakte* vs *Acte de gouvernement*

Como antes referido, embora o “*Regierungsakte*” alemão provenha do *acte de gouvernement* francês, o conteúdo dos dois não é igual devido a evoluções posteriores. O estudioso alemão que primeiramente se debruçou sobre o “*Regierungsakte*”, Smend, partiu das distinções entre “governança” e “administração”, entendendo por “governança” tratar-se de algo do âmbito político, com funções de direcção do Estado ou definindo linhas de acção do Estado; por “administração” entende trata-se de questões particulares e técnicas.⁸ Assim, o entendimento dos estudiosos alemães sobre actos de governança não é igual à interpretação francesa, que os limita ao exercício do poder administrativo, entendendo os alemães que tais actos incluem actos do Congresso ou do Presidente do Estado. Por exemplo, o exercício do poder de assentimento sobre o 1.º Ministro Federal pela Câmara Federal dos Representantes, a confirmação do projecto orçamental, a assinatura e promulgação dos diplomas legais pelo Presidente Federal, a confirmação do estado de guerra pela Câmara Federal dos Representantes, etc. Além disso, há outros actos de facto como mensagens de felicitação enviadas pelo Presidente Federal ou pelo 1.º Ministro, ou recepção de visitantes por ocasião do ano novo, dar entrevistas, etc.⁹ O estudioso Schneider enumerou uma lista de actos de governança, a saber: (1) decisão do parlamento; (2) actos do alto poder diplomático, como decisão sobre imunidades diplomáticas, reconhecimento dos países ou governos estrangeiros, protecção diplomática, etc. (3) actos de comando, como decisão policial ou do exército para actuação; (4) actos do governo, como confirmação das linhas de acção pelo 1.º Ministro, decisões do Governo em termos financeiros; (5) actos do presidente, como concessão de indultos, atribuição de louvores ou medalhas.¹⁰ Daí poder saber-se que, relativamente à definição de actos de governança, a definição alemã é diferente da francesa; não só o sujeito é diferente, como também o seu conteúdo. É exemplo mais óbvio o acto de indulto. Desde a sentença de Gombert em 1947 que os estudiosos franceses apagaram o acto de indulto da lista dos actos do governo.

1.2 Actos do estado e questões políticas

Questões políticas são noções do direito americano. Então, podem equivaler-se questões políticas a actos do estado? As questões políticas aparecem mais cedo na acção de Marbury contra Madison, em 1803. Nesse processo, o juiz Marshall, alegou como argumento que os tribunais não podem julgar questões políticas. Questões políticas são assim definidas: a discricionariedade administrativa não será censurada judicialmente.¹¹ Mais tarde, na acção de Luther contra Borden, o juiz Taney apontou expressamente que a adjudicação no sistema do governo republicano é uma questão política.¹² O Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América sempre recusou proferir sentença de mérito relativamente às acções contestadas com base neste princípio não tendo, no entanto, definição sobre o âmbito. Em 1962, na acção de Baker contra Carr, o Juiz Brennan abordou 6 critérios para julgar questões políticas: (1) o direito constitucional expressa que este problema será resolvido paralelamente pelas repartições políticas; (2) a falta de critérios operacionais pode resolver este problema judicialmente; (3) é necessária uma decisão não judicial para que se faça o julgamento judicial; (4) se as explicações dos tribunais forem independentes,

constituirão paralelamente desrespeito para com as repartições governamentais; (5) se houver necessidade especial, devem observar-se indubitavelmente as decisões políticas tomadas; (6) será embaraçoso se houver opiniões diferentes relativamente à mesma questão proferidas por repartições governamentais distintas.¹³ Até hoje, as acções consideradas pelo Supremo Tribunal dos E.U.A abrangem:(1) Sistema republicano; (2) Procedimento da revisão constitucional; (3) Procedimento legislativo e de auto-controle na ordem do Parlamento; (4) Divisão de círculo eleitoral; (5) Assuntos militares ou guerra; (6) Assuntos de relações externas e internacionais; (7) Execução do direito de censura pelo Congresso.¹⁴ Comparando os actos do estado dos E.U.A. e os franceses, o âmbito do primeiro é obviamente maior, porque o sujeito não se limita aos órgãos administrativos. De certa maneira, o conteúdo das questões políticas americanas pode comparar-se com os actos de governação da Alemanha. Entretanto, são diferentes porque os estudiosos americanos falam de questões políticas sob o ponto de vista constitucional, enquanto que os estudiosos alemães falam de actos de governação sob o ponto de vista do direito administrativo. Isto quer dizer que os estudiosos americanos discutem principalmente a questão de saber se o Supremo Tribunal admite questões políticas ou não. Mas os estudiosos alemães mudaram essencialmente a direcção dos seus estudos relativamente a actos de governação, depois de 1960. Porque em 1960, a Lei do Tribunal Administrativo promulgada pela Alemanha dispõe que o âmbito de admissão do Tribunal Administrativo são os litígios de direito público de natureza não constitucional, e assim incluem os actos de governação no âmbito dos litígios constitucionais; daí as discussões dos estudiosos mudarem da questão “se o Tribunal Administrativo admite acções sobre actos de governação” para a questão “se o Tribunal Constitucional pode admitir acções sobre actos de governação”.

1.3 Actos do estado: uma noção com características do estado

Através das teorias sobre actos do estado da França, da Alemanha e dos E.U.A., verifica-se que os termos utilizados em países diferentes não são iguais, e relativamente ao conteúdo, também existem grandes diferenças, pelo que é difícil chegar a uma conclusão sobre actos do estado que seja geralmente aplicável a países diferentes. Entretanto, surgem duas pistas para estudar os actos do estado, a saber: (1) As definições sobre actos do estado do ponto de vista constitucional e do direito administrativo não são iguais. O âmbito do estudo do direito constitucional relativamente a actos do estado é mais amplo do que o do direito administrativo. (2) As teorias dos actos do estado de todos os países têm um elemento em comum que é entenderem que os actos do estado têm características políticas. Porém, que significa característica política? É difícil identificar. Embora o juiz americano Brennan tenha abordado 6 critérios, esses critérios foram criticados pelos estudiosos. Preferiam mais descrever os resultados dos actos políticos, que não poderão estar sujeitos à censura do tribunal. Mas, assim, voltamos à pergunta anterior. “Não poderão estar sujeitos à censura do tribunal”, será essencialmente, pelo tribunal administrativo ou pelo tribunal constitucional? Não sujeição à censura do tribunal administrativo não equivale a não sujeição à censura do tribunal constitucional porque é preciso distinguir entre actos do estado no âmbito de direito administrativo e no âmbito do direito constitucional.

II. Razões por que a Acção Administrativa não censura os Actos do Estado

Conforme o ponto de vista dos estudiosos franceses, as razões pelas quais a acção administrativa não censura os actos do estado incluem: (1) No que diz respeito ao interesse nacional, entende-se que os actos do estado se baseiam na necessidade urgente do interesse comum do Estado, enquanto o direito administrativo é um acto que não se pode rejeitar, caso contrário, poderá ameaçar a existência do estado. (2) As políticas do assento consideram que os actos do estado são apenas uma técnica ou arte política dos juízes; através dessa técnica política, os juízes poderão evitar os confrontos directos com o parlamento ou as interferências nos assuntos internacionais, que aumentarão as confusões do Governo no tratamento das actividades internacionais. (3) As autoridades do governo entendem que os actos do estado são um exercício do poder executivo especial (poder do governo). Geralmente, o exercício do poder executivo resulta em actos administrativos, que têm características de observação da lei, enquanto as características dos actos do estado são não carecerem de autorização legislativa, porque a fonte do poder é o direito constitucional.¹⁵

Mas, vendo a última tendência das decisões dos tribunais franceses, as limitações de que as acções administrativas não censuram actos do estado estão a tornar-se menos rígidas. Em primeiro lugar, relativamente a actos do estado que tenham efeitos internacionais, o tribunal administrativo está a reduzir o âmbito dos actos do estado fora da censura da acção administrativa, mediante uma série de teorias. (1) Teoria da separação. Aqui significa que se separam as partes dos actos do estado que não estão directamente relacionados com as relações internacionais. Por outras palavras, certamente o tribunal tem direito de censura relativamente às questões que tratam meramente dos direitos domésticos. Por exemplo, na acção de *Gisit & Mrap*, o Ministério de Educação de França, devido à Guerra de Golfo, ordenou que as universidades rejeitassem os pedidos de inscrição dos estudantes iraquianos e anulassem as autorizações de admissão emitidas. As medidas provocaram insatisfação dos grupos imigrantes e dos grupos contra a discriminação racial que intentaram uma acção de anulação junto do tribunal administrativo. Relativamente a essa acção, os estudiosos entendem que se forem actos de suspensão da cooperação em termos educativos, científicos e culturais, consideram-se actos do estado. Entretanto, as medidas sobre a rejeição dos pedidos de inscrição dos estudantes iraquianos são actos separadamente censuráveis pelo tribunal. Em França, as questões sobre formalidades de pedidos de admissão nas universidades são da competência do direito doméstico. Mais um exemplo, na acção do reactor nuclear europeu, o Tribunal considera que integração ou não-integração do plano de construção do reactor é um acto de estado, mas a opção sobre o local da construção não é um acto de estado, pois está ligada aos diplomas do país, como a lei sobre o planeamento das terras; assim, a lei competente é um acto que pode ser separado. (2) Internacionalização do direito administrativo. Desde a 4.^a República Francesa, em França adoptou-se o princípio “o direito internacional prevalece sobre o direito nacional”, pelo que os juízes se fundamentam geralmente nos tratados ou protocolos; assim, o âmbito dos actos do estado é naturalmente reduzido. Por exemplo, numa acção de herança de 1993 entre uma senhora de nacionalidade francesa e naturalidade austríaca e seu irmão de nacionalidade austríaca, a Senhora, com base na Convenção de Haia respeitante ao processo civil, pediu assistência judicial junto do Governo Austríaco através do Ministério de Relações Externas de França; ao mesmo tempo, pediu a comparência do Consulado Francês da Áustria em juízo em sua representação. Entretanto, o pedido foi rejeitado, mas a senhora requereu a anulação do processo junto do Tribunal

Administrativo. O Tribunal rejeitou o recurso não por causa de se tratar de actos do estado, mas devido aos respectivos tratados internacionais sobre o julgamento do processo. Os estudiosos entendem que, como muitos tratados internacionais protegem os indivíduos e essas convenções são promulgadas após a assinatura do representante francês, nesse caso, é muito difícil que a França rejeite esses casos. Além disso, ao abrigo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – Protocolo n.º 9 - os indivíduos podem intentar acção junto do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Assim, caso os tribunais domésticos se declarem jurisdicionalmente incompetentes, será o mesmo que transferir a jurisdição para os tribunais internacionais. Por isso, os tribunais domésticos não podem interferir nas áreas dos actos do estado nos termos tradicionais.¹⁶ Além disso, relativamente a actos do estado que têm efeito doméstico, com a instituição do Conselho Constitucional, este confirmou o estatuto constitucional do tribunal administrativo e as competências de julgamento nas duas importantes sentenças, fazendo com que o poder do tribunal administrativo fosse fortificado. Embora o tribunal administrativo não pudesse diminuir os actos do estado em grande escala, nem pudesse censurar os actos do estado, isto não significou que os órgãos administrativos pudessem actuar com liberdade, exigindo ainda o tribunal administrativo que os actos satisfizessem os requisitos da legalidade, nos termos legais.¹⁷

Na Alemanha, embora o sector académico reconheça os actos do estado, estes não são completamente dispensados da censura pelo tribunal administrativo. Nos termos do n.º 4 do Artigo 19.º da Lei Constitucional Alemã, caso haja uma situação de lesão do direito do povo por actos do estado, será censurada pelo tribunal administrativo. Por outras palavras, actos do estado não são judicialmente censurados como actos que não lesam directamente os direitos do povo, mas simplesmente porque os actos são de natureza política. Por exemplo, uma questão sobre a revisão das fronteiras com os países vizinhos afectará o direito do povo sobre as terras; um protocolo comercial ou mercantil com países estrangeiros afectará o direito dos comerciantes domésticos; as palavras dos funcionários do governo em resposta às interpelações dos deputados, lesam o direito à honra do povo, podendo esses ser objecto de acção administrativa.¹⁸

Pelo exposto, compreendemos que é muito reduzido o âmbito dos actos de estado que são dispensados da censura da acção administrativa; é que em alguns países, os actos do estado não são actos administrativos, pelo que não podem cair no âmbito da acção administrativa. Por outro lado, a natureza política dos actos como razão utilizada para rejeitar a censura pela acção administrativa é menos assinalada; se se utilizar essa razão, em face do direito à acção do povo, ficará uma impressão de recusa por parte da justiça.

III. Os Actos do Estado Devem ser Censurados pela Acção Constitucional ou Não?

3.1 Estados Unidos da América

Nem todos os estudiosos americanos concordam com o ponto de vista de que as questões políticas devem ficar sujeitas à censura judicial. Por um lado, não existe uma definição exacta sobre o conteúdo da questão política; por outro, também preocupa que as questões políticas reduzam ou lesem o significado da censura judicial. Existem alguns estudiosos que têm opiniões contrárias relativamente à censura judicial das questões políticas, tendo elaborado teorias como “o autocontrole judicial”, “a separação de poderes”, “a falta de regulamentos”. O estudioso M.

Finkelstein entende que os juízes não censuram questões políticas porque faltam técnicas para os tribunais tratarem tais questões e subjectivamente entendem que o tratamento será demasiadamente difícil; ou, os tribunais receiam que as eventuais decisões causarão grande influência junto do público e até fúria. Então os juízes, para darem cumprimento ao próprio instinto de perseguir a boa fé, transferem a responsabilidade do julgamento para os departamentos governamentais mais apropriados. Assim, as questões políticas são consideradas um tipo de auto-limitação judicial dos tribunais no sentido de respeitar os outros órgãos políticos em termos constitucionais.¹⁹ O estudioso Weston enfatizou as divergências entre as questões judiciais e as políticas, entendendo que a separação de poderes é oriunda da delegação pelas autoridades, que delegam o poder de julgamento das questões judiciárias nos tribunais e delegam o poder de decisão sobre questões políticas nos órgãos políticos (em termos executivos e legislativos). Por isso, se forem questões políticas, depende da interpretação pelos tribunais sobre a questão da jurisdição, levantada pelo direito constitucional.²⁰ O estudioso Field entende que os tribunais devem evitar o julgamento das questões políticas, devido à falta de diplomas aplicáveis e à situação da inexistência de regras ou de critérios. Por exemplo, a respeito dos assuntos diplomáticos, devem ponderar um conjunto de políticas importantes, mas como não existem regras ou normas minuciosas, é difícil serem submetidas às leis, pelo que o seu número é muito limitado. Por isso, relativamente a esse tipo de acções, os tribunais não pretendem acusar os órgãos governamentais que praticam actos no sentido de atingir o objectivo mais importante do Estado.²¹

Até às décadas 50 e 60 do Século XIX, os estudiosos americanos começaram a sintetizar teoricamente as questões políticas. Para Wechler, as questões políticas são oriundas do princípio do juiz neutro. Quer dizer, o direito constitucional não estipula a competência, devendo o juiz adoptar uma posição neutra e o princípio da estabilidade, imaginando e comparando eventuais acções futuras, e ponderando quanto às justificações sobre os temas em disputa; caso não seja possível a opção por outros órgãos do governo, de acordo com o princípio da neutralidade, o tribunal deve recuar, com reserva.²² Bickel, por seu lado, julga que a identificação das questões políticas é uma técnica do tribunal para evitar o julgamento em termos jurídicos. Para Bickel, questões políticas: (1) São acções controversas para as quais é difícil encontrar critérios resolutivos. (2) São questões extremamente graves para as quais é difícil chegar a uma sentença equilibrada em termos judiciais. (3) Mesmo que seja proferida sentença judicial, esta será ignorada e incumprida. (4) Nos países com regimes democráticos já assentes, por sistema a justiça não se ocupa da responsabilidade da eleição democrática, devido à ausência de forma de participação efectiva; por isso são manifestadas preocupações e autocontrolo para evitar comentários negativos.²³ A posição de Scharpf é muito semelhante à de Bickel. Entende ele que questões políticas são apenas formas de reacção do tribunal relativamente aos pontos de disputa da acção. Perante uma missão especial inadequada, o tribunal poderá amplificar as suas próprias formas ou limitar as suas próprias tarefas, sendo as questões políticas um tipo de limitação processual.²⁴ Para ele as questões políticas são de 3 categorias: (1) Incapacidade de obtenção de informações que influenciarão a sentença. (2) Necessidade de fazer uma declaração unânime relativamente às decisões políticas previamente tomadas pelos órgãos políticos. (3) Necessidade de adequadamente serem respeitadas as responsabilidades muito amplas dos órgãos políticos.²⁵

Depois de 1960, entre os estudiosos americanos apareceram vozes para negar as questões políticas. Por exemplo, Henkin entende que o Supremo Tribunal Federal nunca dispensou a obrigação de censura justificada pela aplicação de questões políticas. Do ponto de vista do tribunal,

a identificação das questões políticas tem a ver com o respeito geral devido aos órgãos políticos, em vez de impedimento especial. Por isso, considera que na situação de haver requisitos para a acção, não há que evitar o julgamento.²⁶ Redish também atacou violentamente as questões políticas: (1) As questões políticas não têm critérios objectivos e não se encontra justificação no direito constitucional. Embora a constituição não estipule expressamente que as decisões dos órgãos políticos serão censuradas judicialmente, não se pode estipular que a constituição exija dispensar a censura. (2) As questões políticas não têm valor efectivo relativamente ao regime da censura judicial. Ele entende que o maior defeito das questões políticas é fazer perder a sua função de dever controlar os órgãos políticos pelo direito constitucional, que contem as normas organizativas mais supremas do estado.²⁷ Ele suspeitou que uma vez que se desista da censura dos actos dos órgãos políticos, a perda de benefícios será muito maior do que o resultado de que o tribunal seja tratado friamente pelos órgãos políticos por causa da sentença.²⁸ McCormack também não concordou que o tribunal adopte a teoria das questões políticas, entendendo que essa é uma falsa teoria que orienta práticas erradas. Caso o tribunal desista da censura judicial por causa da falta de critérios para resolver controvérsias, considera-se que isso é um sofisma do sistema da censura constitucional. Caso adopte o recuo modesto judicial com base na natureza não democrática da justiça, o ponto de vista não nos fornece uma base para identificar controvérsias constitucionais ou questões políticas. Caso receiem que as autoridades judiciais serão desgastadas, gradualmente por causa da resistência dos órgãos políticos contra as suas decisões, queria dizer que na história política constitucional dos E.U.A., os departamentos do governo, muito raramente, ignoraram completamente, a justificação judicial.²⁹

Embora fosse violentamente criticado, o Supremo Tribunal Federal não desistiu completamente das questões políticas, só que a sua atitude se tornou mais prudente, porque na realidade, é impossível que o tribunal reveja todas as controvérsias; por outro lado, é por causa da separação de poderes, como o direito de interpretação constitucional, não ser gozada pelos órgãos judiciais que é compartilhada pelos órgãos judiciais e por outros órgãos políticos. Por isso, há estudiosos que indicaram que nos E.U.A., em vez de não serem censuradas, as questões políticas só não são censuradas pelos órgãos judiciais.³⁰

3.2 Caso de Alemanha

Na Alemanha, recentemente os estudiosos concordaram em geral que a razão da existência de actos de governação excluídos da censura constitucional, por um lado, foi influenciada possivelmente pelos juristas da época imperial que entendiam que os poderes do estado não podiam ser separados, e os órgãos do estado, incluindo o poder da instituição da constituição, o poder legislativo e o poder judiciário, eram apenas distribuição funcional de competências, teoria essa que não salienta, assim, o prestígio da constituição; por outro, na altura, os litígios de direito público entre os órgãos supremos do Império, entre o Império e os estados e estatais, não eram sentenciados pelo tribunal imperial, mas resolvidos por conciliação. Estudiosos como Otto Mayer e Rudolf Smend perseguiram as doutrinas de W. Jellinek e outros, relativamente à divisão entre governação e administração, para justificar que os actos de governação não são da competência do tribunal administrativo. Desde 1960, quando o Direito Administrativo Alemão estipulou que o âmbito de admissão da acção administrativa são os litígios na área do direito público e os inconstitucionais, os estudiosos começaram a estudar se os actos de governação devem ser censurados pelo tribunal constitucional, bem como aspectos sobre a natureza e funções do poder judicial. Assim, Kaufmann

entende que o tribunal constitucional pode decidir litígios que sejam meramente constitucionais; quanto às chamadas “questões políticas”, elas são assim identificadas devido à inexistência de regulamentos legais. Por isso, relativamente aos litígios constitucionais, não vale a pena perguntar se as suas características políticas são de grau elevado ou baixo, vale a pena é decidir se as disposições legais são suficientemente aplicáveis. Schneider, tendo pontos de vista similares, entende que a dispensa da censura pelo tribunal não significa não sujeição à lei, em termos gerais, significa que embora os actos sejam sujeitos à lei, não serão censurados, por causa da falta de lei para os regular.³¹ Bolewski entende que os actos de governação e administração não têm divergências essenciais, como actos de governação devem igualmente observar o princípio da legalidade como administração. Não existem âmbitos fora da sujeição legal e não há possibilidade de dispensa da censura do tribunal. Ao mesmo tempo, os actos de governação, sob a ideologia da lei básica e do estado de direito, devem observar as fronteiras dos princípios fundamentais formadas pela ordem constitucional, como a república, a democracia, o estado socialista, o estado federal e a separação de poderes, etc. Wolff divide os actos de governação em actos de governação em termos factuais e actos de governação em termos judiciais; por exemplo, a revisão dos tratados, a dissolução do parlamento, a eleição do primeiro-ministro e os actos no âmbito do direito internacional, deverão ser censurados pelo tribunal.³²

Através das discussões dos estudiosos alemães, verifica-se que na Alemanha, embora alguns estudiosos sustentem que os actos do estado não são sujeitos à censura constitucional,³³ a maior parte prefere a opinião de que a característica política dos actos do estado não é suficiente para concluir pela dispensa da censura judicial. Além disso, nas sentenças do Tribunal Federal Constitucional dos anos passados, não só faltavam termos como actos do estado ou questões políticas, como também o Tribunal nunca rejeitou o julgamento de litígios constitucionais de carácter político.³⁴ Pelo contrário, o Tribunal Federal Constitucional Alemão, através do desenvolvimento de diversos critérios de julgamento, adoptou modelos diferentes de censura judicial, quer fortes, quer suaves, em relação aos actos do estado. (1) Censura óbvia. O Tribunal não pode declarar a inconstitucionalidade, excepto em relação a actos ou decisões dos departamentos políticos onde se verifiquem situações óbvias de inconstitucionalidade. Muito frequentemente verificam-se frequentes mudanças na defesa nacional e nas políticas diplomáticas e económicas que influenciam ligeiramente os direitos básicos das empresas. Isto porque, relativamente a essas questões, é mais adequado que sejam atribuídas determinadas competências e funções a departamentos governamentais, os quais dominam a relação das situações complicadas e dispõem de informações constantemente actualizadas, pelo que se deve respeitar o espaço especial de previsão dos departamentos políticos. Por exemplo, no processo do tratado das relações básicas entre as duas Alemanha, o Tribunal Federal Constitucional fez interpretação constitucional mas não declarou qualquer impedimento devido ao carácter dos actos de governação; o Tribunal Federal Constitucional entendeu que, estando próximo o objectivo da reunificação do Estado, os serviços de justiça não deviam criticar as formas de governo e da maioria dos partidos com assento no parlamento, sendo inapropriado opinar sobre o grau de probabilidade relativamente ao sucesso ou insucesso das políticas. No entanto, relativamente ao objectivo da reunificação, o Direito Constitucional proíbe desistir deste título jurídico que, nesse momento, promoveu a realização do objectivo, possuindo o Tribunal critérios mínimos para julgar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Nesse processo, a celebração do tratado não terá perda devido à reunificação e autodeterminação a título jurídico, mas é apenas inutilização em termos políticos, e não é excluir

o título jurídico. Daí que o Tribunal Constitucional Federal não desistiu completamente da censura sobre esse tratado que é de alto grau de natureza política e diplomática, observando entretanto minimamente o princípio da censura. (2) Censura suportável: significa que pratica censura material relativamente ao conteúdo das decisões dos departamentos políticos e analisa se o espaço de previsão é razoável e se vale a pena apoiar ou não, quer dizer se deve haver julgamento pelo Tribunal Constitucional. Geralmente, em relação às políticas económicas concernentes com os direitos básicos do povo em termos económicos, o Tribunal Constitucional Federal pode adoptar esse critério. (3) Controlo violento do conteúdo. O Tribunal Constitucional, do ponto de vista da adequação material, estuda minuciosa e profundamente o conteúdo das decisões dos departamentos políticos e oportunamente decide se são correctas ou incorrectas. Nesse momento, os departamentos políticos devem assumir o ónus da prova, no sentido de provar que as suas medidas não são inconstitucionais. Relativamente às lesões graves à vida, à liberdade pessoal ou a outros direitos básicos por parte dos departamentos políticos, o Tribunal Federal Constitucional pratica a censura de controlo violento do conteúdo.³⁵

3.3 Comparação entre os Estados Unidos e a Alemanha

Como nos E.U.A. se aplica o sistema de um tribunal, a censura judicial tem carácter dual, de processo administrativo e de processo constitucional. Através da comparação da atitude dos E.U.A e da Alemanha sobre se os actos do estado (questões políticas) aceitam processos constitucionais, vê-se que a atitude americana é mais passiva que a atitude alemã. Certamente que a atitude passiva dos E.U.A. resulta do sistema governamental, que é diferente do sistema alemão. Nos E.U.A., aplica-se a separação de poderes, salienta-se entre as questões políticas a partilha do direito de interpretação constitucional, em vez de uma posição individual. Na Alemanha, aplica-se a responsabilidade pelo governo, sendo a administração e a legislação oriundas do mesmo partido da maioria e esse sistema de combinação de administração e legislação resulta no realce da importância da justiça, da função de supervisão exterior. Na Alemanha, as questões políticas continuam nas áreas em que a justiça pode interferir, fazendo a censura meras críticas, menos densas e contra vícios óbvios. Entretanto, importa reparar que a atitude passiva dos E.U.A. está a tornar-se prudente e a censura constitucional relativamente a actos do estado (questões políticas) está a tornar-se mais rígida. As razões dessas mudanças são: (1) Seja qual for o grau do carácter político, os actos do estado são do âmbito dos poderes do estado; por isso, considera-se que as fronteiras dos poderes do estado são mesmo fronteiras de actos do estado. (2) Os actos do estado resultam geralmente das tarefas distribuídas pelos órgãos do Estado, no cumprimento directo do direito constitucional, não carecendo do direito como intermediário; assim, os actos do estado fundamentam-se na constituição, sendo a censura constitucional necessária. (3) Antes de “rejeitar a censura” relativamente às questões políticas, o tribunal julga, antes de mais, se a questão é política ou não. Por isso, não é que o tribunal não censure as questões políticas; é que depois da instrução, o tribunal rejeita o seu julgamento mais profundo depois de identificar que a questão em causa é política.

IV. Actos do Estado nas Leis Básicas das Regiões Administrativas Especiais

4.1 Actos do estado nas Leis Básicas das Regiões Administrativas Especiais

Como definir actos do estado? Em 1.º lugar, vamos definir quem são sujeitos dos actos do estado. Segundo as “Interpretações”, parece que os sujeitos dos actos do estado são todos os órgãos do Estado. Sobre este ponto, o Prof. Hu Jinguang acha que devem tratá-los discriminadamente. Relativamente às acções administrativas, o sujeito dos actos do estado é principalmente, o órgão administrativo supremo (Conselho do Estado), mas todos os actos deste órgão não poderão ser verificados pelos tribunais do Interior da China. Relativamente aos tribunais das Regiões Administrativas Especiais, o sujeito dos actos do estado não se limita ao órgão administrativo supremo (Conselho do Estado), também inclui o órgão supremo do poder estatal (Assembleia Popular Nacional e o Comité Permanente) e a Comissão Militar Central. Isto porque os tribunais da Regiões Administrativas Especiais têm o poder de julgar todos os litígios jurídicos, incluindo o poder para julgar se houver fundamentação jurídica para resolver determinado conflito jurídico e se os diplomas normativos estão de acordo com a lei básica ou não.³⁶ A este respeito, o autor entende também, relativamente ao sujeito dos actos do estado, que se deve distinguir a acção administrativa da acção constitucional. Os tribunais chineses podem apenas julgar acções administrativas, em vez de constitucionais. Por isso, o sujeito dos actos do estado do Interior da China é o órgão administrativo. Em Hong Kong, aplica-se o sistema do direito comum, tendo os tribunais características duplas de processo administrativo e de processo constitucional. O sujeito dos actos do estado engloba todos os órgãos nacionais, sobretudo, os órgãos que podem representar o governo central para exercer as funções.³⁷ Segundo estudos do Prof. Wang Yu, além do Conselho do Estado, do Ministério de Relações Externas, do Ministério de Defesa Nacional, os órgãos incluem também a Assembleia Geral Nacional e o Comité Permanente, o Conselho Militar Central, o Presidente e o Vice-Presidente do Estado, a Guarnição do Exército de Libertação do Povo Chinês nas Regiões Administrativas Especiais, o Comissariado do Ministério dos Negócios Estrangeiros nas Regiões Administrativas Especiais, etc.³⁸

Em 2.º lugar, vamos definir o conteúdo de actos do estado. Tal como atrás referido, não se pode definir o âmbito dos actos do estado pelos sujeitos, como nas Leis Básicas das Regiões Administrativas Especiais, pois os sujeitos de actos do estado são mais amplos; por outro lado, não se considera que todos os actos praticados por esses sujeitos são actos do estado. Por exemplo, o Prof. Hu Jinguang entende que não são considerados actos do estado os actos de recrutamento militar, da organização de treino militar das milícias, da emissão de passaporte diplomático, da autorização para viagens ao estrangeiro por motivos turísticos ou comerciais, etc.³⁹ O Prof. Wang Yu entende que não são considerados actos do estado os actos sem características do exercício da função praticados pela Guarnição do Exército nas Regiões Administrativas Especiais.⁴⁰ No passado, a controvérsia relativa ao conteúdo dos actos do estado nas Leis Básicas da Regiões Administrativas Especiais centrava-se na interpretação do n.º 3 de Artigo 19.º, sendo os actos não enumerados na disposição “... Actos do Estado, tais como os relativos à defesa nacional e às relações externas...”, dentro do âmbito da defesa nacional e relações externas ou fora destes âmbitos”. Nos diplomas do Interior da China, existe a tendência de interpretar que os actos não enumerados estão fora do âmbito da defesa nacional e das relações externas; no entanto, no sistema de *comum law* e nos assentos dos tribunais das Regiões Administrativas Especiais, existe a tendência de interpretar que os actos estão dentro do âmbito da defesa nacional e das relações

externas. O autor concorda com a tendência da interpretação no Interior da China como mais lógica tanto nas teorias e práticas no estrangeiro, como nas realidades das Regiões Administrativas Especiais. Por exemplo, terão os tribunais das Regiões Administrativas Especiais o direito de rever a nomeação do Chefe do Executivo pelo Governo Central, que nem é do âmbito da defesa nacional, nem é do âmbito das relações externas? Obviamente, os actos do estado são actos de carácter político. Que significa “carácter político”? É bastante difícil definir⁴¹ pelo que o autor prefere dar ênfase à análise de “pode-se rever actos do estado pelos tribunais”, isto é, analisar o âmbito dos actos do estado através das fronteiras do poder de revisão pelos tribunais das Regiões Administrativas Especiais. Segundo o 2.º parágrafo do Artigo 19.º das Leis Básicas das Regiões Administrativas Especiais, os tribunais têm jurisdição sobre todas as causas judiciais nas Regiões Administrativas Especiais, salvo as restrições à sua jurisdição que se devam manter, impostas pelo ordenamento jurídico e pelos princípios anteriormente vigentes. A razão do gozo de jurisdição tão ampla pelos tribunais das Regiões Administrativas Especiais é devida às disposições dos parágrafos 2.º e 3.º do Artigo 158.º e do Artigo 143.º das Leis Básicas de Hong Kong e Macau, respectivamente. Segundo as Leis, o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional autoriza os tribunais das Regiões Administrativas Especiais a interpretar, por si próprios, no julgamento dos casos, as disposições desta Lei que estejam dentro dos limites da autonomia das Regiões Administrativas Especiais e os seus tribunais também podem interpretar outras disposições desta Lei no julgamento dos casos. Assim, o poder amplo de interpretação das Leis Básicas pelos tribunais das Regiões Administrativas Especiais resulta do poder judicial amplo dos tribunais. No entanto, o 3.º parágrafo dos mesmos Artigos restringe o poder de interpretação pelos tribunais das Regiões Administrativas Especiais, isto é, os tribunais das Regiões Administrativas Especiais não têm direito de proferir interpretações que tenham efeitos legais e finais sobre as disposições das Leis Básicas relativamente a matérias que sejam da responsabilidade do Governo Popular Central ou do relacionamento entre as Autoridades Centrais e as Regiões Administrativas Especiais. Isto significa que os tribunais das Regiões Administrativas Especiais não têm jurisdição sobre matérias que sejam da responsabilidade do Governo Popular Central ou do relacionamento entre as Autoridades Centrais e as Regiões Administrativas Especiais, que são do âmbito dos actos do estado.

4.2 Atitude dos Tribunais das Regiões Administrativas Especiais para com os actos do estado

Qual é a atitude dos tribunais das Regiões Administrativas Especiais para com actos do estado? Nos termos do parágrafo 3.º do Artigo 19.º da Lei Básica de Hong Kong e da Lei Básica de Macau, os tribunais das Regiões Administrativas Especiais não admitem acções intentadas por autores que envolvam directamente actos do estado. É o caso de um autor que intente uma acção admitida pelos tribunais, mas que, para a sua resolução carece do reconhecimento de facto da existência ou inexistência de actos do estado. Dá-se, como por exemplo, um acidente de viação em que uma parte declara ser pessoal diplomático e estar a exercer uma missão diplomática; assim, deve previamente à decisão na acção, resolver-se a questão de facto da existência ou inexistência de “actos diplomáticos”. Nesse momento, os tribunais das Regiões Administrativas Especiais ainda não têm jurisdição, e devem obter do Chefe do Executivo uma certidão sobre as questões de facto respeitantes a tais actos. A referida certidão é vinculativa para os tribunais. Antes de emitir tal certidão, o Chefe do Executivo deve obter documento certificativo do Governo Popular Central.

Esta prática é similar ao ponto de vista levantado pelo estudioso alemão Ipsen, que entende que, quando forem reconhecidos actos de governação (actos do estado), não é preciso julgar a causa, se houver reconhecimento parcial, devendo as dúvidas ser esclarecidas pelas autoridades competentes; assim, os tribunais devem julgar a causa, observando os esclarecimentos.⁴²

Então, o Governo Popular Central goza do poder de reconhecimento de actos do estado ou não? O autor entende que, nos termos do 3.º Parágrafo do Artigo 158.º da Lei Básica de Hong Kong e do 3.º Parágrafo do Artigo 143.º da Lei Básica de Macau, quando os tribunais das Regiões Administrativas Especiais necessitarem, no julgamento de casos, da interpretação de disposições desta Lei respeitantes a matérias que sejam da responsabilidade do Governo Popular Central ou do relacionamento entre as Autoridades Centrais e as Regiões Administrativas Especiais, devem obter, antes de mais, uma interpretação final das disposições por parte do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional. Assim, compete finalmente ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional decidir da existência ou inexistência de actos do estado. Por isso, o Conselho do Estado (o Governo Popular Central), antes de emitir um certificado, deve apresentar o pedido de interpretação ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, ao abrigo do Artigo 43.º da Lei da Legislação.

Então, significa isto que o reconhecimento total dos actos do estado será derivado dos tribunais das Regiões Administrativas Especiais e o reconhecimento parcial dos actos do estado será derivado do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional? Não, o autor não comunga desta posição. Embora sejam casos respeitantes a matérias de actos do estado, a não admissão pelo tribunal das Regiões Administrativas Especiais não significa que seja reconhecimento que tem efeitos finais. Se não forem casos respeitantes a matérias de actos do estado e o tribunal das Regiões Administrativas Especiais rejeitar a admissão, as partes poderão recorrer; por outro lado, se forem actos do estado e o tribunal das Regiões Administrativas Especiais admitir e proceder ao julgamento, o resultado será provavelmente elidido pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional. Obviamente que o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional não elide a sentença que já produza efeitos,⁴³ mas reconstrói “a atitude do tribunal para com os actos similares”. Por isso, o reconhecimento dos actos do estado pelo tribunal das Regiões tem apenas efeitos de caso singular.

Notas:

- ¹ Hu Jinguang (1998). *Estudos das Questões Constitucionais da China*. Pequim: Editora Xin Hua. 319 – 341.
- ² Isto é o estado de emergência decidido pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, não tendo visto disposições sobre quem vai declarar o estado de emergência decidido pelo Conselho do Estado.
- ³ São actos de defesa nacional ou relações externas a declaração do estado de emergência, a aplicação do estado de sítio e a mobilização geral? Ou seja, qual é a implicação extensiva da palavra “etc.” no n.º 1 do Artigo 12.º do Direito do Procedimento Administrativo? “Etc.” refere-se a actos enumerados ou não enumerados? Estado de emergência e aplicação do estado de sítio não são do âmbito da defesa nacional ou das relações externas e mobilização geral é obviamente acto de defesa nacional, nos termos do Capítulo 8 do Direito de Defesa Nacional.
- ⁴ Lee Chie-Liang (2003). *Teoria Constitucional e Prática I*. Taipei: Editora Xue Lin Cultura Ltd. 325.
- ⁵ Chen Chunwen (1997). Estudos sobre a Noção de “Actos do Governo” no Direito Público Francês com Base na

- Tendência dos Assentos Mais Recentes. *Colectânea de Ciências Humanas e Sociais. Vol. 9. No. 4.*
- 6 Idem.
- 7 Idem.
- 8 Lee Chie-Liang (2003) *Teoria Constitucional e Prática I.* Taipei: Editora Xue Lin Cultura Ltd. 347.
- 9 Idem. 363.
- 10 Idem. 369.
- 11 5 U.S. 137 (1803).
- 12 48 U. S. (7 Howard) 42-44 (1849).
- 13 369 U. S. 217 (1962). Os 6 critérios são individual ou conjuntamente aplicáveis? A acção de Nixon v. U.S. de 1993 diz, os 6 critérios suscitados por Brennan não são considerados separadamente, como o critério 1.º “O direito constitucional expressa que este problema será resolvido pelas repartições políticas em paralelo” é um pressuposto, e os outros 5 critérios são causas complementares do critério 1.º 506 U.S. 224 (1993).
- 14 Lee Chie-Liang (2003). *Teoria Constitucional e Prática I.* Taipei: Editora Xue Lin Cultura Ltd. 325.
- 15 Chen Chunwen (1997). Estudos sobre a Noção de “Actos do Governo” no Direito Público Francês com Base na Tendência dos Assentos Mais Recentes. *Colectânea de Ciências Humanas e Sociais. Vol 9. No. 4.*
- 16 Idem.
- 17 Apareceram em França doutrinas que negam actos do estado, nomeadamente: (1) Doutrina de actos mistos. Entende-se que caso os actos do direito administrativo não sejam censurados pelos tribunais, não é por causa da inexistência do poder do governo, mas há outras razões. Em primeiro lugar, relativamente a actos administrativos ligados ao parlamento, é certamente porque as duas partes em litígio são o chefe do direito administrativo e uma das duas câmaras parlamentares; caso o chefe do direito administrativo possa ser parte no processo no Tribunal Administrativo, as duas câmaras parlamentares ou o seu representante não possuem a qualidade para serem parte no processo no Tribunal Administrativo. Em segundo lugar, relativamente a actos administrativos ligados ao governo estrangeiro, o governo estrangeiro não será censurado pelo tribunal administrativo de França por causa da soberania. (2) Doutrina da competência do tribunal. Entende-se que a competência do Tribunal Administrativo é apenas censurar actos administrativos; os litígios entre a administração e a legislação são da competência do Tribunal Constitucional e os litígios ligados ao governo estrangeiro são da competência do Tribunal Internacional. Por isso, Eisenmann diz, caso no direito francês existam actos no âmbito do direito administrativo que são dispensados de censura, são por causa dos defeitos essenciais do sistema judicial de França, nomeadamente, por um lado, restrições à competência legal dos juízes em geral, por outro, não existem juízes, ou seja, juízes constitucionais, que verdadeiramente tenham poderes. (3) Doutrina da auto-limitação do juiz. Os chamados actos do estado são apenas um tipo de direito de arbítrio administrativo, pelo que a definição de arbítrio inclui os actos do estado, que não têm razão de ser categorizados independentemente.
- 18 Lee Chie-Liang(2003) *Teoria Constitucional e Prática I.* Taipei: Editora Xue Lin Cultura Ltd. 325.
- 19 Finkelstein, M. (1923). Judicial Self-Limitation. *Harvard Law Review.* Vol. 37. 338-340, 344-345.
- 20 Weston, M. F. (1924). Political Questions. *Harvard Law Review.* Vol. 38. 296-302.
- 21 Field, O. P. (1924). The Doctrine of Political Question in the Federal Court. *Minnesota Law Review.* Vol. 8. 486-510.
- 22 Wechsler, H. (1959). Toward Neutral Principles of Constitutional Law. *Harvard Law Review.* Vol. 73. 6.
- 23 Bickel, A. M. (1962). *The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the Bar of Politics.* Indianapolis: Bobbs-Merrill. 184.
- 24 Segundo Scharpf, as questões políticas são limitações processuais que os tribunais reduzem a tarefas próprias, porque além do impedimento político, os tribunais podem adoptar outros procedimentos ou medidas no âmbito da jurisdição, como diminuição de pontos de debate por fraude à lei, adiamento da sentença para aliviar controvérsias,

apreciação da culpa e absolvição do pedido, etc.

- ²⁵ Scharpf, F. W. (1966). Judicial Review and the Political Question: A Functional Analysis. *The Yale Law Journal*. Vol. 75. 517-520.
- ²⁶ Henkin, L. (1976). Is There a Political Question Doctrine? *The Yale Law Journal*. Vol. 85. 600.
- ²⁷ Redish, M. H. (1991). *The Federal Courts in the Political Order: Judicial Jurisdiction and American Political Theory*. Durham: Carolina Academic Press. 134-139
- ²⁸ Redish, M. H. (1985). Judicial Review and the Political Question. *Northwest University Law Review*. Vol. 79. 1033.
- ²⁹ McCormack, W. (1987). The Justifiability Myth and the Concept of Law. *Hastings Constitution Law Quarterly*. Vol. 14. 626-633.
- ³⁰ Liao Yuanhao (2002). Discutir a Justicialidade do Posicionamento Constitucional das Relações dos Dois Lados com Base nas Teorias das Questões Políticas. Publicado no *Boletim de Direito da Universidade Política*. Volume 71.
- ³¹ Lee Chie-Liang (2003). *Teoria Constitucional e Prática I*. Taipei: Editora Xue Lin Cultura Ltd. 325.
- ³² Tsou Cheng-Chung (2003). *Estudos Jurisprudenciais de “Impedimento Político” nas Interpretações Constitucionais do Nosso País*. Taipei: Dissertação do Grau de Doutorado da Universidade Normal de Taiwan. 90-91.
- ³³ Por exemplo, Forsthoff, estudioso, com base na natureza do poder judicial, entende que certamente, os estados de direito devem ter controlo judicial necessário, mas isto não significa que a justiça seja onipotente. Relativamente às decisões políticas que influenciam a existência e as ordens do estado, é inadequado que a justiça desempenhe funções relacionadas, como é propriamente uma parte das ordens. Caso assim seja, será facilmente envolvida numa situação perigosa e difícil; por outro lado, será afectada a sua independência; por isso, a justiça não se encarrega da responsabilidade política, que é diferente do órgão governamental eleito pelo povo. Cf. Nota 32. 89-90.
- ³⁴ Judicial Yuan de Taiwan (1991). *Lógica das Sentenças do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (II)*. Taipei: Judicial Yuan. 116-149.
- ³⁵ Lo, Ming-wei (1991). Fronteiras de Controlo do Direito de Censura da Inconstitucionalidade sobre o Direito Legislativo da Alemanha. Publicado na *Época de Política Constitucional*, Vol. 24, N.º 2.
- ³⁶ Hu Jinguang (1998). *Estudos das Questões Constitucionais da China*. Pequim: Editora Xin Hua. 325-326. O Prof. Hu Jinguang entende que os departamentos de trabalho subordinados ao Conselho do Estado não são sujeitos de actos do estado, mas este entendimento não está de acordo com as disposições no Artigo 2.º das “Interpretações”, pois as “Interpretações” enumeram que o Ministério de Relações Externas e o Ministério de Defesa Nacional são sujeitos de actos do estado. Por outro lado, isto não está de acordo com a realidade, pois a concretização de alguns actos do estado é feita pelos departamentos de trabalho subordinados ao Conselho do Estado. Por exemplo, o Artigo 10.º da Lei do Serviço Militar dispõe que pelos trabalhos do serviço militar de todo o país é responsável o Ministério da Defesa Nacional, sob a liderança do Conselho do Estado e da Comissão Militar do Governo Central.
- ³⁷ Em Macau aplica-se o sistema de direito continental pelo que as acções administrativas são julgadas pelo Tribunal Administrativo e tradicionalmente o Tribunal Ordinário pode apenas julgar processos cíveis e penais; entretanto, como o Artigo 143.º da Lei Básica da RAEM dota os tribunais da RAEM do direito de interpretação da Lei Básica, que é o direito constitucional na RAEM, o Tribunal Administrativo e o Tribunal Ordinário têm características de processo administrativo e de processo constitucional, respectivamente.
- ³⁸ Wang Yu (2008). *Estudos “Um País, Dois Sistemas” e Espírito Constitucional*. Guang Zhou: Editora Povo de Guang Dong. 148- 154.
- ³⁹ Hu Jinguang (1998). *Estudos das Questões Constitucionais da China*. Pequim: Editora Xin Hua. 319 – 341.
- ⁴⁰ Wang Yu (2008). *Estudos “Um País, Dois Sistemas” e Espírito Constitucional*. Guang Zhou: Editora Povo de

Guang Dong. 151.

- ⁴¹ Chen Ai`er, estudiosa de Taiwan deu 4 definições ao termo “Política”. Ela entende que, seja como for a definição, não se pode negar, de qualquer maneira, o poder de censura a questões políticas pelo tribunal constitucional. Chen Ai`er (1999). *Fronteiras do Direito de Interpretação Constitucional dos Juízes – Partindo do Ponto de Vista Funcional*. publicado na *Acta do Seminário do 50.º Aniversário da Interpretação Constitucional por Juízes*. Taipei: Judicial Yuan. 320-321.
- ⁴² Tsou Cheng-Chung (2003). *Estudos Jurisprudenciais de “Impedimento Político” nas Interpretações Constitucionais do Nosso País*. Taipei: Dissertação do Grau de Doutorado da Universidade Normal de Taiwan. 90-91.
- ⁴³ Nos termos do Parágrafo 3.º do Artigo 17.º da Lei Básica de Hong Kong e da Lei Básica de Macau, a decisão do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional não tem eficácia retroactiva.