

política

O PRÍNCIPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NA LEI BÁSICA DA FUTURA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU¹ *

António Eduardo Baltar Malheiro de Magalhães **

INTRODUÇÃO

A partir do momento em que nos decidimos a tratar este tema, bem cedo tomamos consciência do risco que tal atitude poderia vir a acarretar. Acontece que, sem pretendermos cair em dramatismos mais ou menos exagerados, situar o Princípio da Separação dos Poderes na Lei Básica da futura Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China e analisar tal questão num espaço onde se cura de abordar o papel do «Direito Ocidental em contextos não ociden-tais», não se afigurará tarefa muito leve. Isto porque, se é certo que nos

* Versão revista da comunicação apresentada a 10 de Fevereiro de 1996, no Seminário «Globalização e Diferença — o direito ocidental em contextos não ocidentais», organizado pela Faculdade de Direito da Universidade de Macau.

** Professor Auxiliar Convidado na Faculdade de Direito da Universidade de Macau.

¹ Cumpre-nos salientar, antes de mais, que esta análise acerca do Princípio da Separação dos Poderes, na Lei Básica da futura Região Administrativa Especial de Macau, assentará em dois vectores fundamentais, dos quais pouco se afastará. Queremo-nos referir à concepção tradicional que o Princípio assume no Direito Ocidental, maxime Europeu-Continental, assim como ao enunciado jurídi-co-positivo encerrado no referido diploma.

Sendo assim, trataremos de abordar a Separação dos Poderes num sentido horizontal e num sentido vertical,mas numa óptica quase exclusivamente funcio-nal-organizatória. Embora a Separação Vertical assuma no quadro da almejada autonomia da futura Região Administrativa Especial de Macau face à República Popular da China uma carga fortemente política, não abordaremos o Princípio numa óptica que hoje em dia se afigura da maior importância,ou seja,a **Separação Social dos Poderes**.Na verdade, entendemos que alargar a nossa análise a este domínio, seria extravasar em demasia o objectivo a que nos propomos, isto é,

devemos acautelar com as devidas diferenças², que a qualquer momento poderão emergir das profundezas do plano cultural, menos certo não será que, a partir do momento em que perguntamos pela presença do Direito Ocidental num contexto cultural que não será o seu, o tenhamos de fazer com a intenção de aquilatar o grau de influência que aquele conseguiu atingir nesse mesmo contexto. Nesta medida, o nosso ponto de partida será sempre o de uma configuração do Direito tal como ele se nos apresenta no Ocidente. Posteriormente, e sem escaparmos a um estilo comparativo, trataremos de analisar o modo como ele se nos apresenta num espaço geográfico-culturalmente distinto. Sendo assim, aquela configuração será sempre a nossa premissa maior. Quanto à premissa menor, será o terreno histórico que no plano jurídico nos propomos analisar.

Não queremos com isto dizer que iremos procurar por um princípio hermético, dotado de contornos absolutamente definidos no espaço e no tempo, donde obrigatoriamente terá de emergir um sistema de

procurar pelo Princípio da Separação dos Poderes no plano positivo da Lei Básica da futura Região Administrativa Especial de Macau.

De qualquer modo, convém referir que nas sociedades actuais o Princípio da Separação dos Poderes como que tem perdido o seu conteúdo político dentro da máquina estadual, para o vir a assumir «dentro do Estado como sociedade organizada», Soares (1969), p. 156. Ora, neste sentido, à realidade politico-social de Macau, presente e futura, não poderiam deixar de «servir como uma luva» as palavras de Rogério Ehrhardt Soares ao afirmar que «a existência duma contraposição dos vários grupos representa uma forma de separação social de poderes que minimiza o impacto individual de cada um no campo da sua actividade puramente social, como ainda das suas pretensões políticas. Cria-se um sistema de *countervailing powers*, que dentro da sociedade preenche a função política da Separação dos Poderes: evitar o domínio excessivo duma estrutura política candidata ao poder», (1969), p. 157.

Nesta medida, pensamos que as relações entre a futura Região Administrativa Especial de Macau e a República Popular da China irão depender em grande parte da harmonia e cordialidade que venha a existir entre as Autoridades do Estado e a sociedade de grupos em que se traduz a realidade sócio-político-económica de Macau.

Refira-se, ainda, que estas questões foram abordadas e tratadas com especial interesse por Francisco Gonçalves Pereira na aula aberta que proferiu no Centro de Formação de Magistrados de Macau, em 26 de Março de 1996, subordinada ao tema «A autonomia de Macau e a nova elite política».

² Sobre esta questão, veja-se Weiyung (1993), p. 62. Todavia a nossa posição é um pouco diferente da posição do Autor. É certo que, quando procuramos pela possível consagração do Princípio da Separação dos poderes na Lei Básica da futura Região Administrativa Especial de Macau, à partida justificada pelo Princípio «um país, dois sistemas» consagrado no artigo 31.º da Constituição da R.P.C., com toda a certeza estaremos a respeitar e a considerar a «situação real de Macau», assim como as suas especificidades concretas. Porém e contrariamente ao que nos parece ser a posição do Autor, não é dela que iremos partir para a nossa tarefa, mas sim, de um sentido que, embora global, corresponderá a um «núcleo essencial» caracterizador do Princípio da Separação dos Poderes, enquanto princípio jurídico-político do Direito Ocidental.

governo perfeitamente encaixável, em qualquer uma das fórmulas exaustivamente tipificadas. Como acabamos de afirmar, tendo em conta as devidas diferenças, partiremos sim, de um sentido global do Princípio, correspondente ao que poderíamos denominar de «núcleo essencial» caracterizador da Separação dos Poderes, enquanto princípio jurídico--político fundamental do Direito Ocidental.

Por sua vez, na conclusão que esperamos vir a atingir, não temos dúvidas que irão ser premiados de igual modo os dois grandes vectores que determinam o sentido desta busca: a globalização e a diferença.

Por tudo isto, pedimos compreensão para o sentido de risco que temos vindo a evidenciar desde o início.

Contudo, e esquecendo agora esta silogística postura, entendemos por bem avançar com o tratamento do tema, porque motivados pelo carácter enigmático, para não dizer místico do referido Princípio e que, por isso, sempre despertou em nós uma curiosidade quase infantilmente obsessiva.

Assim sendo, nada melhor do que aproveitar esta ocasião que nos é proporcionada, enfrentando o desafio de tentar avaliar quanto esse Princípio basilar dos Estados Constitucionais Ocidentais, que é o Princípio da Separação dos Poderes, teria vindo a ser acolhido pelo Oriente, mais precisamente, pela Lei Básica da futura Região Administrativa Especial de Macau.

I

O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES COMO «GRANDE CONSTANTE» DO ESTADO CONSTITUCIONAL

Nos termos do artigo 16.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, «Toda a Sociedade na qual a garantia dos direitos não seja assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição».

Da leitura deste preceito, facilmente avaliamos a importância que a Separação dos Poderes passa a assumir, ao ser erigida em «característica essencial e decisiva da Constituição»³. Neste momento histórico, a Constituição escrita, fruto do chamado «movimento constitucional», é vista como um «instrumento de controlo do poder», precisamente porque e na medida em que consagra esse «princípio de organização política» onde «radicava a garantia fundamental da carta de liberdade dos cidadãos»⁴. Segundo Rogério Soares, o Princípio da Separação dos Poderes, terá funcionado como a «peça fundamental da reacção contra o Estado de Polícia»⁵.

³ Barbosa de Melo (1980), p. 41.

⁴ Cardoso da Costa (1978-79), p. 61 e p. 62.

⁵ Soares (Lições sem data — Porto), p. 22.

Como vemos, Separação dos Poderes e Direitos Fundamentais são lado a lado os dois grandes esteios que sustentam a Constituição como instrumento limitador do Poder Absoluto. Quase poderíamos ser tentados a dizer que se os Direitos Fundamentais limitam o Poder «de fora», a Separação dos Poderes limita o Poder «por dentro».

Segundo Nuno Piçarra, tendo sido a doutrina da Separação dos Poderes «elevada à categoria de princípio constitucional homónimo, parece constituir um dos traços mais característicos da estrutura organizativa das diversas variantes do Estado Constitucional contemporâneo»⁶.

Por aqui, podemos, desde já, aferir o significado e importância que o Princípio, ou se quisermos a doutrina em apreço, tem vindo a assumir historicamente, e actualmente assume, ao nível do património jurídico-político do Ocidente.

A ideia da partilha do Poder é uma ideia muito velha que remonta, segundo os Autores, às antigas civilizações orientais, inclusive à civilização chinesa. Ao nível do pensamento ocidental, a Doutrina da Separação dos Poderes, «tradicionalmente entendida como tendo por objectivo a limitação ou a moderação do poder político e a garantia da liberdade»⁸, (...) poderá reconduzir-se à Antiguidade Greco-Romana, em cujo domínio se destacam os nomes de Aristóteles e de Políbio. Poste-riormente, a ideia «de uma limitação do poder através da distribuição de poderes»⁹ viria a concretizar-se historicamente na sociedade estamental da Idade Média.

Todavia, seria com Locke e Montesquieu, portanto ao longo dos séculos XVII e XVIII, que a Doutrina da Separação dos Poderes viria a adquirir «o fundamento ideológico, que faria dela um pilar essencial das pretensões liberais»¹⁰.

Assim, a teoria de John Locke, desenvolvida no seu trabalho «The Second Treatise of Government», apontava, na sua essência, para o que podemos chamar de uma perspectiva funcional da Separação dos Poderes. Como diz Rogério Soares, perante os termos em que Locke formula esta questão, somos levados a afirmar que «a desloca para um campo de repartição de funções, não de titulares do poder»¹¹.

⁶ Piçarra (1989), p. 11.

⁷ Ardant (1994), p. 45, e também Rogério Soares, no seu Ensino. Note-se que Ardant, ao comentar a divisão dos poderes enunciada por Montesquieu no Espírito das Leis, salienta que a referida análise «des tâches de l'Etat» pode «ser retomada sobre outras bases ou sublinhar a importância de outras funções». Segundo aquele Autor, «na China Antiga distinguiam-se cinco poderes, o poder de controle e o poder de exame (no sentido universitário do termo) que se juntavam à trilogia tradicional».

⁸ Piçarra (1989), p. 17.

⁹ Canas (1992), p. 92.

¹⁰ Idem, ibidem, p. 93.

¹¹ Soares (Lições sem data), p. 23.

Quanto a Montesquieu, a sua posição caracteriza-se por um «de-sejo restauracionista». Ao expor o seu pensamento no Capítulo IX de «L'Esprit des Lois», Montesquieu tem a intenção «de apresentar como remédio contra o absolutismo real, destruidor da tradição europeia, o retorno às fórmulas da constituição mista»¹². O cerne da questão desta doutrina está precisamente na repartição do Poder, por vários titulares. Por isso, quando Montesquieu fala em «puissances», tem os olhos muito mais postos nos grupos sociais definidos nos esquemas das «classes» ou dos estados, do que verdadeiramente na separação necessária do comportamento do Estado, em três tipos de actividade»¹³. Temos aqui o que poderemos chamar de uma perspectiva política da Separação dos Poderes.

As posturas liberais e democráticas dos séculos XIX e XX aca-bariam por ofuscar este sentido político que Montesquieu tinha imprimido à Separação dos Poderes, passando o seu «aspecto técnico-organizatório» (...) a «dominar as atenções»¹⁴.

Deste modo, criam-se «três organizações diferenciadas, três es-quemas de serviços, cada um com a sua lógica interna própria»¹⁵, aos quais corresponderá o esquema tripartido das actividades do Estado. As três funções fundamentais, corresponderão os três poderes: o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judicial. Sedimentava-se, assim, o que mais tarde se veio a chamar de Separação Clássica ou Separação Horizontal do Poderes.

Actualmente, entende a doutrina que o Princípio assume uma di-mensão negativa e uma dimensão positiva.

Assim, nessa primeira dimensão, o Princípio será entendido como «divisão», «controlo», «limite» do Poder. No que respeita à dimensão positiva, a Separação dos Poderes, vem a traduzir-se em «constitucio-nalização, ordenação e organização do poder do Estado, tendente a de-cisões funcionalmente eficazes e materialmente justas»¹⁶. A Separação dos Poderes traduz-se, por um lado, num limite do poder e assegura, no dizer de Gomes Canotilho, «uma medida jurídica ao Poder», garantin-do e protegendo, deste modo, «a esfera jurídico-subjectiva dos indiví-duos». Por outro lado, na sua vertente positiva, «assegura uma justa e adequada ordenação das funções do «Estado» e «significa responsabi-lidade pelo exercício do Poder»¹⁷. Alude-se, assim, a duas faces da mesma moeda. Separação dos Poderes significa, hoje, limitação e raciona-lização do Poder.

¹² Idem, ibidem.

¹³ Idem, ibidem.

¹⁴ Soares (1969), p. 149.

¹⁵ Soares (Lições sem data), p. 24.

¹⁶ Canotilho (1993), p. 365.

¹⁷ Idem, ibidem.

Segundo Barbosa de Melo, essa dimensão negativa consistirá, afinal, numa «função de moderação, pela qual se desabsolutizam todas e quaisquer manifestações visíveis do Poder Público, e é garantida a liberdade (negativa) das pessoas», sendo, por isso, considerada, «uma função essencial à garantia da dignidade humana na organização e funcionamento da comunidade política»¹⁸.

Na medida em que se encontram divididos, os Poderes vão-se «travar» ou limitar uns e outros, moderando-se. Nisto se vem a traduzir o «sistema de freios e contrapesos» («checks and balances») da doutrina americana, ou a velha máxima de Montesquieu, de que «le pouvoir, arrete le pouvoir».

Por outro lado, convém ainda referir que «um aspecto interessante dessa função de moderação prende-se com a interdependência dos diferentes Poderes». Assim, os Poderes estão separados, mas não isolados e «as suas actividades não são indiferentes umas às outras». Nesta medida, devem colaborar entre eles, funcionando como «potestates coordinatae», vocacionalmente sujeitas a uma contínua conjugação. A esta interdependência aludia Montesquieu, ao afirmar que, pela natureza das coisas, os Poderes estavam forçados «d'aller de concert»¹⁹.

Tudo o que temos vindo a afirmar prende-se, directamente, com o que dissemos ser a Separação Clássica ou Horizontal dos Poderes. Ora, nos nossos dias, coloca-se, ao lado desta, num plano diferente, mas não menos importante, a Separação dos Poderes em sentido vertical. Assim, ao passo que a Separação em sentido horizontal se refere, como temos vindo a considerar, «à diferenciação funcional (legislação, execução, jurisdição), à delimitação institucional de competências e às relações de controlo e interdependência recíproca entre vários órgãos de poder, a Separação em sentido vertical, ou repartição vertical, «visa a delimitação das competências e as relações de controlo, segundo critérios fundamentalmente territoriais»²⁰, tal como acontece, por exemplo, entre o Estado e as Autarquias, ou entre a Federação e os Estados Federados.

Sendo assim, é chegada a hora de iniciarmos a nossa pesquisa pela Lei Básica da futura Região Administrativa Especial de Macau, de modo a certificarmos-nos se acolhe e em que termos o Princípio da Separação dos Poderes. A nossa análise realizar-se-á, nos dois planos há pouco referidos. Todavia, em face do especial estatuto que, do ponto de vista jurídico-político, a futura Região Administrativa Especial de Macau virá assumir pós-1999, iremos dedicar, como é natural, particular importância à Separação dos Poderes em sentido vertical.

¹⁸ Barbosa de Melo (1980), p. 45.

¹⁹ Idem, ibidem. Sobre estas questões, veja-se também, Ardant (1994), p.43 e p. 44.

²⁰ Canotilho(1993), p. 687.

II

A SEPARAÇÃO VERTICAL DOS PODERES NA LEI BÁSICA DA FUTURA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

1. Como temos vindo a referir, a Separação dos Poderes analisa-se hoje num plano vertical, que se reconduz aos princípios do federalismo e de autonomia territorial²¹, concretizando-se este último na descentralização administrativa, *maxime* política²². Encontrámo-nos, deste modo, perante uma das mais relevantes «manifestações modernas do princípio»²³ e que talvez por isso tenha levado Philippe Ardant a questionar se a descentralização não será hoje a forma mais eficaz da Separação dos Poderes²⁴.

Pois bem, a nosso ver, falar em separação vertical de poderes na Lei Básica significa atendermos de imediato ao seu artigo 2.º e seguí-damente debruçarmo-nos com acuidade sobre o Capítulo II, cujas normas visam regular o relacionamento entre as autoridades centrais da República Popular da China e a Região Administrativa Especial de Macau.

Não temos a menor dúvida de que estes preceitos apontam para uma separação vertical de poderes²⁵, tal como é próprio de um Estado descentralizado, como será, em termos parciais, o caso da República Popular da China.

²¹ Idem, ibidem, p. 692.

²² Cardoso da Costa (1978-79), p. 49. Sobre esta distinção, idem, ibidem, p. 69. Assim segundo o Autor, no caso da descentralização administrativa, a autonomia limita-se à «mera gestão dos interesses próprios no quadro duma orientação política previamente fixada pelas leis do Estado». Tratando-se de descentralização política, a autonomia «inclui ainda a possibilidade de definir uma orientação política própria, em determinados domínios para o que lhe são conferidas faculdades legislativas».

²³ Canotilho(1993), p. 692.

²⁴ Ardant (1994), p. 49.

²⁵ Pensamos que o artigo 2.º, embora consagre de um modo imediato a Separação dos Poderes em sentido vertical, não deixa, também, de contemplar a própria Separação Horizontal, ao preceituar que a R. A. E. M. goza «de poderes legislativo, executivo e judicial independente (...)». Todavia, convém não esquecer que o sistema socialista nega aquilo que apelida de «princípio liberal da separação dos poderes». Segundo Ardant, este princípio será considerado, naquele sistema, como uma «fachada», como «uma invenção hipócrita dos regimes burgueses». Isto porque, a partir do momento em que se entenda que «o Estado está monopolizado pela classe dominante», ao serviço da qual se encontra inteiramente, pretender dividir o poder entre órgãos independentes não faz sentido. Como refere o Autor, «a realidade é a unidade do poder», princípio que os marxistas vão erigir em substituição da separação.

Mesmo assim, por uma questão de eficácia, nada impede que se possa falar em separação de funções entre órgãos especializados. Porém, nesta linha de pensamento, «a Justiça não se pode erigir em defensora dos indivíduos contra o Poder», pois «ela é um aspecto do Poder». Ardant (1994), p. 360 e p. 361.

Como é sabido, tal consagração encontra o seu fundamento mais próximo no n.º 2 da Declaração Conjunta Luso-Chinesa de 1987, em especial no seu Anexo I, bem como no Princípio «um país, dois sistemas», constante do artigo 31.º da Constituição da República Popular da China²⁶.

Sendo assim, diz o artigo 2.º da Lei Básica que «A Assembleia Popular Nacional da República Popular da China autoriza a Região Administrativa Especial de Macau a exercer um alto grau de autonomia e a gozar de poderes executivo, legislativo e judicial independente, incluindo o de julgamento em última instância (...)».

Ora, conjugando este princípio geral com o preceituado no artigo 12.º, nos termos do qual «A Região Administrativa Especial de Macau é uma Região Administrativa local que goza de um alto grau de autonomia²⁷ e fica directamente subordinada ao Governo Popular Central»²⁸, e com os artigos 16.º, 17.º e 19.º, onde, respectivamente se dispõe que a Região Administrativa Especial de Macau goza «de poder executivo e trata, por si própria, dos assuntos administrativos da região» (artigo 16.º), «goza de poder legislativo» (artigo 17.º) e «goza de Poder Judicial independente, incluindo o de julgamento em última instância» (artigo 19.º), facilmente se concluirá pela consagração duma separação

Refira-se ainda que o Princípio do centralismo democrático se encontra consagrado no artigo 3.º da Constituição da R. P. C., nos termos do qual «Os órgãos do Estado da República Popular da China aplicam o princípio do centralismo democrático». Sobre esta questão veja-se também Barbosa de Melo (1980), p. 41.

²⁶ Nos termos do artigo 31.º da Constituição da R.P.C., «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 pelo Congresso Nacional Popular à luz das condições específicas existentes».

²⁷ A respeito da questão da autonomia, não deveremos esquecer a observação de Victor Calvete, quando nos diz que, «Nos países ocidentais, autonomia designa ou a faculdade de autogoverno ou de administração segundo as próprias leis, ressaltando a ideia de ausência de controlo externo. Nos países socialistas, autonomia aparece antes como referida a um regime de descentralização que opera nos limites estabelecidos pelas autoridades centrais, parecendo revelar a ideia de prevalência da vontade do centro» [Calvete (1991), p. 17 e p. 18].

²⁸ Note-se que se nos afigura um pouco confusa a proximidade das expressões, em princípio contraditórias, «goza de um alto grau de autonomia» e «fica directamente subordinada ao Governo Popular Central», as quais foram herdadas da Declaração Conjunta Luso-Chinesa — Anexo I — Secção I. Ora esta mesma questão foi levantada por Albert Chen a respeito da Lei Básica da futura Região Administrativa Especial de Hong Kong, o qual acabou por lhe dar uma explicação que pensamos ser aplicável, «mutatis mutandis», à Lei Básica da futura Região Administrativa Especial de Macau. Assim, segundo aquele autor, esta «subordinação directa» ao Governo Popular Central significará que quer Macau, quer Hong Kong, embora «territorialmente situados na Província de Cantão em nada dependem das autoridades provinciais». Deste modo, onde e quando tal dependência se fizer sentir, ela traduzir-se-á numa subordinação directa ao Governo Popular Central de Pequim. Chen (1988), p. 118 e p. 119.

vertical de poderes entre a República Popular da China e a Região Administrativa Especial de Macau. Está bem patente nestas normas a autonomia que, à partida, a Lei Básica reconhece a esta última, em face do Estado Chinês. Deste modo, concretizar-se-ão, neste plano, as palavras de Gomes Canotilho, ao afirmar que «a autonomia local e regional é, (...) hoje, uma expressão importante do Princípio da Separação dos Poderes»²⁹.

A Região Administrativa Especial de Macau constituirá, deste modo, uma autarquia local, a quem são atribuídos poderes próprios e autónomos, relativamente ao Poder Central³⁰.

Pois bem, perguntamos nós, em que se vem a traduzir especificamente esta Separação dos Poderes ou de Funções? Já vimos que a futura Região Administrativa Especial de Macau gozará de um Poder Executivo, de um Poder Legislativo e de um Poder Judicial independente. Sendo assim, tal como toda e qualquer autarquia local, aquela destinar-se-á a zelar pelos interesses locais, isto é, pelos «interesses privativos das populações locais»³¹.

Por isso e para isso é que as autarquias existem enquanto tais, separadas e ao lado do Estado³².

Ora, bastará uma pequena leitura pelo Preâmbulo da Lei Básica e pelo seu artigo 5.º, para se chegar a esta conclusão, partindo de expressões como «favorecer a estabilidade social e o desenvolvimento económico de Macau, tendo em conta o seu passado e as suas realidades», ou de disposições como «na Região Administrativa Especial de Macau, não se aplicam o sistema e as políticas socialistas, mantendo-se inalterados durante cinquenta anos o sistema capitalista e a maneira de viver anteriormente existentes».

Porém, acontece que, ao lado destes, existem outros interesses, «claramente nacionais», como todos aqueles relativos à defesa e ao desenvolvimento diplomático da política externa, que continuarão a ser

²⁹ Canotilho (1993), p. 692.

³⁰ No que respeita ao Poder Judicial, parece-nos que a Lei Básica vai mais longe, quando se refere a um «Poder Judicial independente». Se, por um lado, se quer afirmar aqui o princípio da independência do Poder Judicial e dos juizes (veja-se artigo 83.º e artigo 89.º L. B.), por outro, alerta-se para o facto de que o Poder Judicial de Macau será independente do Poder Judicial da China, podendo julgar em última instância e mantendo-se a organização judiciária própria. Vejam-se os artigos 82.º e ss.

³¹ Freitas do Amaral (1989), p. 419.

³² Idem, *ibidem*. p. 418 e p. 419. Segundo Freitas do Amaral, as autarquias locais são pessoas colectivas públicas de «população e território», distintas do Estado, «embora por ele possam ser fiscalizadas, controladas e subsidiadas», são «formas de organização das populações locais residentes nas respectivas áreas». «É a existência de interesses locais diferentes dos interesses gerais da colectividade nacional que justifica que ao lado do Estado — cuja organização e actuação cobre todo o território, existam entidades especificamente locais, destinadas a zelar por esses interesses. Idem, *ibidem* p. 414 ss.

prosseguidos pelos órgãos centrais do Estado³³. Neste domínio, também a Lei Básica parece não ter fugido à regra, tornando-o bem claro, nos seus artigos 13.º e 14.º. Ora, começa aqui, em nossa opinião, a repartição vertical de funções.

2. Assim, nos termos do n.º 1 daquele primeiro artigo, «o Governo Popular Central é responsável pelos assuntos das relações externas relativas à Região Administrativa Especial de Macau», prevendo--se, no seu n.º 2, o estabelecimento, em Macau, de uma representação do Ministério dos Negócios Estrangeiros da República Popular da China, para o tratamento desses assuntos.

Porém, dispõe o n.º 3 do mesmo artigo que «o Governo Popular Central autoriza a R.A.E.M. a tratar por si própria e nos termos desta Lei, dos assuntos externos concernentes». Ora, a nosso ver, estes «assuntos externos» mais não são do que os constantes nos vários preceitos que compõem o seu Capítulo VII, para cujo desenvolvimento será competente o Governo da R.A.E.M, quando autorizado pelo Governo Popular Central (artigo 64.º, n.º 1, da Lei Básica).

Sendo assim, e embora o exercício desta «função diplomática» em que se vem a traduzir toda a actividade relativa aos «assuntos das relações externas» esteja em princípio atribuída ao Estado Chinês³⁴, cabendo ao Governo Popular Central, nos termos do referido n.º 1 do artigo 13.º da Lei Básica, a responsabilidade pela sua prossecução, tal atribuição não lhe será conferida afinal, em termos exclusivos e absolutos, em ordem ao que se encontra estabelecido na Declaração Conjunta. Isto, porque e na medida em que a R.A.E.M. pode «tratar, por si própria», de determinados «assuntos externos», nos termos da Lei³⁵, estando para tal autorizada pelo Governo Popular Central.

Assim, pesem embora dificuldades de interpretação, que possam surgir pela utilização de terminologia um tanto ambígua³⁶, tal como «assuntos das relações externas» *versus* «assuntos externos», parece-nos que, no âmbito do desenvolvimento diplomático da política externa, a Lei Básica contempla, de forma clara, uma repartição ou Separação de Poderes entre o Estado Chinês e a Região Administrativa Especial de Macau.

Na verdade, não é possível ser esquecido o «alto grau de autonomia», que se reconhece, tanto na Declaração Conjunta, como na Lei

³³ Idem, ibidem, p. 419.

³⁴ No seguimento, do estabelecido na Secção VIII, do Anexo I da Declaração Luso-Chinesa, nos termos da qual «sujeita ao princípio de que as relações externas são da competência do Governo Central, a R.A.E.M. poderá, como de nominação de «Macau, China, manter (...)».

³⁵ Veja-se Capítulo VII da Lei Básica e ainda a Secção VIII do Anexo I da Declaração Luso-Chinesa. A este respeito Arnaldo Gonçalves refere ainda o artigo 112.º da Lei Básica, relativo à «cooperação económica internacional», Gonçalves (1993), p. 587.

³⁶ Gonçalves (1993), p. 588 e p. 589.

Básica, à R.A.E.M.³⁷, bem como a conotação fundamentalmente local dos interesses subjacentes aos «assuntos externos» para cuja prossecução e desenvolvimento será competente à R.A.E.M., nos termos da lei³⁸. Porém, tudo isto não impede, antes pressupõe, um controlo de toda esta área de actividade, por parte do Governo Popular Central, «responsável pelos assuntos das relações externas»³⁹.

3. Avançando um pouco mais, dispõe o artigo 14.º, n.º 1, que «o Governo Popular Central é responsável pela defesa da Região Administrativa Especial de Macau».

Mais uma vez, nos encontramos perante um interesse «claramente nacional», a defesa, cuja prossecução incumbe à República Popular da China, cabendo tal tarefa ao Governo Popular Central.

No que respeita à «manutenção da ordem pública na Região», na medida em que se trata, agora, de um interesse essencialmente local, será da responsabilidade do Governo da Região Administrativa Especial de Macau, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo. Pode, no entanto, acontecer, em virtude de perturbações graves da «ordem pública na Região», motivadas por «distúrbios (...) que ponham em perigo a unidade ou segurança nacionais» e não possam ser controlados pelo Governo da Região, que o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional venha a «decidir a entrada da Região no estado de emergência», possibilitando que o Governo Popular Central mande aplicar, por decreto, as Leis Nacionais da R.P.C. na R.A.E.M.

4. Como há pouco referimos, a R.A.E.M. goza de Poder Executivo e trata por si própria dos assuntos administrativos da região (artigo 16.º), sendo o Governo o órgão competente para esta concreta e imediata prossecução dos interesses públicos locais. O Chefe do Executivo é nomeado e exonerado pelo Governo Popular Central (artigo 15.º).

Note-se que, no domínio da actividade administrativa, autonomamente desenvolvida pelas autoridades da Região Administrativa Especial de Macau, relativamente ao Poder Central, assumirá, em nossa opinião, especial relevância a norma constante do primeiro parágrafo, do artigo 22.º da Lei Básica. Segundo este preceito, «nenhuma reparti-

³⁷ Cfr. o ponto (2), n.º 2 da Declaração Conjunta e os artigos 2.º e 12.º da Lei Básica.

³⁸ Note-se que Freitas do Amaral fala-nos da natureza mista de determinados interesses, isto é, de interesses que são simultaneamente nacionais e locais, (1989), p. 419.

³⁹ Sobre esta matéria, bastante complexa, veja-se, Gonçalves (1993), p. 569 ss. Partilhamos, com o Autor, as opiniões de que um «núcleo essencial» da actividade diplomática radicar-se-á, sem dúvida, exclusivamente nas mãos do Governo Popular Central. Queremo-nos referir às «matérias habitualmente entendidas como exigindo a relação entre os Estados ao mais alto nível, e que o Direito Internacional habitualmente reserva às entidades soberanas». Do mesmo modo, entendemos que a salvaguarda da «autonomia controlada ou guiada» da R.A.E.M., neste domínio «muito» dependerá do futuro relacionamento entre o Governo Popular Central e as Autoridades Regionais», p. 588 e p. 589.

ção do Governo Popular Central, província, região autónoma, ou cidade directamente subordinada ao Governo Popular Central pode interferir nos assuntos que a Região Administrativa especial de Macau administra por si própria, nos termos desta Lei».

Pensamos que a intenção do referido preceito será precisamente a de salvaguardar a autonomia da função administrativa da futura Região, realçando a separação vertical de poderes, que temos vindo a dis-secar, assim como a sua importância, enquanto princípio fundamental, traduzido na ideia de «racionalização, estabilização, e delimitação do Poder»⁴⁰.

Esta disposição acaba, afinal, por encerrar uma ideia de exclusividade, isto é, as actividades administrativas, que, nos termos da Lei Básica, a Região Administrativa Especial de Macau está incumbida de prosseguir «por si própria», pertencem-lhe a ela, e só a ela, não sendo, por isso, admitidas quaisquer interferências ou intromissões de órgãos que lhe forem estranhos⁴¹.

5. Quanto ao Poder Legislativo (artigo 17.º), entendemos ser conveniente fazer aqui duas observações.

Assim, o facto de a Região Administrativa Especial de Macau ser titular de um Poder Legislativo próprio e autónomo, não impede que as leis produzidas pelo Órgão Legislativo⁴² venham a ser comunicadas para registo ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional. Acontece que este, caso considere «que qualquer Lei produzida pelo órgão legislativo da Região não está em conformidade com as disposições «da Lei Básica» respeitantes às matérias da competência das Autoridades Centrais ou ao relacionamento entre as Autoridades Centrais e a Região», pode proceder à sua devolução, sem a alterar, tornando-se aquela imediatamente ineficaz.

Encontramo-nos, deste modo, perante um controlo da legalidade das leis produzidas pelo Órgão Legislativo da R.A.E.M., efectuado pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, que zela pela conformidade daqueles actos legislativos com as disposições da Lei Básica, consagradoras de atribuições e competências das Autoridades Centrais. Contudo, trata-se de um controlo exclusivamente político e não de um controlo jurisdicional⁴³.

Por outro lado, em nosso entender, a questão do controlo da legalidade dos actos legislativos pós 1999 não fica por aqui, até porque este controlo político não esgota os possíveis casos de ilegalidade des

⁴⁰ Canotilho(1993), p. 365.

⁴¹ Sobre esta questão do Princípio da Exclusividade, enquanto «faceta» da separação vertical de poderes, se bem que enunciada a propósito da estrutura interna do Poder Executivo e do Poder Judicial, veja-se, Barbosa de Melo (1990), p. 44.

⁴² Parece-nos ser, só e apenas a Assembleia Legislativa.

⁴³ Sobre a distinção entre controlo político e controlo jurisdicional, veja-se Canotilho (1993), p. 963 e p. 964.

ses actos, ou pelo menos, nos termos da Lei, não os deverá esgotar. O parágrafo 3.º do artigo 17.º da Lei Básica delimita o âmbito deste controlo, circunscrevendo-o a ilegalidades motivadas por violação de disposições da Lei Básica respeitantes às matérias da competência das Autoridades Centrais ou ao relacionamento entre Autoridades Centrais e a Região, e só a elas⁴⁴.

Sendo assim, perguntámos nós: e quando estiver em causa a violação de uma disposição relativa exclusivamente a matérias da competência das Autoridades da Região ou ao seu inter-relacionamento? E se uma lei da Assembleia Legislativa violar descaradamente a liberdade de consciência⁴⁵? Ora, se, neste último caso, se vislumbra uma resposta chamada Recurso de Amparo, como um dos «remédios para a defesa de direitos fundamentais»⁴⁶, consagrado no ordenamento jurídico de Macau pelo artigo 17.º da Lei n.º 112/91, de 29 de Agosto, o mesmo se não poderá dizer, no que respeita ao primeiro.

Deste modo, parece-nos ser lícito afirmar que, se, por um lado, Gomes Canotilho, partindo da ideia de «omissão intencional»⁴⁷ entende que «um dos problemas deixados em aberto pela Declaração Conjunta Luso-Chinesa diz respeito ao importantíssimo problema do controlo da inconstitucionalidade e ilegalidade das leis e outros actos normativos», por outro lado, a Lei Básica «não fecha as portas» ao «judicial review», sendo possível aos Tribunais, a nosso ver, continuar a exercer um controlo incidental e concreto da legalidade dos actos normativos.

Se é certo que, ao invés do que vinha sendo defendido pela doutrina⁴⁸, não encontramos na Lei Básica qualquer preceito semelhante ao artigo 41.º, n.º 1, do Estatuto Orgânico, segundo o qual, «nos feitos submetidos a julgamento não podem os Tribunais aplicar normas que

⁴⁴ No âmbito da defesa nacional, ou no domínio da autorização específica, a outorgar pelo Governo Popular Central ao Governo da Região Administrativa Especial de Macau, visando a definição dum sistema de gestão de aviação civil, cfr. artigo 117.º da Lei Básica.

⁴⁵ Por exemplo, uma Lei relativa à política de educação, aprovada pela Assembleia Legislativa, cujo projecto de lei tivesse sido apresentado sem o consentimento prévio do Governo.

⁴⁶ Canotilho (1994), p. 8 e p. 9. Nos termos da Lei existem dois recursos de amparo: um recurso de amparo contra decisões jurisdicionais e um recurso de amparo contra actos ou factos administrativos. Segundo Canotilho, «se e a fiscalização judicial da constitucionalidade é estranha ao sistema constitucional chinês (...). O caminho parece ser este: em vez da invocação da inconstitucionalidade de normas, deve invocar-se os próprios direitos violados através de recursos ou recurso de amparo», *ibidem*.

⁴⁷ Canotilho (1993), p.

⁴⁸ Silveira (1991), p. 287 ss. Segundo o Autor, «o teor do artigo 41.º n.º 1 do Estatuto Orgânico de Macau não nos merece qualquer reparo, e até devia, dada a sua importância, ser reafirmado nas disposições gerais introdutórias da futura lei de bases sobre a organização judiciária de Macau. Dele deriva o dever para

infrinjam as regras constitucionais ou estatutárias, ou os princípios neles consignados», ou ao disposto no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 17/92/M, de 2 de Março, nos termos do qual, «nos feitos submetidos a julgamento, não podem os Tribunais de Macau aplicar normas que infrinjam as disposições constitucionais ou estatutárias vigentes ou os princípios nelas consignados», também é certo que não se enxerga qualquer preceito que a proíba. Pelo contrário, poderemos até indicar alguns, que apontem no sentido da sua possibilidade.

Assim, nos termos do 2.º parágrafo do artigo 11.º, «nenhuma lei, decreto-lei, regulamento administrativo ou acto normativo da Região Administrativa Especial de Macau pode contrariar esta Lei». Encontra-se aqui consagrado, de forma bem clara, a superioridade formal da Lei Básica relativamente aos restantes actos normativos. Por sua vez, diz-nos também o segundo parágrafo do artigo 143.º que «o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional autoriza os Tribunais da Região Administrativa Especial de Macau a interpretar, por si próprios, no julgamento dos casos, as disposições desta Lei que estejam dentro dos limites da autonomia da Região». Através desta norma, permite-se o acesso dos Tribunais à Lei Básica, em sede de interpretação. Está «aberto o caminho para a ideia da «judicial review». Em caso de conflito entre duas leis a aplicar, o juiz deve preferir a lei superior e rejeitar, desaplicando-a, a lei inferior»⁴⁹. O Tribunal não anula a lei inferior, apenas a não aplica.

Perante tudo isto, e se bem que «tenha ficado em aberto», o controlo judicial da ilegalidade não parece de todo impossível^{51 52}.

A segunda observação tem a ver com a aplicação na R.A.E.M. das leis nacionais da R.P.C. Em princípio, tal não acontecerá, vigorando apenas na futura Região Administrativa Especial a Lei Básica, as

todo e qualquer magistrado de Macau de não aplicar normas contrárias à Constituição Portuguesa, ou ao Estatuto Orgânico de Macau, devendo ele próprio apreciar essa inconstitucionalidade ou ilegalidade. E julgo que seria bom para Macau poder contar com disposição equivalente na sua futura Lei Básica». *Ibidem*, p. 289.

⁴⁹ Canotilho(1993), p. 959.

⁵⁰ Por outro lado, será ainda de não menosprezar o princípio geral consagrado no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 17/92/M, de 2 de Março, em vigor no Território de Macau, sobre o controlo judicial da ilegalidade e da inconstitucionalidade. Assim, embora o seu texto possa vir a estar sujeito a emendas, nos termos do artigo 8.º da Lei Básica, o princípio, enquanto tal, não contraria esta Lei e como tal, a nosso ver, dever-se-ia manter em vigor.

⁵¹ Neste sentido, também Luís Miguel Urbano, no seu ensino.

⁵² A propósito da defesa do «judicial review» no sistema judicial de Hong Kong pós 1997, veja-se Smith (1988), p. 183 e p. 184. Segundo o Autor, «os Tribunais exercem o Poder Judicial e está na essência do Poder Judicial decidir entre conflitos de Leis. (...) *Sem judicial review*, a promessa na Declaração Conjunta de protecção de direitos e liberdades, seria impossível de respeitar», *ibidem* p. 184.

leis vigentes ao momento da transição e que não sejam contrárias a esta última, assim como os actos legislativos produzidos, a nosso ver pela Assembleia Legislativa, enquanto órgão legislativo da R.A.E.M. Contudo, tal princípio não deixa de comportar excepções (artigo 18.º). Assim, aplicar-se-ão a Macau as leis nacionais da R.P.C. enumeradas no Anexo III da Lei Básica, tais como a Lei da Nacionalidade da República Popular da China, regulamentos da República Popular da China relativos a Privilégios e Imunidades Diplomáticos, ou a Lei sobre Águas Territoriais de Zonas Adjacentes. Este rol poderá vir a ser aumentado (ou diminuído) pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, mas estas leis que venham a ser aplicadas não poderão deixar de ter como objecto matérias relativas à defesa e às relações externas, assim como «outras matérias não compreendidas no âmbito de autonomia da Região», nos termos da parte final do parágrafo 3.º do artigo 18.º da Lei Básica.

Como vemos, tais leis versarão apenas sobre matérias de interesse «claramente nacional», e não poderão pôr em causa a autonomia da R.A.E.M., sob pena de contrariarem directamente a Lei Básica. Note-se ainda, que tais Leis só passarão a vigorar na R.A.E.M. mediante publicação ou através de um acto legislativo da Região.

Finalmente, torna-se imperioso fazer uma alusão aos chamados «estados de excepção constitucional»⁵³ e às consequências que daí poderão advir para a autonomia do Poder Legislativo da R.A.E.M. e da própria Região Administrativa Especial, enquanto tal.

Acontece que, caso o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional proclame o «estado de guerra»⁵⁴ «ou, como já foi referido»⁵⁵, se, «por motivo de distúrbios na Região que ponham em perigo a unidade ou segurança nacionais e não possam ser controlados pelo Governo da Região», se vier a declarar a entrada desta última em «estado de emergência», «poderá o Governo Popular Central ordenar, por decreto, a aplicação das respectivas Leis nacionais na Região».

Mais uma vez é reconhecida pelo legislador a especial relevância dos interesses nacionais, cuja defesa levará nestas circunstâncias à «excepção» ou «suspensão» da autonomia da R.A.E.M., em geral, e do seu poder legislativo, em particular.

Ora, em nosso entender, a Lei Básica deveria ter sido um pouco mais precisa, para não dizer ambiciosa, na definição e regulamentação destas «situações de anormalidade constitucional», principalmente no que respeita à proclamação do «estado de emergência» na Região Administrativa Especial de Macau. A título de exemplo desta nossa

⁵³ Canotilho (1993), p. 1143 ss.

⁵⁴ Nos termos do n.º 18 do artigo 67.º da Constituição Chinesa, a proclamação do estado de guerra é, caso a Assembleia Popular Nacional não esteja reunida, da competência do Comité Permanente.

⁵⁵ Cfr., supra p. 12.

cupação, poderemos perguntar pelo âmbito de protecção dos Direitos e Liberdades dos residentes de Macau, em tais situações. Não esqueçamos a este respeito o ensinamento de Gomes Canotilho, ao afirmar que «as situações de anormalidade constitucional não são estados sem a Constituição, ou fora da Constituição, mas sim situações carecidas de uma disciplina jurídico-constitucional diferente daquela que está normativo - constitucionalmente consagrada para os estados de normalidade constitucional»(...) ⁵⁶.

6. Por outro lado, a Região Administrativa Especial de Macau goza, nos termos do artigo 19.º da Lei Básica, de um Poder Judicial independente, que inclui a «de julgamento em última instância». Ora, tal disposição deve ser conjugada de imediato com os artigos 83.º e 89.º desta mesma Lei.

Tais preceitos vêm a consagrar, cada um de per si, o Princípio da Independência dos Tribunais e dos Juizes. Ora, «esta ideia, postula na verdade, a existência de instâncias independentes que garantem, em último termo, a observância do direito», consistindo a independência dos tribunais e juizes na sua exclusiva dependência do direito: cabe--Ihes apenas aplicar o direito e não prosseguir quaisquer objectivos políticos» ⁵⁷.

Assim, nos termos daquele primeiro artigo, «os tribunais da Região Administrativa Especial de Macau exercem livremente a função judicial, sendo livres de qualquer interferência e estando apenas sujeitos à Lei». Quanto ao artigo 89.º, diz-nos que «os juizes da Região Administrativa Especial de Macau exercem o Poder Judicial nos termos da lei, e não estão sujeitos a quaisquer ordens ou instituições», salvo o caso previsto no parágrafo terceiro do artigo 19.º da Lei Básica.

Debrucemo-nos um pouco sobre esta disposição, nos termos da qual, «os tribunais da Região Administrativa Especial de Macau não têm jurisdição sobre os actos de 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 e às relações exter

⁵⁶ Canotilho (1993), p. 1155. Se bem que a Lei Básica não seja formalmente uma Constituição, ela será a Lei Fundamental da futura Região Administrativa Especial de Macau, cumprindo, assim, em face do seu enunciado, a clássica função de delimitação do Poder, na medida em que consagra o Princípio da separação dos poderes e um catálogo de direitos dos residentes de Macau. Deste modo, entendemos que, em nome da autonomia da futura região, e da defesa dos direitos dos seus residentes, a declaração do «estado de emergência por motivo de distúrbios na Região» deveria ser suficientemente regulada na Lei Básica, em termos tais que nela se determinasse, por exemplo, quais os direitos cujo exercício seria passível de suspensão, assim como quais os princípios fundamentais que, em caso algum, poderiam vir a ser postos em causa.

⁵⁷ Cardoso da Costa (1978-79), p. 95 e p. 96. Este princípio, segundo o Autor, «constitui uma decorrência da ideia de Democracia como Estado de Direito», *ibidem*, p. 95.

nas, 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».

Ora, daqui podem ser retiradas duas ideias nucleares.

Em primeiro lugar, não são passíveis de controlo jurisdicional «actos do Estado, tais como, os relativos à defesa e às relações exter-nas»⁵⁸.

Em segundo lugar, quando incidentalmente, em julgamentos das causas, se levantarem questões de facto relacionadas com este tipo de actos, deverão os Tribunais obter do Chefe do Executivo certidão sobre essas mesmas questões, que sendo para eles vinculativa, será precedida de um documento certificativo, a obter pelo Chefe do Executivo, junto do Governo Central^{59 60}.

⁵⁸ Sobre a questão dos «actos do Estado» veja-se Queiroz, Cristina (...), p. 128 ss. Segundo esta Autora, a figura dos «*acts of State*» resulta, em Inglaterra, da «lenta evolução histórica por que passou o instituto da prerrogativa real». Tratar-se-ão de «actos políticos declarados insindicáveis» que se autonomizam, enquanto «objecto de investigação científica» e que «vêm a ser (...) todo um conjunto de actos que relevam no domínio das relações externas».

No que respeita ao tratamento da questão dos actos políticos no modelo europeu-continental, veja-se, ainda, Queiroz, Cristina (1990), p. 107 ss; Barbosa de Melo (1987), p. 58 ss; Queiró (1969), p.1-28.

⁵⁹ Esta questão da insindicabilidade dos actos do Estado, assim como outra que lhe está geneticamente ligada, ou seja, a da «certidão sobre questões de facto respeitantes a actos do Estado (...) que se levantem no julgamento de causas judiciais», a obter pelos Tribunais e a emitir pelo Chefe do Executivo após obtido «documento certificativo do Governo Popular Central», têm sido alvo de sérias preocupações por parte da Doutrina de Hong Kong, quando esta se debruça sobre o artigo 18.º da Lei Básica da futura Região Administrativa Especial. Acontece que as referidas certidões passadas pelo Chefe do Executivo são vinculativas para os Tribunais, no julgamento das suas causas. Deste modo, caberá ao Chefe do executivo, com base em documento certificativo do Governo Popular Central, determinar o que são, ou não, «questões de facto respeitantes a actos do Estado», vinculando os Tribunais às suas posições, que deste modo se tornam insindicáveis.

Como refere P. Wesley-Smith, estaremos aqui em face de «um grande bura-co», ao nível da fiscalização jurisdicional do Poder Executivo. Segundo este Autor, as disposições contidas no terceiro e quarto parágrafo do artigo 18.º da Lei Básica da futura Região Administrativa Especial de Hong Kong, correspondentes ao preceituado no terceiro parágrafo artigo 19.º da Lei Básica da futura Região Administrativa Especial de Macau, serão «possivelmente alarmantes». Nesta medida, entende que «não faz sentido criar uma limitação e permitir ao corpo que é limitado por ela definir o âmbito dessa limitação». Smith (1988), p. 182.

⁶⁰ Na medida em que nos estamos a debruçar sobre a Separação dos Poderes na Lei Básica, tornar-se-ia imperioso referirmo-nos à questão dos Municípios, ou, se quisermos, das Autarquias Locais actualmente existentes no território de Macau, na medida em que concretizam, e a nosso ver deveriam, no futuro, concretizar a Separação dos Poderes em sentido vertical. Todavia, o modo como a Lei Básica se refere, nos artigos 95.º e 96.º, Secção V, do Capítulo IV, aos

III

A SEPARAÇÃO HORIZONTAL DOS PODERES NA LEI BÁSICA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

1. Analisado que foi o modo como se processa, ao nível da Lei Básica, a repartição de poderes entre a República Popular da China e a futura Região Administrativa Especial de Macau, cumpre-nos, agora, entrar no domínio da separação horizontal dos poderes. Tal atitude implicará uma tomada de consciência sobre a estrutura e funcionamento do sistema de governo da futura Região Administrativa Especial de Macau, o qual resultará inevitavelmente dessa separação⁶¹ e interdependência dos órgãos do Poder, que «terão em ombros» as três funções classicamente consideradas como fundamentais da sociedade politicamente organizada: a função de legislar, a função de executar, ou administrar, e a função de julgar. Para tanto, escusado será dizê-lo, adoptaremos uma perspectiva orgânico-funcional do Princípio da Separação dos Poderes.

Como já foi por nós referido, o artigo 2.º da Lei Básica «dá o pontapé de saída», para a consagração do Princípio da Separação dos Poderes, tanto no plano vertical, como no plano horizontal. Ora, na medida em que, a partir de agora, a nossa análise passará a incidir sobre este segundo plano, seria normal que iniciássemos tal tarefa começando por uma apreciação do Poder Legislativo.

Todavia, após uma passagem pelo diploma, constatámos que existe uma precedência cronológica do Poder Executivo sobre o Poder Legislativo, assim como do «Órgão Executivo sobre o Órgão Legislativo». Sendo assim, e embora se nos afigure um pouco estranho, entendemos por bem respeitar a «diferença», até porque, tal precedência se afigura à partida como meramente cronológica. Deste modo, dirijamos então a nossa atenção para o Poder Executivo.

De acordo com a trilogia clássica da Separação dos poderes, ao Poder executivo, ou aos órgãos que o constituem, incumbe o exercício de função executiva, a qual se traduz «na prossecução das diferentes finalidades públicas, em execução da Lei»⁶².

Ora, nos termos do artigo 61.º da Lei Básica, «o Governo da Região Administrativa Especial de Macau é o Órgão Executivo da

«Órgãos Municipais», que a R.A.E.M., poderá dispor, *mas* «sem poder político», parece-nos ser muito pouco compatível com o disposto na vigente Lei 24/88 de 3 de Outubro — Regime Jurídico dos Municípios, artigo primeiro, nos termos do qual a «Administração Local de Macau compreende dois Municípios», os quais «são pessoas colectivas de direito público dotadas de órgãos de gestão próprios, que visam a prossecução dos interesses próprios e dos interesses das populações respectivas». Deste modo, paramos por aqui a nossa análise sobre esta questão, a qual iremos, por certo, retomar numa próxima oportunidade.

⁶¹ Sobre esta questão veja-se Cardoso da Costa (Aditamento — 1980-81), p.1.

⁶² Cardoso da Costa (1978-79), p. 91.

R.A.E.M.», sendo dirigido pelo Chefe do executivo (artigo 50.º, n.º 1), que é simultaneamente, «o dirigente máximo da Região Administrativa Especial de Macau».

As competências do Governo encontram-se enunciadas no artigo 64.º da Lei Básica, nos termos do qual cabe ao Órgão Executivo da Região, entre outras, definir e aplicar políticas, gerir os diversos assuntos administrativos, tratar dos assuntos externos, quando autorizado pelo Governo Popular Central, organizar e apresentar o orçamento e as contas fiscais, bem como apresentar propostas de lei e de resolução e elaborar regulamentos administrativos.

Note-se que, em face do disposto na segunda parte do artigo 65.º, o Governo responde perante a Assembleia Legislativa, fazendo cumprir as leis aprovadas por esta e que se encontrem em vigor, apresentando periodicamente os relatórios respeitantes à execução das linhas de acção governativa, bem como respondendo às interpeleções dos deputados.

Quando afirmámos que o Governo responderá perante a Assembleia Legislativa, poderíamos ser levados a pensar que estamos perante um caso de responsabilidade típica do sistema parlamentar⁶³. Todavia, a nosso ver, tal não acontece, pois, como vimos, os termos em que o Governo responde perante o «Órgão Legislativo» são muito pouco exigentes, vindo-se este controlo a afigurar como demasiadamente bondoso e tolerante. Ressalvada a excepção da possibilidade⁶⁴ extrema, longínqua, e não imediata, que resulta do n.º 1 do artigo 71.º, a Assembleia Legislativa não poderá retirar a confiança ao Governo através da aprovação de uma moção de censura.

O Chefe do Executivo («dirigente máximo do governo») é nomeado pelo Governo Popular Central, com base em resultados de eleições ou consultas realizadas localmente, nos termos do artigo 47.º da Lei Básica, podendo ser exonerado por aquele, de acordo com o disposto no artigo 15.º da mesma Lei.

A este respeito, diga-se, ainda, que, se em face da lei, não é possível negar a distinção orgânica entre «dirigente máximo da Região» e Gabinete⁶⁵, na medida em que «Chefe do executivo» e «Órgão Executivo» ocupam diferentes secções do capítulo IV, relativo à Estrutura Política — o que nos leva a crer que houve uma intenção clara de instituir dois órgãos em separado, dotados das suas próprias competências —

⁶³ Sobre o Sistema de Governo Parlamentar, veja-se Cardoso da Costa (Aditamento — 1980-81), p. 2.

⁶⁴ Segundo Xiao Weiyun, tal possibilidade não se justificaria, na medida em que sendo Macau uma região administrativa de pequenas dimensões, e não um país, poderia ver a sua estabilidade e desenvolvimento prejudicados em função disso. [Weiyun (1993), p. 63].

⁶⁵ A não existência de separação orgânica entre o Chefe de Estado e o Gabinete é característica dos sistemas presidencialistas. [Cardoso da Costa (Aditamento 1980-81), p. 4].

na prática, tal separação tender-se-á a desvanecer, em virtude da dupla qualidade de «dirigente máximo da Região» e de «dirigente máximo do Governo da Região» («órgão executivo da Região») se vier a reunir na pessoa do mesmo titular.

Acontece que, enquanto «dirigente máximo da região», poder-se-á dizer que cabe ao Chefe do Executivo todo um leque de competências (artigos 50.º, 51.º, 52.º), normalmente pertencentes a um Chefe de Estado, tais como a de assinar os projectos e as propostas de lei aprovadas pela Assembleia Legislativa, a de mandar publicar as Leis, a de conceder medalhas e títulos honoríficos e a de indultar ou comutar penas. Todavia, dentro deste rol de grande importância, dever-se-ão salientar, o direito de veto político e o poder de dissolução da Assembleia Legislativa.

Assim, nos termos do artigo 51.º da Lei Básica, «se o Chefe do Executivo da Região Administrativa considerar que um projecto de lei aprovado pela Assembleia Legislativa não está de acordo com o interesse geral da região, pode devolvê-lo à Assembleia Legislativa, no prazo de 90 dias, com uma exposição escrita das razões da recusa da assinatura, para nova apreciação. Se a Assembleia Legislativa confirmar o projecto em causa por uma maioria dois terços de todos os deputados, o Chefe do Executivo deverá assinar o projecto e publicá-lo no prazo de 30 dias, ou (...) então «pode dissolver a Assembleia Legislativa», nos termos do n.º 1 do artigo 52.º da Lei Básica.

Deste modo, quando o Chefe do Executivo exerce o seu direito de veto sobre um projecto lei aprovado pela Assembleia Legislativa, recusando a sua assinatura, deve devolvê-lo à sua procedência. No caso da Assembleia o confirmar, voltando a aprovar o referido decreto por maioria de dois terços, e o Chefe do Executivo voltar a recusar a assinatura, poderá então dissolver a Assembleia Legislativa.

Para além desta possibilidade de dissolução da Assembleia, o Chefe do Executivo goza ainda de uma outra, prevista no n.º 2 do artigo 52.º. Assim, poderá fazê-lo, quando aquele órgão legislativo «recusar a aprovação da proposta de orçamento apresentada pelo Governo ou de uma proposta de lei, que no entender do Chefe do Executivo, atinge o interesse geral da Região Administrativa Especial de Macau, e não seja possível obter consensos mesmo após consultas».

Uma questão pertinente é, ainda, aquela que tem a ver com as circunstâncias perante as quais o Chefe do Executivo deverá renunciar ao seu cargo. Ora, nos termos do artigo 54.º, encontramos previstas três situações, que deverão justificar uma tal atitude.

Uma primeira tem a ver, estritamente, com a pessoa do Chefe do Executivo, embora, em nosso entender, esteja enunciada em termos demasiado vagos. Queremos referir-nos, à situação de incapacidade para o desempenho das suas funções motivada, por «doença grave» ou «outras razões».

Quanto às outras duas circunstâncias, devemos reportá-las aos dois casos, há pouco referidos, em que o Chefe do Executivo pode dissolver a Assembleia Legislativa. Assim, se o Chefe do Executivo dis-

solver a Assembleia Legislativa, porque recusa a assinatura a um projecto de lei, por ela aprovado duas vezes, ou porque aquela não aprovou a proposta de orçamento ou a proposta de lei que ele entende atingir o interesse geral da Região, há lugar a eleições donde resultará uma nova Assembleia. Se, posteriormente, com a entrada em funções desta nova Assembleia, ele, Chefe do Executivo, voltar a recusar a assinatura do mesmo projecto de lei que levou à dissolução da Assembleia anterior, deverá renunciar ao cargo. Do mesmo modo, se passam as coisas no caso de recusa por parte da Assembleia em aprovar a proposta de orçamento ou de «lei que atinja o interesse geral». Assim, se a nova Assembleia retomar a atitude negativa da sua antecessora, também, nesta situação, o Chefe do Executivo deverá proceder nos mesmos termos.

Para terminar esta análise em torno do Poder Executivo, deverá fazer-se uma referência, se bem que breve, ao Conselho Executivo. Este órgão, «destinado a coadjuvar o Chefe do Executivo na tomada de decisões» (artigo 56.º), parece ter uma natureza verdadeira e exclusivamente consultiva, pelo que seguimos aqui a posição de Paulo Cardinal, quando salienta o carácter «infeliz»⁶⁶ da designação. Ora, se nos termos do primeiro parágrafo do artigo 58.º da Lei Básica serão muitas as situações que requerem o seu parecer obrigatório, em face do parágrafo 2.º do mesmo artigo, retira-se a conclusão de que tais pareceres não são vinculativos.

Passemos agora ao Poder Legislativo.

Em face da Lei Básica, o Órgão Legislativo da R.A.E.M. é a Assembleia Legislativa (artigo 67.º). Esta Assembleia, tal como a actual Assembleia Legislativa do Território, terá uma constituição tripartida. Assim, será composta por deputados eleitos por sufrágio directo, deputados eleitos por sufrágio indirecto e deputados nomeados pelo Chefe do Executivo.

Ora, segundo o preceituado no artigo 71.º da Lei Básica deparamos com duas competências atribuídas à Assembleia Legislativa que têm, a nosso ver, tanto de relevante, como de limitado.

Assim, nos termos do n.º 1 do artigo referido, compete à Assembleia Legislativa «fazer, alterar, suspender ou revogar leis», competindo-lhe, ainda, em face do n.º 7, desencadear o procedimento com vista à exoneração do Chefe do Executivo⁶⁷.

No que respeita ao exercício desta competência referida em segundo lugar, apenas se poderá dizer que, em última instância, quem exonera o Chefe do Executivo é sempre o Governo Popular Central. Assim, a Assembleia pode, por deliberação, vir a incumbir o Presidente do Tribunal de Última Instância da constituição de uma Comissão de Inquérito Permanente, a qual, por sua vez, poderá comprovar as acusa-

⁶⁶ Cardinal (1993), p. 88.

⁶⁷ Trata-se aqui de uma competência claramente política.

ções contra o Chefe do Executivo. A Assembleia Legislativa pode votar e aprovar a moção de censura mas quem decide é sempre o Governo Popular Central.

Quanto à competência legislativa propriamente dita, algo mais teremos a dizer. Como ainda há pouco referimos, tal competência tem tanto de relevante, como de limitado, na medida em que o disposto no artigo 71.º da Lei Básica deverá ser conjugado com o preceituado no artigo 75.º.

Ora, entendemos que está prescrito no artigo 75.º da Lei Básica uma intolerável limitação das competências da Assembleia Legislativa, como Órgão Legislativo, ou melhor, como «o Órgão Legislativo da R.A.E.M.», nos termos da letra da Lei Básica. Isto, porque entendemos que a Assembleia Legislativa é o único Órgão Legislativo da Região, na medida em que não encontramos na Lei Básica qualquer competência legislativa expressa que seja atribuída ao Executivo. Como sabemos, as competências não se presumem e a doutrina tem defendido ser muito limitada a possibilidade da existência de competências não escritas, por incompatibilidade com a força normativa da Constituição^{68 69}.

Deste modo, sendo a Assembleia Legislativa o único Órgão Legislativo, a quem cabe em exclusivo a feitura das leis, torna-se impen-sável um tamanho leque de limitações, que diremos nós, esvaziará de forma insuportável a sua função. Em nosso entender, teremos aqui um «rude golpe», ao que a doutrina chama de «núcleo essencial» do Princípio da Separação dos Poderes⁷⁰.

Assim, nos termos do artigo 75.º, os projectos de lei e resolução que não envolvam receitas e despesas públicas, a estrutura política ou funcionamento do Governo, podem ser apresentados, individual ou colectivamente, por deputados. O que significa, «a contrario sensu», que se vierem a tocar estas matérias, e que não são poucas, tais projectos nunca poderão ser apresentados⁷¹.

Por outro lado, «a apresentação de projectos de lei e de resolução que envolvam a política do Governo deve obter prévio consentimento escrito do Chefe do Executivo».

Significa esta disposição que, à partida, os deputados não podem apresentar projectos de lei que envolvam políticas do Governo. Poderão fazê-lo apenas com consentimento do Chefe do Executivo. Ora, como o Governo goza de iniciativa legislativa, ele poderá apresentar

⁶⁸ Neste domínio, discordamos de Paulo Cardinal embora partilhemos das suas interrogações. Cardinal (1993), p. 90.

⁶⁹ Canotilho (1993), p. 679 ss. Segundo o Autor, «a força normativa da Constituição é incompatível com a existência de competências não escritas, salvo nos casos de a própria Constituição autorizar o legislador a alargar o leque de competências normativo-constitucionalmente especificado», idem, p. 681. No que respeita ao «princípio da conformidade constitucional», idem p. 227 e p. 228.

⁷⁰ Idem, ibidem, p. 690 e p. 691.

⁷¹ Neste sentido, Cardinal (1993), p. 94.

propostas de lei sobre matérias que respeitem à sua própria política, para serem aprovadas como lei, reforçando-se assim o esvaziamento da iniciativa legislativa da Assembleia⁷².

Sendo assim, se ao Órgão Legislativo são colocadas tais limitações, caímos na situação extrema de afirmar que temos aqui constituída uma intrigante figura a que poderíamos chamar «reserva relativa de iniciativa legislativa», a favor do Executivo.

Ora, como ensina Gomes Canotilho, «em geral, afirma-se que a nenhum órgão podem ser atribuídas funções das quais resulte o esvaziamento das funções materiais especialmente atribuídas a outro. Quer dizer o Princípio da Separação dos Poderes exige a título principal a correspondência entre órgão e função e só admite exceções quando não for sacrificado o seu núcleo essencial»⁷³.

Quanto ao Poder Judicial é exercido pelos Tribunais que, ao aplicar a lei aos casos concretos, decidem das questões judiciais litigiosas (artigo 92.º L. B.). Como já referimos, os Tribunais exercem a sua função independentemente, sendo livres de qualquer interferência (artigo 84.º L. B.) e estão apenas sujeitos à Lei (artigo 83.º L.B.)⁷⁴. O Poder judicial da R. A. E. M. inclui o julgamento em última instância (artigo

CONCLUSÃO

Embora de forma modesta, pensamos ser possível responder à pergunta que nos colocamos desde o início.

A nosso ver, a Assembleia Popular Nacional da República Popular da China, ao aprovar esta Lei, que serve de acto constituinte da Região Administrativa Especial de Macau, e ao fazê-lo no espírito do Princípio «Um País, dois Sistemas», teve como intenção garantir à População de Macau, a continuação do seu «*modus vivendi*», em especial o seu «*modus vivendi*» jurídico-político. Por isso, consagrou os dois esteios em que assentava o ideal de Constituição, enquanto instrumen-

⁷² No que respeita a esta fragilidade da Assembleia Legislativa, em face da Lei Básica, parece preocupar-se a actual Presidente da Assembleia Legislativa, Anabela Ritchie, ao afirmar que, «de acordo com a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China, a Assembleia Legislativa é o órgão legislativo por excelência (...). Mas o que à partida poderia constituir um investimento sólido no poder legislativo da R.A.E.M. acaba por ver-se destituído de garantias laterais, mas não menos importantes, do efectivo exercício das funções legislativas cometidas à Assembleia, como, por exemplo, um sistema de reserva, absoluta ou relativa de competências». Por outro lado, refere ainda a Presidente da Assembleia Legislativa, que «o sistema político da Lei Básica assenta, por conseguinte, no carácter dominante do Chefe do Executivo/Governo e na primazia das competências executivas e legislativas que lhe são confiadas». Ritchie (1996), p. 21 e p. 22.

⁷³ Canotilho (1993), p. 691.

⁷⁴ Cfr. supra, nota 58 e 59.

to de controlo do Poder: os Direitos Fundamentais e o Princípio da Separação dos Poderes, embora nem sempre da forma mais exacta e conveniente aos quadros do pensamento Europeu Ocidental.

Sem querermos ser intolerantes face às diferenças, não podemos deixar de afirmar que alguns aspectos poderiam ser remediados.

Concluindo, o Princípio da Separação dos Poderes está lá. A nossa curiosidade acalmou-se por momentos.

Todavia, vamos formular o desejo de que ninguém se lembre um dia de citar o ensinamento de Lassalle, e venha a dizer que a Lei Básica mais não é do que «uma mera folha de papel...».

NOTA BIBLIOGRÁFICA

- Amaral (1989), Diogo Freitas do, *Direito Administrativo* /, Coimbra, Livraria Almedina, 1989.
- Ardant (1994), Philippe, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 6^a edição, 1994.
- Barbosa de Melo (1990), António, *Democracia e Utopia*, Porto, 1990.
- Barbosa de Melo (1987), António, *Direito Administrativo II (A protecção jurisdiccional dos Cidadãos perante a Administração Pública)*, Coimbra, Policopiados, 1987.
- Calvete (1991), Victor, *Lei Básica, Questões Básicas*, in O ordenamento Jurídico de Macau no contexto da Lei Básica, Macau, Associação de Advogados de Macau, p. 11-27, 1991.
- Canas (1992), Vitalino, *Preliminares do estudo da Ciência Política*, Macau, Publicações O Direito, 1992.
- Canotilho (1993), José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*, Coimbra, Livraria Almedina, 6^a edição, 1993.
- Canotilho (1994), José Joaquim Gomes, *As Palavras e os Homens*, Macau, in O Direito, 1994.
- Cardinal (1993), Paulo, *O Sistema Político de Macau na Lei Básica-Separação e Supremacia do Executivo face ao Legislativo*, Macau, in Administração - Revista de Administração Pública de Macau, n.º 19/21, Vol. VI, 1.º e 2.º, p. 79-101, 1993.
- Cardoso da Costa (1978-79), José Manuel, *Elementos de Ciência Política*, Porto, Policopiados-Universidade Católica Portuguesa-Curso de Direito, 1978-1979.
- Chen (1988), Albert, *The Relationship Between the Central Government and the S. A. R., Hong-Kong*, in The Basic Law and Hong-Kong's Future, Butterworths, 1988 p. 107-140.
- Gonçalves (1993), Arnaldo, *Macau, no Triângulo das Relações Externas da China com o Ocidente pós 1999-O Estatuto Político-Constitucional*, Macau, in Administração-Revista de Administração Pública de Macau, n.º 21.º, Vol. VI, 3.º, 1993, p. 569-593.
- Piçarra (1989), Nuno, *A Separação de Poderes, como Doutrina e Prin-*

- cípio Constitucional-Um contributo para o estudo das suas origens e evolução*, Coimbra, Coimbra Editora Limitada, 1989.
- Queiró (1969), Afonso Rodrigues, «*Actos de Governo «e Contencioso de Anulação*», Coimbra, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. XLV, 1969, p. 1-28.
- Queiroz (1990), Cristina, *Os Actos Políticos no Estado de Direito-O Problema do Controle Jurídico do Poder*, Coimbra, Livraria Almedina, 1990.
- Ritchie (1996), Anabela, *Do Conselho Legislativo à próxima Assembleia Legislativa*, Macau, in *Revista Jurídica de Macau*, Vol.III, Número 1, Janeiro/Abril, p. 7-22, 1996.
- Silveira (1991), Jorge Noronha, *A Fiscalização da Constitucionalidade na futura Organização Judiciária de Macau*, Macau, in *Administração-Revista de Administração Pública de Macau*, n.º 12, Vol.IV, 2.º, p. 287-292, 1991.
- Smith (1988), Peter Wesley-, *The Legal System and Constitutional Issues*, Hong-Kong, in *The Basic Law and Hong-Kong's Future*, Butterworths, p. 172-195, 1988.
- Soares, Rogério Ehrhardt, *Direito administrativo I*, Porto, Policopiados-Universidade Católica Portuguesa-Curso de Direito, sem data.
- Soares (1969), Rogério Ehrhardt, *Direito Público e Sociedade Técnica*, Coimbra, Atlântida Editora S. A. R. L., 1969.
- Weiyung (1993), Xiao, *A Estrutura Política da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*, Macau, in *Administração-Revista de Administração Pública de Macau*, n.º 19/20, Vol. VI, 1.º, p. 61-77, 1993.

