

direito

A SUGESTÃO DAS LEIS BÁSICAS DE HONG KONG E DE MACAU PARA O ALARGAMENTO DO REGIME JURÍDICO DA CHINA

*Guo Tianwu** *Chen Yan***

A «Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong» e a «Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau» (de ora em diante designadas respectivamente por «Lei Básica de Hong Kong» e «Lei Básica de Macau») constituem a demonstração e a garantia constitucional do princípio de «um país e dois sistemas» no âmbito jurídico. A sua promulgação exerceu enormes influências sobre o então existente regime jurídico da China, que transformou o ordenamento legislativo chinês, de único regime jurídico socialista em modelo de «um país e dois regimes jurídicos», e o espaço jurídico unitário em espaços diversificados. E, daí, surgiram muitos novos casos e problemas legislativos e judiciais complicados. A par com a entrada em vigor das duas Leis Básicas referidas, são cada vez mais relevantes estes problemas. O presente texto visa analisar e discutir estes problemas em várias áreas importantes, a fim de contribuir para a solução destes problemas.

I

A SUGESTÃO DAS LEIS BÁSICAS DE HONG KONG E DE MACAU E O ALARGAMENTO DO REGIME LEGISLATIVO DA CHINA

O ordenamento legislativo constitui uma designação genérica do sistema das normas que correspondem ao Estado, ao regime político e à

* Leitor do Instituto de Hong Kong e Macau da Universidade de Zhongshan.

** Estudante de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Zhongshan.

forma estrutural dum país, tendo como estruturas principais os órgãos que exercem os poderes legislativos do país e os que delegam ou autorizam para elaborar as leis e os regulamentos, a fim de determinar a divisão da competência de diversas normas jurídicas a níveis diferentes e as relações recíprocas entre os órgãos referidos. Antes da aplicação das Leis Básicas de Hong Kong e de Macau, o regime legislativo da China era «unitário e multi-dimensional de vários níveis». Este regime correspondeu à forma estrutural unitária do País, segundo a qual, os poderes legislativos foram "centralizados nas Autoridades Centrais, e, por sua vez, as autoridades locais só tiveram os poderes legislativos reduzidos, não podendo contrariar à Lei Constitucional e outras leis e regulamentos administrativos.

Segundo os termos do artigo 17.º da Lei Básica de Hong Kong e da Lei Básica de Macau, a Região Administrativa Especial goza de poder legislativo. As assembleias legislativas estabelecidas em Hong Kong e em Macau constituem órgãos que têm a competência de exercer os poderes legislativos (elaboração, revisão e revogação das leis) e outros poderes. Com a excepção dos assuntos de defesa nacional, as relações externas e outros assuntos em relação com a soberania nacional, os órgãos legislativos das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau têm os poderes legislativos a respeito de todos os assuntos dentro do âmbito autónomo, podendo elaborar as leis avulsas, e ao mesmo tempo as leis de base, como por exemplo, a Assembleia Legislativa de Macau tem o poder de elaborar e rever o Código Penal, o Código Civil, o Código Comercial e os Códigos de Processo¹.

Esta mudança do regime legislativo tem importante valor teórico, pois ela rompeu o tradicional enquadramento de poderes dos governos locais sob o regime unitário, assimilando certas experiências do modelo jurídico dos Estados do regime composto, que corresponde à tendência do desenvolvimento da actual estrutura estatal. Isto é, o alto grau do centralismo dos poderes tem-se desenvolvido rumo à direcção de dissolução. E, a redução do grau do centralismo dos poderes do Estado e o agravamento do grau de dissolução dos poderes facilitam a iniciativa e o entusiasmo dos governos locais, em benefício da simplificação das estruturas das Autoridades Centrais e da cedência dos poderes, a fim de elevar

¹ Yang Jinghui e Li Xiangqin, «Estudo Comparado das Leis Básicas de Hong Kong e de Macau», p. 141, Fundação de Macau, 1996.

a eficácia do trabalho e proceder ao controlo e à modulação macroscópica científica². De facto, esta mudança também respondeu às necessidades da economia do mercado pela superestrutura, tal como *Buchanan* disse: «as autoridades políticas deverão, dentro da possibilidade, ser distribuídas do centro para as estruturas federativas distintas que estão a concorrer mutuamente, tendo as características pre-autónomas e de integração económica», e «só com a garantia da estrutura política do tipo federal, poderá aproveitar efectivamente as forças concorrentes com todos os meios inteiramente semelhantes ao processo de mercado»³.

Devido à mudança do regime legislativo, surgiram alguns problemas que levaram as pessoas a reflectir profundamente:

As Leis Básicas das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau determinam que «Nenhuma lei elaborada pelo órgão legislativo da Região Administrativa Especial poderá contrariar esta Lei». Aqui há uma questão, segundo a qual, quando a Região Administrativa Especial de Hong Kong ou de Macau exercer o poder legislativo, como é que pode garantir este poder não é superior aos poderes atribuídos pelas Autoridades Centrais e corresponde aos critérios da respectiva Lei Básica? Ou seja, como é que as Autoridades Centrais poderão aplicar a supervisão e a restrição necessárias sobre o poder legislativo das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau? Esta supervisão e a restrição são previstas no artigo 17.º das referidas duas Leis Básicas: As leis produzidas pelo órgão legislativo da Região Administrativa Especial de Hong Kong ou de Macau devem ser comunicadas para registo ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional. Se, após a consulta à Comissão da Lei Básica, o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional considerar que qualquer lei produzida pelo órgão legislativo da Região não está em conformidade com as disposições desta Lei respeitantes às matérias da competência das Autoridades Centrais ou ao relacionamento entre as Autoridades Centrais e a Região Administrativa Especial de Hong Kong ou de Macau, pode devolver a lei em causa, mas sem a alterar. A lei devolvida pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional deixa imediatamente de produzir efeitos. O arti-

² Wen Zhengbang, «Reflexão Jurídica e Filósofa sobre o Sistema de Um País e Dois Sistemas», da Revista «Jurisprudência Moderna» número 3, p. 57, 1997.

³ Buchanan, «A liberdade económica e o federalismo», das «Opiniões Públicas», vol. 3, Edição da Livraria San Lian, 1997.

go acima mencionado demonstra que a Lei Básica já definiu o regime de supervisão das Autoridades Centrais sobre a legislação local da Região Administrativa Especial, mas existem certos defeitos tanto no aspecto teórico como no aspecto prático, que afectarão eventualmente o verdadeiro efeito da supervisão.

Primeiro, teoricamente, é difícil interpretar a posição da entidade da supervisão. A política moderna demonstra que o objectivo da supervisão e a do poder são idênticos, a posição supervisora não deve ser inferior à supervisada, o organismo deve buscar o ponto de apoio do poder no objectivo e, só nestas circunstâncias, a supervisão poderá ser forte e vigorosa. Hoje em dia, a judicialização da supervisão jurídica tornou-se uma tendência mundial¹. Segundo as disposições da Lei Básica, o poder legislativo da Região Administrativa Especial pertence ao âmbito do alto grau de autonomia, e é o fruto da atribuição da Constituição e da Lei Básica. Como Autoridades Centrais de supervisão legislativa, o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional também é um órgão legislativo, mas o poder legislativo da Região Administrativa Especial é independente do poder legislativo da Assembleia Popular Nacional, desigual ao poder de outras regiões locais que mantêm somente relações subordinadas com o poder legislativo central. Desde que as leis elaboradas pela Região Administrativa Especial não violem às disposições da Lei Básica, as Autoridades Centrais não podem intervir, mesmo que estas leis sejam conflituantes com as leis nacionais, tanto na forma e no conteúdo, como em natureza. Surgiram, nesta altura, as dúvidas: Qual é a identidade do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional ao supervisionar a legislação da Região Administrativa Especial? Quando o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional considera que houve eventualmente a contradição entre as leis elaboradas pela Região Administrativa Especial e a Lei Básica, ele constitui não somente uma parte envolvente no conflito, como também o árbitro do conflito, acumulando as duas funções numa só identidade, que acarretará a desconfiança pela justiça.

Antes, nós sublinhamos parcialmente a supervisão dos órgãos legislativos, sem perceber que o impasse ocorrido neles e o conflito entre

⁴ Zhang Qingfu e Zhen Shuqing, «A tendência do desenvolvimento da supervisão da Constituição», da Revista «Tradução e comentário sobre a jurisprudência estrangeira», n° 1, 1998.

os mesmos também podem ser solucionados pelos órgãos judiciais, tal como o feito para o julgamento dos litígios individuais⁵. O tribunal pode fazer o julgamento com base no princípio constitucional e na lei produzida pelos órgãos legislativos, a fim de controlar e aplicar correctamente as respectivas normas jurídicas. Por isso, é necessário atribuir aos órgãos judiciais certos poderes de apreciação judicial⁶, estabelecer um regime de apreciação judicial no Supremo Tribunal, tendo como núcleo a apreciação da inconstitucionalidade, formar uma apreciação composta junto com a supervisão do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, e garantir efectivamente esta supervisão nos aspectos de composição, de âmbito de poder e de processo de funcionamento daqueles órgãos. Podemos afirmar que em relação à supervisão jurídica, se as autoridades da Constituição e da Lei Básica puderem ser concretizadas nas duas Regiões Administrativas Especiais através de supervisão jurídica, todo o mecanismo da supervisão jurídica será totalmente melhorado.

Segundo, há defeitos no mecanismo de supervisão. Em conformidade com as normas das Leis Básicas das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, para as leis produzidas por estas duas regiões especiais que serão comunicadas para registo ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, a apreciação é visada principalmente para saber se estas leis observam as disposições destas Leis respeitantes às matérias da competência das Autoridades Centrais ou ao relacionamento entre as Autoridades Centrais e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau. Literalmente, os critérios da apreciação do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional destinam-se a verificar a articulação entre as leis produzidas pelas Regiões Administrativas Especiais e a Lei Básica, mas as leis actualmente vigentes não determinam claramente se a Constituição pode ou não verificar a legislação das Regiões Administrativas Especiais.

O sistema jurídico da China está baseado na Constituição. Para a opinião pública, a Constituição é a lei suprema e a mais válida na China. Tomando a Constituição como a condição prevalecente e partindo do ponto de vista de constitucionalidade, a definição do significado das clá-

⁵ Sheng Hong, «A decisão de juiz e a opção pública», da «Revista trimestral da Ciência Social da China», número de Primavera, 1996.

⁶ Entre as leis vigentes da China, só o artigo 53.º da Lei do Processo Administrativo determina o poder limitado de apreciação do tribunal.

usulas jurídicas constitui o mínimo critério para a harmonização do sistema jurídico⁷. Isto exige que a Constituição deva ficar no primeiro lugar entre os efeitos jurídicos de Hong Kong e de Macau. De facto, porém, segundo as cláusulas concretas, o sistema e a política socialista previstos na Constituição não podem ser introduzidos e aplicados em Hong Kong e em Macau. Alguns especialistas jurídicos apresentaram propostas alternativas, segundo as quais, a Constituição é válida para as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, mas uma parte das cláusulas não é aplicável nestas regiões. Estas afirmações reconheceram forçosamente a posição da Constituição nas Regiões Administrativas Especiais, mas violaram os requisitos dos «princípios de contradição» da lógica, ou seja, não é possível que uma coisa se encontre numa situação e ao mesmo tempo que não se encontre na mesma situação. Para solucionar esta contradição, é necessário introduzir alterações e suplementos para a Constituição vigente quando houver condições possíveis, produzindo uma «Grande Constituição» que demonstrará e confirmará a unificação da Pátria e consolidará o fruto de tal unificação⁸, com o objectivo de concretizar o cumprimento e a aplicação da Constituição em todo o País. Nestas circunstâncias, podemos mudar a situação que a maior parte das cláusulas da Constituição não é aplicável nestas duas regiões.

Terceiro, os defeitos da forma de supervisão. Os critérios técnicos que determinam o efeito do mecanismo de supervisão são baseados em níveis de meios e métodos. Actualmente, o único meio de supervisão previsto nas duas Leis Básicas é a comunicação para registo, isto é, os órgãos legislativos das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau devem comunicar o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional todas as leis por elas produzidas, com as novas cláusulas jurídicas.

Evidentemente, esta é forma de «supervisão posterior». O artigo 17.º da Lei Básica determina ainda que a comunicação para registo não afecta a entrada da lei em vigor. Os anteprojectos aprovados pelos órgãos legislativos das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau poderão entrar em vigor logo após a assinatura do Chefe Executi-

⁷ Zhang Zhiming, «Análise sobre a interpretação jurídica», p. 246, editora da Universidade da Política e Direito da China, 1999.

⁸ Idem.

vo e a sua publicação. Esta lei deixa imediatamente de produzir efeito se for devolvida pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, e a cessação não tem eficácia retroactiva. Isto demonstra que se uma lei for aplicada para algum caso após a vigência e antes da cessação, haverá a possibilidade de o julgamento deste caso ter violado as respectivas disposições da Lei Básica, e, esta sentença ilegal não poderá ser rectificadora por causa de não ter eficácia retroactiva, o que afectará a autoridade da Lei Básica.

Por outro lado, esta forma de supervisão através da comunicação para registo constitui uma supervisão só para o resultado da legislação e não para o processo legislativo, sendo muito difícil concretizar a supervisão frequente e programática sobre a técnica do processo legislativo. O último defeito neste aspecto consiste em que após a apreciação do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, a lei produzida será devolvida, sem nenhuma alteração. E, nesta altura, será que o órgão legislativo da Região Administrativa Especial poderá entregar novamente esta mesma lei para o fim da comunicação para registo pelas Autoridades Centrais? Isto é, será que a região especial tem o direito de pedir a reapreciação? Mas, na realidade, não existem disposições expressas neste sentido. Por isso, se a Região Administrativa Especial entregar novamente e sem alteração o mesmo anteprojecto jurídico para as Autoridades Centrais, haverá sem dúvida o impasse entre as Autoridades Centrais e a Região Administrativa Especial. Evidentemente, são raros estes casos, mas a sua possibilidade não poderá ser excluída. Perante esta situação, o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional deverá apresentar uma solução quando, no futuro, rectificar ou interpretar a Lei Básica.

II

A SUGESTÃO DAS LEIS BÁSICAS DE HONG KONG E MACAU E O ALARGAMENTO DO REGIME JUDICIAL DA CHINA

Segundo o artigo 2.º da Lei Básica de Hong Kong e o artigo 19.º da Lei Básica de Macau, judicialmente, as duas regiões especiais gozam de poder judicial independente, incluindo o de julgamento em última instância. Para Hong Kong, em conformidade com os termos da «Declaração Conjunta Sino-Britânica sobre a Questão de Hong Kong», «as leis

vigentes de Hong Kong não serão, no fundamental, alteradas». E o artigo 81.º da Lei Básica de Hong Kong também diz: «O regime judicial anteriormente aplicado em Hong Kong será mantido, com a exceção das mudanças ocorridas por causa da criação do tribunal da última instância da Região Administrativa Especial de Hong Kong». Em Macau, a Lei Básica mantém também o vigente regime judicial e revelou as importantes alterações que exerceram grandes influências sobre o existente regime judicial da China, após a sua integração na conjuntura do regime judicial da China, concretamente:

1) No aspecto do sistema institucional judiciário, Hong Kong mantém o tribunal de recurso, o tribunal supremo, os tribunais locais, o tribunal de magistratura e todos os tribunais especiais, anteriormente existentes. Além disso, segundo os artigos 82.º a 92.º, da Lei Básica de Hong Kong, em princípio, todos os juízes existentes poderão manter os seus cargos, tal como o regime de nomeação e de demissão de juizes previsto no artigo 93.º da mesma lei, o que possibilitou a nomeação, entre as personalidades de identidade estrangeira, de juizes da Região Administrativa Especial de Hong Kong, facto que não é possível acontecer no Interior da China. Em Macau, por sua vez, existem o tribunal judicial de base, o tribunal de 2.ª instância, o tribunal de última instância, o tribunal administrativo e mantêm-se ao mesmo tempo o regime dos juízos de instrução criminal.

2) Para os procedimentos funcionais dos órgãos judiciais, Hong Kong pertence ao sistema jurídico britânico-americano, observando os procedimentos judiciais do tribunal ordinário, e o princípio de direitos dos casos, que determinam o regime de presença de assessores, de independência judicial e de processo justo. Tudo isso revelou as grandes diferença com os procedimentos judiciais da China. Por seu turno, Macau e o Interior da China pertencem ambos ao sistema jurídico continental, mas por causa da diferença de dois sistemas sociais, ou seja, capitalista e socialista, o existente regime judicial de Macau observa o modelo básico do regime judicial do continente português, e segue os procedimentos actuais de Portugal na criação e na função do tribunal e do ministério público, que também regista grande diferença com o regime judicial do Interior da China.

3) Ocorreram também as mudanças na interpretação e na origem jurídicas. No Interior da China, a interpretação legislativa cabe ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, a interpretação judi-

cial cabe ao Supremo Tribunal Popular e à Suprema Procuradoria Popular, e a interpretação administrativa cabe ao Conselho de Estado, e às suas principais repartições subordinadas, aos governos populares das diversas províncias e aos seus principais departamentos subordinados. Porém, em Hong Kong, segundo o princípio de direitos dos casos, o poder de interpretação cabe ao tribunal no decorrer de julgamento. Por isso, a Lei Básica atribui uma parte do poder de interpretação ao tribunal da Região Administrativa Especial, segundo a qual, o tribunal poderá interpretar a Lei Básica, mas tal interpretação é limitada. Isto é, se os tribunais da Região 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 a Região e, se tal interpretação puder afectar o julgamento desses casos, antes de proferir sentença final da qual não é admitido recurso, os tribunais da Região devem obter uma interpretação das disposições por parte do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional. Quando o Comité Permanente fizer interpretação dessas disposições, os tribunais da Região devem seguir, na aplicação dessas disposições, a interpretação do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional.

Pela origem jurídica, as leis vigentes na Região Administrativa Especial de Hong Kong caracterizam-se não somente pelas disposições escritas, como também pelos direitos dos casos e pelo direito consuetudiniário, registando grande diferença com a única fonte jurídica da China. Por isso, a partir de agora, a fonte jurídica da China tornou-se diversificada.

4) O poder de julgamento em última instância constitui o poder supremo da jurisdição entre os poderes judiciais, e, normalmente dominado pelo tribunal supremo dum país. Porém, para demonstrar o princípio de «um país e dois sistemas», os tribunais das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau poderão exercer o poder de julgamento em última instância, segundo os artigos 81.º e 82.º da Lei Básica, que rompeu o anterior regime de níveis de julgamento da China e transformou a sua antiga conjuntura judicial em que só o Supremo Tribunal Popular podia exercer o poder de julgamento em última instância.

5) Outros regimes judiciais de Hong Kong, como o regime de apreciação judicial, o regime de acusação, o regime administrativo judicial, o regime de apoio jurídico e o regime de defesa, registam grandes

diferenças com o continente chinês. Em Macau, a criação e o funcionamento da Magistratura e do Conselho dos Magistrados Judiciais também têm suas próprias características.

Pelo exposto, devido à aplicação de «um país e dois sistemas» em Hong Kong e em Macau, apareceu a coexistência de regimes jurídicos distintos respectivamente no Interior da China, em Hong Kong e em Macau, facto que enriqueceu o existente sistema jurídico chinês, e possibilitou a comparação, a consulta e o complemento mútuo dos diferentes âmbitos jurídicos, promovendo a reforma e o desenvolvimento da construção jurídica e o desenvolvimento da legalidade chinesa. Entretanto, a inserção de novos conteúdos no regime jurídico da China acarretará também novos problemas:

i) Da questão da interpretação jurídica

As leis são compostas por conceitos explicativos, cuja aplicação concreta depende de interpretação jurídica. Por isso, a aplicação da Lei Básica relativamente será influenciada pelo regime interpretativo. Tal como dizem os parágrafos supraditos, o regime de interpretação jurídica da China e de Hong Kong e de Macau são diferentes, e cada um tem seu próprio sistema. Nas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, a interpretação jurídica é discriminada em dois aspectos: a interpretação jurídica da própria Lei Básica e a interpretação jurídica das outras leis além da Lei Básica nestas duas regiões. Para o último caso, a interpretação constitui um dos assuntos dentro do âmbito do alto grau de autonomia da Região Administrativa Especial, sem intervenção das Autoridades Centrais, pelo que este texto não adianta mais a análise.

Quanto ao poder de interpretação da Lei Básica, separa-se esta Lei em duas partes: A primeira destina-se às disposições que estejam dentro dos limites da autonomia da região, e a segunda é destinada às disposições respeitantes a matérias que sejam da responsabilidade do Governo Popular Central ou do relacionamento entre as Autoridades Centrais e a Região Administrativa Especial. Para a primeira parte, o poder de interpretação cabe ao tribunal da Região Administrativa Especial, e para a segunda parte, é a Região Administrativa Especial que pede ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional para fazer a respectiva interpretação. Isto demonstra a soberania das Autoridades Centrais sobre a Região Administrativa Especial, e, por outro lado, garante o alto grau

de autonomia de Hong Kong e de Macau. Trata-se de um método relativamente eclético.

Porém, as disposições acima mencionadas não podem eliminar, na prática, os litígios ou as divergências eventualmente surgidas em relação com o poder de interpretação jurídica, razão pela qual a realização destas duas partes separadas está baseada numa importante condição prevalente, segundo a qual, a primeira parte e a segunda parte da Lei Básica devem e podem distinguir claramente quais são «as disposições dentro do âmbito da autonomia», e quais são «as disposições fora do âmbito da autonomia», e, ao mesmo tempo, não podem existir áreas sobrepostas ou cruzadas entre si. Para algumas pessoas, as disposições dentro do âmbito da autonomia são aquelas disposições que se destinam ao alto grau de autonomia das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, inclusive a maior parte das disposições dos respectivos capítulos e secções referentes aos direitos e deveres fundamentais dos residentes, à estrutura política, aos assuntos económicos, culturais e sociais, e aos assuntos externos⁹. Porém, o autor acha que esta interpretação não conseguiu determinar claramente o conceito da autonomia. E, por outro lado, não existe uma relação homóloga entre a situação real e a lei, mas é uma relação complicada e intrincada. Por exemplo, nos casos concretos, o tribunal da Região Administrativa Especial poderá considerar que alguns problemas são um assunto dentro do âmbito autónomo, e, por isso mesmo, profere a sentença em última instância sem pedir a interpretação das Autoridades Centrais; entretanto, por sua vez, as Autoridades Centrais acham provavelmente que este problema é um assunto fora do âmbito autónomo. Nestas circunstâncias, porém, como a Lei Básica não confere ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional o poder posterior de anular a sentença feita pelo tribunal da Região Administrativa Especial, a respectiva sentença continuará a ser válida. Mas, se for assim, haverá eventualmente divergências e litígios na interpretação jurídica, entre as Autoridades Centrais e a Região Administrativa Especial, podendo conduzir alguma crise ou outros problemas na aplicação das leis e na unificação dos regimes jurídicos.

Obviamente, é muito mais importante determinar a intenção e a extensão do «âmbito autónomo», mas o problema chave está na coordenação de entendimentos, na prática, entre ambas as partes — as Autori-

⁹ Idem

dades Centrais e a Região Administrativa Especial, — em relação com algum problema. Neste aspecto, a existente Comissão da Lei Básica, subordinada ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, constitui uma instituição ideal para fazer tal coordenação. Porém, segundo os termos da Lei Básica, a actual função desta instituição só está limitada a apresentar opiniões de consulta, perante os inquéritos do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, antes de fazer qualquer interpretação sobre a Lei Básica. De facto, ela deverá desempenhar um papel ainda maior em muitos aspectos. Por exemplo, a Comissão da Lei Básica também deverá coordenar oportunamente as consultas entre o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional e o tribunal da Região Administrativa Especial quanto aos importantes processos judiciais que o referido tribunal já aceitou mas ainda não tomou qualquer decisão final. Se a referida Comissão considerar que o respectivo caso constitui realmente um assunto fora do âmbito autónomo da Região Administrativa Especial, deverá esta apresentar a proposta ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional para dar as interpretações devidas. Como metade dos membros daquela Comissão são residentes da Região Administrativa Especial, inclusive personalidades jurídicas, o parecer da Comissão da Lei Básica tem bastante autoridade e justo, pelo que é fácil ser aceite pelo tribunal da Região Administrativa Especial.

ii) A questão do poder do julgamento em última instância

O núcleo do regime judicial consiste no regime de julgamento, e o núcleo do regime de julgamento está baseado na questão do poder do julgamento em última instância. Segundo os termos das duas Leis Básicas, o poder de julgamento em última instância pertence respectivamente aos tribunais de última instância de Hong Kong e de Macau. Na história judicial internacional, é raramente visto o caso em que uma região administrativa local poder gozar do poder de julgamento em última instância. Trata-se, judicialmente, de um símbolo do «alto grau de autonomia» da Região Administrativa Especial.

Podemos dizer que o poder de julgamento em última instância foi uma das questões que induziu mais debates no decorrer da elaboração do anteprojecto da Lei Básica de Hong Kong¹⁰, e provocou muitos proble-

¹⁰ Xiao Weiyun, «O sistema de um país e dois sistemas e o regime jurídico básico de Hong Kong», p. 317, Editora da Universidade de Beijing, 1990.

mas derivados, tal como o do poder de interpretação jurídica, do poder de apreciação jurídica, do conflito jurídico e do apoio judicial etc.. Por exemplo, se o tribunal goza de poder judicial, este deverá interpretar obrigatoriamente as leis, pois são inseparáveis o poder judicial e o poder de interpretação jurídica¹¹. De facto, os referidos problemas concentram-se num mesmo enquadramento, segundo o qual, o tribunal da Região Administrativa Especial goza do poder do julgamento em última instância, não tendo, por isso, nenhuma relação institucional com o Tribunal Popular Supremo da China. Se obtivermos uma solução razoável referente à questão do poder de julgamento em última instância, outros problemas derivados poderão ser solucionados em certo grau.

Segundo algumas opiniões, a solução ideal consiste em criar uma instituição exclusivamente dedicada a coordenar, tratar e negociar os assuntos entre os diversos espaços jurídicos. Porém, é muito difícil determinar a natureza desta instituição. Por um lado, se quisermos considerar esta instituição como uma autoridade judicial acima de todas as áreas jurídicas, nós não teremos suficientes fundamentos jurídicos para este fim, facto que violará o objectivo de «um país e dois sistemas». Por outro lado, se considerarmos esta instituição como uma entidade paralela em relação com outros espaços forenses, a estrutura será mais confusa e carecerá de aplicabilidade. O autor acha que, entre as duas hipóteses supraditas, a última é relativamente razoável, pois segundo a actual situação concreta, Hong Kong e Macau voltaram há pouco ao regaço da Pátria, pelo que ainda não foi formada a estrutura de vários espaços jurídicos. A falta de experiências determinou a impossibilidade de encontrar uma solução de forma superior na questão do poder de julgamento em última instância. Nestas circunstâncias, é preciso, a partir da visão macroscópica, determinar os diversos princípios fundamentais, tais como persistir em princípios de «um país e dois sistemas», de igualdade entre as diversas áreas jurídicas, e de consulta mútua e benefício recíproco, além de estudar e experimentar na prática um modelo que pode ser aceite pelas diversas partes. A par com os contactos mútuos entre as diversas áreas forenses e com os entendimentos mais profundos, a diferença tornar-se-á cada vez mais reduzida e o âmbito de entendimentos mútuos será cada vez mais amplo, e, nestas circunstâncias, poderemos encontrar uma solução definitiva e fundamental, com mínimos factores impeditivos.

¹¹ Idem.

III

ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE AS LEIS BÁSICAS DE HONG KONG E DE MACAU

1. A NECESSIDADE DE PROMOVER PRINCÍPIOS NOVOS

Nenhum regime é absolutamente perfeito. O regime jurídico também não pode fugir desta regra. Uma vez estabelecido, o regime jurídico deverá desenvolver-se com o desenrolar da História. Para avaliar um bom regime jurídico, um dos critérios consiste em que este regime poderá reajustar o próprio sistema e o mecanismo conforme o objectivo previsto. Por isso, o regime jurídico da China, inclusive a Lei Constitucional e a Lei Básica, deverá ser alargado de maneira oportuna, a fim de formar um enquadramento relativamente razoável e saudável. Para certas coisas com novo significado, não vale a pena de fazer avaliação segundo o antigo enquadramento, mas sim introduzir algum reajuste adequado contra os antigos pontos de vista e as normas tradicionais, desde que este reajuste corresponda ao valor do novo período histórico e às necessidades da actual situação concreta. Por exemplo, para a Constituição, o surgimento das Leis Básicas de Hong Kong e de Macau já rompeu o antigo âmbito teórico. Se não introduzirmos oportunamente esta mudança da realidade na Constituição, será difícil interpretar, com base na teoria constitucional, os diversos fenómenos do novo período, nem manter a autoridade suprema da Constituição. Para as Leis Básicas, é provável que surjam também lacunas legislativas ou defeitos durante a sua aplicação, que requerem a devida rectificação ou emenda quando tiverem as condições necessárias para isso.

2. A ESCOLHA DO MODELO E DO OBJECTIVO DURANTE A APLICAÇÃO DAS LEIS BÁSICAS

As Leis Básicas são laços que unem as Regiões Administrativas Especiais com o Interior da Pátria. Por isso, o objectivo da aplicação das Leis Básicas é frequentemente definido como «beneficiar à integridade soberana e territorial do País, e também à estabilidade e à prosperidade de Hong Kong e de Macau», ou «persistir na forma unitária do Estado e na jurisdição das Autoridades Centrais sobre as Regiões Administrativas Especiais, e, ao mesmo tempo, manter o alto grau de autonomia destas regiões», bem como outras afirmações semelhantes. Em suma, todas as afirmações supraditas levam em consideração os interesses de

ambas as partes, buscando com todo o empenho um equilíbrio entre si. Obviamente, estas definições são uma opção ideal, mas, na realidade, este equilíbrio requer uma planificação constitucional de precisão mais alta, e um funcionamento rigoroso conforme os critérios estipulados, sem permitir a mínima inclinação para nenhuma direcção. Sem dúvida, este é um trabalho extremamente difícil. Ao mesmo tempo, este «modelo bidireccional» não poderá enfrentar os desafios dos conflitos teóricos e dialécticos. Conforme as teorias sobre os conflitos, os conflitos e os desequilíbrios são inevitáveis em qualquer sociedade. Não existe, no mundo de hoje, nenhum sistema social estável e equilibrado. Os conflitos e os desequilíbrios poderão produzir efeitos destrutivos para a sociedade, mas também poderão produzir o efeito construtivo¹². Por isso, é necessário reflectir os antigos pontos de vista referentes ao modelo e o objectivo. De facto, não é importante analisar os problemas passo a passo, enumerar e interpretar simplesmente as disposições, conciliar os interesses de ambas as partes, e aproveitar o «equilíbrio» e a «consideração bidireccional» para solucionar as eventuais contradições, considerando-os, finalmente, como uma panaceia ideal para curar milhares de problemas. Pelo contrário, entretanto, é necessário dominar as partes principais das questões concretas e fazer análises rigorosas e prudentes segundo os períodos e as condições diferentes, e, finalmente, chegar a uma solução com o objectivo claro. Podemos resumir esta solução num «modelo de diferenciação», mas é preciso realçar que esta «diferenciação» deverá ser restringida dentro de algum limite, como se fosse tensão dentro de certa distância, mas não para a extremidade.

3. A DIVISÃO DOS PODERES DAS AUTORIDADES CENTRAIS E DOS GOVERNOS LOCAIS

Após a transferência da soberania de Hong Kong, afirmaram alguns estudiosos que a China encarará duas perspectivas no regime legislativo. Para a primeira, a Região Administrativa Especial de Hong Kong será um exemplar para o Interior do País, acarretando a amplificação dos poderes legislativos locais, até aparecer finalmente um regime federal na China; Para a segunda, haverá uma concorrência viciada entre os diver-

¹² Wu Zengji e outros, «Sociologia Moderna», pp. 42 e 43, Editora Popular de Shanghai, 1997.

soos governos locais, até aparecer uma situação complicada em que os diversos governos locais repartirão os poderes, pelo que as Autoridades Centrais concentrarão novamente os poderes¹³. De facto, estas afirmações são previsões para as futuras relações entre as Autoridades Centrais e os governos locais. O autor acha que não é possível aparecerem estes dois casos. Primeiro, a China não poderá, pelo menos num período histórico bastante longo, adoptar o regime federal com poderes repartidos pelos governos locais. Para uma sociedade moderna, uma condição prevaiente e fundamental para a adopção do regime federal está baseada num grande mercado unificado, formado no país, sem mais intervenções governamentais, nomeadamente das Autoridades Centrais, nos assuntos dos governos locais. Actualmente, entretanto, a economia do mercado da China ainda está longe de ser amadurecida, e durante o período de transformação, são acumulados muitos conflitos, discórdias e confusões entre os diversos regimes diferentes, que necessitam de medidas a serem adoptadas pelas Autoridades Centrais para aliviar esta situação desordeira. Se descentralizar imediatamente os poderes para os governos locais, o resultado será muito mais grave, porque a disputa pelo actual proteccionismo local e pela concorrência cega e excessiva tornar-se-á cada vez mais renhida com o desmantelamento das ordens existentes, que poderá conduzir a eventual agitação social e conflito político. Segundo, a China não poderá voltar ao antigo caminho de alto grau de concentração dos poderes. As experiências administrativas e sociais acumuladas durante os vinte anos da reforma admitiram a concepção do mercado liberal e formaram na sociedade um número bem grande de grupos interesseiros. O regresso ao velho modelo de controlo de planificação seguido pelo «governo forte» será repudiado pela maior parte dos membros da sociedade e prejudicará objectivamente a base socioeconómica.

Em resumo, a divisão razoável dos poderes locais constitui uma tendência inevitável. Mas, o problema chave está em criar as amadurecidas condições sociais, conduzindo as relações entre as Autoridades Centrais e os governos locais para uma órbita institucional. Por contrário, a descentralização irracional dos poderes acarretará provavelmente efeitos negativos, inclusive muitas confusões eventualmente verificadas durante a

¹³ Li Yahong, «Algumas questões sobre a construção do regime legislativo da China», da Revista «Jurisprudência de Taiwan, Hong Kong e Macau», n.º 10, 1998.

atribuição dos poderes e as lacunas do regime. Só a divisão racional e institucional de poderes e a devida supervisão poderão garantir a modificação das relações entre as Autoridades Centrais e os governos locais, de formas amadurecida e saudável.

