

direito



# O «TERCEIRO PODER» NA LEI BÁSICA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

Cândida da Silva Antunes Pires\*

## I

### RAZÃO DE ORDEM

Sob o tema em epígrafe proponho-me tratar, em abordagem essencialmente exegética e tanto quanto possível liberta de citações doutrinárias, as várias facetas *de um dos três poderes* atribuídos à Região Administrativa Especial de Macau, no exercício de «um alto grau de autonomia» autorizado pela Assembleia Popular Nacional da República Popular da China.

Na análise interpretativa das disposições da Lei Básica da RAEM relativas ao *poder judicial*, atendo-me à terminologia nela usada para — como lhe compete dada a sua natureza jurídica — definir apenas os princípios gerais carecidos de ulterior regulamentação e desenvolvimento em sede de lei comum, tecerei algumas considerações em torno de conceitos muito próximos, cujas zonas de justaposição levam com frequência a considerá-los inteiramente coincidentes na sua abrangência.

A *graduada autonomia da RAEM*, no respeito e densificação da original fórmula «um país, dois sistemas», será aqui tomada como condição necessária e suficiente da *autonomização do poder judicial na Região*, autonomização que por seu turno funcionará como contributo nuclear na possibilitação do exercício efectivo do reconhecido «alto grau de autonomia» nesta «parte inalienável da República Popular da China» (artigo 1.º da Lei Básica em análise).

---

\* Mestre em Ciências Jurídicas e Professora Associada Convidada da Faculdade de Direito da Universidade de Macau.

A reconstituição da história recente de uma progressiva autonomização do sistema judicial no espaço de Macau, nas distintas faixas temporais já experimentadas, será feita mediante breves notas que darão a conhecer os marcos mais relevantes dessa evolução.

Depois, far-se-á uma referência aos *órgãos que na RAEM exercem o poder judicial* e às categorias de *magistrados que os integram*, assim como às normas da Lei Básica que conduzem à caracterização da respectiva função, independente e pacificadora.

Como remate, e no intuito de contribuir para uma ideia global do sistema judiciário configurado na Lei Básica, a funcionar desde 20 de Dezembro de 1999, indispensável será proceder a uma sistematização *dos princípios ordenadores do exercício do poder judicial*, o que também levará a descobrir a sua fonte inspiradora e a aferir do pretendido respeito pela matriz de direito continental.

## II

### A TERMINOLOGIA ADOPTADA PELO LEGISLADOR DA LEI BÁSICA NA MATÉRIA EM ANÁLISE

Logo no seu artigo 2.º, o diploma fundamental da ainda jovem RAEM preceitua 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, de acordo com as disposições desta Lei».

Em normativos subsequentes, o mesmo diploma estabelece sobre as línguas a usar nos *órgãos judiciais* da RAEM (artigo 9.º), sobre os sistemas e políticas aplicados na RAEM incluindo os sistemas social e económico, sobre o sistema dos direitos e liberdades fundamentais dos seus residentes (cuja tutela garante no preceito do seu artigo 4.º), sobre os *sistemas* executivo, legislativo e *judicial* (artigo 11.º), sobre a *jurisdição dos tribunais* da RAEM e suas limitações (artigo 19.º), sobre o *acesso ao Direito e aos tribunais* (artigos 36.º), dedicando especialmente uma Secção do seu articulado — a Secção 4 — aos *órgãos judiciais*, num traçado panorâmico da organização e estrutura dos tribunais que abrange as linhas gerais sobre critérios de qualificação profissional, nomeação e exoneração de *juizes* da Região Administrativa Especial de Macau, assim como do *Ministério Público* e dos *funcionários judiciais*.

Mas centremos agora a nossa atenção no preceito do artigo 2.º da Lei Básica.

A *ideia* — que será já velha, pois segundo alguns remonta às mais antigas civilizações orientais — *da partilha do Poder*, que mais tarde viria a conhecer novos desenvolvimentos em John Locke e em Montesquieu com a sua «receita» política da *separação de poderes*<sup>1</sup>, encontra aqui consagração expressa, clara e inequívoca. Menos ortodoxa será, porventura, a ordem por que vêm mencionados esses poderes.

Fixemo-nos no chamado *Poder Judicial*, tentando surpreender o seu campo de abrangência.

Resulta de outros já citados preceitos da Lei Básica da RAEM que iremos analisando ao longo deste trabalho, que a esse Poder Judicial, organizado em tribunais dispostos em pirâmide, é cometida a *Função Judicial*, a qual se vem a traduzir, em sentido amplo e material, na actividade exercida, no âmbito da sua competência legal, por esses mesmos tribunais<sup>2</sup>.

Ora neste sentido amplo e material, *a função JUDICIAL* é um conceito mais extenso do que o conceito, igualmente material, *de função JURISDICIONAL*, a qual, no entanto, não só justifica histórica, política e doutrinariamente a necessidade da separação *do poder judicial*, como constitui o núcleo determinante, embora não exclusivo, da sua actividade funcional.

É que, na realidade, ao *poder judicial*, e no âmbito da sua *função judicial*, são cometidas atribuições não estritamente jurisdicionais, a saber:

1. *De administração judiciária*, abarcando o domínio da gestão do pessoal, dos cofres, da disciplina estatutária dos magistrados e funcionários judiciais, e ainda o domínio dos actos de certificação requeridos;

2. *De conciliação*; e

3. *De jurisdição judicial*— digamos assim — como sucede sempre que, de acordo com a sua actividade-regra, os juizes são chamados a intervir para dirimir pretensões conflitantes ou conflituáveis, mediante um *juris dictum*.

---

<sup>1</sup> Muito embora o autor de «L'Esprit des Lois» nunca tenha empregado expressamente os termos «*separação de poderes*», antes escrevendo que em cada Estado há três espécies de poderes, cada um dos quais deve ser confiado a um órgão distinto.

<sup>2</sup> Fica assim estabelecida a distinção entre os conceitos — *orgânico* — de *Poder judicial*, e — *material* — de *Função judicial*.

Em bom rigor, portanto, de todas estas funções cometidas ao *poder judicial* só a última corresponde à *função jurisdicional* enquanto tarefa de heterocomposição casuística de conflitos de interesses, através da prolação de uma decisão motivada, no termo de um processo público e contraditório que resolve a lide à luz do direito vigente.

Assim, *os juízes dizem o direito* e o que em face dele é justo, de forma imparcial, num caso concreto de conflitualidade carecida de composição, com uma autoridade específica susceptível de se impor aos litigantes — uma autoridade compositiva pacificadora, de nítido interesse público.

Sintetizando aspectos que adiante serão analisados, pode dizer-se que aos *tribunais*, enquanto *órgãos judiciais*, cabe a *função* heterocompositiva *jurisdicional*, traduzida na função pública de composição, *dotada de autoridade*, de conflitos de interesses ou litígios, mediante a *afirmação imparcial ou neutral*, isenta, dos resultados compositivos que, *in casu*, decorrem do direito aplicável. *Função que o Poder Judicial monopoliza*, tornando-se de recurso obrigatório<sup>3</sup> para todos os que careçam de tutela nos seus direitos e interesses legítimos; ressalvados, evidentemente, os desvios legalmente consentidos, em que o próprio poder público tolera espaços de autotutela que de públicos têm apenas a sua normatização legal.

Bem foi — assim se crê — o legislador da Lei Básica da RAEM ao optar pela tradicional e abrangente designação de *judicial* para este dos três Poderes de que goza a RAEM; poder judicial cujos órgãos exercem uma das três funções classicamente consideradas como fundamentais numa sociedade politicamente organizada.

### III

## **AUTONOMIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU E AUTONOMICIDADE E INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIAL. SENTIDO E LIMITES**

Voltemos ao preceito basilar do artigo 2.º da Lei Básica, não para uma análise do peculiar estatuto político da jovem RAEM, mas para uma caracterização do — apolítico — *poder judicial* e definição do seu encaixe na trilogia de poderes que a mesma Região é autorizada a gozar.

---

<sup>3</sup> Entenda-se o qualificativo «obrigatório» em seus devidos termos: a regra é a da proibição da autotutela, mas o recurso às vias judiciais é mero ónus jurídico.

Na interpretação desta norma, para além do respeito pelo condicionamento resultante da sua parte final, é a meu ver necessário determinar também o verdadeiro sentido e o alcance do qualificativo «independente». Tal necessidade sugere algumas reflexões.

Antes de mais, e porque o adjectivo «independente» está no singular, temos de considerá-lo referido apenas ao poder judicial; não, como já vi escrito, aos três poderes enunciados no preceito. Na realidade, a RAEM é autorizada a gozar de poderes executivo e legislativo *próprios*, a par de um poder judicial *independente*.

Em segundo lugar, *o sentido da independência do poder judicial aparece neste preceito mais abrangente do que em outras disposições da Lei Básica*: no sentido lato de um poder público colocado em plano de igualdade perante os restantes poderes, sem com eles se confundir, portanto separado deles, sendo mesmo vedada uma ingerência recíproca entre os órgãos responsáveis pelo exercício de cada uma das funções respectivas, com a natureza de instância ou «reino» autonómico, neutro, de composição de conflitos; no sentido, ainda, de que *os órgãos que detêm este poder são livres de qualquer interferência* (artigo 83.º) e de que *os juizes que compõem esses órgãos não estão sujeitos a quaisquer ordens ou instruções* (artigo 89.º); e por último, na acepção, também, de *poder autónomo*, não subordinado a poder homólogo de qualquer Estado soberano, julgando mesmo em última instância.

É da história do sistema judicial de Macau, *maxime* da mais recente, que decorre a pertinência de ressaltar este último sentido que julgo conter-se na independência *lato sensu* a que o artigo 2.º da Lei Básica se refere.

História que se reparte por períodos mais ou menos longos, qualitativamente muito diversos, que foram merecendo destaque em alguns dos artigos doutrinários que durante anos vimos surgir sobre a questão de Macau.

De facto, uma visão retrospectiva do sistema judicial do enclave conduz-nos a uma fase, não muito recuada no tempo, em que os órgãos judiciais de Macau não tinham qualquer autonomia, pois estavam integrados na hierarquia judiciária portuguesa, na dependência, portanto, das cúpulas dessa hierarquia.

Mas com as profundas alterações políticas operadas em Portugal em 1974, com o reatamento das relações diplomáticas com a China em 1979, e por virtude das repercussões que esses factos tiveram no estatuto

de Macau — que, é consabido, passou a ser reconhecido como território chinês sob administração portuguesa —, iniciou-se uma nova fase, também, para o sistema judicial macaense, caracterizada pela tendência para a sua progressiva e gradual autonomização, aliás a anteceder imediatamente o desenrolar da transição rumo à passagem deste território peninsular e insular para a República Popular da China.

Marco decisivo na autonomização do sistema judicial de Macau foi sem dúvida a «Declaração Conjunta do Governo da República Portuguesa e do Governo da República Popular da China Sobre a Questão de Macau», cujo texto foi rubricado em Pequim aos 26 de Março de 1987 pelos Chefes das Delegações dos dois países. Tratado este que viria a ser aprovado para ratificação pela Assembleia da República de Portugal por meio da Resolução n.º 25/87 (Diário da República, I Série, de 14 de Dezembro) e ratificado pelo Presidente da República pelo Decreto n.º 38-A/87, da mesma data.

No seu Anexo I, ponto IV, atribui-se o poder judicial da RAEM aos respectivos tribunais, incluindo o poder de julgamento em última instância, assim se consagrando de forma inequívoca o seu carácter de órgãos autonómicos e afirmando-se também a sua independência funcional, tendo como único limite a sujeição à lei.

Internamente, a então Administração do Território nas suas «Linhas de Acção Governativa» incluiu pela primeira vez em 1987, como preocupação e objectivo a atingir, a criação de «um sistema judiciário aut centrado, composto de um sistema de tribunais integralmente sediado em Macau»; preocupação que voltou a merecer afirmação no Plano para 1988 e ainda na secção de «Política de Administração e Justiça» das Linhas de Acção Governativa para 1989.

Tais propósitos de autonomização pressupunham um tratamento a nível constitucional, que ficou plasmado na Lei n.º 1/89, cuja função revisora da Constituição da República Portuguesa veio a reflectir-se no Estatuto Orgânico de Macau a quando da respectiva revisão, através da Lein.º 13/90.

Estavam assim criadas as condições para o início de uma transição a nível judiciário, em consonância com as tendências firmadas na Declaração Conjunta, processo que se veio desenrolando ao longo dos últimos anos de administração portuguesa, no respeito e com vista à concretização da fórmula «um país, dois sistemas».

Ora, no decorrer desse período preparatório da transferência global de poderes, o processo de autonomização do sistema judicial de Macau conheceu a publicação de vários diplomas legais regulamentadores da sua orgânica, dos quais o primeiro foi a Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau (Lei n.º 112/91, de 29 de Agosto), cujo artigo 38.º, em seu n.º 2, deixava uma abertura à interferência dos órgãos de governo próprio do território de Macau, de molde a iniciar-se uma autonomização progressiva através da emissão de diplomas cuja regulamentação, respeitando a matriz portuguesa, era no entanto permeável à introdução de factores de adaptação ao espaço de Macau<sup>4</sup>; e veio a conhecer novos e decisivos desenvolvimentos com a atribuição aos seus tribunais da plenitude e exclusividade de jurisdição no território de Macau, por Decreto do Presidente da República Portuguesa n.º 118-A/99, de 20 de Março, publicado no *Boletim Oficial* de Macau, I Série — Suplemento n.º 11, da mesma data, para vigorar a partir de 1 de Junho de 1999.

Desde essa data e até 20 de Dezembro de 1999 Macau teve já um sistema judicial autonómico relativamente a Portugal, de onde foi emancipado plenamente, carácter esse que agora se mantém em relação à República Popular da China, país soberano de cujo território Macau faz parte.

Por tudo isto digo — reiterando as reflexões que acima propus — que o designativo «independente» usado para o Poder Judicial no artigo 2.º da Lei Básica da RAEM — preceito a interpretar *numa perspectiva estática* da atribuição de poderes à futura Região — tem um sentido amplo que a meu ver abrange, preferencialmente, a sua autonomia relativamente ao poder homólogo da República Popular da China, e também a sua separação dos outros dois poderes atribuídos à RAEM<sup>5</sup>; mas

---

<sup>4</sup> A permanência, em Macau, de um modelo judiciário de raiz portuguesa adaptado ao contexto local foi preocupação comum aos governos de Portugal e da República Popular da China, numa época em que em Portugal e em Macau se procedia à recolha de sugestões e se pediam estudos a magistrados e outros juristas, e na República Popular da China se reunia o Grupo de Redacção da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, assessorado por um Conselho Consultivo sediado em Macau.

<sup>5</sup> Tanto mais é de salientar este aspecto quanto se não desconhece a prevalência, na República Popular da China, de uma concepção segundo a qual deve haver uma especial articulação dos diversos sectores do Estado na prossecução de interesses e objectivos comuns, que leva, por exemplo, à admissibilidade da interpretação legislativa feita pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, ou mesmo pelo Supremo Tribunal Popular.

isso não impede que no mesmo qualificativo se considere também abrangido o *aspecto dinâmico* da independência (*stricto sensu* considerada) dos órgãos detentores desse poder no efectivo exercício da função de interesse público que lhes é cometida.

Este último sentido, mais restrito — e dinâmico —, da *independência dos tribunais* (com a ressalva da sujeição à lei), que aparece, *signanter*, nos preceitos dos artigos 83.º e 89.º da Lei Básica da RAEM, articulados com algumas outras normas do mesmo diploma — v.g. as contidas no artigo 87.º sobre nomeação e exoneração de juizes das várias instâncias da Região e no último parágrafo do supracitado artigo 89.º que, expressamente e sem desvios, proíbe a acumulação de funções aos juizes em exercício —, esse sentido mais restrito — dizia — sugere a transposição para uma outra característica do exercício da função jurisdicional: a sua *imparcialidade*, cujo tratamento merece o devido destaque e explicitação.

#### IV

### OS ÓRGÃOS QUE EXERCEM O PODER JUDICIAL E AS CATEGORIAS DE MAGISTRADOS QUE OS INTEGRAM. CARACTERIZAÇÃO

A Secção 4 da Lei Básica analisada é toda ela dedicada aos «Órgãos Judiciais», preceituando-se logo a abrir — em sintonia, aliás, com o que ficou acordado na já referida Declaração Conjunta — que «compete aos tribunais da Região Administrativa Especial de Macau exercer o poder judicial» (artigo 82.º), e exercê-lo *independentemente*, sendo «livres de qualquer interferência» (artigo 83.º).

Mais adiante, o artigo 89.º, referindo-se *aos juizes* da Região Administrativa Especial de Macau, estatui que «exercem o poder judicial nos termos da lei, e não estão sujeitos a quaisquer ordens ou instruções, salvo o caso previsto no parágrafo terceiro do artigo 19.º desta Lei». Reiterase, portanto, a *regra da independência*, ressaltando-se apenas os «termos da lei»<sup>6</sup> e o disposto no parágrafo terceiro do artigo 19.º.

---

<sup>6</sup> Nesta expressão estão abrangidas, desde logo, as hipóteses previstas no parágrafo terceiro do artigo 143.º da Lei Básica no que se refere a matérias que sejam da responsabilidade do Governo Popular Central ou do relacionamento entre as Autoridades Centrais e a Região, casos em que os tribunais desta devem acatar a interpretação dada pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional a disposições relativas àquelas matérias. Adiante será retomado este assunto.

Igualmente no que se refere ao Ministério Público da Região Administrativa Especial de Macau dispõe o artigo 90.º, no seu primeiro parágrafo, que «desempenha com independência as funções jurisdicionais atribuídas por lei».

Afirmam-se, assim, neste diploma fundamental da RAEM<sup>7</sup> as características essenciais do Poder objecto de análise neste escrito, que se cifram na chamada *independência judicial* (dos tribunais e dos magistrados que os compõem), *como princípio último legitimador*, que é, da actividade judicial a que soe chamar-se também *administração da justiça*.

Ora esse conceito de *independência da justiça*, cuja delimitação parece tão simples e linear, tem dado origem a diversificadas abordagens doutrinárias que nele surpreendem uma multiplicidade de aspectos, mas cujo sentido dominante será útil, julgo eu, referir aqui em síntese, até porque com ele me identifico no essencial.

«O conceito de independência da justiça constitui, desde as suas origens, um termo sumamente complexo e poroso» — discorre DIETER SIMON na sua obra «La Independência dei Juiz»<sup>8</sup>.

E prossegue, em justificação deste asserto: «Complexo, porque a reivindicação que emana de semelhante termo pode ser interpretada de diversas maneiras. A independência pode ser considerada como a relação entre juízes e partes, ou de juizes entre si. Pode ser considerada, na acepção tradicional, como a questão da dependência em relação a outros Poderes estaduais (incluindo a própria justiça) ou, de um modo geral, como independência em relação a personagens de influência política, com ou sem vinculação governamental. Por último, pode ser encarada sob a perspectiva do fórum internum, ou seja, da independência judicial do próprio juiz»<sup>9 10</sup>.

---

<sup>7</sup> Excede o âmbito deste trabalho qualquer indagação dirigida à definição da verdadeira natureza jurídica da Lei Básica da RAEM. Chame-se-lhe «miniconstituição», «diploma cripto-constitucional» ou «paraconstitucional», ou diga-se mesmo, frontalmente, que «tem a natureza de lei constitucional» — ideias que já vi expressas em várias sedes —, o que não se poderá ignorar é a *superioridade hierárquica formal da Lei Básica relativamente aos restantes actos normativos*, que resulta directa e explicitamente do preceito do seu artigo 11.º, parágrafo segundo, e também, de forma mediata, de vários outros preceitos do seu articulado, designadamente todos os que delimitam os seus dispositivos através de fórmulas como «de acordo com as disposições desta Lei», «de harmonia com as disposições aplicáveis desta Lei», «salvo no que contrariar esta Lei», e outros equivalentes.

<sup>8</sup> Editora Ariel, página 10.

<sup>9</sup> Tradução literal.

Esta análise de SIMON destrinchando vertentes diversas da independência da justiça — em relação às partes processuais, ao Poder Público, à sociedade, à própria organização judicial e à pessoa do juiz em si mesmo — leva-nos até à ideia de *imparcialidade* referida ao sujeito activo dotado de poder compositivo que deve julgar os conflitos de interesses à luz do direito vigente.

Mas essa imparcialidade, há muito fortemente sublinhada em textos legais internacionais como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigo 6.º, n.º 1)<sup>11</sup>, está na prática sujeita a múltiplos condicionamentos, de cuja influência deve ser salvaguardada mediante todo um conjunto de garantias que os limitem. *Conjunto de garantias que, numa das suas formulações mais sintéticas, se cifra, justamente, na proclamação da chamada independência judicial*, tão explícita e reiteradamente afirmada no articulado da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau.

Assim perspectivada *a independência como conceito de garantia da imparcialidade*, e não como um fim em si mesma, fica realçado o especial liame entre esses dois valores, conferindo-se um particular sentido útil à tão proclamada e complexa independência judicial que é, afinal, uma apenas das múltiplas garantias do princípio da imparcialidade. Garantia qualificada, contudo: *garantia orgânica* institucional que visa, no fundo, libertar a imparcialidade dos condicionamentos que adviriam da inserção dos magistrados em órgãos estaduais politicamente não separados<sup>12</sup>.

Relativamente à Região Administrativa Especial de Macau, alguma ansiedade foi transparecendo em determinadas sedes doutrinárias no que tange ao *modo de nomeação dos magistrados* — judiciais e do Ministério Público — que exercem o Poder Judicial na mesma Região.

---

<sup>10</sup> Há quem fale da necessidade de protecção do jurisdicionado contra as *convicções pessoais do juiz*. E quem enfatize o conceito de *ética do juiz*, como que uma deontologia, na expressão mais tradicional referida às profissões liberais.

Concorde-se ou não com tal equiparação, a verdade é que a necessária neutralidade do juiz representa uma garantia fundamental dos litigantes.

<sup>11</sup> Ou mesmo o Pacto Internacional Relativo aos Direitos Civis e Políticos de 1966, com a sua *exigência de um processo equitativo*.

<sup>12</sup> Doutrinalmente, é possível agrupar as garantias da imparcialidade em três categorias principais: as garantias orgânicas, onde se insere a independência judicial; as *garantias estatutárias*, que caracterizam o estatuto profissional e funcional da magistratura; e as *garantias processuais*, quer relativas à própria pessoa do juiz, quer concernentes à estruturação e dinâmica do processo.

São os artigos 87.º, 88.º e 90.º da Lei Básica que preceituam sobre esta matéria, deferindo ao Chefe do Executivo a nomeação dos juizes dos tribunais das diferentes instâncias da RAEM, assim como dos delegados do Procurador: quanto aos primeiros, «sob proposta de uma comissão independente constituída por juizes, advogados e personalidades locais de renome»; e no que se refere aos últimos, «mediante indigitação do Procurador», que por seu turno «é nomeado pelo Governo Popular Central, sob indigitação do Chefe do Executivo».

Mas o artigo 87.º não se limita a indicar a personalidade nomeante e o organismo proponente. No desempenho de tão delicada e relevante missão, uma e outro terão sempre de pautar a sua escolha por «critérios de qualificação profissional», prevendo-se mesmo a exoneração de juizes por «incapacidade para o exercício das suas funções ou por conduta incompatível com o desempenho do cargo».

Com uma moldura legal assim desenhada — cujos contornos foram oportunamente trabalhados pela Comissão Preparatória da RAEM, nos termos do ponto 7 da «Decisão da Assembleia Popular Nacional Relativa à Metodologia para a Formação do Primeiro Governo, da Primeira Assembleia Legislativa e dos Órgãos Judiciais da Região Administrativa Especial de Macau» —, é legítimo crer que tal processo de nomeação dos magistrados — que aliás apresenta laivos de analogia com os que se praticam em outros espaços do mundo contemporâneo —, não representará, por si só, uma ameaça à independência do poder judicial na Região.

Em síntese:

\* Assim concebida, *a independência judicial* surge como uma revelação do princípio da separação de poderes consagrado logo no artigo 2.º da Lei Básica, tal como ficou dito;

\* *A imparcialidade*, enquanto postura objectiva e subjectiva exigível do juiz no desempenho da sua missão de dizer o direito, determina uma rigorosa equidistância relativamente às partes no processo<sup>13</sup>, para além de que deve cifrar-se em *neutralidade técnica, social e política* do mesmo juiz; neutralidade social e política cuja salvaguarda parece poder ter determinado preceitos como o do parágrafo terceiro do artigo 89.º da Lei

---

<sup>13</sup> ANSELMO DE CASTRO prefere usar um neologismo para designar esta necessidade de o órgão jurisdicional ser indiferente ao conflito de interesses que é chamado a dirimir. Assim, aponta à função jurisdicional um carácter de *terceiridade* («Direito Processual Civil Declaratório», Vol. I, página 14).

Básica da RAEM, segundo o qual «Os juizes em exercício não podem acumular nenhuma outra função pública ou privada, nem assumir qualquer cargo em associações políticas»;

\* *A efectiva independência dos tribunais*, como órgãos e espaço da administração judiciária em que também o Ministério Público tem relevantes funções a desempenhar, pode considerar-se como preocupação que esteve na base da estatuição do artigo 90.º da Lei Básica da RAEM, no seu parágrafo primeiro. Aí se afirma também, expressamente, a independência desta magistratura, no sentido de que «é livre de qualquer interferência» no desempenho das «funções jurisdicionais atribuídas por lei».

## V

### **OS PRINCÍPIOS DECORRENTES DA LEI BÁSICA DA RAEM COMO REGULADORES DO EXERCÍCIO DO PODER JUDICIAL NA REGIÃO**

Feita a análise interpretativa das disposições da Lei Básica relativas ao Poder Judicial e aos órgãos que o exercem, estão reunidas as condições para a enunciação dos princípios que regem esse mesmo exercício e para a explicitação do seu sentido e alcance, que aliás decorrem, em grande parte, da exposição precedente.

1. Começarei pela *regra da territorialidade*, ainda não referida aqui de forma expressa, mas naturalmente presente, por implícita, em todas as reflexões desenvolvidas: fala-se de um território que, nos termos do ponto 2. da «Decisão da Assembleia Popular Nacional Sobre o Estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China», «abrange a península de Macau, as ilhas da Taipa e de Coloane». Tem, pois, os seus limites territoriais bem definidos na Lei.

E é claro que, identicamente ao que sucede na generalidade dos espaços estaduais, os tribunais da RAEM, nos termos do preceituado no artigo 19.º, parágrafo segundo, da Lei Básica, «têm jurisdição sobre todas as causas *na Região*»; *não, obviamente, fora dos sem limites territoriais*.

Mas duas ordens de excepções o preceito do artigo 19.º comporta:

ã) As restrições à jurisdição dos tribunais de Macau existentes à data do nascimento da Região Administrativa Especial «impostas pelo ordenamento jurídico e pelos princípios anteriormente vigentes em

Macau», que «se devam manter» (por exemplo, ditadas por normas de direito processual relativas a situações jurídicas plurilocalizadas); e

b) *A ausência de jurisdição dos mesmos tribunais sobre actos do Estado, tais como os relativos à defesa nacional e às relações externas.* O que, aliás, está em perfeita sintonia, ou melhor, decorre do peculiar figurino político a que obedece esta «região administrativa local da República Popular da China que goza de um alto grau de autonomia e fica directamente subordinada ao Governo Popular Central» (artigo 12.º da Lei Básica); Governo esse que «é responsável pelos assuntos das relações externas relativos à Região Administrativa Especial de Macau (artigo 13.º, parágrafo primeiro), e também o é «pela defesa» da mesma Região (artigo 14.º, parágrafo primeiro).

Os *actos do Estado* — conceito cuja delimitação rigorosa não caberá neste espaço — são, assim, subtraídos ao controlo jurisdicional; e se vier a acontecer que, na apreciação e julgamento de uma determinada causa, se suscitem questões de facto relacionadas com este tipo de actos, relativos, por exemplo, à defesa nacional ou às relações externas, deverão os tribunais de Macau obter certidão nos termos estatuídos no referido parágrafo terceiro do artigo 19.º- *Trata-se, afinal, de actos políticos dotados de autonomia que, por isso mesmo, a Lei considera ins indicáveis.*

Fica assim bem patente quanto esta norma da Lei Básica da RAEM, na sua aplicação prática, poderá ser responsabilizante para os órgãos judiciais respectivos, muito simplesmente porque exigirá dos magistrados uma criteriosa e muito cuidada identificação de questões de facto na verdade respeitantes a actos do Estado, com vista ao rigoroso cumprimento do comando imperativo do preceito.

2. Estas considerações tecidas em torno das normas do artigo 19.º poderiam também, do ponto de vista sistemático, ser desenvolvidas a propósito de um *outro princípio* — *o da independência judicial*— ao qual o parágrafo terceiro do mesmo artigo parece estabelecer desvios, enquanto dispõe que as certidões sobre questões de facto respeitantes a actos do Estado obtidas do Chefe do Executivo (que por sua vez, antes de as emitir «deve obter documento certificativo do Governo Popular Central») são vinculativas para os tribunais.

Todavia:

\* Se, por um lado, me parece plausível o entendimento de que, sempre que se levantem, no julgamento de causas judiciais, questões respeitantes a actos do Estado, é aos tribunais de Macau que incumbe,

no uso da sua independência<sup>14</sup>, apreciar se realmente se trata de questões desse tipo cujo conhecimento tenha relevância, ou até seja decisivo, para o sentido da decisão a proferir *in casu*;

\* Por outro lado, sobre o princípio da independência judicial já ficou dito o essencial em sede anterior deste trabalho; e

\* Por outro lado ainda, creio que, em última análise, estes e outros condicionamentos se reconduzem à suma ressalva da *sujeição à lei*: só nos enquadramentos e nos termos legalmente definidos — a começar pela própria Lei Básica, como se torna óbvio — é que a independência dos tribunais poderá ser beliscada.

Adiante se falará desse outro princípio regulador do exercício da função judicial, designado *princípio da legalidade*, e de algumas das suas mais significativas revelações na Lei Básica da RAEM.

3. Usual é enunciar também, como regulador do exercício do poder judicial, o *princípio do chamado monopólio estadual* desse exercício, característico dos hodiernos sistemas de justiça ou vindicta pública, do qual é corolário a proibição, como regra, do exercício da jurisdição por órgãos estranhos ao Estado.

*Mutatis mutandis* este princípio rege também, o exercício do poder judicial na Região Administrativa Especial de Macau.

Porque:

\* Antes de mais, a Região goza de *poder judicial independente*, incluindo o de julgamento em última instância (artigo 2.º da Lei Básica), não subordinado portanto ao poder homólogo do Estado chinês;

\* Depois, a própria Lei Básica da RAEM estatui no seu artigo 82.º que «compete aos tribunais da Região Administrativa Especial de Macau exercer o poder judicial». O justificado laconismo do preceito consente, sem dúvida, como sentido único, que *só tais órgãos podem exercê-lo, e em todas as causas judiciais na Região* (artigo 19.º, parágrafo segundo); exclusividade que está bem patente em todo o articulado do mesmo diploma sobre a matéria (sem prejuízo, contudo, da possibilidade de constituição, dentro dos limites legais, de tribunais arbitrais, que naturalmente continua a estar prevista).

Mas se dúvidas restassem sobre este ponto, ficariam dissipadas perante os termos claros do preceito do artigo 3.º da Lei n.º 9/99, de 20 de

---

<sup>14</sup>Aqui entendida estritamente, com o sentido já exposto supra.

Dezembro (Lei de Bases da Organização Judiciária): «Os tribunais são os únicos órgãos com competência para exercer o poder jurisdicional». E a tudo isto acresce que se consagra também no diploma fundamental da RAEM, em seu artigo 36.º, *o princípio do acesso do jurisdicionado à justiça* — digamos que contrapolo da justiça pública —, nas suas várias vertentes: «o acesso ao Direito, aos tribunais, à assistência por advogado na defesa dos seus legítimos direitos e interesses, bem como à obtenção de reparação por via judicial», esclarecendo o parágrafo segundo do mesmo artigo toda a abrangência do direito de acção judicial conferido aos residentes de Macau.

4. A rematar o elenco dos mais relevantes princípios de respeitar no exercício da função judicial, *a legalidade é* o primeiro de entre todos, a lograr hodiernamente afirmação explícita nas leis fundamentais de todos os Estados de direito.

Não faz excepção a esta regra o preceituado na Lei Básica da RAEM. Bem pelo contrário, nela pode encontrar-se confirmadamente expressa a *imperatividade do respeito pela lei*, sem reservas.

No que ao poder judicial concerne, os já referidos preceitos dos artigos 83.º e 89.º são bem claros na afirmação de que a independência dos tribunais — logo, dos magistrados — da Região Administrativa Especial de Macau é limitada pela sua sujeição à lei: *os tribunais* são livres de qualquer interferência» e estão «apenas sujeitos à lei» (artigo 83.º); *os juizes exercem o poder judicial* «nos termos da lei», e o Ministério Público «desempenha com independência as funções jurisdicionais *atribuídas por lei*» (artigo 90.º, parágrafo primeiro).

E porque preceitos como os dos artigos 8.º e 18.º dispõem que de entre as leis que vigoram na Região Administrativa Especial se contam, à partida, as «leis previamente vigentes em Macau», é curial afirmar que no princípio em análise se poderão continuar a surpreender, como até agora, três vertentes:

a) *A legalidade dos meios de tutela* a conceder pelos tribunais, no sentido de que apenas podem decretar providências de um dos tipos que a lei põe à disposição dos particulares para defesa dos seus direitos e interesses legítimos;

b) *A legalidade de certos requisitos de natureza adjectiva*, indispensáveis à concessão da providência que ao caso couber, ou seja, verdadeiras condições da sentença de mérito; e

c) *A legalidade da actuação do tribunal*, já que este órgão terá de pautar o exercício das suas funções pelo disposto na lei.

Resta salientar que os desvios consentidos *ao princípio da legalidade estrita* terão de estar, eles próprios, previstos em norma legal. Assim se confirma o verdadeiro mandamento da *sujeição à lei* destes órgãos do poder público que, com uma autoridade específica, *dizem o direito*, interpretando e aplicando as suas normas aos casos concretos submetidos ao seu julgamento.

Todos estes princípios foram respeitados e densificados no articulado da Lei n.º 9/99, de 20 de Dezembro: artigo 1.º, n.º 1 e artigo 5.º (independência); artigo 1.º, n.º 2 (territorialidade); artigo 3.º (monopólio do exercício do poder jurisdicional); artigo 5.º, n.º 1 (legalidade); artigo 6.º (acesso aos tribunais).

Mas não deixe de dizer-se que aos tribunais da RAEM, nessa sua função de intérpretes-aplicadores do direito, são concedidos também poderes de interpretação de disposições da própria Lei Básica «que estejam dentro dos limites da autonomia da Região». E o parágrafo segundo do artigo 143.º que assim estipula, apenas se condicionando esse poder de interpretação — quando estejam em causa disposições relativas a matérias da responsabilidade do Governo Popular Central ou ao relacionamento entre as Autoridades Centrais e a Região — à obtenção, através do Tribunal de Última Instância, de uma interpretação das disposições por parte do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional a quem pertence, em primeira linha, o poder de interpretar a Lei Básica. Só depois da obtenção da referida interpretação pode ser proferida a respectiva sentença, que imediatamente transita em julgado.

Mesmo assim, em casos destes, julgo resultar claramente do disposto no artigo 143.º, terceiro parágrafo, que é aos tribunais da RAEM que caberá decidir, com independência, da necessidade, casuisticamente aferida, da obtenção de uma interpretação por parte do Comité Permanente.

E mais: o condicionamento previsto no referido parágrafo terceiro — que pode ser encarado como limite à autonomia/independência judicial da RAEM —, para além de estar em sintonia com o grau (não absoluto) de autonomia conferido à mesma Região, representa, no plano conceitual, uma confirmação da regra da legalidade enquanto que, no plano das realidades concretas, talvez possa ter uma expressão pouco significativa.

De tudo o que vem dito sobre o tratamento que a Lei Básica da RAEM dá ao poder judicial resulta muito claramente que esse chamado *terceiro poder* terá sempre, como em geral sucede, um papel de *primeira grandeza* a desempenhar na Região.

Assim a legislação ordinária — processual, orgânica e de matérias afins — venha a revelar-se capaz de propiciar, na prática, o respeito integral dos princípios cumpridamente enunciados na lei fundamental; assim, também, os operadores judiciais e forenses a todos os níveis façam, efectivamente, das respectivas normas uma aplicação plena e rigorosa; então, é legítimo crer que o sistema judicial da Região Administrativa Especial de Macau, no seu funcionamento, vai lograr conquistar a plena e real confiança dos jurisdicionados.

Será essa a via mais segura para a almejada *paz social* neste espaço de pequenas dimensões territoriais, mas de grandes potencialidades, que é a Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China.

