

## ***Restrições aos direitos e liberdades fundamentais e reserva de lei – os “limites dos limites” aos direitos e liberdades fundamentais***

António Malheiro de Magalhães\*

### **Introdução**

Para além do Princípio da Universalidade<sup>1</sup> e do Princípio da Igualdade<sup>2</sup>, o terceiro *punctum saliens* do regime dos direitos e liberdades fundamentais, estabelecido na Lei Básica<sup>3</sup>, traduz-se, sem sombra de dúvida,

\* Mestre em direito, assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e da Universidade Lusófona do Porto.

<sup>1</sup> Se bem que não seja possível detectar na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau um preceito destinado a contemplar *explicita e directamente um princípio da universalidade dos direitos e liberdades fundamentais* – ao invés do que acontece na Constituição da República Portuguesa (artigo 12.º, n.º1) –, a verdade é que, em nosso entender, não deixa de estar ao alcance do intérprete *concluir pela sua presença* no texto desta Lei, desde que proceda à conjugação de algumas normas que a integram.

É curioso notar que, ao passo que a Parte I da Constituição da República Portuguesa se reporta, sem mais, aos “Direitos e Deveres Fundamentais”, surgindo, de imediato, o *princípio da universalidade* a encabeçar o conjunto dos seus *princípios gerais*, segundo o qual, “Todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição” (artigo 12.º, n.º 1), o *elemento determinante da titularidade* de direitos e liberdades fundamentais acolhido pela Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau *não é a “cidadania” mas sim a “residência”*, encarada como *um específico vínculo jurídico* que estabelece a ligação de um indivíduo à “*comunidade política*” autónoma em que se consubstancia a Região Administrativa Especial de Macau.

<sup>2</sup> Entre os traços gerais caracterizadores do regime dos direitos liberdades fundamentais dos “residentes de Macau”, recolhido na Lei Básica, conta-se também o *princípio da igualdade*. Com efeito, preceitua o artigo 25.º da norma “fundamental” da Região Administrativa Especial de Macau que “Os residentes de Macau são iguais perante a lei, sem discriminação em razão da nacionalidade, ascendência, raça, sexo, língua, convicções políticas ou ideológicas, instrução e situação económica ou condição social”.

<sup>3</sup> A estes três traços caracterizadores do regime do direito e liberdades fundamentais, estabelecido na LBRAEM, deve ser acrescentado um quarto, ou seja, o da protecção jurisdiccional efectiva. A este propósito devemos recorrer às palavras de Alves Correia, quando diz que “A competência atribuída pelo artigo 143.º da Lei Básica aos tribunais da Região Administrativa Especial de Macau de fiscalização, nos casos submetidos à sua apreciação, da conformidade com a Lei Básica das normas do ordenamento jurídico de Macau é de importância primordial para a protecção dos direitos fundamentais dos residentes de Macau,

no facto de tais direitos e liberdades fundamentais *apenas poderem ser alvo de restrições nos casos previstos na lei*. Assim o determina a norma constante do seu artigo 40.º, § 2.º, segundo a qual “Os direitos e liberdades dos residentes de Macau, não podem ser restringidos excepto nos casos previstos na lei”.

Porém, não terminam aqui os *requisitos* caracterizadores deste “regime” restritivo. Logo de seguida, estabelece-se ainda que “Tais restrições não podem contrariar o disposto no parágrafo anterior deste artigo”. Ou seja, em sede de “*limites*” às “*restrições legais*” aos direitos e liberdades fundamentais, esta norma *remete* para as disposições constantes dos Pactos Internacionais e para as convenções internacionais de trabalho que, em nosso entender, “continuam a vigorar” na Região Administrativa Especial de Macau<sup>4</sup>.

São múltiplas e variadas as questões que o preceituado no § 2.º do artigo 40.º da Lei Básica é passível de suscitar, cuja resposta exigiria, certamente, um cuidado tratamento dogmático que, por motivos de celeridade, não iremos levar a cabo.

Destarte, *hic et nunc*, trataremos de dirigir a nossa atenção *tão só* para certos *sinais peculiares* que se encontram incrustados nessa “*trave mestra*” do regime jurídico dos direitos e liberdades fundamentais, contido naquela Lei, que se traduz, em boa verdade, no “*carácter restritivo das restrições*” *legais* (Jorge Miranda) que poderão atingir essas posições jurídicas fundamentais dos residentes de Macau.

---

*consagrados no Capítulo III da Lei Básica (cfr. os artigos 24.º a 44.º). Ela constitui – pode dizer-se – um reflexo da ideia de Ronald Dworkin, segundo a qual a protecção dos direitos fundamentais é uma matéria “insensível à escolha ou à preferência” (“choice-insensitive”, “preference-insensitive”), pelo que deve ser cometida aos tribunais, e não aos órgãos políticos”. Cfr. Alves Correia, Fernando, *A Fiscalização da Constitucionalidade das Normas do Ordenamento Jurídico de Macau à Luz da Recente Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, in *Revista Jurídica de Macau*, Volume IV, N.º 3, 1997, pág. 26.*

<sup>4</sup> Quando nos debruçamos sobre estas disposições previstas no artigo 40.º da Lei Básica, é desejável que se chame a atenção para a *similitude* existente entre elas e o texto do n.º 2 do artigo 5.º da Resolução da Assembleia da República portuguesa n.º 41/92. De facto, também aqui se estatui que “As *restrições* em Macau aos direitos fundamentais *cingir-se-ão aos casos previstos na lei* e terão como *limites as disposições aplicáveis dos Pactos* referidos” (Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais). *Itálico* nosso.

Por outro lado, é importante não esquecer que ao abordar a problemática das “restrições” aos direitos e liberdades fundamentais dos residentes de Macau torna-se inevitável chamar à colação o *leque de “princípios-chave” em que se alicerça todo o sistema de direitos e liberdades fundamentais*, muito em especial, o *princípio da protecção dos direitos e liberdades fundamentais* e o *princípio da continuidade do ordenamento jurídico*, que, em nossa opinião, alberga um *princípio de continuidade de gozo de “todos” os direitos e liberdades fundamentais*, complementados pelo *princípio da interpretação da Lei Básica em conformidade com a Declaração Conjunta*. Como veremos, este apelo assumirá um *relevo crucial* quando nos defrontarmos com a *especificidade* que poderá envolver uma *eventual restrição legislativa futura dos direitos fundamentais materiais positivados em leis ordinárias*.

## I — O requisito da reserva de lei restritiva e o exercício do poder regulamentar

Ora, uma primeira leitura sobre o preceituado no § 2.º do artigo 40.º da Lei Básica permite retirar, de imediato, *quatro ilações*: por um lado, os direitos e liberdades fundamentais *não são insusceptíveis de restrições*; por outro, a *possibilidade de restrição* encontra-se *subordinada a uma reserva de lei material e formal*; depois, *as restrições legais* aos direitos e liberdades fundamentais não podem contrariar as disposições dos instrumentos de Direito Internacional *aplicáveis* no ordenamento jurídico da Região Administrativa Especial de Macau, nos termos do § 1.º do artigo em causa, *que versem sobre esta matéria*; por fim, ao invés do que acontece na Constituição da República Portuguesa, em cujo artigo 18.º, n.º 2, se determina que *só pode haver lugar a restrições* aos direitos, liberdades e garantias “nos casos expressamente previstos na Constituição”, na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau prevê-se, a nosso ver, uma “*cláusula geral de restrição*” aos direitos e liberdades fundamentais dirigida ao legislador ordinário<sup>5</sup>. Por outras palavras, este poderá restringir os direitos e liberdades fundamentais, *independentemente da existência de qualquer autorização expressa para a restrição* nos preceitos da Lei Básica que os consagram.

1. Antes de mais, estamos perante restrições propriamente ditas. Melhor dizendo, no artigo 40.º, § 2.º, a Lei Básica está em causa uma

<sup>5</sup> Gomes Canotilho e Vital Moreira realçam o facto de a Constituição da República Portuguesa excluir “inequivocamente uma cláusula geral de restrição”. Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, 1991, p. 133.

actuação que “atinge ou afecta o conteúdo”<sup>6</sup> dos direitos e liberdades fundamentais gozados pelos residentes de Macau, uma “compressão ou diminuição do âmbito material ou pessoal”<sup>7</sup> destas posições jurídicas subjectivas fundamentais.

Por outra via, em nosso entender, aquela estatuição destina-se, primeiramente e preferencialmente, à Administração. Isto significa que, em conformidade com a Lei Básica, *qualquer intervenção administrativa que vise restringir os direitos e liberdades fundamentais apenas poderá operar-se com base numa lei*, isto é, só será legítima quando efectuada “nos casos previstos na lei”. O mesmo será dizer que as *restrições* aos direitos e liberdades fundamentais estão subordinadas a um princípio de *reserva de lei material*, segundo o qual aqueles “não podem ser restringidos (...) senão por via da lei e nunca por regulamento, não podendo a lei delegar em regulamento ou diferir para ele qualquer aspecto desse regime”<sup>8</sup>. Nestes termos, é impensável que alguma *restricção* possa ser “definida ou concretizada a não ser por lei”, razão pela qual se exclui a hipótese da produção de “*regulamentos restritivos*”. Como refere Jorge Miranda, trata-se de um “*princípio de reserva absoluta de lei*”, que *veda à Administração a possibilidade de agir num sentido restritivo* “senão com fundamento na lei e no exercício de um poder vinculado”<sup>9</sup>.

Daqui resulta que uma hipotética “ausência de intervenção legislativa não transfere, portanto, para o poder administrativo uma competência normativa” para restringir os preceitos da Lei Básica relativos a direitos e liberdades fundamentais, “nem lhe deixa uma competência lata para limitar as liberdades de acordo com as exigências do interesse público (da ordem pública)”<sup>10</sup>, sob pena de presenciarmos uma *violação directa* do artigo 40.º da Lei Básica.

<sup>6</sup> Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1987, p. 229.

<sup>7</sup> Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Fundamentos...*, cit., p. 133.

<sup>8</sup> Idem, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª Edição revista, Coimbra Editora, 1993, p. 154.

<sup>9</sup> Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, *Direitos Fundamentais*, 3.ª Edição, Revista e Actualizada, Coimbra Editora, 2000, p. 338. Porém, Jorge Miranda não deixa de considerar que “é relativa a reserva de lei *sobre os* direitos, liberdades e garantias – porque admite regulamentos executivos”. Idem, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, *Actividade Constitucional do Estado*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2000, p. 199. Itálico nosso.

<sup>10</sup> Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição...*, cit., p. 326.

Para nós, é indiscutível que compete à *lei* da Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau<sup>11</sup>, e *exclusivamente a ela, definir e densificar normativamente*, tanto quanto possível, os “casos” em que os direitos e liberdades fundamentais *são passíveis de ser restringidos pela Administração*. Destarte, não será custoso afirmar que o “limite” *mais evidente aos “limites”* de direitos e liberdades fundamentais do residentes de Macau se traduz numa exigência “básica” de *reserva de lei*.

2. É lógico que esta matéria encaminha-nos para *uma problemática mais ampla*, respeitante à *definição da “estrutura normativa”* vertida na Lei Básica, às *relações entre a lei e o regulamento administrativo*, bem como ao *sentido e alcance da reserva da lei* que lhes subjaz. Impossibilitados de proceder a uma análise, no mínimo, superficial destas questões, permitimo-nos, todavia, realçar *alguns aspectos mais pertinentes*.

Presentemente, *só à Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau se encontra cometido o poder de criar leis em sentido ma-*

---

<sup>11</sup> Considerando a estrutura do Poder Político da Região Administrativa Especial de Macau e a separação funcional e organizatória dos poderes estabelecida na Lei Básica, não se justifica distinguir uma “*reserva de lei formal*” (“*reserva de lei em sentido estrito*”) de uma “*reserva de lei material*” (“*reserva de lei em sentido amplo*”). Visto que a Assembleia Legislativa “é o [único] órgão legislativo da Região Administrativa Especial de Macau” (artigo 67.º da LBRAEM), falar na existência de “reserva de lei material” *só pode significar* uma “reserva de lei formal” ou “reserva de parlamento”. Segundo Gomes Canotilho, a “reserva de parlamento”, designada, “por vezes”, de “reserva de lei formal”, traduz-se no “conjunto de matérias ou de âmbitos materiais que devem ser objecto de um acto legislativo editado pelo parlamento”. Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000, p. 706. Neste último sentido aponta Rogério Soares, para quem a “lei formal”, “lei em sentido estrito” ou “lei do parlamento” é “reclamada por uma *reserva de lei formal*”. No ordenamento jurídico-constitucional português, a “reserva de lei em sentido amplo” já envolve «outras manifestações de “criação” de direito», melhor dizendo, de “*direito originário*”, confiadas ao Governo, nos termos constitucionais – os decretos-leis. Cfr. Rogério Ehrhardt Soares, *Direito Administrativo I*, Lições sem data (1980?) Policopiadas, Universidade Católica do Porto – Centro Regional, pp. 82 e 83.

Como se denota, ao contrário do que acontecia na organização política do Território de Macau, cujo Estatuto Orgânico procedia a uma *repartição das competência legislativas entre a Assembleia Legislativa* e o Governador, actualmente, na Região Administrativa Especial de Macau, a Assembleia Legislativa detém o monopólio da função legislativa. Todavia, defendemos, de forma inequívoca, que o *exercício exclusivo da função legislativa* pela Assembleia legislativa, não poderá, *em caso algum*, ser afectada pelas “amplas” competências administrativas regulamentares, expressamente conferidas pela Lei Básica ao Chefe do Executivo [artigo 50.º, 5)] e ao Governo [artigo 64.º, 5), 2.ª parte].

*terial e formal*, o mesmo será dizer que, nos termos da Lei Básica, o Executivo não se encontra investido de quaisquer competências legislativas. Daí que as “leis” produzidas na Região Administrativa Especial de Macau apenas podem ser concebidas como *leis materiais e formais* da Assembleia Legislativa, *estando totalmente postergada a prática de actos legislativos por parte do Chefe do Executivo ou do Governo*. Contudo, também é verdade que a Lei Básica confere a estes órgãos do Poder Político uma *competência normativa* – plenamente justificada –, traduzida no poder de *emitir regulamentos no exercício das funções administrativas* que a eles incumbe. Porém, trata-se de um *poder administrativo*, em nada comparável ou confundível com a natureza da *competência legislativa* que no sistema político anterior a 20 de Dezembro de 1999 se encontrava atribuída ao Governador do Território de Macau pelo respectivo Estatuto Orgânico, e que este órgão exercia sob a forma de decretos-leis.

Por conseguinte, moldado o actual sistema político de Macau à luz do *princípio do Estado de Direito* – como temos por certo –, o respeito pelo *princípio da legalidade*, desde logo na sua vertente de *preeminência*<sup>12</sup> ou *prevalência da lei*, impõe que *os actos normativos da Administração não possam contrariar uma lei anterior*. Logo, de balde será sublinhar que os *regulamentos administrativos* produzidos pelo Poder Executivo *devem obediência às leis anteriormente produzidas*, inclusive a todas as leis que, de acordo com a Lei Básica, se mantêm em vigor no ordenamento jurídico da Região Administrativa Especial de Macau, *tenham elas a forma de lei em sentido estrito ou forma de decreto-lei*<sup>13</sup>.

Aliás, julgamos que o *princípio da legalidade administrativa* encontra a sua consagração expressa, mesmo se em termos pesarosamente incipientes, senão rudimentares, no artigo 65.º da Lei Básica, onde se prescreve que “O Governo da Região Administrativa Especial de Macau tem de cumprir a lei (...)”. Convém salientar que, em face desta norma,

<sup>12</sup> Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria...*, cit., pp. 809 e 810.

<sup>13</sup> Recordamos que, segundo o § 1.º do artigo 18.º da Lei Básica, “As leis em vigor na Região Administrativa Especial de Macau são esta Lei e as leis previamente vigentes em Macau [leis e decretos-leis, tão só e apenas], conforme o previsto no artigo 8.º desta Lei, bem como as leis produzidas pelo órgão legislativo de Macau”. Ora, tal como nós o interpretamos, este preceito, por um lado, responde à questão de saber quais são as “leis em vigor” no tempo presente, por outro lado, distancia e distingue as “leis materiais” dos regulamentos administrativos, como normas produzidas no exercício da função administrativa.

o Governo não pode deixar de ser encarado como o *órgão de topo* da Administração Pública da Região Administrativa Especial de Macau, apesar do disposto no artigo 65.º da Lei Básica ter como *móbil aparentemente imediato* expressar a sua “subordinação”, enquanto Poder Executivo, ao Poder Legislativo corporizado na Assembleia Legislativa.

Todavia, em nossa opinião, também, não deixa de ser verdade que, *a designação “Governo” aparece utilizada na Lei Básica, incorrectamente, com o significado mais amplo de Administração Pública em sentido organizatório*, o que só poderia abonar em favor da nossa interpretação. Assim acontece no § 2.º do artigo 62.º, no qual se estatui que “O Governo da Região Administrativa Especial de Macau dispõe de Secretarias, Direcções de Serviços, Departamentos e Divisões”. O certo é que, de uma forma ou de outra, *não podemos conceber* que o legislador “básico” tivesse querido *subordinar à lei o órgão máximo* da Administração Pública da Região Administrativa Especial de Macau, *deixando fora do âmbito* desta subordinação legal todos os outros órgãos ou entidades administrativas que o “Governo” propriamente dito dirige, superintende ou tutela, enquanto “Órgão Executivo” da Região (artigo 61.º da Lei Básica).

Acresce que, o Código do Procedimento Administrativo vigente em Macau, acolhe o *princípio da legalidade da Administração*. Assim, nos termos do n.º 1 do artigo 3.º deste Código “Os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes foram conferidos”. Por outro lado, é obvio que deparamos aqui com a inequívoca consagração da *princípio da legalidade na sua formulação mais alargada*, característica do Estado de Direito material contemporâneo, ou seja, um princípio segundo o qual a lei é o “*pressuposto*” de “*toda*” a actividade da Administração. Considerando que a Lei Básica veio “integrar” um ordenamento jurídico anterior, é razoável pensar que, até certo ponto, também ela tivesse (tenha) que se “adaptar” a ele ou “conformar” com ele (Jorge Oliveira). Daí, a valia da consagração do *princípio da legalidade* no Código do Procedimento Administrativo. Nesta medida, quando se lê no artigo 65.º da Lei Básica que o Governo “*tem de cumprir a lei*”, entendemos que a interpretação desta imposição também deve ser “filtrada” pelo enunciado no artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo. Melhor dizendo, para além deste imperativo se dirigir à *totalidade* da Administração Pública, conforme defendemos, *só pode significar* que a Administração *tem que “cumprir” a lei existente*, a

qual não pode ser contrariada pela actuação administrativa (primado da lei), como *deve pressupor a existência de lei*, enquanto “*fundamento*” de “*toda*” a actividade administrativa (*reserva da lei*)<sup>14</sup>.

Diga-se ainda que a, necessária, *superioridade hierárquico-normativa das “leis materiais”*<sup>15</sup> sobre os regulamentos parece resultar *implícita* no artigo 8.º, que dá acolhimento ao princípio da continuidade do ordenamento jurídico, segundo o qual “As leis, os decretos-leis, os regulamentos administrativos e demais actos normativos previamente vigentes mantêm-se (...)”, bem como no § 2.º do artigo 11.º, que consagra o princípio da superioridade hierárquico-normativa da Lei Básica sobre o direito interno, em cujos termos se prescreve que “Nenhuma lei, decreto-lei, regulamento administrativo ou acto normativo da Região Administrativa Especial de Macau pode contrariar esta Lei”.

Assim sendo, invocando, antes de tudo, de um modo especial o *princípio da continuidade do ordenamento jurídico, em conjugação com o princípio da legalidade*, não devem subsistir quaisquer dúvidas acerca da existência de uma *proibição absoluta dirigida à Administração que a impeça, sem mais, de emitir regulamentos contrários (derrogatórios ou modificativos) à disciplina jurídica de quaisquer matérias reguladas por lei ou decreto lei em vigor*<sup>16</sup>. Se, a título de exemplo, viesse a acontecer a situação de um regulamento administrativo alterar um decreto-lei “anteriormente vigente” que se mantivesse em vigor, *esse regulamento seria ilegal por violação frontal do princípio da legalidade*. Caso contrário, assistiríamos a uma *desvirtuação* das “*estruturas normativas*”, tal como do *princípio da separação*

<sup>14</sup> É imperioso ter presente que “o princípio da legalidade tem por *objecto* todos os tipos de comportamento da Administração Pública, a saber: o regulamento; o acto administrativo; o contrato administrativo; os simples factos jurídicos”. Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Princípio da Legalidade*, in Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, Antropologia – Direito – Economia – Ciência Política, 3, p. 984.

<sup>15</sup> Empregamos aqui a designação de “leis materiais” com o alcance que lhe é apontado por Rogério Soares, ou seja, enquanto “fontes de direito que conservam o carácter legislativo dogmático-constitucional, isto é, que correspondem a um sentido material de lei decorrente dum certo quadro de valores fundamentais a defender”. Cfr. Rogério Ehrhardt Soares, *Direito Administrativo I*, cit., p. 82.

<sup>16</sup> Jorge Miranda afirma que não subsistem quaisquer “dúvidas” acerca da “proibição de modificação, suspensão ou revogação de preceitos legais por preceitos regulamentares”. Cfr. Jorge Miranda, *Sobre a Reserva Constitucional da Função Legislativa*, in Perspectivas Constitucionais – Nos 20 Anos da Constituição de 1976, Organização: Jorge Miranda, Volume II, p. 895.

*de poderes*, previstos na Lei Básica, para já não falar do ataque grosseiro ao *princípio do congelamento do grau hierárquico*, cujo conteúdo determina que se “uma matéria tiver sido regulada por acto legislativo, o grau hierárquico desta regulamentação fica congelado, e só um outro acto legislativo poderá incidir sobre a mesma matéria, interpretando, alterando, revogando ou integrando a lei anterior”<sup>17</sup>.

Ora, a única forma de “contornar” os ditames deste princípio, seria tomar mão do “expediente” da *deslegalização* ou da *degradação do grau hierárquico*. Por outras palavras, *impunha-se ao legislador que deslegalizasse essa matéria*, anteriormente regulada por uma lei ou por um decreto-lei, de modo a que posteriormente a Administração pudesse vir a produzir uma *disciplina inovadora* sobre ela, através de um *regulamento*<sup>18</sup>. Como ensina Gomes Canotilho, nessa circunstância, “uma lei, sem entrar na regulação da matéria, rebaixa formalmente o seu grau normativo, permitindo que essa matéria possa vir a ser modificada por regulamento”<sup>19</sup>. Desta forma, “salvuarda-se a hierarquia das fontes, dado que a revogação ou a modificação a que procedam os regulamentos se vai referir a actos transformados em regulamentares, e já não a actos legislativos. *A deslegalização não funciona como autorização verdadeira e própria ao órgão regulamentar, mas sim como condição de validade do regulamento que, sem ela, seria ilegal*”<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria...*, cit., p. 815.

<sup>18</sup> No dizer de Jorge Miranda, qualificar “qualquer matéria como legal ou regulamentar implica um juízo do legislador, mutável em cada dia, à luz dos critérios da sua acção e observados os limites constitucionais. Ora, mal se perceberia que, no âmbito do seu conformador, ele não pudesse – por razões substantivas e até por razões de simplificação de formalismos – desfazer aquilo que tivesse feito; que lhe fosse impossível baixar ao nível regulamentar, recortando os respectivos contornos, uma matéria que, precedentemente, tivesse convertido de regulamentar em legal”. Cfr. Jorge Miranda, *Sobre a Reserva Constitucional da Função Legislativa*, in *Perspectivas Constitucionais – Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, Organização – Jorge Miranda, Volume II, pp. 897. Itálico nosso.

<sup>19</sup> Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria...*, cit., p. 815. Na opinião de Manuel Rebollo Puig, o “essencial da deslegalização está em que mediante o exercício do poder regulamentar (...) poderão derrogar-se preceitos com categoria de Lei. A explicação correcta para isto encontra-se no facto de a Lei deslegalizadora, usando a sua própria força, negar a outra Lei, ou a ela mesma, a sua força formal passiva”. Cfr. Manuel Rebollo Puig, *Juridicidad, Legalidad e Reserva de Ley como Limites a la Potestad Reglamentaria del Gobierno*, in *Revista de Administracion Publica*, 125, Mayo-Agosto, Año 1991, p. 160.

<sup>20</sup> Cfr. Jorge Miranda, *Sobre a Reserva Constitucional...*, cit., loc. cit., p. 898. Itálico nosso. De qualquer modo, Gomes Canotilho aponta duas funções à deslegalização: uma “função

Não obstante, o “instrumento” da *deslegalização* pode enfrentar sérios *obstáculos* que ainda emergem, do *princípio da legalidade*, mas agora como decorrência do *princípio da reserva de lei*, ou, mais propriamente, de uma “*reserva material-constitucional de lei*”<sup>21</sup>. Neste sentido, Jorge Miranda salienta que nem todas as leis “podem sofrer deslegalização. Têm que ser observados os limites decorrentes das reservas constitucionais de matérias e competências. Onde houver reserva de lei o legislador excederia as suas atribuições se reduzisse matérias aí compreendidas ao nível regulamentar. Além disso, não só a competência para deslegalizar pressupõe competência para legislar, como também deve existir correspondência entre as faculdades legislativas e regulamentárias”<sup>22</sup>. Em nosso entender,

---

*de abaixamento de grau*, pois sem a existência da lei deslegalizadora tornam-se inconstitucionais os actos regulamentares com disciplina inovadora ou contrária a uma norma legal; uma “*função autorizante*, dado a lei deslegalizante ser simultaneamente uma lei autorizante de disciplina material através de regulamentos”. Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria...*, cit., p. 816. No entanto, parece-nos que Vieira de Andrade, baseando-se no actual artigo 112.º, n.º 6, da Constituição da República Portuguesa, pronuncia-se a contra a possibilidade de deslegalização, em todas as matérias, aproximando este expediente da produção de regulamentos delegados ou autorizados, os quais estão *proibidos*, pelo referido preceito, “quando sejam modificativos, suspensivos, e revogatórios (ou derogatórios)”. Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *O Ordenamento Jurídico Administrativo Português*, in *Contencioso Administrativo*, Livraria Cruz, Braga, 1986, pp. 63 e 64. Jorge Miranda defende uma posição contrária. Na sua opinião, o (actual) artigo 112.º, n.º 6, da CRP “não veda, no entanto, o fenómeno, só aparentemente similar ao dos regulamentos delegados, da deslegalização”. Para o Autor, trata-se de “fenómenos inconfundíveis, e até inversos. No regulamento delegado, é o regulamento que é elevado a função e força de lei; na deslegalização, é a matéria que é degradada a matéria de regulamento. No regulamento delegado, alarga-se a área dos tipos de actos (e, por conseguinte, dos órgãos) que podem interferir legislativamente sobre certas matérias; na deslegalização, restringe-se, passando a matéria de lei a regulamento e do órgão legislativo ao órgão regulamentário”. Cfr. Jorge Miranda, *Sobre a Reserva Constitucional...*, cit., loc. cit., pp. 896 e 897.

<sup>21</sup> Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria...*, cit., p. 815. Segundo o ensinamento do Autor, a deslegalização “encontra limites constitucionais nas matérias constitucionalmente reservadas à lei. Sempre que exista *uma reserva material-constitucional de lei*, a lei ou o decreto-lei (...) não poderão limitar-se a entregar aos regulamentos a disciplina jurídica da matéria constitucionalmente reservada à lei”. *Ibidem*. Itálico nosso.

<sup>22</sup> Cfr. Jorge Miranda, *Sobre a Reserva Constitucional...*, cit., p. 899. O Autor acrescenta que não é permitido ao legislador, “a pretexto da flexibilidade, criar insegurança acerca do valor das fontes e dos actos jurídico-constitucionais. Num plano já da política legislativa, deve advertir-se (também por essa razão) contra os abusos a que pode dar azo a deslegalização, mesmo com observância dos limites formais. A devolução para regula-

a reserva de lei em matéria de restrições aos direitos liberdades e garantias, prescrita no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, apresenta-se como o *exemplo acabado* do que acabámos de referir.

Transpondo estas soluções doutrinárias para o âmbito específico da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, diremos, em primeiro lugar, que o *princípio de preeminência* da lei vigora indiscutivelmente neste contexto jurídico “fundamental”. Depois, parece que possuímos razões mais do que suficientes para poder adiantar que o estabelecimento de uma «*reserva material-“básica” de lei*» em sede de *restrições aos direitos e liberdades fundamentais*, no artigo 40.º da Lei Básica, impede a *deslegalização* de qualquer “*lei material*” (lei ou decreto-lei) que anteriormente tenha procedido a tais *restrições*. Em bom rigor, *não seria concebível que uma lei viesse degradar para o nível regulamentar uma lei material restritiva anterior, abrindo as portas à intervenção do poder regulamentar nesta matéria*, sabendo-se que, nos termos daquele preceito da Lei Básica, a *definição material dos “casos”* em que os direitos e liberdades fundamentais do residentes de Macau podem ser restringidos encontra-se *reservada exclusivamente à lei*.

3. Ora, percorrendo este caminho, atingimos um outro ponto que nos importa abordar: *a reserva da lei*. Configurado como uma segunda dimensão do princípio da legalidade administrativa, o princípio da reserva de lei determina que “nenhum acto de categoria inferior à lei pode ser praticado sem fundamento na lei”<sup>23</sup>, trate-se de um regulamento, de um acto administrativo, de um contrato administrativo ou de uma operação material (Freitas do Amaral).

Recorde-se que as *transformações ocorridas na natureza e sentido da função administrativa*, durante as primeiras décadas do século XX, melhor dizendo, a sua transfiguração numa *Administração constitutiva e conformadora*, levou a *repensar o princípio da legalidade*, provocando o *alargamento do âmbito da reserva da lei*, inclusive como meio preferencial para *assegurar a protecção dos direitos dos particulares*. Com efeito, “resulta da moderna Administração que sectores que tradicionalmente ficavam entregues

---

mento tem de se estear na real consideração de certa matéria como regulamentar e não em qualquer outro desígnio que leve a enfraquecer as garantias traduzidas pela lei em sentido formal”. *Ibidem*.

<sup>23</sup> Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Princípio da Legalidade*, in Polis Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, Antropologia – Direito – Economia – Ciência Política, 3, p. 984.

à sua liberdade apresentem agora temas fortemente sensibilizadores de consciência colectiva, a pedirem um novo tratamento”<sup>24</sup>.

A lei deixa de ser entendida tão só e apenas como “*limite*” à *actividade administrativa*, passando a apresentar-se como o “*pressuposto*” ou “*fundamento*” dessa mesma actividade<sup>25</sup>. Daqui decorre que *todos os actos da Administração Pública só podem ser praticados com base numa lei*, o mesmo será dizer que *a reserva da lei estende-se à totalidade da acção administrativa*, de um modo particular à designada *Administração de prestação*.

Perante esta nova realidade jurídica, Vieira de Andrade acaba por afirmar que, apesar de não ser “possível definir, com base na reserva legal, um conceito material de lei, que estabeleça as fronteiras entre a função legislativa e a função administrativa, sempre se pode afirmar que pertence à lei, em exclusivo, a determinação, pelo menos, dos interesses públicos que constituem o *fim* da actividade administrativa, bem como a repartição de *atribuições e competências* pelos entes e órgãos da Administração”. Logo, estamos em crer que, nesta estrita medida, sempre será legítimo afirmar que a *reserva da lei* ainda continua a significar um “*minimum*” de *reserva da função legislativa, à partida, excludente da normação primária ou originária desses domínios materiais por meio do regulamento administrativo*.

<sup>24</sup> Cfr. Rogério Ehrhardt Soares, *Princípio da Legalidade e Administração Constitutiva*, in Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, VOL. LVII, 1981, p. 182; Idem, *Direito Administrativo I*, cit., pp. 77 e ss; *Princípio da Legalidade e Administração Constitutiva*, cit., loc. cit., pp. 175 e ss. De qualquer forma, *vide, supra*, Parte I – Introdução, Capítulo I, 4.3, 4.3.1. Para Freitas do Amaral, “o princípio da legalidade, na sua formulação moderna, cobre todas as manifestações da Administração Pública, inclusive as da administração de prestação, e não apenas as da administração agressiva”. Por outro lado, assinala que é impossível “conceber uma administração constitutiva ou de prestação sem ter na sua base, e como seu fundamento, a legalidade (administrativa e financeira)”. Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Princípio da Legalidade*, cit., loc. cit., pp. 989 e 994.

<sup>25</sup> Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *O Ordenamento Jurídico...*, cit., loc. cit., p. 40; Diogo Freitas do Amaral, *Princípio da Legalidade*, cit., loc. cit., p. 983. No mesmo sentido inclina-se Esteves de Oliveira, quando postula que, em consonância com “uma *concepção ampla do princípio da legalidade*”, a lei “já não funciona como um mero limite externo posto à actividade própria da Administração. Ao invés, entende-se que a lei é a única vontade que os órgãos administrativos são admitidos a actuar”. No entanto, também realça que “se deixou cair a concepção da Administração como tarefa exclusiva e tipicamente executiva, pré-determinada legalmente”. Cfr. Mário Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1980, pp. 302 e 299.

Todavia, quando se trata de encarar a *reserva da lei* como *reserva constitucional de lei do Parlamento*, ou, tão só, como *reserva parlamentar*, neste plano, a *reserva da lei* reclama *exigências acrescidas*, senão uma maior concreção, em confronto com o exercício da função administrativa. Estando *constitucionalmente estabelecida*, esta reserva “contém uma proibição ao Parlamento de delegar os seus poderes fora dos casos expressamente previstos, de onde decorre a impossibilidade de a Administração regular matérias reservadas, a não ser através de regulamentos executivos (...)”<sup>26</sup>. Reforçando a ideia que temos vindo a sufragar, devemos salientar que “o princípio da reserva da lei refere-se actualmente à *base legal* necessária à actuação administrativa e funciona como critério de regulação da *intensidade* da normação legislativa: da intensidade mínima postulada pela reserva de função (competência e fim) à intensidade máxima exigida pela reserva parlamentar (vinculação, no essencial, do conteúdo)”<sup>27</sup>.

Finalmente, afastada a opção por uma “*reserva total*”<sup>28</sup>, Vieira de Andrade defende que a *reserva da lei* deve ser concebida em termos de

<sup>26</sup> Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *O Ordenamento...*, cit., loc. cit., p. 39. Se bem pensamos, é relativamente a este caso que Manuel Rebollo Puig se refere à existência de uma “reserva constitucional de Lei”, ou seja, quando a Constituição “estabelece que determinada regulação só pode efectuar-se por lei”. Observados que sejam *certos e apertados limites*, o *Autor não afasta*, mesmo aqui, a *possibilidade da emissão de regulamentos administrativos*. Todavia, para que tal possa acontecer, é imperioso que “*a Lei cubra integralmente a regulação reservada, mesmo que não o faça de forma esgotante e exaustiva*”. Com efeito, estes regulamentos não podem ter outra função senão a de “*particularizar*” ou “*concretizar*” a Lei. Cfr. Manuel Rebollo Puig, *Juridicidad, Legalidad y Reserva de Ley...*, cit., loc. cit., pp. 124 e ss, em especial, pp. 37-141.

<sup>27</sup> Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *O Ordenamento...*, cit., loc. cit., pp. 39 e 40.

<sup>28</sup> Trata-se de um entendimento “radical” da reserva da lei, que exige “uma específica fundamentação legislativa para todos os actos da Administração, incluindo mesmo os actos de direito privado”. Estas teses são postergadas por Rogério Soares, pois, em seu entender, “destroem a capacidade da Administração para se adaptar às exigências de uma realidade em permanente mudança e equivalem à recusa dum poder executivo”. Cfr. Rogério Ehrhardt Soares, *Direito Administrativo I*, cit., p. 80. Todavia, esta atitude não significa “subscrever o arbítrio da Administração”, nem sequer desistir “de procurar os instrumentos adequados para garantir o máximo da defesa dos cidadãos”. Com efeito, Rogério Soares defende que “é isso que anima um esforço recente para *aumentar o campo da reserva da lei*”. Na verdade, o móbil que está subjacente a este ensejo, nunca deixou de ser o de “reservar para as formas de criação normativa que no sistema jurídico constitucional se presumem portadoras de maiores garantias (...) os ataques aos valores que mais sensibilizam uma determinada comunidade”. Idem, *Princípio da Legalidade e Administração Constitutiva*, cit., loc. cit., p. 181.

uma “*reserva global*”, no sentido de que “a necessidade de base legal não se restringe a um corpo de matérias, abrange-as todas (...) embora com intensidades diversas”. Se bem pensamos, esta posição compatibiliza-se com aquela que é sustentada por Rogério Soares, quando adverte que o *âmbito do alargamento da reserva da lei* não reclama «a aplicação dum fórmula de rigor geométrico: *é uma questão de medida*. E uma medida que não se preocupa apenas com a repartição dos sectores ou campos de actividade, estabelecendo uma gradação de vinculações legais do género “a segurança social exige uma reserva de lei completa; a educação uma simples enunciação de fins”. O que se pede é a apreciação da gravidade de cada uma das ofensas potenciais a valores mais ou menos vivamente sentidos, num certo momento histórico»<sup>29</sup>.

4. Ora, em nossa opinião, é com os olhos postos nesta construção doutrinária que deve ser apreciado e interiorizado o sentido e alcance do *princípio da reserva de lei*, enquanto dimensão do *princípio da legalidade da Administração*, que inequivocamente consideramos acolhido no ordenamento jurídico “fundamental” da Região Administrativa Especial de Macau. Apesar de a Lei Básica não dar guarida a qualquer preceito destinado a definir um conjunto de matérias “reservadas à lei”, facto que até se justifica, *em virtude de não ter subsistido uma repartição de competências legislativas* entre o “parlamento” e o “governo”, seria intolerável supor que o *princípio da reserva global de lei* tivesse sido subtraído ao Direito Público de Macau.

A verificar-se tal hipótese, deveras incrível, isso só poderia significar que tinha chegado “o momento de o princípio da legalidade ser remetido para o sótão do direito administrativo” – contrariamente ao que defende Esteves de Oliveira<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 184. Itálico nosso. Se bem pensamos, apontam neste sentido a estatuição de múltiplas “reservas materiais de lei” em preceitos constantes do Capítulo V e Capítulo VI da Lei Básica, concernentes, respectivamente, às “políticas” de “Economia” e de “Assuntos Sociais e Cultura”.

<sup>30</sup> Cfr. Mário Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, Vol. I, cit., p. 295. Para o Autor, inclusive «no domínio da Administração “constitutiva”, mesmo quando o Estado aparece a produzir e a distribuir bens e serviços destinados à satisfação das necessidades individuais e colectivas dos cidadãos, quando aparece a incentivar e a apoiar a iniciativa privada, mesmo aí, (...) ele tem que subordinar-se à lei nos mesmos termos em que o está quando actua agressivamente». Por outra via, “a actividade de prestação da Administração só pode ser levada a cabo para satisfação de interesses públicos secundários

Sendo assim, pese embora o *deficit* que, a nosso ver, caracteriza a Lei Básica em sede de regulação “fundamental” dos actos normativos, julgamos que, no ordenamento jurídico da Região Administrativa Especial de Macau, *a lei da Assembleia Legislativa é o fundamento ou o pressuposto de toda a actividade administrativa*. Quer isto dizer que o *princípio da reserva de lei*, entendida como *reserva global, não consente a produção de quaisquer regulamentos administrativos sem uma prévia lei habilitante (reserva de lei vertical)*, mesmo que não tenha havido lugar a uma *reserva de lei*, expressamente prevista na Lei Básica (*reserva de lei horizontal*)<sup>31</sup>.

Em defesa desta posição – porventura, demasiado radical – pode ser invocada uma *reserva da função legislativa* que, nos termos da estrutura político-normativa plasmada na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, pertence *unicamente* à Assembleia Legislativa. Assim, a *normação legislativa* tem que *definir*, pelo menos, a *competência* e o *fin* da actividade administrativa (*interesses públicos*), cabendo ao *regulamento* (à partida, *executivo ou complementar*) proceder à *densificação material do assunto* em causa<sup>32</sup>.

---

que o legislador lhe haja confiado: se a Administração pretendesse envolver-se, através da montagem e funcionamento dum serviço público, numa área ou sector que não lhe tivesse sido delimitado por lei, estaria, ela própria, a assumir (...) a avaliação da instrumentalidade desse serviço ou interesse público secundário em relação à satisfação do interesse público primário”. *Ibidem*, pp. 296 e 297.

<sup>31</sup> Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, pela “*reserva de lei horizontal* (ou material)” visa-se “definir as matérias que, de acordo com as normas constitucionais, devem ser objecto de regulamentação material através de um acto com força e valor de lei (...); a *reserva de lei vertical* incide fundamentalmente na densificação do *princípio da primariedade* ou da *precedência da lei* relativamente ao exercício da actividade regulamentar”. Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, cit., p. 515.

<sup>32</sup> Estamos em crer que a nossa posição é passível de se enquadrar e de se alicerçar em múltiplos preceitos da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau. É um facto que, nos termos do artigo 64.º, 1), compete ao Governo “Definir e aplicar políticas” e que, apesar de criticável, segundo o disposto no artigo 75.º, *in fine*, “A apresentação de projectos de lei e de resolução que envolvam a política do Governo deve obter prévio consentimento escrito do Chefe do Executivo”. De toda a maneira, também é uma verdade que entre as competências do Governo conta-se a de “Apresentar propostas de lei (...)” à Assembleia Legislativa [artigo 64.º, 5), 1.ª parte, da LBRAEM], as quais, a nosso ver, sempre podem e devem incidir sobre a matéria “essencial” das “políticas” que *tenha de implementar* no âmbito da *competência administrativa* que a Lei Básica lhe confere (cfr., em especial, Capítulos V e VI da Lei Básica). Por outro lado, é a própria Lei Básica a determinar, no seu artigo 71.º, 5), que compete à Assembleia Legislativa “Debater

Em nosso entender, é nestes termos que, antes de mais, deve valer a aceitação do *princípio da primariedade ou precedência da lei*: incumbe *necessariamente à lei* da Assembleia Legislativa, em qualquer situação, regular os *momentos* “primários”, “principais” ou “essenciais” das *matérias* sobre as quais incidirá o exercício do *poder regulamentar* da Administração.

Mesmo que não seja considerado um argumento determinante em favor desta posição, pensamos que o disposto no artigo 13.º da Lei n.º 3/1999, de 20 de Dezembro de 1999, respeitante à “Publicação e Formulário dos Diplomas”, também não é de todo insignificante. De facto, no n.º 1 deste artigo está estatuído que «Os regulamentos administrativos obedecem na sua parte inicial ao formulário seguinte: “O Chefe do Executivo, depois de ouvido o Conselho Executivo, decreta, nos termos da alínea 5) do artigo 50.º da Lei Básica (*e demais artigos dos diplomas legais...conforme o caso*) para valer como regulamento administrativo o seguinte:”». Ora, se é a própria Lei, respeitante ao *formulário* dos diplomas, a determinar que, para além, do artigo 50.º, 5), da Lei Básica, nos termos do qual, compete ao Chefe do Executivo “Elaborar, mandar publicar e fazer cumprir os regulamentos administrativos”, os *regulamentos devem invocar os “demais artigos dos diplomas legais... conforme os casos”*, é porque se parte do princípio de que *todos os regulamentos administrativos têm por base uma lei habilitante*.

É óbvio que não está em causa o exercício do *poder regulamentar* que segundo a Lei Básica pertence indiscutivelmente ao Chefe do Executivo [artigo 50.º, 5)] e ao Governo [artigo 64.º, 5), parte final]. No entanto, não se nos afigura viável afirmar, pura e simplesmente, que os regula-

---

questões de interesses públicos”. Ora, em nossa opinião, mau grado a sua formulação algo imprecisa, impõe-se interpretar esta disposição no sentido de que a definição “primária” dos “interesses públicos”, a prosseguir pela Administração, necessita de passar pelo “crivo” da Lei da Assembleia Legislativa, a qual não pode limitar-se ao respectivo “debate”. Finalmente, mesmo que as Linhas de Acção Governativa não sejam alvo de *aprovação* pela Assembleia, mas tão só de *audição e “debate”* [artigo 71.º, 4)], não é de todo irrelevante o facto da “proposta” de Orçamento da Região Administrativa Especial de Macau, enquanto “exposição do plano financeiro” da Administração (Teixeira Ribeiro), ter passado a ser objecto de exame e de “aprovação” pelo Órgão Legislativo [(artigo 71.º, 2)] em conformidade com a “estrutura monista” de orçamento público (Sousa Franco) estabelecida na Lei Básica, diferentemente do que acontecia antes de 20 de Dezembro de 1999, em que o Orçamento Geral do Território possuía uma “estrutura dualista”.

mentos administrativos são ou podem ser *regulamentos independentes*, sem referência a quaisquer Leis ordinárias anteriores. Antes de tudo, a *Lei Básica não prevê expressamente*, em caso algum, a *existência de regulamentos independentes*. Depois, em nosso entender, tal compreensão poderia originar um *esvaziamento, senão a paralisia, da função legislativa, inclusive a violação da respectiva reserva da função*.

Por outro lado, induziria a *confundir o exercício do poder administrativo regulamentar do Executivo com o exercício do poder legislativo* que hoje cabe, única e exclusivamente, à Assembleia Legislativa.

O mesmo será dizer que *estaria instalada uma confusão entre a natureza do poder administrativo regulamentar do Executivo e da competência legislativa* que, de acordo com o antigo Estatuto Orgânico do Território de Macau, se achava cometida ao *Governador*, cujo exercício se manifestava *sob a forma de decreto-lei*<sup>33</sup>. Acresce que, para nós, não faz muito sentido que um “novo” *sistema de governo* em que foram completamente “retiradas” as *competências legislativas “normais” ao Executivo, se compadeça com a outorga a este mesmo Poder de uma competência administrativa regulamentar independente*. Por fim, pensamos que um suposto “abuso” da utilização do regulamento administrativo sem base legal, *significaria fazer “sair pela janela” grande parte do significado da acção de impugnação de normas*, prevista no artigo 88.º e seguintes do Código de Processo Administrativo Contencioso de Macau, destinada à *declaração de ilegalidade* de normas contidas em regulamentos administrativos. Ainda mais se considerarmos que, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 88.º deste Código, fica “excluída do regime de impugnabilidade” qualquer norma “contida em regulamento administrativo” que *viole “norma constante de lei fundamental ou princípio dela decorrente”*, ou seja, que, segundo uma lógica actualista, viole directamente as disposições da Lei Básica.

Em resumo, cremos que a hipótese da emissão de *regulamentos verdadeiramente independentes deve ser arredada* em observância de um “entendimento mais exigente do princípio da legalidade” que “torna discutível a admissibilidade de normas administrativas *praeter legem*”. Mesmo aceitando que a Constituição da República Portuguesa não proíbe os re-

<sup>33</sup> Razão pela qual, em nossa opinião, seria preferível que a Lei Básica tivesse mantido uma “repartição” da função legislativa entre a Assembleia e o Governo (ou o Chefe do Executivo), em moldes semelhantes ao que acontecia no Estatuto Orgânico do Território de Macau.

*gumentos independentes* (actual artigo 112.º, n.º 7, 2.ª parte), a verdade é que Vieira de Andrade não deixa de salientar que “sendo a lei o pressuposto de toda a actividade administrativa, não se poderia aceitar a emissão de regulamentos à margem de qualquer norma legal de habilitação”<sup>34</sup>.

Por seu turno, Gomes Canotilho entende que existem “pontos (...) incontornáveis” no âmbito das relações entre a lei e o regulamento administrativo. Assim, antes de mais, «a edição de regulamentos administrativos pode representar a acentuação da governamentalização da forma de governo, subtraindo ao parlamento a fiscalização de “actos com valor paralegislativo”». Depois, mesmo que não se exijam autorizações legislativas caso a caso, impor-se-á a existência de uma lei a conferir competência regulamentar para a prossecução dos objectivos fixados na Constituição (ou na própria lei)<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *O Ordenamento...*, cit., loc. cit., p. 65. Nos termos deste preceito constitucional “Os regulamentos do Governo revestem a forma de decreto regulamentar quando tal seja determinado pela lei que regulamentam, bem como no caso dos regulamentos independentes”. Mau grado o disposto no n.º 8, do artigo 112.º, segundo o qual “Os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão”, Vieira de Andrade defende que a 2.ª parte do n.º 7 deste artigo “confirma implicitamente uma *excepção* à regra prevista no n.º 7 [hoje, n.º 8], excepção que é contrabalançada pela exigência da forma de decreto regulamentar que, como se sabe, implica designadamente, para além da assinatura do Primeiro Ministro, a promulgação pelo Presidente da República”. Para além disto, é conveniente frisar que, segundo as palavras de Vieira de Andrade, “a admissão deste tipo de regulamentos não pode repugnar num sistema [como o português] em que o mesmo Governo tem poderes legislativos normais (...)”. Todavia, também *não devemos esquecer* que para o Autor, “embora contenham uma disciplina *inicial*, os regulamentos independentes não pretendem *innovar*, mas sim executar ou concretizar, num segundo plano, a ordem jurídica existente”. *Ibidem*, p. 67. É curioso sublinhar que outros Autores utilizam o argumento da consagração constitucional de poderes legislativos ao Governo mas no sentido de justificar uma tese contrária àquela que é sustentada por Vieira de Andrade. Assim, Esteves de Oliveira escorando-se no “princípio da separação dos Poderes Legislativo e Executivo, tal como ele se encontra consagrado na (...) Constituição [da República Portuguesa], que, permitindo ao Governo o exercício da função legislativa em matérias não reservadas à Assembleia”, defende que se “torna desnecessária, do ponto de vista prático, a admissibilidade de regulamentos independentes”. Cfr. Mário Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, Vol. I, cit., p. 116. Por seu turno, Gomes Canotilho e Vital Moreira fazem lembrar que se, em face da Constituição da República Portuguesa, o Governo está dotado de “poder legislativo ordinário, não se vê o que é que poderia justificar conferir-lhe um poder regulamentar à margem da lei”. Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, cit., p. 514.

<sup>35</sup> Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria...*, cit., p. 815. Gomes Cano-

Pensamos, ainda, que esta é a posição mais consentânea com uma “concepção que conceba os regulamentos como um instrumento de desempenho de um encargo que o legislador comete à Administração para se desonerar de tarefas que considera incómodas, ou em face das quais se sente pouco apetrechado. Não se trata pois duma actividade que, por aplicação directa dos velhos esquemas ou ainda por uma sugestão inconsciente deles, *deva ser tida como uma actividade natural da Administração, mas como fruto duma delegação expressa ou implícita do legislador*”. Sendo assim, Rogério Soares ensina que “o legislador tem de considerar se existe ou não uma *reserva absoluta de lei*, isto é, se exigências constitucionais não implicam que ele deva esgotar toda a produção normativa numa matéria. Em caso negativo, fica-lhe a possibilidade de directamente cometer à Administração o encargo de encontrar os preceitos para uma dada área; ou então de se manter na afirmação de princípios condutores do regime, esperando que a Administração os desenvolva”<sup>36</sup>.

---

tilho e Vital Moreira sustentam que, obviamente, “não se autoriza, regulamentos totalmente independentes da lei, isto é, regulamentos isentos de fundamento legal prévio. Os regulamentos independentes estão sujeitos ao princípio da legalidade [cfr. art. 3.º-2 (da CRP)] o que significa não existir exercício do poder regulamentar sem fundamento jurídico numa específica lei anterior”. Para os Autores, falar-se de “regulamentos independentes” não significa propriamente tratar-se de “regulamentos autónomos”, “*praeter legem*”, ou “independentes”, no sentido de regulamentos desvinculados de lei habilitante prévia – o que os tornaria inconstitucionais – mas sim de regulamentos que, embora necessitando de uma “cobertura legal”, são dotados de larga margem de conformação material». Por isso, em observância da “exigência do princípio da primariedade ou da precedência da lei”, sempre se impõe, em todo o caso, pelo menos, uma “*reserva de lei meramente formal*” relativamente a qualquer regulamento administrativo”. Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, cit., pp. 513 e 515. No mesmo sentido aponta Esteves de Oliveira ao afirmar que “não são de admitir regulamentos, aí onde o Poder Legislativo não quis intervir ou se esqueceu de legislar”. Cfr. Mário Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, Vol. I, cit., p. 115. Para Manuel Afonso Vaz, “(...) impõe-se genericamente a todos os regulamentos a individualização expressa das leis que regulamentam ou, pelo menos, das que definam a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão”. Segundo o entendimento do Autor, «O conceito de “regulamento independente” liga-se, assim, na CRP, aos regulamentos cuja habilitação meramente defina o órgão (competência subjectiva) e a matéria (competência objectiva) do regulamento, tomando, nesse caso, o acto regulamentar a forma de decreto regulamentar (...)». Cfr. Manuel Afonso Vaz, *Lei e Reserva da Lei – A Causa da Lei na Constituição Portuguesa de 1976*, Teses, Porto, 1992, p. 488.

<sup>36</sup> Cfr. Rogério Ehrhardt Soares, *Direito Administrativo I*, cit., pp. 85 e 86. Itálico nosso. A este propósito, Jorge Miranda refere que “a reserva de competência da Assembleia da

Porém, *já não nos repugnaria* que, para além de regulamentos executivos e complementares, o Chefe do Executivo ou Governo pudessem produzir *regulamentos autorizados, delegados ou substitutivos*, sendo certo *que tal possibilidade só seria lícita no caso de não se tratar de matérias reservadas à lei pela própria Lei Básica*.

De facto, caso houvesse lugar a uma reserva “básica” de lei da Assembleia Legislativa parece que os regulamentos da Administração não poderiam ultrapassar a *mera execução da lei (executivos)*<sup>37</sup> ou, *já muito*

---

República [portuguesa] não tolhe o exercício de *poder regulamentar (de execução)*, salvo quando (...) *haja reserva absoluta de lei*”. Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, *Actividade Constitucional do Estado*, cit., loc. cit., p. 237. Itálico nosso. Para este Autor, a “reserva de actos normativos oferece-se nuns casos absoluta, e noutros relativa. É *absoluta*, quando se afasta a projecção de quaisquer outros actos ou tipos de actos normativos sobre a matéria. É *relativa*, quando, a despeito de os princípios, os critérios ou os factores de normação ou de decisão caberem ao tipo de actos constitucionalmente eleito, se admite a colaboração subordinada de actos de outra natureza ou de grau inferior”. *Ibidem*, pp. 198 e 199. Por seu turno, Gomes Canotilho ensina que existe «*reserva absoluta ou reserva de densificação total* quando a Constituição exige que determinadas matérias sejam disciplinadas na sua totalidade pela lei; haverá *reserva relativa ou reserva de densificação parcial* quando a lei se limita a definir as “bases” ou o “regime jurídico geral” (...), consentindo o seu desenvolvimento quer através de decreto-lei, quer através de actos regulamentares. Rigorosamente, todas as matérias são “relativas” porque deixam aos órgãos concretizadores (administrativos ou jurisdicionais) uma maior ou menor margem de intervenção». Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria...*, cit., p. 708.

<sup>37</sup> Reportando-se ao *âmbito ou extensão do poder regulamentar em “matéria de direitos, liberdades e garantias” – não só em sede de restrições* – [artigo 165.º, n.º 1, alínea b) da Constituição da República Portuguesa], Vieira de Andrade começa por afirmar que apesar de ser “pacífico (...) que a consagração da reserva legal há-de implicar uma proibição de remissão e uma especial densidade normativa da lei no círculo das matérias respectivas, falta, porém, determinar e justificar o grau de proibição e do imperativo de densidade, e ainda se esses graus têm de ser idênticos para qualquer intervenção normativa no espaço reservado”. Sendo assim, conclui que “nenhum Autor se pronuncia por uma interpretação da reserva de lei em termos absolutos, aceitando todos, ao menos em certos casos e sob certas condições, a emanção de regulamentos em matéria de direitos, liberdades e garantias. Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência são também unânimes em não admitir nas matérias reservadas à lei senão regulamentos executivos, isto é, normas administrativas que se limitem a esclarecer e precisar o sentido das leis ou relativas a pormenores necessários à sua boa execução”. Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Autonomia Regulamentar e Reserva de Lei – Algumas Reflexões acerca da Admissibilidade de Regulamentos das Autarquias Locais em Matéria de Direitos, Liberdades e Garantias*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, Universidade de

*difícilmente, a sua complementação (complementares)*<sup>38</sup>. Segundo o ensinamento de Rogério Soares, *regulamentos substitutivos* são “regulamentos no uso duma lei de autorização que, fixando um determinado fim, concede à Administração Pública a competência para uma ampla criação normativa”<sup>39</sup>. Não obstante, na produção desta espécie de normas administrativas, “a Administração, ao menos quando exerça materialmente a função legislativa, inova plenamente, sendo a sua liberdade constitutiva

Coimbra, Boletim da Faculdade de Direito, Número Especial, Coimbra 1984, pp. 11 e 12.

<sup>38</sup> Pelo menos Vieira de Andrade parece admitir a emanção de *regulamentos complementares* em matérias reservadas pela Constituição à lei da Assembleia da República, tal como acontece com a “matéria” de “direitos, liberdades e garantias”, integrada na *reserva relativa de competência legislativa* da Assembleia da República, nos termos do artigo 165.º, n.º 1, alínea b) da Constituição da República Portuguesa. Contudo, o Autor adverte que os “aspectos do regime de situações incluídas em matéria reservada”, *para cuja definição legislador pode remeter o regulamento*, “não serão nunca aspectos essenciais ou primários, que impliquem opções fundamentais, pois estas pertencem ao núcleo típico da função legislativa e são por isso inequivocamente da responsabilidade própria e irrenunciável do legislador”. Mesmo assim, defende que a reserva de lei prevista naquele preceito constitucional, “embora englobe toda a matéria de direitos, liberdades e garantias, não impõe sempre ao legislador o dever de a disciplinar de modo integral, nem, em consequência, lhe proíbe necessariamente que autorize a intervenção de *regulamentos para complementação* em aspectos secundários, adaptação ou execução do regime legalmente determinado”. Contudo, parece-nos que o Autor não aceita a produção de *regulamentos complementares* quando esteja em causa a restrição de direitos, liberdades e garantias propriamente dita, ao afirmar que “em matéria de direitos, liberdades e garantias, nada obsta a que a lei possa remeter para normas administrativas a regulamentação de aspectos periféricos ou menores do conteúdo de um direito fundamental, *bem como modos de intervenção que não impliquem restrições propriamente ditas* e apenas tenham em vista a concretização, delimitação ou promoção dos direitos”. *Ibidem*, pp. 14, 15 e 18. Itálico nosso.

Reportando-se à “reserva de competência legislativa parlamentar – e implicitamente reserva material de lei” no domínio das restrições aos direitos, liberdades e garantias, consagrada no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, Gomes Canotilho e Vital Moreira defendem que esta *reserva* “estende-se a todos os aspectos do regime dos direitos, liberdades e garantias e não apenas ao caso das restrições”, visto que o 165.º, n.º 1, alínea b) da Constituição “não discrimina”. Nesta medida, parece ser possível retirar desta afirmação que os Autores proscvem *qualquer intervenção regulamentar administrativa em toda a matéria de direitos, liberdades e garantias*. Todavia, também não deixam de referir que nas situações de “*reserva legal material*” apenas são admissíveis “*regulamentos* estritamente *executivos* e *instrumentais*”, ou seja, naqueles “casos em que a Constituição prevê que só através da lei possa regular-se determinada matéria”. Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, cit., pp. 154 e 515.

<sup>39</sup> Cfr. Rogério Ehrhardt Soares, *Direito Administrativo I*, cit., p. 91.

apenas comprimida pela circunstância de ter de respeitar o *fim* que presidiu à delegação ou autorização<sup>40</sup>.

5. Conforme dissemos, quando a Lei Básica *reserva* para a *lei* a normação de determinadas matérias, tal como se passa no caso das *restrições aos direitos e liberdades fundamentais*, o *poder regulamentar* da Administração deve ser necessariamente *muito restrito, senão excluído*. Nestas situações, em que tais matérias *só podem ser reguladas por lei*, o mais natural seria que os regulamentos administrativos não passassem de *regulamentos de execução*<sup>41</sup>, visto que se trataria de um “tipo de intervenção normativa

<sup>40</sup> Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *O Ordenamento...*, cit., p. 63.

<sup>41</sup> Relativamente aos “limites constitucionais” ao exercício do poder regulamentar da Administração, ou seja, à impossibilidade de remissão do legislador para o regulamento, Gomes Canotilho e Vital Moreira sublinham que “há matérias em que compete à lei estabelecer o regime substantivo, como sucede nos muitos casos em que a Constituição devolve explicitamente para a lei a regulamentação de determinada matéria (*reserva de lei*), pelo que ao regulamento só pode restar uma função puramente executiva (regulamentos executivos), ou nem isso, como sucede nos casos que por força da Constituição só podem ser regulados por lei, como é o caso das restrições aos direitos fundamentais, da tipificação legal dos crimes e das respectivas penas, da definição dos limites essenciais aos impostos (*reserva integral ou absoluta de lei*)”. Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, cit., p. 502.

É importante ter presente que, nos termos do artigo 106.º, § 2.º da Lei Básica, estabelece-se que “Tomando como referência a política de baixa tributação anteriormente seguida em Macau, a Região Administrativa Especial de Macau produz, por si própria, as leis respeitantes aos tipos e às taxas dos impostos e às reduções e isenções tributárias, bem como a outras matérias tributárias. O regime tributário das empresas concessionárias é regulado por lei especial”. Por sua vez, dispõe o artigo 71.º que “Compete à Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau: 3) Definir, com base na proposta apresentada pelo Governo, os elementos essenciais do regime tributário (...)”. Ora, da conjugação destes dois preceitos, parece decorrer a consagração dos *princípios da legalidade e da tipicidade fiscal*. Pelo menos no que concerne aos “*elementos essenciais*” do *imposto* (do “regime tributário”) prescreve-se uma exigência de *reserva absoluta de lei*. Como diriam Gomes Canotilho e Vital Moreira, a criação do imposto, bem como a determinação dos seus “elementos essenciais” (incidência, taxa, benefícios fiscais e garantias dos contribuintes), têm que “constar de diploma legislativo”. Para os Autores, tal imposição “implica a *tipicidade legal*, devendo o imposto ser desenhado na lei de forma suficientemente determinada, sem margem para desenvolvimento regulamentar nem para discricionariedade administrativa quanto aos seus elementos essenciais”. Quanto à regulação de “outras matérias tributárias”, como é, a nosso ver, o caso da liquidação e da cobrança, pensamos que não se furta, igualmente, à reserva legal. Contudo, estamos em crer que nestas “matérias” já não será de excluir a possibilidade de emissão de

da Administração que verdadeiramente nada mais faz do que *repetir a lei*<sup>42</sup>. Ou, então, *a reserva pode estar enunciada de tal modo que nem sequer estes regulamentos devem ser admitidos – reserva absoluta de lei material*<sup>43</sup>. É o que, em nosso entender, acontece efectivamente com a *reserva de lei em sede de restrições aos direitos e liberdades fundamentais dos residentes de Macau (artigo 40.º da Lei Básica)*. Ao determinar que os direitos e liberdades fundamentais “*não podem ser restringidos excepto nos casos previstos na lei*”, o legislador “básico” estabeleceu uma *reserva absoluta de lei material*, impondo, a nosso ver, uma “*tipicidade legal*” (*numerus clausus*) dos “*casos*” em que os direitos e as liberdades fundamentais podem ser restringidos, o que, segundo as palavras de Jorge Miranda, mais não é do que uma “*reserva qualificada de lei*”<sup>44</sup>. Consequentemente, *defendemos que é de arredar em*

---

regulamentos executivos. Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, cit., pp. 458 e 674. Note-se que, em face do preceituado na Constituição da República Portuguesa, para Jorge Miranda a *reserva de lei* “sobre impostos” traduz-se numa “*reserva absoluta*”. Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, *Actividade Constitucional do Estado*, cit., p. 199. Sobre esta questão, convém ainda referir que, perante a “ausência” na Lei Básica de um “sistema de reserva, absoluta ou relativa, de competências” da Assembleia Legislativa, Anabela Ritchie salienta que a “única excepção contempla a definição dos elementos essenciais do regime tributário, a qual, todavia, é feita pela Assembleia com base na proposta do Governo”. Cfr. Anabela Ritchie, Do Conselho Legislativo à Próxima Assembleia Legislativa, in *Revista Jurídica de Macau*, VOLUME III, N.º 1, Janeiro/Abril, Macau, 1996, p. 21.

<sup>42</sup> Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Autonomia Regulamentar...* cit., loc. cit., p. 12.

<sup>43</sup> Quando se debruçam sobre o *sentido e alcance da reserva absoluta de lei parlamentar*, prevista no artigo 164.º da CRP, Gomes Canotilho e Vital Moreira, afirmam que, nestas matérias, as leis da Assembleia da República portuguesa “têm de esgotar a normação legislativa, pelo que a intervenção regulamentar superveniente, quando admitida (o que não sucede se se tratar de um caso de reserva material de lei), deve manter-se num plano puramente executivo”. De igual modo, salientam que em sede de *reserva relativa de competência legislativa* da Assembleia da República, do ponto de vista teórico, este órgão de soberania “pode esgotar a regulamentação jurídica das matérias, dispensando toda e qualquer regulamentação ulterior; mas nada parece impedir que a AR se abstenha de uma regulamentação exaustiva, remetendo expressamente para regulamento do Governo os *pormenores executivos*, salvo, porventura, nas matérias em que exista uma *reserva absoluta de lei material*, como é o caso das restrições aos direitos, liberdades e garantias (...)”. Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, cit., pp. 663 e 671. O primeiro segmento em itálico é nosso.

<sup>44</sup> Jorge Miranda ensina que na “*tipicidade legal*” a Constituição atribui à lei ordinária o poder de fixar, “de uma vez por todas, as realidades que se integram em certa previsão”, se bem que “com exigência de precisa determinação e descrição”. Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, *Actividade Constitucional do Estado*, cit., p. 197.

*definitivo a possibilidade de vir a ser produzido qualquer regulamento administrativo, inclusive de execução, neste domínio material.*

6. Mas, se o poder administrativo não tem legitimidade para produzir *regulamentos restritivos*, será que não lhe é permitido utilizar a sua *competência regulamentar para declarar ou concretizar “limites imanentes”* aos direitos e liberdades fundamentais? *Entendemos que não.*

Em primeiro lugar, porque, tendo em mira o sistema constitucional português, salvo o devido respeito, suscita-nos muitas dúvidas a posição defendida por Casalta Nabais, segundo a qual essa possibilidade estaria ao alcance da Administração. Melhor dizendo, antes de mais, julgamos que a declaração ou concretização de *“limites imanentes”* aos direitos, liberdades e garantias, enquanto *matéria reservada constitucionalmente à lei*, nos termos do 165.º, n.º 1, alínea b) da CRP, *não é passível de ser formulada através de um regulamento administrativo despido de base legal*<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Recordamos que, segundo a opinião de Casalta Nabais, na declaração de limites imanentes pela Administração “parece estar dispensado” o requisito da “reserva parlamentar”, pois, em seu entender, se a Administração Pública pode declarar esses limites através da produção de actos concretos “por maioria de razão os há-de concretizar por via regulamentar”. Contudo, não deixa de alertar para os problemas resultantes de uma suposta confusão entre “saber se estamos perante uma concretização de um limite imaneente ou perante uma restrição de direitos fundamentais”. Cfr. José Casalta Nabais, *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, in Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Vol. XLV, 1989, p. 77, nota 33; *idem*, *Os Direitos na Constituição Portuguesa*, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 400 – Novembro – 1990, p. 24, nota (23). Raquel Carvalho também alude a esta problemática relativa às “relações” entre os “limites imanentes” e os “regulamentos independentes”. A Autora começa por lembrar que o artigo 112.º da Constituição da República Portuguesa “exige a invocação expressa de lei, para a validade dos regulamentos”. Sendo assim, coloca a questão de saber se a Administração Pública poderá, através de regulamento, explicitar o conteúdo de um “Direito, Liberdade e Garantia”, sem lei prévia». Em sua opinião, a dúvida “é relevante atenta a estrutura preceptiva da norma que o consagra, uma vez que permite o acesso directo à Constituição de todos os operadores jurídicos, incluindo a Administração Pública”. Raquel Carvalho parece não oferecer uma resposta clara à questão que coloca. Todavia, se bem pensamos, acaba por se inclinar num sentido negativo, ao defender que as “intervenções legislativas” clarificadoras de “limites imanentes” estão subordinadas “à reserva relativa de competência legislativa” da Assembleia da República [artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa]. Cfr. Raquel Carvalho, *O Direito à Informação Administrativa Procedimental*, Publicações Universidade Católica, Porto, 1999, p. 228, nota 460 e p. 233, nota 470.

Perante o ordenamento jurídico “básico” da Região Administrativa Especial de Macau, também somos da opinião que é de afastar essa possibilidade, tendo em conta a *concepção actual do princípio da legalidade, o sentido da reserva da lei como reserva global e a essencialidade da matéria em apreço*.

Não quer isto dizer que nos *casos concretos* a Administração esteja impedida de *declarar “limites imanes”* aos direitos e liberdades fundamentais e *resolver conflitos* entre eles<sup>46</sup>, até porque estes *actos concretos* estão sujeitos a um controlo jurisdicional “total”<sup>47</sup>. O que *nunca deverá é regulamentar ex novo tais situações limitativas*. Sendo o regulamento uma norma jurídica, produzida no âmbito da função administrativa, é óbvio que confere estabilidade a essas situações jurídicas, havendo, pois, o perigo de *confundir a declaração de limites imanes por via regulamentar com restrições propriamente ditas ao conteúdo dos direitos e liberdades fundamentais, sem apoio legal*, ao qual acresce, como vimos, a dificuldade da sua sindicabilidade.

Assim, pela nossa parte, *afastamos a hipótese de um regulamento administrativo poder declarar “limites imanes” a um direito ou liberdade fundamental*. Se bem pensamos, desde logo, tal regulamentação administrativa *seria ilegítima* quando emanada a título “principal” ou “primário”, por *violação do princípio da legalidade*, tal como o concebemos; *prima facie, seria injustificada* quando produzida a título “executivo”, “instrumental” ou, *a fortiori* “complementar”, considerando que a natureza aclarativa ou declarativa de limites imanes se *bastaria*, por certo, com a *intervenção*

---

<sup>46</sup> Esta questão leva-nos para uma outra: a *(in)aplicabilidade directa dos preceitos da Lei Básica consagradores de direitos e liberdades fundamentais*. Ora, tendo presente que a Lei Básica é uma “lei” que exerce as funções de uma Constituição; considerando o abandono da teoria da “regulamentação das liberdades”; atendendo a que grande parte dos direitos e liberdades fundamentais contemplados na Lei Básica gozam de suficiente determinabilidade ou determinidade de conteúdo, podendo ser invocados pelos seus titulares; pensamos estar em condições de afirmar que a *maior parte dos direitos e liberdades fundamentais enunciados na Lei Básica são directamente aplicáveis*. Excepção feita a alguns *direitos sociais* que solicitam uma *interpositio legislatoris*, com vista à determinação do seu conteúdo. Mesmo assim, como é sabido, estes *direitos sociais* não podem ser pura e simplesmente derogados pelo legislador ordinário da Região Administrativa Especial de Macau.

<sup>47</sup> Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição...*, cit., p. 326, nota (36).

*legislativa*<sup>48</sup>; *seria nociva* para os residentes de Macau, quando estivesse em causa um regulamento administrativo que, por suposição, tivesse procedido a uma normação “primária” desta matéria. Como *não existia lei habilitante prévia* e como se tratava de um regulamento que poderia “*violar*”, eventualmente, *uma norma da Lei Básica* ou um seu princípio fundamental, *encontrava-se subtraído ao regime da impugnabilidade das normas administrativas*, não podendo ser declarado ilegal, com força obrigatória e geral [artigo 88.º, n.º 2, alínea a) do Código de Processo Administrativo Contencioso de Macau]<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> De qualquer modo, entendemos que em sede de declaração de “*limites imanes*tes” aos direitos e liberdades fundamentais, não é de excluir *em absoluto* a emissão de regulamentos administrativos, contando que essa possibilidade afigurasse-se viável *tão só nos casos* em que tais actos normativos possuíssem uma natureza “executiva” ou, quando muito, “complementar”. Todavia, isto não significa aceitar que a lei se demita de regular esta matéria tão intensamente quanto possível. Por outro lado, pensamos que *mesmo o próprio legislador ordinário* da Região Administrativa Especial de Macau *encontra-se fortemente limitado* se pretender “concretizar” certos “limites imanes” aos direitos e liberdades fundamentais, pois terá que “temperar” e ponderar cautelosamente essa exigência com a *necessária observância do princípio da continuidade do ordenamento jurídico*. Caso contrário, essa sua intervenção poderia redundar numa subversão ou esvaziamento do *princípio da protecção dos direitos e liberdades fundamentais “estipulados pelas leis previamente vigentes em Macau”*.

<sup>49</sup> Neste momento, estamos a considerar apenas aqueles *casos limite* em que estivesse em causa o *exercício de um poder regulamentar primário*, donde resultaria um *regulamento “independente”* que versasse directamente sobre normas ou princípios estabelecidos na Lei Básica, mas exclusivamente respeitantes a matéria de direitos e liberdades fundamentais. Se, eventualmente, esse regulamento violasse tais normas ou princípios sofreria de ilegalidade “básica” ou “reforçada”, não podendo ser objecto de impugnação perante a jurisdição administrativa. Precisamente por isso, adoptamos este argumento para reforçar o nosso desacordo perante a eventual aceitação de “regulamentos independentes” em sede de declaração de “limites imanes” aos direitos e liberdades fundamentais dos residentes de Macau.

Apesar de tudo, não deixa de ser verdade que esta observação não impediria que, quando estivessem em causa matérias distintas, outros regulamentos, nomeadamente, de execução, complementares ou autorizados viessem a ser afastados do *regime da impugnabilidade*, exactamente pela mesma razão. Todavia, a nosso ver, também é certo que a admitir-se, *em geral*, a possibilidade da *emanação de regulamentos independentemente da existência de uma qualquer lei habilitante prévia* poderia aumentar em muito a probabilidade de verificação da hipótese prevista no n.º 2 do artigo 88.º do Código de Processo Administrativo Contencioso de Macau.

Mesmo assim, em qualquer caso, restaria sempre a possibilidade de os Tribunais desapplicarem essas normas regulamentares, ao abrigo do seu poder de interpretação da Lei

## II — Os limites das restrições legais aos direitos e liberdades fundamentais dos residentes de Macau – a questão relativa à imposição de restrições legais aos *direitos fundamentais materiais* consagrados em “leis anteriormente vigentes”

1. Analisado este cenário, cujo actor mais visado é a Administração, deparamos com um outro em que o papel “odioso” se desloca para o lado do *legislador restritivo*, sobre o qual deverão impender certos “limites” como meio de *salvaguardar* os direitos e liberdades fundamentais dos residentes de Macau. Coloca-se agora uma outra questão que se prende com *as relações imediatamente estabelecidas entre o legislador “básico” e o legislador ordinário*, mas mediadamente traçadas sobre um “pano de fundo” em que, se bem pensamos, relevam *limitações a essa acção restritiva* derivadas da Declaração Conjunta Luso-Chinesa e, em particular, dos Pactos Internacionais sobre os Direitos Fundamentais aplicáveis no ordenamento jurídico de Macau. Para nós, *esta problemática é digna de um especial interesse quando esteja em causa a imposição de restrições legais aos direitos fundamentais em sentido material, previstos nas leis em vigor da Região Administrativa Especial de Macau, como, a nosso ver, é o caso do direito à informação administrativa procedimental.*

Ora, é precisamente *quando se interioriza o significado do princípio da protecção dos direitos e liberdades fundamentais e do princípio da continuidade do ordenamento jurídico* – enquanto “*princípios-chave*” do sistema de direitos e liberdades fundamentais dos residentes de Macau – se olha à letra da 1.<sup>a</sup> parte do § 2.<sup>o</sup> do artigo 40.<sup>o</sup> da Lei Básica, que poderá surgir-nos uma *dúvida*. Visto que, nos termos do artigo 8.<sup>o</sup> desta Lei, a legislação “previamente” vigente em Macau “mantém” a sua vigência no ordenamento jurídico da Região Administrativa Especial de Macau, *legislação essa que dá guarida à consagração de grande parte dos direitos e liberdades*

---

Básica, conferido nos termos do preceituado no 2.<sup>o</sup> do artigo 143.<sup>o</sup> desta Lei, tal como, em nossa opinião, deve acontecer quando se trate de uma lei ordinária produzida pela Assembleia Legislativa ferida de ilegalidade “básica” ou “reforçada”.

De qualquer modo, devemos confessar que, em nosso entender, a teleologia da referida norma do Código de Processo Administrativo Contencioso de Macau não foi pensada em função do actual sistema jurídico-político em vigor na Região Administrativa Especial de Macau, mas antes do sistema jurídico-constitucional anterior a 20 de Dezembro de 1999, considerando, nomeadamente, o então sistema de fiscalização da constitucionalidade das normas produzidas no Território de Macau, por parte do Tribunal Constitucional português.

*fundamentais dos residentes, estabelecendo de antemão as respectivas “restrições”, não deixa de ser legítimo perguntar como é que tal princípio é coadunável com a posterior imposição “legal” de outros “limites” a tais direitos e liberdades fundamentais, que à Região Administrativa Especial de Macau incumbe “assegurar” “nos termos da lei” (artigo 4.º da Lei Básica)<sup>50</sup>.*

De duas uma: *ou se desprezita ferozmente o princípio da continuidade do ordenamento jurídico e, por via disso, o princípio da protecção dos direitos e liberdades fundamentais dos residentes; ou a norma contida no artigo 40.º, reguladora das possibilidades de “restrição”, não tem outro sentido senão o de impedir que os direitos e liberdades fundamentais sejam “restringidos” [pela Administração], para além dos “casos” que, anteriormente, já se encontravam “previstos na lei”, pois é suposto que esta “legislação” previamente vigente deva “manter-se” inalterada.* Nesta segunda hipótese, parece que a disposição “básica” em apreço, apesar de não ser privada do préstimo que lhe assiste no domínio da salvaguarda dos direitos e liberdades fundamentais, não passaria de uma norma absolutamente “estranque” que “paralisaria” qualquer produção legislativa futura em matéria de “restrições”. Tratar-se-ia, é certo, de uma regra indiscutivelmente *proibitiva* de outras “restrições” que ultrapassassem os “casos previstos na lei”, mas meramente proclamatória e estabilizadora, para não dizer *petrificadora*, de opções legislativas passadas.

Por *motivos de razoabilidade*, entendemos que *não deve ser acolhida, sem mais, esta última solução*. No entanto, também redundaria num perfeito *contra-senso* aceitar uma *violação frontal* daqueles “*princípios-chave*” que envolvem o sistema de direitos e liberdades fundamentais dos residentes de Macau.

Deste modo, só nos resta sustentar uma *posição ecléctica* que impeça a *violação destes princípios* e, concomitantemente, confira, *até determinado ponto*, uma “*folga*” moderada ao actual legislador da Região Administrativa Especial de Macau, quando certas *contingências pontuais da “vida social”* lhe imponham a definição de *outras “restrições”* aos direitos e liberdades fundamentais, solicitando-lhe, para tal, uma “*revisão ponderada daqueles “casos previstos na lei” anteriormente em vigor.*

<sup>50</sup> Se bem pensamos, o entendimento destas normas da Lei Básica é indissociável de uma leitura prévia do n.º (4), ponto 2 e do primeiro parágrafo do inciso V do Anexo I da Declaração Conjunta Luso-Chinesa.

Com efeito, estamos em crer que a resposta à interrogação que formulámos, *não requer uma solução em termos de “tudo ou nada”*. Passará antes pela obediência a certas “exigências”, *mesmo que não expressamente prescritas na Lei Básica, que vincularão o legislador futuro nessa tarefa restritiva*. Assim, é no plano dos “limites dos limites” (Gomes Canotilho) aos direitos e liberdades fundamentais que aquela dúvida tem que ser resolvida. Por outro lado, não descuramos que a “*margem de manobra*” permitida ao legislador *não tem a mesma amplitude em todas as circunstâncias*, vinculando-o em maior ou menor medida ao que podemos apelidar de uma “*reserva da Lei Básica*”, nuns casos *absoluta*, noutros casos *relativa* <sup>51</sup>,

<sup>51</sup> *Mutatis mutandis*, aplicamos no contexto peculiar do sistema de direitos e liberdades fundamentais presente na Lei Básica da Região Administrativa de Macau as noções de “*reserva relativa da Constituição*” e de “*reserva absoluta da Constituição*”. Desde logo, podemos dizer que, em princípio, deparamos com uma *reserva “básica” de conteúdo dos direitos e liberdades fundamentais*, não só dos direitos e liberdades fundamentais em sentido formal, como dos direitos e liberdades fundamentais em sentido material (por força dos artigos 40.º e 41.º da Lei Básica). Assim, entendemos que não será exagerado defender a existência de uma “*reserva relativa da Lei Básica*” quando nos queremos reportar ao “âmbito de conteúdo” dos direitos e liberdades fundamentais que “pode, sob condições, ser objecto de uma intervenção legislativa dispositiva (restritiva)”; bem como a uma “*reserva absoluta da Lei Básica*” quando pretendemos aludir ao “*conteúdo essencial*” desses direitos e liberdades fundamentais, enquanto “barreira” diante da qual “cessa toda a autorização de disponibilidade legislativa”. Cfr. Manuel Afonso Vaz, *Lei e Reserva da Lei...*, cit., p. 297.

Pode afigurar-se arriscado sustentar que a *determinação do conteúdo dos direitos e liberdades fundamentais em sentido material* integra a “reserva da Lei Básica”. Contudo, atendendo às *especificidades* que caracterizam o complexo jurídico-normativa “fundamental” da Região Administrativa Especial de Macau, sempre é possível afirmar que, nos termos dos artigos 40.º e 41.º da Lei Básica, esses direitos e liberdades consagrados em instrumentos de Direito Internacional ou nas leis ordinárias “anteriormente vigentes” são “equiparados” aos *direitos e liberdades fundamentais formais*. Nesta medida, ao “adoptá-los como seus”, concedendo-lhes o apelido de “fundamentais”, a Lei Básica como que se “apoderou” do *conteúdo* destes direitos e liberdades, mormente do respectivo “conteúdo essencial”, que inseriu na sua “reserva”. Por essa razão, pertencem, *grosso modo*, à Lei Básica “material”, vinculando o legislador ordinário. É claro que os direitos e liberdades positivados nos instrumentos de Direito Internacional já vinculavam *qua tale* o legislador, pelo facto de o Direito Internacional convencional *gozar de primazia* em face às leis ordinárias. No que concerne aos direitos e liberdades positivados nas normas legais “anteriormente vigentes”, passaram a vincular o legislador, antes de mais, por “imposição” de um preceito da Lei Básica, isto é, o artigo 41.º.

Por outro lado, é compreensível que estejamos a reportar-nos tão só e apenas *àqueles direitos fundamentais que possuem um conteúdo determinado ou determinável*, tal como

sempre concretizada de acordo com o *princípio de interpretação em conformidade com a Declaração Conjunta*.

2. Obviamente que aquela “margem de manobra”, a que aludimos, deve ser *variável em função das categorias e da respectiva natureza* dos direitos e liberdades fundamentais dos residentes de Macau, que fomos enumerando ao longo deste capítulo. Partindo das situações mais “vinculadas” para as menos “vinculadas”, desenharíamos o seguinte *esquema gradativo*:

1) Em primeiro lugar surgem os *direitos “adquiridos” fundamentais dos trabalhadores da Administração Pública cujos vínculos se constituíram antes de 20 de Dezembro de 1999*. Neste plano, a “*possibilidade*” de *restrição legal é nula*, atendendo à proibição expressamente estatuída no artigo 98.º da Lei Básica.

2) Logo de seguida, a “*liberdade e o sigilo dos meios de comunicação*” ocupam um *lugar privilegiado* nesta estrutura gradual. De facto, nos termos do artigo 32.º da Lei Básica, este *direito-liberdade fundamental* não poderá ser violado por qualquer “autoridade pública ou indivíduo (...), sejam quais forem os motivos, excepto nos casos de inspecção dos meios de comunicação pelas autoridades competentes, de acordo com as disposições da lei, e por necessidade de segurança pública ou de investigação criminal”. Trata-se de um direito fundamental ao qual o legislador “básico” dispensou uma *protecção acrescida*, na medida em que *instituiu expressamente limites mais apertados* às possibilidades de restrição por parte do legislador ordinário, o que, em geral, não acontece com os restantes direitos e liberdades fundamentais em sentido formal. A nosso ver resulta do artigo 32.º que este direito *fundamental só poderá ser alvo de restrições legais* quando se imponha a “inspecção dos meios de comunicação pe-

---

acontece com os direitos liberdades e garantias consagrados na Constituição da República Portuguesa, que eram aplicados em Macau, por força do artigo 2.º do antigo Estatuto Orgânico. Precisamente por este motivo, afastamos destas considerações os *direitos fundamentais sociais* previstos na Lei Básica (v. g. artigos 38.º e 39.º). Na verdade, o “conteúdo” dos preceitos que os consagram “é das pretensões correspondentes não é, a não ser num mínimo”, determinado pela Lei Básica, dependendo, “no essencial, da vontade do legislador ordinário”. O mesmo se diga a propósito da maior parte dos direitos contidos no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos Sociais e Culturais. Sobre esta questão, *vide* José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição...*, cit., p. 301. No mesmo sentido, Manuel Afonso Vaz afirma que não é possível falar numa “*reserva de conteúdo constitucional*” [“básico”, diríamos nós] quando “o conteúdo não está definido na constituição [Lei Básica] e só a intervenção autónoma do legislador ordinário o pode definir”. Cfr. Manuel Afonso Vaz, *Lei e Reserva da Lei*, cit., p. 304.

las autoridades competentes”, mas *na estrita medida em que esse limite se afigure necessário* por “razões de segurança pública ou de investigação em processo criminal”. Por outras palavras, no termos da Lei Básica, *ao legislador ordinário apenas assiste a possibilidade de o restringir naquele caso preciso e com o fim de salvaguardar outros bens fundamentais da comunidade, mas desde que observe o princípio da proporcionalidade.*

3) Depois, sucedem-se os *direitos e liberdades fundamentais consagrados nos Pactos Internacionais e nas convenções internacionais de trabalho, independentemente de se encontrarem (também) ou não formalmente enunciados na Lei Básica*, que se eventualmente forem “regulamentados” por leis ordinárias da Região Administrativa Especial de Macau, *não podem ser objecto de maiores “restrições” do que aquelas que se encontram previstas nesses instrumentos de Direito Internacional e, muito menos derogados por elas* (artigo 40.º, § 1.º e § 2.º, 2.ª parte, da Lei Básica)<sup>52</sup>. De entre os direitos *simultaneamente* consagrados no Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos e na Lei Básica incumbe destacar, a título de exemplo, o “*direito à liberdade de expressão*”, cujo conteúdo “compreende a liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda a espécie”

<sup>52</sup> Tendo em mira os *direitos e liberdades fundamentais em sentido material* enunciados nos instrumentos de Direito Internacional aplicáveis em Macau, no termos do § 1.º do artigo 40.º da Lei Básica, é óbvio que lhes podemos aplicar, *mutatis mutandis*, a solução adiantada por Gomes Canotilho e Vital Moreira para o caso dos *direitos fundamentais de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias* “credenciados em instrumento de direito internacional” (artigos 16.º, n.º 1 e 17.º da Constituição da República Portuguesa). Para estes Autores, “admitindo-se uma regra de primazia do direito internacional recebido sobre o direito interno (...) então aqueles não podem ser aniquilados ou restringidos por norma de direito interno”. Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Fundamentos...*, cit., p. 132. A nosso ver, isto não significa que aqueles direitos e liberdades não possam ser restringidos em absoluto pelo legislador ordinário interno. Contudo, *só podem ser restringidos em conformidade com os termos previstos nesses instrumentos de Direito Internacional convencional*. Por outro lado, também é evidente que os direitos e liberdades previstos *simultaneamente* nestes instrumentos e na Lei Básica *não podem ser derogados por lei ordinária*, pelo simples facto de serem, antes de mais, *direitos e liberdades fundamentais em sentido formal*. Directamente relacionada com esta questão deve fazer-se uma referência especial ao disposto no n.º 1 do artigo 5.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, segundo o qual “Nenhuma disposição do presente Pacto pode ser interpretada como implicando para um Estado, um grupo ou um indivíduo qualquer direito de se dedicar a uma actividade ou de realizar um acto visando a destruição dos direitos e das liberdades reconhecidas no presente Pacto ou as suas limitações mais amplas que as previstas no dito Pacto”. Itálico nosso.

(artigo 19.º, n.º 2, da PIDCP) o qual só pode ser alvo de “restrições (...) expressamente fixadas na lei e que são necessárias: a) Ao respeito dos direitos ou da reputação de outrém; b) À salvaguarda da segurança nacional, da ordem pública, da saúde e da moralidade públicas” (n.º 3); o “*direito de reunião pacífica*” (artigo 21.º do PIDCP); o “*direito de se associar livremente com outras, incluindo o direito de constituir sindicatos (...)*” (artigo 22.º do PIDCP). Estes direitos e liberdades fundamentais encontram-se plasmados, como foi referido, no artigo 27.º da Lei Básica. No Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais deve ser realçada a enunciação do *direito de greve* [artigo 8.º, n.º 1, alínea d)] e do “*direito de todas as pessoas a formarem sindicatos e de se filiarem no sindicato da sua escolha*” [artigo 8.º, n.º 1, alínea a)].

4) Num plano, *prima facie*, menos exigente, mas nem por isso desprovido de uma *intensa “limitação” legislativa em sede de potenciais restrições, apresenta-se toda a panóplia de direitos e liberdades fundamentais em sentido material consagrados e concretizados em leis anteriormente vigentes em Macau*. No que respeita ao alcance das restrições legais que, por hipótese, possam atingir estes direitos e liberdades fundamentais, é forçoso salientar que, de um modo muito particular, *assume aqui grande relevo a presença dos princípios da protecção dos direitos e liberdades fundamentais e da continuidade do ordenamento jurídico, bem como do princípio da interpretação da Lei Básica em conformidade com a Declaração Conjunta*<sup>53</sup>.

Pese embora *não se encontrar completamente impedido de proceder a restrições a tais direitos e liberdades fundamentais materiais* (artigo 41.º), de acordo com a interpretação que fizemos da norma constante do artigo

<sup>53</sup> Contra esta ideia não é impossível utilizar o argumento segundo o qual os Pactos Internacionais permitem *limitações mais* amplas ao conteúdo de um direito ou de uma liberdade fundamental, quando estes se encontram reconhecidos num desses Pactos e *simultaneamente*, mesmo que *em maior grau*, numa lei “*previamente*” vigente em Macau, ou que a sua *derrogação é permitida* pelo facto de tal direito ou liberdade não se encontrarem previstos nos referidos Pactos. Em nosso entender, aponta neste sentido o preceituado no n.º 2 do artigo 5.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos e do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, em cujos termos «Não pode ser admitida nenhuma restrição ou derrogação aos direitos fundamentais do homem reconhecidos ou em vigor em todo o Estado Parte no presente Pacto em aplicação[“em qualquer país, em virtude” – PIDESC] de leis, de convenções, de regulamentos ou de costumes, sob [“o”] pretexto de que o presente Pacto não os reconhece ou reconhece-os em menor grau».

40.º da Lei Básica, o *legislador ordinário* da Região Administrativa Especial de Macau *também não poderá, em caso algum, desrespeitar ou afectar, pelo menos, o conteúdo essencial dos preceitos legais “previamente vigentes” que os consagram, nem sequer, a nosso ver, impor-lhes restrições desproporcionadas*, mesmo quando essa actuação “limitadora” vise proteger outros bens ou direitos fundamentais.

3. Ora, a Declaração Conjunta estabelece que “as leis vigentes manter-se-ão basicamente inalteradas” [n.º (4), ponto 2] e que Região Administrativa Especial de Macau “assegurar, em conformidade com a lei, todos os direitos e liberdades (...) estipulados pelas leis previamente vigentes em Macau (...)” (inciso V do Anexo I). Também estamos cientes que este caminho foi seguido pela Lei Básica, ao determinar que “A Região Administrativa Especial de Macau assegura, nos termos da lei, os direitos e liberdade dos residentes (...)” (artigo 4.º); que “As leis, os decretos-leis os regulamentos administrativos e demais actos normativos previamente vigentes mantêm-se (...)” (artigo 8.º); e que “Os residentes de Macau gozam, dos outros direitos e liberdades assegurados pelas leis da Região Administrativa Especial de Macau” (artigo 41.º).

Perante tal enquadramento sistemático-normativo, não faria qualquer sentido que, “por linhas travessas”, *a protecção e garantia de uma relevante parcela do sistema de direitos fundamentais dos residentes de Macau acabasse praticamente fragilizada, por via de uma ampla ou ilimitada disponibilidade de intervenção restritiva futura do legislador ordinário*, supostamente resultante do disposto no § 2.º do artigo 40.º da Lei Básica. Caso contrário, legitimava-se neste cenário a aplicação do ditado “dar com uma mão e tirar pela outra”, que Jorge Oliveira insiste – e bem – em postergar. Se este Autor defende que o ordenamento jurídico de Macau não é “intangível”, mas nunca deixará de ser “essencialmente inalterável”<sup>54</sup>, também

<sup>54</sup> Cfr. Jorge Oliveira, *A Continuidade do Ordenamento Jurídico de Macau na Lei Básica da Futura Lei Básica da Região Administrativa Especial*, in Administração, Revista da administração Pública, Número 19-20, Macau, 1993, p. 23. Lembramos que o Autor começa por não “considerar lícita face, à Declaração Conjunta Luso-Chinesa, a inversão [futura] de uma opção de política legislativa [anterior] de sentido inverso” em sede de “prevalência dos direitos dos administrados face à Administração”. Por isso, não admite que futuras alterações normativas venham a subverter o “conteúdo essencial” dos próprios “diplomas legais” anteriores. Destarte, aceita uma limitação da “liberdade de determinação de opções de política legislativa por parte dos órgãos de governo próprio da (...) Região Administrativa Especial de Macau”, de modo a salvaguardar a continuidade do ordenamento jurídico. *Ibidem*.

nós sustentamos que se o legislador *não deve ser vítima de uma asfixia normativa no âmbito das restrições aos direitos e liberdades fundamentais consagrados e regulados nas leis “previamente vigentes”*, em contrapartida, nunca poderá ser erigido em *corifeu subversor da contínua garantia de um sistema de direitos e liberdades fundamentais* dos residentes de Macau que o fenómeno da “transição política” visou assegurar ao mais alto nível jurídico-normativo.

Para nós, não pode ser outra a *solução ecléctica* que atrás preconizámos. Só este desfecho permitirá *conciliar* os ditames impostos pela observância dos *princípios da protecção dos direitos e liberdades fundamentais e da continuidade do ordenamento jurídico* de Macau, com uma *vivificação dos poderes restritivos do legislador*, requerida por uma exigência de adaptação do Direito ao advir das necessidades emergentes da “vida social”<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Sem que esta *postura conciliatória* advogue, por muito pouco que seja, um *esbatimento* daquela *obrigação de “contenção” inovadora do poder legislativo* da Região Administrativa Especial de Macau, bem como da própria República Popular da China, que *resulta imediatamente dos compromissos assumidos* na Declaração Conjunta Luso-Chinesa de 1987.