

A Aplicação dos Tratados na RAEM

—Uma Reflexão sobre o Monismo numa Perspectiva Prática

*Zhu Lin**

I. Introdução

A Região Administrativa Especial de Macau tem já vinte anos de experiência no que se refere à aplicação de tratados (incluindo resoluções vinculativas proferidas por organismos internacionais) decorrente dos compromissos internacionais assumidos.¹ A aplicação de tratados na RAEM envolve todo um processo que visa dar eficácia jurídica às normas internacionais na ordem jurídica interna da RAEM.²

A tensão entre direito internacional e direito nacional é frequente. Considerando que a República Popular da China tem diferentes jurisdições e que cada uma delas aplica o direito internacional segundo o seu ordenamento jurídico interno, daqui em diante, utilizaremos o termo “direito interno” para nos referirmos ao direito local da RAEM, diferenciando do termo “direito doméstico” para nos referirmos ao direito nacional e que, normalmente, costuma estar em contraposição com o “direito internacional”. “Os tratados internacionais de direitos humanos, em especial, desempenham um papel de relevo no plano

* Ex-assessor do Gabinete da Secretária para a Administração e Justiça do Governo da RAEM. Actualmente exerce funções na Direcção de Serviços dos Assuntos de Justiça. O autor agradece ao Dr. Xiang Xin, do Gabinete da SAJ, as suas preciosas opiniões. As imperfeições do presente artigo são da inteira responsabilidade do autor.

¹ K. Raustiala, and A.-M. Slaughter, ‘International law, international relations and compliance’, in W. Carlsnaes, Th. Risse and B.A. Simmons (eds.), *Handbook of International Relations*, (Sage Publications, London 2002) 538-558, 539.

² E.B. Beenakker, “The implementation of international law in the national legal order: a legislative perspective”, disponível em <http://hdl.handle.net/1887/63079>, pág. 15.

nacional, tendo um impacto notório no direito doméstico”.³ Tal assenta não apenas na obrigação de dar cumprimento ao direito internacional e de assegurar uma coerência entre o direito doméstico e o direito internacional,⁴ mas também no facto de, para dar resposta às exigências dos referidos tratados, existir pressão para adaptar o direito doméstico.

A aplicação do direito internacional abrange várias componentes. Por exemplo, alguns académicos sustentam que, “por definição, a aplicação é o acto que dá eficácia (produção de efeitos) às normas de direito internacional na ordem jurídica nacional. A aplicação é, em primeiro lugar e acima de tudo, um acto executado pelas autoridades nacionais competentes. Estas autoridades podem abranger os poderes executivo, legislativo ou judicial e, como bem sabemos, a distribuição dos poderes pela lei nacional é determinante. Embora a ‘aplicação’ possa ser entendida como um acto único, nos termos da definição acima referida, a verdade é que na prática inclui, na maioria das vezes, alguns, senão diversos, actos subsequentes, que em conjunto, designamos “aplicação”.⁵ O direito internacional⁶ (incluindo o *jus cogens*, os tratados, as resoluções do Conselho de

³ “International law, and international human rights treaties in particular, plays an important role at the national level and has a clear impact on domestic law.” CDL-AD (2014) 036, Report on the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of the courts, pág.3.

⁴ O artigo 26.º da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados formaliza o princípio pacta sunt servanda.*

⁵ E.B. Beenakker, “A definition of implementation ... is: the act of putting into effect a norm of international law within the legal order of the state”. “First, implementation is an act, which will be performed by the competent organ(s) on the domestic level. These organs may be part of the executive, legislative or judicial branch of government; as we have seen, the attribution of powers by national law is decisive. Although implementation could be viewed as a single act, as it is in the definition provided above, in practice it will often encompass several, or indeed many, subsequent acts which together amount to ‘implementation’ ”, Ibid., pág. 2.

⁶ A obra *Nova Teoria do Direito de Macau*, vol. 2, págs. 1105-1110, sistematiza as fontes de direito internacional em Macau em quatro grupos: normas gerais de direito internacional, tratados que vigentes antes do “Retorno à Pátria” continuaram a vigorar em Macau mediante revisão do Governo Popular Central, tratados bilaterais e multilaterais nos quais a RPC é parte signatária e que se aplicam à RAEM e acordos que o Governo da RAEM firmou, em nome próprio, com países estrangeiros e organizações internacionais. As normas gerais de direito internacional listam, ainda, o “*Jus Cogens*”, ou “aquelas normas de direito geral com força obrigatória geral”. Para informações mais actualizadas, *vide* Documento A/72/10 do Gabinete de Assuntos Jurídicos da ONU.

Segurança da ONU, etc.) quando aplicado ou executado pelos poderes executivo, legislativo e judicial da RAEM tem um sentido universal mas também uma singularidade própria. A forma como o direito internacional é recebido e aplicado é, indubitavelmente, um factor determinante no que concerne a sua efectiva implementação.

Nos dias de hoje, ainda é relevante rever a prática da RAEM e analisar o modo como é aplicado (recepção e execução) o direito internacional na Região. Apesar de alguns académicos argüírem que, na realidade, não existe, no mundo, um único país a adoptar o monismo puro mas apenas sistemas mistos de monismo e dualismo,⁷ é igualmente inegável que tal distinção conduz a pesquisa teórica e a *praxis* e é fundamental para o cerne da nossa questão. A questão de saber se o monismo⁸ caracteriza, ou não, a forma como o direito internacional é aplicado na RAEM, possui ainda outra dimensão: só esclarecendo a forma como os tratados internacionais são aplicáveis na RAEM podemos responder à questão se existe ou não uma continuidade entre a prática actual da RAEM e a prática do passado.

O presente artigo tentará analisar a concepção actual no que se refere à recepção e aplicação do direito internacional na RAEM, bem como as suas

⁷ O professor Tzanakopoulos afirma que, internacionalmente, as diferenças entre monismo e dualismo, na prática, não são grandes. Por um lado, os países que adoptam o dualismo não efectuam sempre a conversão para a doméstica. Por exemplo, o Reino Unido só utiliza este procedimento no caso do tratado internacional, o mesmo não se aplica aos costumes internacionais que são directamente aplicados ao caso concreto. Por outro lado, mesmo que o monismo enfatize que a legislação somente é exigida nos casos em que as normas não são exequíveis por si mesmas, “Furthermore, states will usually adopt domestic implementing acts to comply with inward-looking obligations, thus to an extent obliterating the need for considering the more remote source of the regulation, ie international law”. Cf. “Domestic Courts as the ‘Natural Judge’ of International Law: A Change in Physiognomy”, Antonios Tzanakopoulos, pág. 8 (ssrn-id1685218).

⁸ “The monist approach (monism) is based on the idea that international law and national law are two components, or two different manifestations, of one and the same legal system. Treaties, as customary rules and general principles of law, may therefore be part of the domestic legal orders, without any need for their transposition by means of national legal instruments. Whether they establish individual rights and/or duties and whether the treaty provisions may be invoked before domestic courts, depends solely on their nature and content, and is not dependent on any prior transposition”. Ibid. 2, pág. 7.

características, na perspectiva do direito comparado no contexto da actuação dos poderes executivo, legislativo e judicial da RAEM.

II. Abandonando o monismo?

O artigo 39.º da Lei Básica da RAEHK desempenha um papel central ao consagrar o critério do primado da protecção dos direitos humanos internacionais e ao ser-lhes atribuído valor constitucional pelos tribunais daquela Região.⁹ Já a Lei Básica da RAEM (daqui em diante designada apenas por “Lei Básica”) não dispõe sobre diversos aspectos fundamentais relacionados com a aplicação do direito internacional na RAEM, designadamente o significado de direito internacional, a sua posição hierárquica e a necessidade (ou não) de transformar ou converter as normas internacionais em direito interno, entre outras. O teor do artigo 40.º da Lei Básica é idêntico ao do artigo 39.º da Lei Básica da RAEHK, o que tem gerado controvérsia entre os académicos no que tange à possibilidade de os relevantes tratados internacionais de direitos humanos poderem ser directamente invocados.¹⁰

⁹ “If article 39 of the Basic Law of the HKSAR had not been drafted in the language in which it now appears (which is partly but not wholly derived from the Sino-British Joint Declaration of 1984 on the return of Hong Kong to the PRC in 1997) and had not referred to the ICCPR in the way it now does, the courts of the HKSAR would most probably have had no room to manoeuvre in terms of asserting the overriding status of international human rights norms and giving them constitutional force”, em “International Human Rights Law and Domestic Constitutional Law: Internationalisation of Constitutional Law in Hong Kong”, Albert H.Y. Chen, pág. 49.

¹⁰ De entre as obras que discutem como o art. 40.º da Lei Básica da RAEM disciplina a forma de aplicação do direito internacional, *vide* Rao Geping, “Estudos sobre a Aplicabilidade dos Tratados Internacionais em Macau” in *Série “Um País, Dois Sistemas”*, n.º 17, publicado pelo Centro de Investigação sobre “Um País, Dois Sistemas” de Macau. Do mesmo autor, “A Questão da Aplicabilidade dos Tratados Internacionais a Macau – Partindo do art.º 40.º da Lei Básica da RAEM”: “Na Resolução da Assembleia da República n.º 41/92 sobre a extensibilidade dos dois Pactos de Direitos Humanos ao território de Macau, além da reserva sobre algumas disposições específicas dos Pactos (isto é, declarando que as mesmas não se aplicam a Macau), ainda indicaram expressamente o seguinte: ‘as normas do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais que se aplicarem a Macau, deverão ser implementadas através de leis específicas a serem adoptadas pelos órgãos competentes do Governo da Região de Macau’. Nos termos desta

O foco desta controvérsia pode ser resumido do seguinte modo: tendo em conta que o artigo 40.º da Lei Básica e o artigo 39.º da Lei Básica Hong Kong são idênticos, exigindo ambos que as convenções aí referidas “sejam aplicadas mediante leis da Região Administrativa Especial de Macau”, deve ou não a RAEM aderir à concepção dualista da RAEHK no que se refere à recepção e aplicação do direito internacional, concepção herdada pela RAEHK durante o período britânico?

Assim, iremos, em primeiro lugar, recapitular a posição oficial, e depois tentaremos ilustrar a coexistência do artigo 40.º da Lei Básica com a concepção monista.

Desde o estabelecimento da RAEM, que o Governo Popular Central explana em detalhe através do *Common Core Document* do Comité dos Direitos do Homem da ONU,¹¹ a forma como os tratados de direitos humanos se tornam parte integrante do ordenamento jurídico da RAEM e como são implementados,¹² a

resolução, os dois Pactos podem ser aplicados a Macau, porém, não é possível fazê-lo directamente, ficando expresso que a aplicação dos mesmos é por via indirecta. Ou seja, é preciso que os órgãos competentes do Governo local (o Governador e a Assembleia Legislativa) criem leis para tanto”. Zhang Kuo, “A Aplicação dos Tratados Internacionais Bilaterais em Macau”, em *Estudos sobre Um País, Dois Sistemas*, 2014, vol. 3, número geral 21, pág. 62, afirma: “Antes do Retorno de Macau à Pátria, Macau também implementava os dois Pactos através de legislação local”, cf. Nota 13.

¹¹ O *Common Core Document* (documentos essenciais comuns) contém todas as informações gerais sobre os países signatários, entregues ao Secretário Geral da ONU, relacionadas com os tratados em questão. A RAEM não tem estatuto de país signatário, de maneira que *Common Core Document* de Macau são entregues pelo Governo Popular Central às Nações Unidas.

¹² Em 30 de Dezembro de 2000, *Common Core Document* do Comité dos Direitos do Homem afirma que o monismo adoptado por Macau relativo à aplicação do direito internacional possui as seguintes características, a saber:

“244. There is no need to incorporate international law into domestic law in order to effect its application. Nevertheless, reservations and declarations made at the time of the assumption of the international obligation or the wording of an international instrument may imply that one or more of its clauses cannot be self-executing. In those cases, though the international provisions are still entirely and directly effective, they must be implemented by means of domestic legislation. This is what happens, for example, with the provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and international labour conventions (article 40 of the Basic Law).

fim de clarificar a comunidade internacional sobre a aplicação do direito internacional na RAEM.¹³

O *Common Core Document* responde, numa perspectiva monista, directamente às três questões mais importantes respeitantes à relação entre o direito internacional e o direito interno,¹⁴ e que podemos sintetizar da seguinte forma:

1. O direito internacional, uma vez aplicado na RAEM, tem o mesmo valor jurídico que a lei e não está sujeito a qualquer processo legislativo de conversão ou transformação, salvo se as normas da convenção forem, por natureza, não exequíveis;

245. In the event of a conflict between international and domestic law, international agreements applicable in the MSAR take precedence over domestic ordinary law (article 1 (3) of the Civil Code).

246. As explained above, once the necessary requirements have been fulfilled, the international law automatically becomes a part of the MSAR legal order, and therefore it is enforced in exactly the same manner as all the other laws. The available remedies, either non judicial or judicial, are the same. All persons, natural or legal, are equally subject to the law. The administrative authorities, within the sphere of their own powers, are responsible for enforcing the law, and like anyone else, they can be liable for any eventual breaches. When someone has the necessary “locus standi” and invokes a provision of the law (international or domestic), it is ultimately for the courts to decide how and whether that law is enforced.

¹³ “The provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights applicable to Macau shall be implemented in Macau, namely through specific laws issued by the Territory’s own organs of government”, “this provision does not, and could not, taking into account the general principles of the hierarchy of sources of law, change in any way the constitutional norms regarding whether or not the provisions, of the Covenant can be directly applied or invoked. This article is intended to emphasize the need for those provisions of the Covenant(s) applicable to Macau to be drafted by local legislating bodies, on the one hand implying that these powers should be transferred from Portugal to Macau, and on the other highlighting the political objective of localizing”, em HRI/CORE/1/Add.73, pág. 6.

¹⁴ “The three concepts are of crucial importance: validity, rank and direct effect”, pág. 35; “The criterion of ‘validity’ concerns the question whether international law is valid in the domestic legal order, or, in other words, whether it qualifies as law (as opposed to ‘fact’)”; “ ‘Rank’ refers to the place international law occupies in the domestic hierarchy of norms, i.e. whether it is superior or inferior to norms of domestic origin”, *ibidem*, pág. 36, “International law possesses ‘direct effect’ when individuals can invoke a norm of international law before national courts”, *ibidem*, pág. 37.

2. Em termos de hierarquia, o direito internacional aplicável na RAEM prevalece sobre o direito ordinário da RAEM;
3. O direito internacional pode ser directamente invocado perante os tribunais da RAEM, estando os poderes executivo, legislativo e judicial, pessoas singulares e pessoas colectivas vinculados ao seu cumprimento.

Não obstante, o Governo Popular Central ter efectuado, ao nível internacional, a referida declaração unilateral¹⁵ e a prática da RAEM estar igualmente em sintonia com as três características, os tribunais da RAEM ao pronunciarem-se sobre a aplicação do direito internacional na Região, tem adoptado posições inconsistentes.¹⁶

¹⁵ Uma prática internacional constante é aquela que indica, nos relatórios dos direitos humanos, que a Lei Internacional tem um importante estatuto no país/região em causa. “Ao entregarem os seus relatórios nacionais às instituições de direitos humanos da ONU, muitos países acentuam a precedência dos tratados dos direitos humanos sobre as leis ordinárias domesticamente. Ainda mais importante é o facto de, nesses relatórios, muitos países afirmarem que tais tratados podem ser citados directamente pelos órgãos jurisdicionais e outros departamentos públicos competentes”. Cf. Dai Ruijun, *A Implementação Doméstica dos Tratados Internacionais dos Direitos Humanos: Uma Perspectiva Mundial*, Social Sciences Academic Press, Outubro de 2013, pág. 96.

¹⁶ Por exemplo, o acórdão n.º 2/2004, do TUI, não menciona que o Governo Popular Central declarou, internacionalmente, que a RAEM adopta o monismo. Porém, com base na leitura do artigo 138.º da Lei Básica, conclui-se que o direito internacional tem um estatuto mais elevado do que as leis ordinárias de Macau, o que é diferente da posição assumida num acórdão do TSI que cita o *Common Core Document* relativa ao monismo. Na decisão sobre esse caso, lê-se: “já que as leis ordinárias são inferiores apenas às normas constitucionais, cabe à Constituição atribuir força hierárquica superior às convenções internacionais, pelo que o n.º 3 do artigo 1.º do Código Civil não tem qualquer eficácia ao dispor sobre o assunto”. No artigo intitulado “Comentário ao Acórdão do TUI n.º 2/2004 Sobre a posição do direito internacional convencional na hierarquia das fontes de direito na RAEM”, Cristina Ferreira não concorda a posição do TUI descrita acima, insistindo que o artigo 1.º, n.º 3 do Código Civil que atribui hierarquia superior às convenções internacionais possui eficácia em Macau (cf. o periódico de Macau LEGISIURIS, vol. 6). Em nossa opinião, tal como reza o artigo 142.º dos Princípios Gerais de Direito Civil da República Popular da China: “se qualquer tratado em que a República Popular da China participar ou concluir possuir disposições diferentes das leis civis domésticas, os tratados internacionais prevalecem sobre estas, exceptuando-se os casos em que a República Popular da China manifestar reserva”. A norma constitucional determina que as convenções internacionais possuem hierarquia superior às leis domésticas. Embora isso seja o ideal, na verdade, assim como Portugal, também a China e muitos países do mundo não disciplinam a hierarquia das Fontes nas suas constituições. Em relação à

O professor Liu Gaolong, professor da Universidade de Macau, afirmou de forma clara que, a aplicação do direito internacional na RAEM deriva do princípio segundo o qual as leis de Macau permanecem essencialmente inalteradas, observando o sistema da “recepção plena” vigente no direito português.¹⁷ Segundo a concepção monista, os tratados internacionais são directamente aplicáveis na RAEM e vigoram na ordem interna sem necessitar de passar por um processo de transformação ou conversão e gozam de valor hierárquico superior ao direito ordinário interno.¹⁸ Consequentemente, estes podem ser directamente

insistência do TUI, no sentido de que “nenhuma norma jurídica pode conferir a outra norma ou a um conjunto de normas, força hierárquica superior à sua própria”, embora se trate de uma premissa correcta, em termos de senso comum, na verdade, deve levar-se em consideração o facto de a hierarquia do direito internacional em diversos países não ser definida de forma unificada pela própria Lei Internacional, mas depende da disciplina do sistema adoptada domesticamente por cada Estado. Portanto, não se pode excluir, nem se desprezar o Código Civil de Macau, nem os Princípios Gerais de Direito Civil da República Popular da China, quando estatuem que o direito internacional é superior às suas leis ordinárias. Além do mais, o que dizer de países como a Holanda, cuja constituição estipula que o direito internacional possui um estatuto superior a si própria? “Um famoso académico em direito internacional da China, Dr. Li Haopei, entende que a Constituição dos Países Baixos adoptou o regime mais avançado do mundo, no que se refere à relação entre os tratados e a lei doméstica”, cf. Dai Ruijun, *A Implementação Doméstica dos Tratados Internacionais dos Direitos Humanos: Uma Perspectiva Mundial*, pág. 61.

¹⁷ Cf. Liu Gaolong, “Aplicação e Eficácia da Lei Internacional em Macau – incluindo uma discussão do acórdão n.º 2/2004 do TUI”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, vol. 13, págs. 61-72. Cf. Nota 5, em que, para Liu, “Como aplica a RAEM o direito internacional, especialmente os tratados? A Lei Básica não rege, em geral, esta questão. De acordo com o espírito da Declaração Conjunta Sino-Portuguesa de 1987 e o artigo 5.º da Lei Básica, de 1993, o ordenamento jurídico aplicado em Macau deve manter a sua integridade e preservado na sua essência. Logo, podemos deduzir que o sistema de aplicação do direito internacional, especialmente os tratados, não sofreu alteração, correspondendo ainda aquele que vigorava antes do Retorno à Pátria.” (*Nova Teoria do Direito de Macau*, vol. 2, págs. 1110-1111.)

¹⁸ De entre os países que implementam o monismo, a maior parte defende que o direito internacional é superior ao direito ordinário local, havendo alguns que propõem, a precedência sobre a própria constituição. Um número menor sustenta que o direito interno tem estatuto mais elevado do que o internacional. Não há discordância entre os académicos no que se refere à prevalência do direito internacional em Macau. O que gera discordância é a interpretação efectuada pelo TUI no seu acórdão n.º 2/2004. O professor Lok Wai Kin indica a necessidade de se diferenciar hierarquicamente os acordos internacionais de Macau, tendo precedência em relação às leis locais da RAEM aqueles acordos cuja aplicabilidade o Governo Popular Central estendeu a Macau com base nas suas prerrogativas diplomáticas, ou seja, a mesma visão defendida pelo TUI no seu acórdão. No entanto, se for o caso de

invocados perante os tribunais e devem ser cumpridos nos mesmos termos que a legislação local. Somente as normas internacionais que não sejam exequíveis por si mesmas é que necessitam de legislação local para serem efectivamente implementadas. O sistema de recepção do direito internacional na RAEM também pode ser designado por sistema monista de “recepção semi-automática”.¹⁹

A invocação directa dos tratados é em si mesma uma exigência dos Comitês de Monitorização dos Tratados de Direitos Humanos.²⁰ Desde a reunificação até

um tratado assinado pela RAEM nos termos ditados pela Lei Básica, este possuirá a mesma hierarquia que uma lei elaborada localmente, devendo, neste caso, utilizar-se o princípio de que a lei posterior revoga lei anterior [nova tem preferência sobre a velha] (Lok Wai Kin, “A Lei Básica e o Problema da Aplicação das Convenções Internacionais em Macau”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, vol. 27, 2009, págs. 58-59). Em relação à hierarquia entre a Lei Básica e os tratados aplicáveis à RAEM, académicos estão de acordo em que aquela é superior aos tratados; porém, quando houver discordância entre as disposições de ambos, há poucas análises profundas sobre como resolver tal conflito, do ponto de vista do direito internacional (deve suste-se a assinatura? Retirar-se do tratado? Ou alterar a Lei Básica?). Sobre esta questão, do nosso conhecimento, só há o texto de Zhang Wenbin e Guo Xiaomei, “Sobre a Aplicação das Convenções Internacionais a Macau” (in *Jurists Review*, vol. 3/2000, pág. 117), que assume a posição de que “a Lei Básica não é necessariamente superior aos tratados” do ponto de vista do direito internacional. Em “Sobre a Aplicação dos Tratados Multilaterais na RAEM”, *Estudos sobre Um País, Dois Sistemas*, vol. 3/2014, número geral 21, Zhang Kuo explana: “Se fosse possível ocorrer um conflito entre um tratado internacional aplicável a Macau e a Lei Básica, o Governo Popular Central não teria de se pronunciar a favor da sua aplicabilidade em primeiro lugar. Visto desta maneira, é possível tirar a conclusão de que todo o tratado aplicável à RAEM deve ser compatível com a Lei Básica”. Obviamente, o autor ignora os conflitos existentes, de facto (comparar o documento do Comité dos Direitos do Homem da ONU CCPR/C/CHN-MAC/CO/1,C6: “The Committee notes with concern that under article 143 of the Basic Law, the power of interpretation of the Basic Law shall be vested in the Standing Committee of the National People’s Congress, a fact that may weaken and undermine the rule of law and the independence of the judiciary (art.ºs 2 and 14).”)

¹⁹ Cf. Fong Man Chong: “Em conformidade com a alínea 6) do artigo 3.º e a alínea 1) do artigo 5.º da Lei n.º 3/1999, conjugadas com o artigo 1.º do Código Civil, o sistema de recepção do direito internacional na RAEM é o monismo com recepção semi-automática, porque o único requisito a observar é o da publicação do diploma”, “Reflexão sobre Alguns Problemas da Implementação da Lei Internacional na RAEM” in *Revista de Administração Pública de Macau*, vol. 16, n.º 62, 04/2003, pág. 1169.

²⁰ Segundo o Comentário Geral n.º 31 do Comité dos Direitos do Homem (órgão responsável pela monitorização da aplicação do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos), aprovado na reunião 2187.^a (29 de Março de 2004), particularmente no que se refere à aplicabilidade directa: “The Committee notes that the enjoyment of the rights recognized under the Covenant can be effectively assured by the judiciary in many different ways, including direct applicability of the Covenant”.

à presente data, os tribunais não questionaram a invocação directa dos tratados de direitos humanos,²¹ e a afirmação de que estes não podem ser directamente invocados ao abrigo do 40.º da Lei Básica, como defendido por vários constitucionalistas, não encontra qualquer eco na *praxis* da RAEM.²²

De salientar sobre esta questão, uma análise antiga e aprofundada na perspectiva do direito internacional, de Zhang Wenbin e Guo Xiaomei, académicos do interior da China, intitulada “Sobre a aplicação dos tratados internacionais em Macau”, publicado no ano 2000 (daqui em diante designados por “Zhang e Guo”).²³ Segundo Zhang e Guo, o artigo 39.º da Lei Básica da

²¹ De acordo com as estatísticas, no breve período entre 2011 e 2020 (até 30 de Junho), o TUI invocou normas do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos em cinco decisões e o TSI em 27. Os casos fazem referência a diversas disposições do Pacto, cf. Nota 86.

²² Depois de realizar uma análise sobre a invocação das convenções por parte dos tribunais da RAEM enquanto fundamento para suas decisões, o professor Rao Geping utiliza a lógica do dualismo para retirar a seguinte conclusão: “A determinação da Lei Básica de que os dois Pactos devem ser aplicados mediante conversão nunca foi (na realidade) aplicada na prática pelos tribunais. Ao contrário, há um padrão geral em que os tratados são aplicados por recepção, o que é confirmado no contexto dos processos em concreto” (em “Estudos sobre a Aplicabilidade dos Tratados Internacionais em Macau”, *Série “Um País, Dois Sistemas”*, n.º 17, publicado pelo Centro de Investigação sobre “Um País, Dois Sistemas” de Macau, pág. 76). Parece existir uma contradição entre as duas afirmações de Rao, por um lado, diz que a prática judicial não chegou efectivamente a implementar o princípio e, por outro, afirma que a RAEM não reconheceu a aplicação directa no que se refere aos Pactos de direitos humanos. Cf. ainda no mesmo artigo, “a prática da aplicação dos acordos internacionais em Macau desde o Retorno à Pátria confirma que, com excepção dos pactos de direitos humanos, faz-se uma reserva ao método tradicional de recepção dos tratados, isto é, da aplicação directa dos mesmos”.

²³ Zhang Wenbin e Guo Xiaomei apontam: “como expomos acima, antes da transferência da administração, os tratados internacionais eram directamente aplicados em Macau como parte do ordenamento jurídico interno. Considerando que a Declaração Conjunta afirma que o ordenamento jurídico vigente em Macau deve manter, na essência, a sua integridade preservada e o disposto no artigo 8.º da Lei Básica, podemos concluir que não foi alterada a aplicação directa das convenções na RAEM, sendo dispensável sua conversão em lei local. Antes da transferência de administração, prevalecia o entendimento segundo o qual as convenções internacionais assinadas após 20 de Dezembro de 1999 deveriam ser convertidas para adquirirem aplicabilidade. O seu fundamento era o de que, com base no artigo 40.º da Lei Básica, ‘as disposições, que sejam aplicáveis a Macau, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, bem como das convenções internacionais de trabalho, continuam a vigorar e são aplicadas mediante leis da Região Administrativa Especial de Macau’. Na verdade, o objectivo dessa norma é o de reiterar que os dois Pactos de direitos humanos, assim como os direitos e obrigações básicos das convenções

RAEHK, predecessor do artigo 40.º da Lei Básica, foi redigido num processo complexo e tortuoso, tendo como pano de fundo os conflitos políticos entre os Governos da China e do Reino Unido.²⁴ Perante o facto de a Lei Básica ser omissa quanto à aplicação das convenções internacionais na RAEM, Zhang e Guo partem do monismo, sistema adoptado antes da transferência e que tem por fonte o sistema português em vez de acolherem o sistema de recepção e aplicação do direito internacional em Hong Kong que segue o dualismo, sistema originário da prática britânica e completamente incongruente com a prática portuguesa. De acordo com os autores, o artigo 40.º da Lei Básica não pretende “regular a aplicação das convenções internacionais em Macau visa antes assegurar a vigência em Macau de direitos e obrigações fundamentais consagrados nos dois Pactos de direitos humanos e nas convenções laborais pertinentes.”²⁵

laborais, continuavam a vigorar localmente, não se destinando a definir novas regras de aplicação dos mesmos. Apesar de a Lei Básica não estipular, de forma expressa, como o faz a Constituição Portuguesa, que qualquer convenção internacional é aplicável directamente, o facto é que nem o Governo Popular Central nem o Governo da RAEM se posicionarem contra essa prática, ou sequer promulgaram norma ou assumiram qualquer atitude a favor da sua alteração. Portanto, sob o princípio geral de que os tratados são aplicados directamente, não é cabível que se altere esta prática, invocando-se uma ‘situação especial’, nomeadamente a da peculiaridade de os dois Pactos e convenções laborais não serem executáveis por si mesmos, exigindo-se que se criem leis locais como condição para que os mesmos venham a ser aplicados”. “A finalidade do artigo 40.º não é a de fazer com que os dois Pactos e convenções laborais sejam convertidos em leis locais da RAEM para adquirir aplicabilidade, antes sim, esclarecer que Macau tem que adoptar as leis correspondentes (inclusive regulamentos administrativos), de maneira a que se lhes possa ser dada execução concreta” (Sobre a Aplicação das Convenções Internacionais a Macau, *Jurists Review*, vol. 3/2000, pág. 117). Enquanto funcionária do Ministério dos Negócios Estrangeiros da RPC, Guo Xiaomei participou nas negociações com Portugal que decidiram sobre a continuidade da aplicação dos tratados internacionais a Macau, pelo que estudou esta questão com grande profundidade.

²⁴ Xu Bin, “Incorporando as convenções internacionais dos direitos humanos com a Lei Básica: o debate legislativo sobre o artigo 39.º da Lei Básica da RAEHK, visto da perspectiva da soberania nacional”, in *Human Rights*, vol. 3/2018. O autor argumenta que “do ponto de vista da soberania nacional, o artigo 39.º criou direitos substanciais/fundamentais para os residentes locais, ao mesmo tempo que delimitou as atribuições e limites do Governo no que se refere aos direitos e garantias. A Lei Básica da RAEHK atribui parte do poder de interpretação das convenções ao poder judicial local, pelo que o poder de supervisão desses diplomas é interiorizado segundo um modelo específico de supervisão judicial”.

²⁵ Wang Xi’an, “Certas questões relativas à aplicação de convenções internacionais nas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau”, in *Revista de Administração Pública de Macau*,

No que se refere ao estipulado no artigo 40.º da Lei Básica de que os dois Pactos de direitos humanos e a convenções laborais pertinentes “são aplicados mediante leis da Região Administrativa Especial de Macau”, estes académicos utilizam o conceito das normas não exequíveis por si mesmas²⁶ para ilustrar que mesmo nos sistemas monistas existem algumas normas das convenções que carecem de legislação interna para serem efectivamente implementadas, não existindo qualquer contradição entre a adopção do monismo na RAEM e o disposto no artigo 40.º da Lei Básica.

Um académico, embora reconhecendo a aplicação do sistema monista antes da reunificação, propõe um compromisso, sugerindo que no que respeita à aplicação das normas internacionais constantes do artigo 40.º da Lei Básica, a RAEM deve adoptar uma concepção dualista (transposição para a lei interna) enquanto que para as normas constantes nos restantes tratados, a RAEM deve continuar a aplicar o sistema monista em conformidade com o disposto na Lei Básica.²⁷ Contudo, esta posição carece de melhor fundamentação. Alguns

vol. 17, n.º 65, vol. 03/2004, págs. 689-702, Wang Xi'an indicou: “Porém, provavelmente as disposições respeitantes da Lei Básica reservaram para a Região Administrativa Especial de Macau uma certa margem de flexibilidade em relação ao método de aplicação das convenções internacionais, isto é, Macau pode não só aplicar as convenções internacionais directamente, mas também indirectamente, através da publicação de lei por parte do órgão legislativo da Região Administrativa Especial de Macau, com isto implementando o diploma de Lei Internacional em questão”. Na verdade, o método directo de aplicação (invocação pelo tribunal) é acessório à legislação das convenções (sob o pressuposto de que não são exequíveis por si mesmas), o que, justamente, é a peculiaridade do Monismo.

²⁶ Zhang Wenbin e Guo Xiaomei (Op. Cit. Nota 18, supra, “Sobre a Aplicação das Convenções Internacionais a Macau” in *Jurists Review*, vol. 3/2000, pág. 117), ensinam: “o objectivo do artigo 40.º da Lei Básica não é o de determinar, peremptoriamente, que os dois Pactos Internacionais de Direitos Humanos devem ser convertidos em leis locais para poderem ser aplicados na RAEM, antes sim de esclarecer que Macau deve elaborar leis específicas (inclusive regulamentos administrativos) para implementá-los (e às convenções laborais internacionais)”. O professor Liu Gaolong expõe: “se analisarmos cuidadosamente, muitas das disposições dos dois Pactos Internacionais de Direitos Humanos e das Convenções Laborais carecem de exequibilidade automática”, in *Nova Teoria do Direito de Macau*, vol. 2, pág. 1113.

²⁷ Cf. Nota 15, Rao Geping, “Estudos sobre a Aplicabilidade dos Tratados Internacionais em Macau”, in *Série “Um País, Dois Sistemas”*, n.º 17, publicação do Centro de Estudos “Um País, Dois Sistemas” do Instituto Politécnico de Macau, págs. 65-68. Além disso, Maria Manuel Branco concorda que o artigo 40.º da Lei Básica deve ser interpretado literalmente, adoptando o dualismo ao exigir a conversão

académicos portugueses criticam que: “quem defende que é necessário transpor ou converter os tratados de direitos humanos em legislação ordinária acaba por subverter uma das características essenciais do ordenamento jurídico da RAEM”.²⁸ Indubitavelmente, advogar a manutenção do monismo para “o todo”, enquanto se aceita parcialmente o dualismo, tal irá produzir conflitos e exclusão. Por um lado, é necessário lidar com a interconexão e sobreposição de centenas de disposições legais num ordenamento jurídico codificado que implementa os principais tratados de direitos humanos, no qual as normas desses tratados são como uma grande árvore, cujos valores fundamentais penetram até às raízes, enformando o ordenamento jurídico da RAEM de forma irreversível. Este sistema de valores essenciais dos direitos fundamentais consagrado nos dois Pactos está profundamente enraizado na ordem jurídica interna da RAEM contribuindo de forma decisiva para a criação de uma rede de protecção dos direitos humanos na RAEM.²⁹ Por outro lado, existe uma incompatibilidade entre os sistemas monista e dualista, pelo que nos deparamos, de um ponto de vista técnico, com duas lógicas distintas. A inserção de um dualismo parcial num sistema monista é tão subversiva quanto permitir que um carro circule pela faixa da direita numa estrada de Macau quando o trânsito deve circular pela faixa esquerda.

Por último, mesmos os académicos que defendem a conversão ou transformação das normas do artigo 40.º da Lei Básica são incapazes de explicar, do ponto de vista da recepção do direito internacional, como adoptar parcialmente ou excepcionalmente a concepção dualista no pressuposto que para a recepção do

em lei das convenções internacionais. Cf. também António Malheiro de Magalhães, “A Validade dos Acordos Internacionais de Direitos Humanos na Ordem Jurídica da RAEM”, em *Um País, Dois Sistemas, Três Ordens Jurídicas – Perspectivas de Evolução*, p. 614.

²⁸ António Malheiro de Magalhães, “A Validade dos Acordos Internacionais de Direitos Humanos na Ordem Jurídica da RAEM”, em *Um País, Dois Sistemas, Três Ordens Jurídicas – Perspectivas de Evolução*, p. 617.

²⁹ Cf. CCPR-C-CHN-MAC/1, parágrafos 288-355. Somente sobre o Artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (Todos são iguais perante a lei), o Relatório sobre a RAEM cita a Lei Básica (ao todo 32 artigos), o Código Penal (um artigo), o Código de Processo Penal (um total de 83 artigos), Código de Processo Civil (ao todo 2 artigos), Lei de Bases da Organização Judiciária (1 artigo), Estatuto dos Magistrados (30 artigos), Estatuto do Advogado (1 artigo), além de mais de uma dezena de outras leis.

restante direito internacional mantem-se a concepção monista. Até mesmo em Hong Kong, a diferença entre incorporação automática no direito interno e a transformação ou conversão do direito internacional para direito interno, já para não mencionar no valor constitucional atribuído ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos após a transferência em Hong Kong, não é clara na perspectiva da aplicação do direito internacional. Com efeito, foram adoptados dois métodos de transposição ou conversão para o direito interno dos Pactos: o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos foi reproduzido palavra a palavra na Lei dos Direitos Humanos, enquanto que foram promulgados mais de cinquenta diplomas legais para implementar amplamente o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Tal ilustra a diferença entre a recepção automática e a conversão do direito internacional em direito interno.³⁰ O facto de o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos revestir de valor constitucional depois de convertido em direito interno é algo que tem sido criticado por muitos académicos do interior da China.³¹

No livro intitulado *Seleção de Casos sobre a Prática da RPC no campo do Direito Internacional*, publicado em 2018, pelo Departamento de Tratados e Leis e do Ministério dos Negócios Estrangeiros da RPC, está claramente expresso que: “Desde a reunificação, a RAEM deu continuidade à prática anterior no que concerne a recepção do direito internacional. Uma vez publicado na RAEM, um tratado passa a integrar e a produzir efeitos imediata e automaticamente na ordem

³⁰ Cf. Nota 9, “em relação ao Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, o Governo da RAEHK afirmou, com base no segundo relatório de avaliação, que as suas disposições já se tornaram lei local por meio de vários artigos da Lei Básica de Hong Kong e de mais de cinquenta outros, presentes nas leis enumeradas nos Anexos. Para o Governo, ‘este tipo de medida concreta protege os direitos dos Pactos ainda com maior eficácia, não sendo apenas uma reiteração das suas normas no contexto da lei local’”. “O *common law* determina que o direito consuetudinário internacional é automaticamente incorporado na lei local, dispensando-se para o efeito de medidas legislativas. Porém, as suas normas podem ser revogadas por outras leis internas, podendo ser limitada pelo *stare decisis*”, cf. Chen Hongyi, “A Dinâmica entre o Direito Público e a Lei Internacional de Direitos Humanos: o Caso da RAEHK”, *Peking University Law Journal*, vol. 1/2011.

³¹ Li Weiwei, “O estatuto hierárquico do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e na Ordem Jurídica de Hong Kong”, *Law and Social Development* (bimestral), vol. 1/2013 (n.º Geral 109).

interna, sem necessidade de outros actos legislativos ou de outras medidas, salvo se as normas não forem por natureza ‘exequíveis por si mesmas’ ”.³²

Independentemente de se concordar ou não com a utilização do Código Civil de Macau para regular a hierarquia dos tratados internacionais, é pacífico que os tratados internacionais gozam de um valor hierárquico superior ao do direito ordinário na RAEM. A polémica reside no acórdão n.º 2/2004 do Tribunal de Última Instância ao afirmar expressamente a supremacia dos acordos internacionais ao abrigo do artigo 138.º da Lei Básica sobre o direito local, sendo, todavia, incapaz de elucidar sobre o problema da hierarquia dos acordos bilaterais assinados em nome da RAEM, criando duas categorias de acordos, onde se pode interpretar que nessa hierarquia uns acordos têm mais peso que os outros.³³ É

³² *Seleção de casos da prática da RPC no campo do Direito Internacional*, Global Century Press, pág. 108. De notar que, no que se refere ao Governo da RAEHK, esta obra enfatiza que os dois Pactos essenciais não estão elencados na lista dos tratados aplicáveis à RAEHK: “isso não significa que esses dois Pactos continuam a se aplicar a Hong Kong”, pág. 100. Por outro lado, o Embaixador Plenipotenciário da Missão da República Popular da China junto da ONU entregou uma lista de tratados aplicáveis a Hong Kong em 1999, em que os dois Pactos essenciais constavam expressamente (Anexo 2, págs. 20 e 21). Embora as Leis Básicas das duas RAE sejam essencialmente idênticas, o Ministério dos Negócios Estrangeiros em relação à RAEM assume uma prática diferenciada.

³³ O acórdão n.º 2/2004 do TUI entendeu que os acordos internacionais abrangidos pelo artigo 138.º são superiores às leis locais, de acordo com a seguinte lógica: “A entender-se de outra maneira, ou seja, a entender-se que estas convenções internacionais e as fontes internas teriam igual posição hierárquica, isso significaria que as convenções poderiam revogar ou alterar a lei interna e poderiam ser por esta revogadas ou alteradas, por aplicação do princípio de que a lei (ou a norma) posterior derroga a anterior. Ora, este sistema violaria o princípio acima referido e constante da Lei Básica, de que nas matérias de Estado, tais como as relativas às relações externas, a RAEM não goza de autonomia, cabendo a sua condução ao Governo Popular Central. Não podem, pois, os órgãos normativos da RAEM revogar normas constantes de acordos internacionais mencionados no artigo 138.º da Lei Básica pois, de outra forma, estar-se-ia a violar as competências do Governo Popular Central constantes da mesma norma. Logo, a posição hierárquica entre as convenções internacionais mencionadas no artigo 138.º da Lei Básica e as fontes de direito internas da RAEM, leis, regulamentos, etc., é a da supremacia das primeiras, relativamente a estas últimas”. Reflectindo sobre a lógica do TUI, no seu acórdão n.º 2/2004, o professor Lok Wai Kin comenta que é necessário distinguir o estatuto hierárquico dos tratados internacionais de que participa Macau. Em relação àqueles acordos que o Governo Popular Central determina a sua extensão à RAEM, com fundamento nas suas competências exclusivas, p.ex. relações internacionais, a RAEM não tem poder de decisão, de maneira que os acordos em causa possuem eficácia superior às leis promulgadas localmente, por outras palavras, o mesmo argumento do TUI. Por

digno de referência o mecanismo de autorização estabelecido no artigo 94.º da Lei Básica³⁴ e que tem vindo a ser desenvolvido e posto em prática pelo Governo Popular Central desde a reunificação, comprovando a enorme importância que Governo Popular Central atribui aos acordos de cooperação judiciária assinados em nome da RAEM. A posição de que o estatuto ou valor legal de um acordo assinado com a autorização do Governo Popular Central é equivalente à lei da RAEM deve ser estudada com maior profundidade.

Não obstante respeitar as diferentes posições sobre o artigo 40.º da Lei Básica, estamos em crer que deve ser dado significado particular ao *Common Core Document* ao afirmar perante a comunidade internacional a concepção monista por oposição à concepção dualista no todo ou na parte:

1. Contribui para melhorar o sistema de recepção e aplicação do direito internacional na RAEM. Este sistema possui uma lógica intrínseca de unidade, assegurando uma coerência entre os poderes executivo, legislativo e judicial e evita contradições de interpretação.
2. Contribui para comprovar que o ordenamento jurídico de Macau permanece basicamente inalterado. Na realidade, a manutenção do monismo original de matriz portuguesa, característico da família de direito continental, é a melhor forma da RAEM preservar a sua herança histórica em vez de adotar o dualismo, com origem na *common law* para a recepção e aplicação do direito internacional, sistema completamente estranho à comunidade jurídica de Macau.

outro lado, se for o caso de um acordo assinado por Macau conforme a Lei Básica, este terá o mesmo peso que uma lei elaborada pela Assembleia Legislativa da RAEM, aplicando-se então o princípio de que a lei posterior revoga a lei anterior para resolver eventuais conflitos de normas (Lok Wai Kin, “A Lei Básica e o Problema da Aplicação das Convenções Internacionais em Macau”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, vol. 27, 2009, págs. 58-59)

³⁴ Inclusive o poder de negociar e de assinar acordos.

III. A “Publicação” como única exigência para a recepção?

Na RAEM, um dos dos aspectos essenciais da aplicação do direito internacional na RAEM é a sua publicação.

Desde a reunificação, o assunto mais controverso está relacionado com a Lei n.º 3/1999, sobre a Publicação e Formulário dos Diplomas ao estipular os efeitos jurídicos da publicação no Boletim Oficial da RAEM, incluindo dos acordos assinados em nome de “Macau, China”, sem mencionar os efeitos jurídicos da não publicação dos acordos internacionais aplicáveis à RAEM e dos acordos de cooperação judiciária assinados pela RAEM com a autorização do Governo Popular Central.

A priori, esta norma tenciona regular a publicação das convenções e constitui uma excepção ao artigo 4.º do Código Civil que estipula que nenhuma lei pode entrar em vigor na ordem interna se não estiver publicada. Aliás, alguns académicos interpretam que a “publicação já não é um requisito para a entrada em vigor das convenções e que a publicação das convenções já não afecta a sua entrada em vigor na ordem interna da RAEM”.³⁵ Pese embora esta interpretação contribuir para que se evite a aplicação simultânea de tratados na área da defesa nacional na China e na RAEM,³⁶ ela é claramente contraditória com o princípio da publicidade que tem sido consistentemente defendido pela RAEM. Tal

³⁵ Op. Cit. Nota 23, supra.

³⁶ No que concerne à entrada em vigor em simultâneo, Zhang Wenbin e Guo Xiaomei concordam com a tese de que a entrada em vigor dos tratados nos assuntos da diplomacia e da defesa nacional não é prejudicada pelo atraso da sua publicação na RAEM: “este tipo de normas serve para definir a data de entrada em vigor dos tratados pertencentes à categoria de diplomacia e de defesa nacional em Macau. Já que esses tratados são obviamente aplicáveis à RAEM, eles devem entrar em vigor em simultâneo com a RPC, não podendo sofrer obstáculos devido ao processo de publicação dos mesmos em Macau. Este procedimento é, sem dúvida, benéfico à produção atempada de efeitos na RAEM, evitando que o Governo Popular Central tenha de assumir as responsabilidades internacionais pelo facto de o tratado não haver produzido efeitos no momento adequado”. (Op. Cit. Nota 26)

interpretação não foi acolhida no *Common Core Document*,³⁷ nem valeu como fundamento nas decisões judiciais da RAEM.

Alguns críticos³⁸ referem que a base legal da Lei n.º 3/1999 é pouco clara. Isto porque a natureza (da produção) dos efeitos jurídicos ao nível interno é precisamente a mesma, sejam acordos internacionais assinados em nome de “Macau, China”, sejam outros acordos internacionais aplicáveis na RAEM em que a China é parte signatária, ou sejam acordos de cooperação judiciária ou de isenção de vistos com outros países ou regiões, com a assistência ou autorização do Governo Popular Central. Por outras palavras, a não publicação implica que todos os acordos internacionais que vinculam a RAEM não entram em vigor na ordem interna e não adquirem força de lei.³⁹

³⁷ Op. Cit. Nota 12. “242. Outra pedra angular do sistema legal de Macau é o princípio da publicidade das leis. 243. Os acordos internacionais regularmente ratificados ou aprovados pela República Popular da China, ou no caso dos domínios apropriados *supra* mencionados pelo Chefe do Executivo, uma vez publicados no Boletim Oficial integram imediata e automaticamente a ordem jurídica da RAEM.”

³⁸ Cf. Nota 19, *supra*. O juiz Fong Man Chong não está seguro de que os tribunais possam invocar ou aplicar tratados ainda não publicados: “O artigo 5.º não prevê nenhuma consequência da não publicação, cuja razão nos é difícil de compreender. Há quem diga que o legislador não precisa de esclarecer as situações abrangidas pelo artigo 5.º, já que a responsabilidade de tratar das mesmas cabe aos órgãos da RAEM. Eis mais uma prova da inadequação do pensamento e da lógica do Legislativo. Será que os tribunais da RAEM e outros órgãos podem aplicar um tratado não publicado? Obviamente que não, porque a publicação dos actos normativos é um dos meios de se observar o princípio da publicidade, e este princípio (da publicidade) é um dos princípios estruturantes da sociedade de direito, sendo impensável que hoje em dia ainda existam ‘leis secretas!’”, pág. 1168.

³⁹ Antes do Retorno à Pátria, o Governo Popular Central ponderou quais os tratados aplicáveis à RAEM. Dadas as circunstâncias e a impossibilidade, pela escassez de tempo de publicar todos os actos imediatamente após a transferência da administração, o Governo da RPC tomou providências legais e diplomáticas, decretando que os tratados continuavam a produzir efeitos. Num primeiro momento, exigiu-se ao Governo da RAEM que publicasse as decisões do Governo Central e respectivos documentos a seguir. Sendo difícil, nessas circunstâncias, determinar o momento da produção de efeitos ao nível interno. Também há académicos que adoptam a concepção dualista, entendendo que não bastava a publicação daqueles “acordos assinados como Macau, China (os quais) tinham que ser convertidos em lei interna para que pudessem produzir efeitos”. Ver Yuan Gujie, “Comparando a aplicação dos tratados no interior da China e em Hong Kong-Macau-Taiwan”, *Law Review*, vol. 5/2002 (n.º geral 115).

Na prática, a entrada em vigor de tratados ratificados pela China a nível internacional pode por vezes não coincidir com a entrada em vigor na RAEM. Além disso, na perspectiva do direito comparado, é frequente a entrada em vigor de tratados na ordem internacional não estar sincronizada com a entrada em vigor a nível nacional e territorial.⁴⁰

Com efeito, a entrada em vigor de um tratado a nível internacional não depende da sua publicação na RAEM, no entanto a sua entrada em vigor na ordem interna depende desse acto. Para aqueles tratados internacionais já aplicáveis a Macau, o Governo Chinês assumiu a responsabilidade internacional pelo seu cumprimento, independentemente de terem sido ou não publicados na RAEM.

Com base na concepção monista, podemos extrair da entrada em vigor de tratados internacionais através da publicação, pelo menos as seguintes conclusões:

1. De acordo com a concepção monista adoptada pela RAEM, a publicação é o único requisito formal para a entrada em vigor de um tratado na RAEM. O legislador da Lei n.º 3/1999 teve em consideração o artigo 136.º da Lei Básica que dispõe sobre os acordos assinados em nome de “Macau, China”, fixando-os como critério e as consequências da não publicação, não abrangendo os outros acordos internacionais que ao não cumprirem com esse critério é omissa a produção de efeitos. Esta situação pode fragilizar a integridade do sistema monista.
2. Num ponto de vista prático, significaria que todos os tratados internacionais que envolvem direitos e obrigações dos indivíduos produziriam efeitos, independentemente da sua publicação. Além de essa

⁴⁰ “Entry into force of a treaty (Article 24 VCLT) signifies the treaty instrument taking legal effect at the international level. That moment rarely coincides with the moment of taking effect in the domestic legal order”, “While the self-executing character of a treaty is a condition for application of a treaty or some of its provisions, in the domestic legal order, such application would generally still be dependent on publication”, Christina Binder e Catherine M. Brölmann, “The Law of treaties before domestic courts and human rights bodies”, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2017-41, pp. 7-9.

situação violar explicitamente a norma do Código Civil, segundo a qual as leis que não estão publicadas não podem produzir efeitos, tem ainda uma repercussão significativa na administração e na justiça.⁴¹ Por exemplo, o Governo da RAEM dá particular importância à publicação da lista actualizada de drogas ilícitas ao abrigo dos respectivos tratados internacionais de combate às drogas e à publicação dos Apêndices I, II e III da Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Fauna e da Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção).⁴² As autoridades policiais e jurisdicionais não podem usar como fundamento legal o facto de tais normas já estarem em vigor na ordem internacional para punir os (aí previstos) actos “ilegais” ou “criminais” na RAEM.

3. A publicação do texto como fundamento legal: a publicação de tratados é uma formalidade tratada com grande seriedade pelo Governo da RAEM. Por um lado, a publicação do texto autêntico facultado pelo Governo Popular Central é indispensável, sem excluir a possibilidade de a RAEM, por si própria, proceder à tradução do texto, sobretudo a publicação na versão portuguesa. Por outro lado, é necessária a publicação de todos os documentos relacionados com a convenção internacional, incluindo as notas diplomáticas, a recepção das notas diplomáticas, as declarações feitas pela China que são aplicáveis a todo o território nacional ou apenas a Macau ou Hong Kong, quais são os textos que são textos autênticos, e outra informação específica. Como o sistema do registo de nascimento, estamos perante uma base de dados sistemática sobre tratados. Trata-se de um trabalho complexo e meticuloso com uma lógica intrínseca de tempo e conteúdo (por

⁴¹ Op. Cit. Nota 19, supra. “A consequência da não publicação do acordo (ou tratado) é seguramente a não produção de efeitos jurídicos, pois não há entidade que possa invocá-lo e aplicá-lo”, pág. 1168.

⁴² Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção (*Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, CITES*). A CITES monitoriza e gere o comércio internacional com base nas listas constantes nos seus Apêndices, bem como as licenças das autorizações de importação e exportação. Na RAEM, só após a publicação é que se podem implementar as restrições internacionais ao comércio e exigir as licenças no que se refere às espécies listadas nos Apêndices.

exemplo: não se pode publicar primeiro a revogação de um instrumento jurídico internacional e depois publicar a entrada em vigor desse mesmo instrumento). É indubitável, que a publicação de tratados na RAEM oferece uma protecção jurídica básica e indispensável às autoridades policiais e jurisdicionais.

4. Como compreender a relação contraditória entre a publicação e a entrada em vigor dos tratados sobre política, relações diplomáticas, defesa nacional e fronteiras? Há um consenso generalizado no meio académico que os tratados ratificados ou a que a República Popular da China aderiu no domínio da política (tais como os Tratados de Paz e Amizade), das relações diplomáticas, da defesa nacional e de fronteiras aplicam-se *ispo facto* à RAEM.⁴³ Esta categoria de tratados rege, especificamente, relações inter-Estaduais e a natureza destas normas é para o exterior (*outward-looking norms*), são normas que regulam as relações entre os Estados e que são necessariamente aplicáveis a todo o país. Por outro lado, considerando que não existe a questão da invocação directa pelos tribunais da RAEM, e não envolve direitos dos indivíduos, a publicação (ou a sua ausência) não prejudica a produção de efeitos (do tratado) em todo o país.⁴⁴ Todavia, em termos práticos, a RAEM tem de cumprir com os tratados de natureza diplomática, como é o caso dos acordos

⁴³ *Nova Teoria do Direito de Macau*, vol. 2, pág. 1107.

⁴⁴ O prof. Liu Gaolong argumenta: “Esse tipo de tratado aplica-se à RAEM, dispensando-se qualquer acto por parte do Governo local. Basta que o tratado seja ratificado ou aprovado conforme a Lei sobre o Procedimento de Conclusão de Tratados da RPC para que produza efeitos para toda a China, inclusive para a Região Administrativa Especial de Macau”. Porém, considerada a exigência de publicação da RAEM, Liu esclarece: “as Resoluções do Conselho de Segurança apoiadas pela RPC que decidem sobre a aplicação de sanções a determinados países devem ser executadas pela China”, caso se suprima a etapa da publicação, fazendo com que tal acto produza efeitos imediatos, peca-se por carência de rigor. Há uma “janela de tempo” para que os países cumpram com as resoluções, isto é, protrai-se no tempo a sua aplicabilidade; além do mais, no caso das resoluções do CSONU, a exigência de que Macau as execute não é uma “norma voltada para fora”. Adicionalmente, o termo “apoio”, usado pelo prof. Liu, não é totalmente correcto, já que, mesmo em caso de abstenção da China, as resoluções aprovadas pelos outros membros também devem ser executadas. Op. Cit. Nota 41, pág. 1108.

consulares bilaterais entre a China e outros países,⁴⁵ que explicitamente incluem a RAEM sob a alçada consular dos Consulados Gerais estrangeiros de Hong Kong

Em conclusão, a publicação dos tratados é um requisito essencial do monismo. Independentemente do título e da natureza do instrumento jurídico internacional, a sua publicação ou não publicação tem uma função imprescindível na RAEM, em virtude de ser condição de eficácia ou de aplicabilidade interna.⁴⁶ Sem o requisito da publicação, tornar-se-á impossível identificar se um tratado específico (ou outro instrumento jurídico de direito internacional) é aplicável ou não à RAEM.

IV. Sobre a necessidade de se legislar apenas as normas que “não são exequíveis por si mesmas”

Indistintamente de se adoptar a concepção monista ou dualista, a legislação para implementar ou dar cumprimento às convenções internacionais ocupa sempre um papel fulcral. Os países que adoptam o dualismo utilizam a legislação para transformar ou converter o direito internacional em direito doméstico, caso contrário, o direito internacional não terá valor de lei. A importância e função do acto legislativo é por demais evidente. Por outro lado, o facto de, no caso monismo, o direito internacional e o direito doméstico serem considerados como um todo, através da designada cláusula de recepção ou incorporação automática

⁴⁵ Por exemplo, o artigo 13.º do Acordo sobre Relações Consulares entre a RPC e o Japão, determina que tal acordo também vigore na RAEM. Os dados mais recentes mostram que Macau é abrangida pela jurisdição de 62 Consulados-gerais e 29 Consulados-honorários, além de haver três órgãos de representação reconhecidos oficialmente.

⁴⁶ Apesar de a Lei n.º 3/1999 ter a intenção de estabelecer distinções nesse sentido, há académicos, e mesmo órgãos jurisdicionais, que preferem reconhecer as disposições do Código Civil, ignorando as regras da Lei n.º 3/1999. Por exemplo, o prof. Liu Gaolong afirma que “as decisões do Governo Popular Central e os respectivos textos dos tratados devem ser publicados na II.ª Série do Boletim Oficial da RAEM, nos termos do artigo 5.º da Lei n.º 3/1999, começando a produzir efeitos no dia seguinte à data da sua publicação” (Op. Cit. Nota 17, supra).

(*automatic standing incorporation*),⁴⁷ tal não significa que acto legislativo seja ignorado. Com efeito, para além da aplicabilidade directa de alguns tratados, um número significativo de outros tratados contém normas que exigem aos Estados Parte que adoptem as medidas legislativas necessárias para serem efectivamente executados, ou que adoptem legislação em virtude de os tratados terem a natureza de Lei-quadro.⁴⁸

Do ponto de vista do direito internacional, o direito doméstico possui quatro níveis de significância *vis-à-vis* o direito internacional: cria novo direito consuetudinário internacional; interpreta o direito internacional; pode constituir uma violação do direito internacional; e pode ser utilizado como meio de implementar internamente o direito internacional.⁴⁹

Nos termos da primeira parte do artigo 138.º da Lei Básica,⁵⁰ quando o Governo Central solicita o parecer da RAEM sob a aplicação de acordos

⁴⁷ Op. Cit. Nota 2, supra, pág. 36. Dixon utiliza o conceito de “conversão” (transformation) para definir o acto (legislativo) doméstico, isto é, de integrar o tratado à ordem jurídica nacional. No seu *Livro-texto de Direito Internacional*, o termo “incorporação” é utilizado exclusivamente para significar a “incorporação automática” (automatic standing incorporation). Cf. Dixon, M., *Livro-texto de Direito Internacional*. Oxford: OUP (7.ª edição), 2013, págs. 98-100.

⁴⁸ Comentário Geral N.º 20 ao Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais lê: “37. Adoption of legislation to address discrimination is indispensable in complying with article 2, paragraph 2. States parties are therefore encouraged to adopt specific legislation that prohibits discrimination in the field of economic, social and cultural rights. Such laws should aim at eliminating formal and substantive discrimination, attribute obligations to public and private actors and cover the prohibited grounds discussed above. Other laws should be regularly reviewed and, where necessary, amended in order to ensure that they do not discriminate or lead to discrimination, whether formally or substantively, in relation to the exercise and enjoyment of Covenant rights”.

⁴⁹ “First, the national legislature’s conduct may constitute evidence for the emergence of a new rule of customary international law. Second, domestic legislation may be a useful instrument for the interpretation of treaty provisions. Third, an act by the national legislature may constitute a breach of an international obligation. Fourth, the national legislature may be involved in the implementation of international legal obligations in the domestic legal order.” *Ibid.*, 2, págs. 9-14.

⁵⁰ A prática estabelecida desde o Retorno de Macau à Pátria confirma que, no que se refere ao pedido de parecer de Macau estatuído no artigo 138.º, n.º 1, da Lei Básica, o Governo Popular Central muitas vezes não age conforme o disposto literalmente (“os acordos internacionais em que a República Popular da China é parte”), mas segundo a situação “dos acordos internacionais já assinados, mais ainda não

internacionais na RAEM, normalmente o primeiro passo da RAEM é considerar a utilidade prática da aplicação desse acordo internacional na Região.⁵¹ Por exemplo, considerou-se inapropriada a aplicação da Convenção sobre Transporte Internacional de Mercadorias Coberto por Carnets TIR (Convenção TIR)⁵² com base em critérios de utilidade prática, razão pela qual quando o Governo Central aderiu à Convenção TIR ter efectuado uma reserva territorial, declarando que a Convenção não se aplicava às duas RAEs.⁵³ Contudo, não se pode excluir a possibilidade de alguns tratados serem aplicados na RAEM com fundamento na manutenção da integridade do ordenamento jurídico como um todo, em vez de considerações geográficas ou de índole prática.⁵⁴

Partindo do pressuposto de que a RAEM considera útil a aplicação de tratados internacionais, o passo seguinte a considerar é da sua compatibilidade com as leis vigentes na RAEM: é ou não possível executar esses tratados de

ratificados”. Por outras palavras, este tipo de convenção não “se aplica primeiro à RPC e posteriormente à RAEM”.

⁵¹ Além da prática, também se consideram os elementos de “Um País” no que se refere à aplicação do acordo internacional. Tomando por exemplo o Acordo na Á rea da Educação e Cultura da Organização de Cooperação de Xangai, ele determina, por um lado, que a cooperação é realizada entre Estados, o que, em princípio, excluiria a participação de Macau, por outro lado, mesmo que produza efeitos para a RAEM, este não criará conflito com as leis internas nem implicará a adopção de uma lei específica.

⁵² A RAEM não dispõe de ligações rodoviárias com o estrangeiro. A alfândega local apenas inspeciona bens provenientes do interior da China ou de Hong Kong. A Convenção TIR tem por finalidade eliminar medidas complexas de passagem alfandegária, por exemplo, a inspecção dos bens realizada aquando da sua entrada ou a entrega do carnet TIR, por conseguinte não faz sentido em termos práticos a sua aplicação em Macau. Desta forma, a RAEM entende que a convenção não deve vigorar localmente.

⁵³ Nesse particular, a RPC expressou a reserva de que não se aplica ao território de Macau. Cf. http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-A-16&chapter=11&clang=_en#EndDec

⁵⁴ Por exemplo, o Grupo Á sia/Pac ífico sobre Branqueamento de Capitais (APG) efectuou uma avaliação à RAEM, concluindo que ainda há lacunas na aplicação da Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo por parte de Macau. De acordo com as suas recomendações, a RAEM deve estender a aplicação do [Convenção e] Protocolo para a Supressão de Actos Ilícitos contra a Segurança das Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental do seu território, sem os quais não é possível reconhecer-se a conformidade total com os instrumentos internacionais.

acordo a legislação vigente? É necessário legislar?⁵⁵ Qual a ordem entre o acto de legislar e a aplicação, legisla-se primeiro para depois aplicar o tratado?⁵⁶

Alguns tratados internacionais contêm normas que são directamente aplicáveis, também conhecidos por “*law-making treaties*”, isto é, têm um carácter jurídico universal e de prática reiterada,⁵⁷ como é o caso da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, cujo teor integra um sistema de normas sobre a definição e a interpretação dos tratados, ou por exemplo, o artigo 15.º do Protocolo Adicional à Convenção de Genebra sobre a Protecção de Vítimas de Conflitos Armados Não-Internacionais, de 12 de Agosto de 1949 (*Segundo Protocolo*, assinado em Genebra, em 8/6/1977).⁵⁸ As normas pertinentes destes tratados são dotadas de “eficácia jurídica imediata” (*immediate legislative*

⁵⁵ Por exemplo, o Regulamento de Saúde Internacional (2005) assumiu força de lei em todo o território nacional em 15 de Junho de 2007. Os métodos de controlo de epidemias emanados de tal Regulamento já tinham sido admitidos em Macau em 2004 através da Lei n.º 2/2004, sobre a Prevenção, Controlo e Tratamento de Doenças Transmissíveis.

⁵⁶ Por exemplo, a Convenção da Organização para a Cooperação de Xangai relativa ao Combate ao Extremismo exige que cada uma das Partes adopte diversos tipos de medidas, inclusive legislativas, contra o extremismo (cf. Art.º 9.º, n.º 1, alíneas 1) a 8). Todavia, as leis em vigor na RAEM não são compatíveis com essa exigência, em virtude de não existir um tipo ilícito penal relativo ao extremismo. Além disso, tal convenção também possui normas sobre a cooperação judiciária penal, determinando que “se deve seguir o princípio da dupla incriminação em ambas as Partes e da existência de acordos de extradição mútua” (cf. Art.º 11.º, n.º 4). Donde se depreende que a RAEM não é capaz de satisfazer as condições previstas na convenção, devido à inexistência de leis locais compatíveis em vigor, não só pela inexistência do tipo ilícito penal de “extremismo”, mas também pelas dificuldades criadas pela cooperação judiciária. A decisão do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional aprovando a convenção em questão (proferida na VII Reunião Plenária do Comité Permanente sob o 13.º Congresso da APN, no dia 29 de Dezembro de 2018) clarifica que: “antes da emissão de aviso pelo Governo da RPC, a Convenção da Organização para a Cooperação de Xangai relativa ao Combate ao Extremismo não se aplica, provisoriamente, às Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau”.

⁵⁷ Op. Cit. Nota 2, supra, “*law- Law-making treaties differ from other treaties because the former contain rules that are suitable for general and repeated application*”, p. 41.

⁵⁸ “Works or installations containing dangerous forces, namely dams, dykes and nuclear electrical generating stations, shall not be made the object of attack, even where these objects are military objectives, if such attack may cause the release of dangerous forces and consequent severe losses among the civilian population.”

purpose), isto é pretendem ser exequíveis por si mesmas (*self-executing*).⁵⁹ Assim, segundo a concepção monista a aplicação dos tratados internacionais dispensa quaisquer actos legislativos, sendo esses tratados internacionais directamente aplicáveis nos tribunais domésticos e entidades administrativas.⁶⁰

Outra categoria de acordos internacionais são os tratados-contrato (*treaty-contracts*) que contêm obrigações recíprocas para as Partes. Estes tratados podem reger assuntos que são puramente inter-estaduais, como é o caso das questões fronteiriças. Neste tipo de tratados⁶¹ é, geralmente, aceite que só há necessidade de legislar quando o conteúdo envolve questões de jurisdição dos Estados contratantes.⁶² Para além dos tratados, outra importante fonte de direito internacional é o direito consuetudinário internacional que requer normalmente a adopção de legislação interna para determinados actos de direito consuetudinário, como é o caso do genocídio, da tortura e de outros crimes internacionais.⁶³

Desde a reunificação, a RAEM adoptou legislação interna resultante dos instrumentos jurídicos de direito internacional e, com base na concepção monista, eram analisados se caso fossem aplicados na RAEM seriam exequíveis por si

⁵⁹ Os académicos do interior da China têm por hábito utilizar o termo “exequível por si mesmo” (*self-executing*). Tendo em vista que também existe a expressão “aplicabilidade automática” (*automatic standing*), neste artigo seguimos a prática de Macau.

⁶⁰ “Law-making treaty is an awkward notion. For one thing, it is questionable whether law-making has a received meaning in the context of treaties. It refers to the substance of the norms, which would be statutory rather than contractual. In the words of Sir Gerald Fitzmaurice: law-making treaties stipulate integral obligations (that is, they have to be performed as such and in their entirety), and they establish a regime towards all the world rather than towards particular parties. Such in contrast to the reciprocal or concessionary obligations of a contract treaty, which provides for a mutual interchange of benefits between the parties, with rights and obligations for each involving specific treatment at the hands of and towards each of the others individually”, Catherine Brölmann, “Law-Making Treaties: Form and Function in International Law”, p. 1 (Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1334266>).

⁶¹ *Ibid.*, vol. 2, pág. 42

⁶² “a treaty may not require implementing measures if it does not intend to regulate subject matter within the jurisdiction of a state”, *ibid.*, 2, pág. 42.

⁶³ Por exemplo: “the prohibition of torture and genocide and its implied obligations to adopt domestic implementing measures providing for, as an example, the criminality and punishment by adequate penalties of these crimes on the domestic level, may be scarce examples of customary international law as a source of obligation to adopt national (legislative) implementing measures”, *ibid.*, 2, pág. 55.

(self-executing). Em caso afirmativo, uma convenção que seja exequível por si mesma não necessita de legislação, *i.e.* tem a mesma força jurídica que uma lei promulgada pelo órgão legislativo e deve ser observada no mesmo modo quer pelos tribunais quer pelo poder executivo.⁶⁴ Se não for exequível por si mesma, carece de legislação correspondente para que a esta convenção possa ser efectivamente implementada,⁶⁵ Em certa medida, a natureza deste trabalho pode ser descrito como uma espécie de análise da compatibilidade do direito interno com os tratados internacionais pertinentes.⁶⁶

Com base neste raciocínio, a legislação adoptada na RAEM relacionada com a aplicação dos instrumentos internacionais em Macau tem como objectivo resolver os problemas das normas internacionais aplicáveis na RAEM que pela sua natureza não são exequíveis por si mesmas. De entre elas, as situações mais típicas são as seguintes:

1. Instrumentos internacionais aplicáveis na RAEM cujas normas não são exequíveis por si mesmas: estes instrumentos caracterizam-se, por um lado, no facto de já terem sido objecto de publicação e encontrarem-se

⁶⁴ Conforme uma visão disseminada, duas condições devem ser satisfeitas: um critério pessoal, nomeadamente, “os direitos e obrigações criados pelo tratado devem ser citáveis por indivíduos directamente perante os tribunais nacionais. As pessoas com direito ou sujeitas à obrigação devem ser especificamente visadas pelo tratado internacional”; há também um critério material: “a regra deve ser suficientemente precisa e clara para não exigir medidas nacionais de execução. Deve haver um escopo mínimo para diferentes interpretações da implementação da regra internacional. Ver também <https://www.peaceandjusticeinitiative.org/implementation-resources/dualist-and-monist>

⁶⁵ Por exemplo, o artigo 8.º da Convenção Quadro para o Controlo do Tabaco determina: “Cada Parte deve adoptar e aplicar, nos domínios pertinentes da jurisdição nacional e em conformidade com o direito nacional, medidas legislativas, executivas, administrativas e/ou outras medidas eficazes destinadas à protecção contra a exposição ao fumo do tabaco em locais de trabalho fechados, meios de transportes públicos, locais públicos fechados e, se for caso disso, em outros locais públicos.”

⁶⁶ Cf. Jorge A. F. Godinho, “Estratégias patrimoniais de combate à criminalidade: o estado actual na Região Administrativa Especial de Macau”, *Primeiras Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa de Macau*, págs. 101-126. Este texto expõe, de forma exhaustiva, o seguimento dado por Macau às convenções e diplomas/instrumentos internacionais para combate ao crime, bem como o ponto de situação no que se refere à legislação local penal. Podemos perceber as relações e a dinâmica existente entre as leis de Macau e de Portugal sobre o tema, por um lado e os conceitos da lei anglo-saxónica utilizados nas convenções, por outro.

em vigor na RAEM, mas por outro lado, de necessitarem de legislação complementar da RAEM para serem executados. Por exemplo, a Lei n.º 1/2004 sobre o Regime de Reconhecimento e Perda do Estatuto de Refugiado,⁶⁷ a Lei n.º 5/2011 sobre o Regime de Prevenção e Controlo do Tabagismo⁶⁸ e a Lei n.º 17/2009 sobre a Proibição da Produção, do Tráfico e do Consumo Ilícitos de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas.⁶⁹ A Lei n.º 1/2004 criou um regime que vem suplementar e dar execução à Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, incluindo a criação de uma comissão especial.⁷⁰ Além destas, há a Lei n.º 6/2016 sobre o Regime de Execução do Congelamento de Bens, que está em conformidade com a Resolução 1373 (2001) do Conselho de

⁶⁷ Em 22 de Maio de 2002, foi publicada a tradução para a língua chinesa da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, originalmente assinada em Genebra, a 28 de Julho de 1951. A versão autêntica do diploma, em língua francesa, acompanhada da respectiva tradução para a língua portuguesa, encontra-se publicada no Boletim Oficial n.º 44, de 29 de Outubro de 1960, e a notificação da República Popular da China relativa à continuação da sua aplicação na Região Administrativa Especial de Macau foi publicada no Boletim Oficial da Região Administrativa de Macau, Série II, n.º 2, de 10 de Janeiro de 2001.

⁶⁸ A Convenção Quadro da Organização Mundial de Saúde para o Controlo do Tabaco, aprovada em Genebra, em 21 de Maio de 2003, foi publicada em 29 de Março de 2006.

⁶⁹ A Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, concluída em Viena, em 20 de Dezembro de 1988, foi publicada em 23 de Fevereiro de 2001.

⁷⁰ O Governo da RAEM responsabiliza-se pela forma de cumprimento dado às convenções e protocolos na RAEM e elabora as respectivas leis em conformidade com o princípio “Um País, Dois Sistemas”, consagrado na Lei Básica. Isso inclui o processo de reconhecimento do estatuto de refugiado, de maneira a assegurar o cumprimento na RAEM das normas da Convenção que não são por si mesmas executáveis. Na elaboração das leis locais, não se pode alterar ou restringir as disposições dos tratados, inclusive no que tange à invocação directa das normas substanciais das convenções (definição de refugiado: artigo 1.º; estatuto jurídico: artigo 12.º; proibição de expulsar: artigos 32.º e 33.º, empregos e bem-estar: artigos 17.º, 22.º, etc.) e o seu cumprimento. Portanto, a lei interna deve criar um processo simples, célere e justo, através do qual seja possível a salvaguarda dos interesses públicos, sem detrimento dos direitos e garantias fundamentais a conceder aos requerentes do estatuto e aos refugiados. Ademais, a lei também o realiza ao estabelecer uma comissão, garantir que um órgão específico possa dar pareceres ao Chefe do Executivo e manter uma linha aberta de contactos com o Governo Popular Central. Por último, a norma/lei ainda define procedimentos judiciais, assegurando um tratamento justo e equitativo das partes.

Segurança da ONU,⁷¹ ao estabelecer um regime de congelamento de bens para dar cumprimento à complexa Resolução que visa combater o terrorismo. Esta exige que a RAEM adopte as medidas necessárias para poder congelar fundos que possam ser utilizados para financiar o terrorismo. A RAEM como jurisdição de direito civil apenas tem meios judiciais para a apreensão de bens, o conceito de congelamento de bens da *common law* é inexistente na RAEM.⁷²

2. A articulação dos instrumentos de direito internacional com a legislação orgânica da RAEM: as Resoluções sancionatórias do Conselho de Segurança da ONU uma vez adoptadas têm a característica de vincularem imediata e automaticamente no plano internacional, porém sem a devida articulação com o direito interno a sua efectiva implementação ou execução encontrará sérios obstáculos. Por esse motivo, foi adoptada a Lei n.º 4/2002 relativa ao Cumprimento de Certos Actos de Direito Internacional, lei indispensável ao desenvolvimento institucional da RAEM por forma a dar resposta a estes instrumentos internacionais no que concerne a sua aplicabilidade prática e de assegurar o seu cumprimento no âmbito das competências das existentes autoridades públicas.⁷³ A legislação da RAEM para dar cumprimento às Resoluções

⁷¹ Tal como é exigido pela Resolução n.º 1373 do Conselho de Segurança da ONU, cada Estado-membro deve legislar no sentido de estabelecer um regime de congelamento de bens, o que não foi cumprido em Macau. Em 24 de Outubro de 2001, a Região Administrativa Especial de Macau publicou a Resolução n.º 1373 do Conselho de Segurança das Nações Unidas mas a respectiva lei local, Lei n.º 6/2016 só foi publicada em Agosto de 2016, ou seja, com quinze anos de atraso.

⁷² A RAEM não dispõe dos quatro pilares da Lei de Combate ao Financiamento do Terrorismo: identificação (*identify*), designação (*designate*), congelamento (*freeze*) e proibição (*prohibit*) dos fundos. A Lei n.º 6/2016 abrange quatro grandes áreas, enquanto também dispõe sobre o devido processo legal: “retirada de lista” (*delisting*), “descongelamento” (*unfreezing*), “acesso a fundos congelados”. Ao mesmo tempo, estabelece ainda medidas administrativas, cria uma comissão e define os poderes do Chefe do Executivo.

⁷³ A publicação de lei reflecte, de forma económica, as características do monismo: (1) Parte do que já existe: isto é, competências, funções e cargos definidos na lei orgânica; (2) “Cada qual no seu lugar”: a partir da sua publicação, do tratado aplicável a Macau, compete a cada funcionário das entidades supervisoras tomar a iniciativa de se conhecerem o conteúdo do tratado que lhe diz respeito e agir em conformidade, diferindo, portanto, da execução pós-entrada em vigor de uma lei interna. Além do mais,

sancionatórias do Conselho de Segurança da ONU não se limita a reproduzir o conteúdo da Resolução, antes faz pleno uso das normas que são exequíveis por si mesmas, unificando a legislação vigente da RAEM com as Resoluções, caminho muito diverso do dualismo adoptado pela RAEHK.⁷⁴

3. No processo de implementar os tratados sobre direitos humanos, anui-se com as “observações finais” (*concluding observations*) dos Comités de Monitorização dos Tratados de Direitos Humanos e adoptam-se as medidas legislativas sugeridas, incluindo a emenda de leis ou adopção de novas leis. Estes actos legislativos visam essencialmente suprir as lacunas identificadas na execução dos tratados de direitos humanos e caracteriza-se por ser um processo evolutivo, contínuo e dinâmico. Os exemplos mais típicos são: a alteração ao artigo 38.º da Lei n.º 9/1999,

a lei ainda estabelece o “Princípio da Unidade” (as disposições dos actos internacionais aplicáveis e as da presente lei são tidas em conjunto como um único diploma a partir da data da publicação no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau do acto internacional aplicável em que se encontram inseridas e enquanto esse acto vincular internacionalmente a República Popular da China). Isso traça altas exigências para o aplicador da lei: as entidades governamentais têm que conhecer as resoluções já publicadas, assumindo “cada qual o seu lugar”, e efectuando por iniciativa própria os ajustes necessários. Se analisarmos os resultados, veremos que, sem ser necessário criar mecanismos de coordenação, as entidades envolvidas conseguem responsabilizar-se pela execução directa dos trabalhos que lhes cabem individualmente.

⁷⁴ O n.º 1 do art.º 3.º do Acto Sancionatório das Nações Unidas (Hong Kong Legislation Cap. No. 537) determina que o Chefe do Executivo criará regulamentos para dar eficácia a uma instrução pertinente. Tais regulamentos poderão prescrever penalidades, embora estas devam estar sujeitas aos limites máximos determinados pela secção 3 (3) do ASNU. O Acto também pode delegar poderes no Chefe do Executivo para, em conjugação com o Conselho Executivo (isto é, mediante consulta às opiniões do Conselho Executivo) criar regulamentos detalhando a implementação de um acto legislativo.

Lei de Bases da Organização Judiciária⁷⁵ e a Lei n.º 2/2016, sobre a Prevenção e Combate à Violência Doméstica.⁷⁶

4. Legislar antes da aplicação dos tratados internacionais: compatibiliza-se antecipadamente o direito interno de modo a criar as condições para a efectiva implementação das convenções internacionais. Por exemplo, no caso das convenções penais internacionais, uma vez aplicáveis, têm de ser imediatamente observadas. Para o efeito, exige-se, primeiro, a criação de legislação local para criminalizar as condutas previstas nas convenções penais internacionais (princípio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*). Assim, a legislação instrumental deve ser elaborada em sintonia com a entrada em vigor dessas convenções na RAEM, caso contrário, podem ocorrer dificuldades operacionais. A título exemplificativo, a Lei n.º 3/2006, sobre a Prevenção e Repressão dos Crimes de Terrorismo, que está em conformidade com a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo e a Lei

⁷⁵ Essa lei alterou as competências do TSI, atribuindo-lhe o papel de primeira instância nos casos criminais em que sejam réus o presidente da Assembleia Legislativa ou os titulares dos principais cargos, tais como os secretários, portanto, retirando-os da alçada do TUI, na mesma medida em que concede a tais personalidades o direito de recurso. Se fizermos uma análise do ponto de vista da satisfação dos requisitos impostos pela convenção, tal alteração salvaguarda o cumprimento do artigo 11.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, nomeadamente, no que se refere ao direito ao recurso.

⁷⁶ “Observações finais sobre o relatório inicial relativo a Macau-China”, adoptado pelo Comité de Monitorização na sua 107.ª sessão (11-28 de Março de 2013) (CCPR/C/CHN-MAC/CO/1, C, 10): “Macao, China, should continue its efforts to eliminate domestic violence; adopt the law on prevention of domestic violence; strengthen the services available to victims and the remedies provided and conduct studies on the magnitude and root causes of domestic violence in Macao, China.” Comité sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, “Observações finais sobre o segundo relatório periódico relativo à China, incluindo Hong Kong – China e Macau – China (23 de Maio de 2014)”: “Este comité recomenda que o Estado-parte acelere o processo de adopção de legislação específica sobre a violência doméstica e tipifique tais actos como ofensas criminais”. No seu 27.º, o Documento E/C.12/CHN/CO/2 afirma que “The Committee recommends that the State party speed up the process of adoption of specific legislation on domestic violence and categorize such acts as criminal offences. The Committee urges the State party to take all necessary effective measures to prevent incidents of domestic violence and to protect all victims by providing adequate access to shelters for immediate physical protection, legal aid and medical services, as well as to remedies and compensation.”

n.º 6/2008, sobre o Combate ao Crime de Tráfico de Pessoas em relação ao Protocolo para Prevenir, Proibir e Punir o Tráfico de Pessoas, especialmente de Mulheres e Crianças,⁷⁷ que institui em Macau o sistema dos “3Ps” (prevenir, proteger e processar).

Desde a reunificação, a RAEM tem elaborado uma série de leis com a finalidade de dar cumprimento aos instrumentos jurídicos internacionais aplicáveis na Região. Uma vez que a RAEM teve de enfrentar o problema da publicação de mais de uma centena de tratados e um número considerável de convenções relativos ao período da transição, e simultaneamente dar resposta, após a reunificação, à publicação de um número significativo de instrumentos jurídicos internacionais aplicáveis à RAEM, verifica-se um certo atraso na produção legislativa da RAEM para implementar os referidos instrumentos de direito internacional.

De um modo geral, ao adoptar legislação para observar o direito internacional aplicável, a RAEM segue a abordagem da concepção monista, em que as características são: examinar se existe um conflito entre os instrumentos internacionais publicados ou que possam vir a ser aplicáveis na RAEM e o ordenamento jurídico vigente; se a legislação em vigor necessita ou não de ser ajustada em conformidade com os referidos instrumentos jurídicos internacionais; e se é necessário promulgar legislação para dar execução aos instrumentos jurídicos internacionais de forma respeitar as exigências decorrentes do direito internacional aplicável na RAEM.

⁷⁷ É necessário resolver o problema da lei local, segundo a qual “é apenas punido o acto de tráfico humano com origem de Macau para o exterior e não é possível punir o acto de tráfico de pessoas com origem no exterior para Macau, bem como o tráfico interno. Atendendo a que a referida norma está inserida na lei que estabelece o regime legal contra a criminalidade organizada, significa que não é aplicável a pessoas singulares pela prática de actos de tráfico de seres humanos”, cf. vol. III-89, 27 de Fevereiro de 2008, Diário da Assembleia Legislativa da RAEM, Série I, pág. 12.

V. Poder-se-ão invocar directamente as Convenções nos tribunais?

A aplicação dos tratados internacionais nos tribunais é um assunto que tem merecido a atenção dos académicos.⁷⁸ No que se refere aos Comités de Monitorização dos Tratados de Direitos Humanos, as suas recomendações gerais têm aumentado no sentido de sustentar a invocação directa dos tratados nos tribunais,⁷⁹ e de saber, não apenas, se há leis suficientes para dar resposta à efectiva implementação dos tratados, mas também para saber se quem viola as normas é devidamente punido.⁸⁰ Desde a reunificação, a RAEM tem participado

⁷⁸ “Although the implementation of international law could be entrusted to multiple organs of the state, the interest of scholars has been selective and primarily focused on the activities of national courts, in particular in the way they apply international law”, *Ibid.*, págs. 2-3.

⁷⁹ Por exemplo, o Comité dos Direitos do Homem, no que se refere à questão de saber se os Estados-parte devem citar o processo de mudança de interpretação sobre o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos no contexto da sua execução. A partir da década de 1980, não se exigia que os Estados-parte convertessem o Pacto em lei doméstica, restringindo-se a que se salvaguardasse a possibilidade de que fossem citados directamente. Depois, o Comité passou a exigir que, nos países que subscrevem o Dualismo, se formalizassem os direitos estabelecidos nos Pactos em leis nacionais, pelo que seria possível, com base nelas, a citação pelos Tribunais (citação indirecta). Por fim, o Comité não só dedicou a sua atenção ao facto de as regras dos Pactos serem incorporadas na lei doméstica, podendo ser citadas indirectamente, mas também, e com maior interesse, à possibilidade da sua citação directa. Ao mesmo tempo, começou a pedir-se que os Pactos possuíssem um estatuto mais elevado do que a Constituição, ou que fosse nele resguardado, para que, com isso, se pudesse garantir que os mesmos tivessem uma posição mais elevada do que as leis ordinárias. Cf. Opinião Geral n.º 31 do Comité dos Direitos Humanos, aprovada na reunião n.º 2187, de 29 de Março de 2004: “The Committee notes that the enjoyment of the rights recognized under the Covenant can be effectively assured by the judiciary in many different ways, including direct applicability of the Covenant, application of comparable constitutional or other provisions of law, or the interpretive effect of the Covenant in the application of national law”. Cf. Resolução n.º 40/12 “Sobre a questão de implementar os direitos económicos, sociais e culturais em todos os países”, aprovada em 21 de Março de 2019 pelo Comité dos Direitos Humanos: “underlines the need to consider justiciability when determining the best way to give domestic legal effect to the rights in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights” (A/HRC/RES/40/12).

⁸⁰ “on the one hand, setting up a legislative framework aimed at preventing and punishing ill-treatment by private individuals and, on the other hand, when aware of an imminent risk of ill-treatment of an identified individual or when ill-treatment has already occurred, to apply the relevant laws in practice,

na avaliação de vários relatórios sobre a aplicação dos tratados de direitos humanos, sendo centro da atenção dos Comités de Monitorização saber se esses tratados podem ser (ou não) directamente invocados junto dos tribunais, e se os casos onde foram directamente invocados foram bem-sucedidos. Indubitavelmente, os tribunais desempenham um papel ainda mais importante no que concerne a defesa dos direitos humanos.⁸¹ Após a criação da RAEM, os tribunais da RAEM proferiram um número considerável de decisões invocando o direito internacional.⁸² De notar que não foi só na RAEM que aconteceu esta situação mas também na RAEHK, onde se constata um aumento significativo das decisões judiciais a invocar o direito internacional após a transferência de soberania em 1997 e o período anterior.⁸³ Apesar de a Constituição Chinesa não

thus affording protection to the victims and punishing those responsible for ill-treatment”. Ibid. 2, p. 89.

⁸¹ O especialista alemão Erhard Denninger analisou a posição complexa do Governo no que se refere à protecção e violação dos direitos humanos: “o actor que ameaçar os direitos humanos e que, em última instância, for o único capaz de protegê-los com eficácia é um e o mesmo, nomeadamente, o poder do Estado”. De uma certa forma, é justamente devido à invocação dos tratados de direitos humanos fundamentais pelos tribunais, que é possível, na expressão de Paulo Cardinal, fazer com que “os direitos fundamentais saiam da sombra para verem a luz do sol e não permanecerem em sono eterno”. Cf. Paulo Cardinal, “no plano dos direitos fundamentais, podemos tirar a seguinte conclusão: alguns direitos existem à luz do dia, isto é, estão explicitamente consagrados no texto da Lei Básica, enquanto outros – bem como os seus elementos – estão na sombra, por exemplo, os vertidos na Declaração Conjunta do Governo da República Portuguesa e do Governo da República Popular da China sobre a Questão de Macau ou no Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos. Mesmo que se encontrem num estado de animação suspensa, ainda estão ao abrigo da Constituição. Obviamente, também estão apoiados, em diferentes planos, pelos princípios da continuidade e da não-alteração”. “Fragmentos em Torno da Constituição Processual Penal de Macau - do Princípio da Continuidade ao Princípio da Dignidade Humana”, *Primeiras Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa de Macau*, pág. 71.

⁸² Não há dados disponíveis sobre a invocação directa de decisões internacionais pelos tribunais da RAEM como fundamento para as suas próprias sentenças.

⁸³ Op. Cit. Nota 10, supra, págs. 56-57: “De facto, em comparação com o registo pré-1997 dos tribunais de Hong Kong, após essa data, tanto no que se refere à área dos direitos humanos, como à aplicação dos documentos estrangeiros e da comparação com as decisões internacionais, os tribunais mostraram ainda maior abertura, activismo e recepção”, pág. 13. Entre 1991 e 2009, as decisões importantes dos tribunais da RAEHK invocaram os direitos cívicos e políticos em 255 casos, os documentos do Comité dos Direitos do Homem foram mencionados em 46 processos, a Declaração Universal dos Direitos do Homem foi referida em 13 casos, o Pacto dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais em 41 casos, o Tratado a

prever a posição hierárquica dos tratados internacionais na ordem jurídica interna, verifica-se o mesmo fenómeno no Interior da China nos últimos anos. A aplicabilidade dos tratados internacionais de direitos humanos nos tribunais no Interior da China tem sido controversa, havendo muitos casos em que os tribunais, por iniciativa própria, invocaram ou aplicaram os referidos tratados.⁸⁴

Embora ainda existam algumas dificuldades em efectuar estudos sobre a invocação ou aplicação dos tratados nos tribunais da RAEM⁸⁵ e o facto de algumas das decisões judiciais não constarem na página electrónica dos tribunais,⁸⁶ este artigo tentará fazer uma breve análise do assunto.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem em 150 casos e a Carta dos Direitos e Liberdades do Canadá, em 61 casos.

⁸⁴ Cf. Dai Ruijun, “Estudos sobre a Aplicação Judicial dos Tratados Internacionais dos Direitos Humanos na China”, *Human Rights*, vol. 1/2020. O autor explica que, dado que a Constituição chinesa não dispõe sobre o estatuto dos tratados internacionais dos direitos humanos, persiste a longa controvérsia sobre a possibilidade de os tribunais domésticos aplicarem esses tratados, havendo até mesmo consenso académico de que não lhes seja possível fazê-lo directamente. Não obstante, nos últimos anos, já se verificam na prática judicial doméstica vários casos em que os tribunais tomaram a iniciativa de aplicar esses tratados – as estatísticas estão disponíveis no referido artigo.

⁸⁵ A principal dificuldade está em que não existem estatísticas sobre a aplicação do direito internacional pelos tribunais da RAEM, a saber: a frequência da invocação ou aplicação das convenções; se serviram de fundamento directo para a decisão; se a invocação foi feita por iniciativa do juiz; se a invocação foi feita pelos advogados; as ocasiões em que as normas das convenções serviram de fundamento para a causa vencedora; se a invocação, como referência, teve origem em decisões judiciais ou documentos oriundos de outros países/organizações internacionais. O principal obstáculo para a pesquisa é o de, nas sentenças disponíveis dos tribunais locais não ser possível discriminar todas as decisões que mencionam as convenções. Além disso, mesmo naqueles casos em que os advogados se referem a esses instrumentos internacionais, as sentenças nem sempre lhes fazem referência.

⁸⁶ A partir do material disponibilizado no sítio dos tribunais da RAEM, conseguimos compilar as seguintes informações sobre as decisões que invocam os tratados (no caso de matérias repetidas, pode haver omissões): 1. Acórdão do TUI no Processo n.º 36/2007, que invoca os n.ºs 2 e 3 do art.º 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos; 2. Acórdão do TUI no Processo n.º 56 / 2010 (Recurso), que invoca o n.º 1 do art.º 12.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, o qual reconhece o direito fundamental do recorrente de circular e de escolher livremente a sua residência. De acordo com o art.º 23.º, n.º 1 do Pacto, a família é a unidade natural e fundamental da sociedade, gozando do direito à protecção da sociedade e do Estado; 3. Acórdão do TUI no Processo n.º 60-A/2015: “ao tomar por referência o art.º 2.º n.º 2 do Protocolo Adicional n.º 7 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, as disposições sobre jurisdição penal em vigor no que se refere aos titulares dos principais

cargos do Governo da RAEM e magistrados não violam o art.º 14.º, n.º 5, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos; 4. Acórdão do TSI no Processo n.º 570/2012 (Recurso): “Nos termos do n.º 1 do art.º 12.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o recorrente tem o direito de circular livremente e de escolher livremente a sua residência. De acordo com o art.º 23.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a família é a unidade natural e fundamental da sociedade, gozando do direito à protecção da sociedade e do Estado; 5. Acórdão do TUI no Processo n.º 38/2006: “Os art.ºs 7.º n.º 1, 9.º n.º 1 e *maxime* o art.º 10.º, n.º 1, todos da Convenção sobre os Direitos da Criança; 6. Acórdão do TUI no Processo n.º 21/2007: “a) o princípio do melhor interesse da criança, consagrado no art.º 3.º da Convenção sobre os Direitos da Criança; b) o princípio da não-discriminação, consagrado no art.º 2.º da Convenção sobre os Direitos da Criança; c) o art.º 10.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais; e d) o art.º 9.º da Convenção sobre os Direitos da Criança”; 7. Acórdão do TUI no Processo n.º 130/2019 (Recurso extraordinário para fixação de jurisprudência): “o art.º 14.º, n.º 5 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos determina que ‘qualquer pessoa declarada culpada de crime terá o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração da sua culpa mediante sentença, em conformidade com a lei’ ”; 8. Acórdão do TSI no Processo n.º 278/2006 (Recurso contencioso): “A Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais são aplicáveis ao recorrente como residente de Hong Kong; 9. Acórdão do TSI no Processo n.º 258/2004: “A Declaração Universal dos Direitos do Homem consagra no art.º 23.º n.ºs 2 e 3, o salário como condição essencial do contrato de trabalho; os art.ºs 6.º e 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económico, Sociais e Culturais consagram o contrato de trabalho; 10. O acórdão do TSI no Processo n.º 203/2007 (Recurso) invoca a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção; 11. Os acórdãos do TSI nos Processos n.º 49/2003 e n.º 301/2003 aplicam a Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, invocam a Convenção de Genebra; 12. O acórdão do TUI no Processo n.º 2/2004 aplica a Lei Uniforme sobre Letras e Livranças; 13. O acórdão do TSI no Processo n.º 11/2013 (Recurso em processo penal) invoca a Convenção sobre o Trânsito Rodoviário; 14. O acórdão do TSI no Processo n.º 202/2001 (Recurso em processo civil) invoca a Convenção para a Unificação de Certas Regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional; 15. O acórdão do TSI no Processo n.º 643/2013 invoca a Convenção Relativa à Supressão da Exigência da Legalização dos Actos Públicos Estrangeiros (Convenção de Haia de 1961); 16. O acórdão do TUI no Processo n.º 36/2007 invoca os n.ºs 2 e 3 do art.º 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, além do art.º 20.º da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, art.º 6.º, n.º 2, alínea b) e da Convenção Sobre a Busca, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime (Convenção de Estrasburgo); 17. O acórdão do TUI no Processo n.º 58/2020 invoca o art.º 21.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos sobre a limitação do direito de reunião; 18. O acórdão do TSI no Processo n.º 794/2001 (apenas há versão portuguesa) refere-se à questão de saber se o princípio “*ne bis in idem*”, plasmado no artigo 14.º, n.º 7, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, pode ser considerado uma norma obrigatória de direito internacional (“*ius cogens*”); 19. O acórdão do TSI no Processo n.º 203/2007 (Recurso) cita directamente a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção; 20. O acórdão do TSI no Processo n.º 491/2001 (apenas há versão portuguesa) cita o art.º 40.º da Lei Básica e o art.º 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais; 21. A Sentença do Juízo Singular, do

O principal significado da aplicação do direito internacional pelos tribunais domésticos é que, por um lado, em contraste com as normas tradicionais do direito internacional, as normas voltadas para fora ou para o exterior (*outward looking norms*) que regulam as relações entre os Estados, no direito internacional moderno existe uma clara tendência para dar mais ênfase às “normas voltadas para dentro ou o interior” (*inward-looking norms*), e cujo foco é a protecção dos direitos e obrigações dos indivíduos no contexto da jurisdição interna. De acordo com Antonios Tzanakopoulos: “as normas voltadas para dentro (*inward-looking norms*) ou normas com elementos endógenos podem ser aquelas que exigem que: (1) o Estado actue ou se abstenha de agir dentro da sua jurisdição; (2) o Estado proíba, regule ou permita certas condutas que ainda não estão reguladas na sua jurisdição; (3) imponha certas restrições a indivíduos e pessoas jurídicas na sua jurisdição interna”.⁸⁷ Também podemos denominar esses tratados de tratados verticais e transnacionais;⁸⁸ neste contexto, o tribunal assume o papel de juiz natural das respectivas causas. Acresce que, só através dos tribunais é que os indivíduos podem garantir a tutela dos seus direitos ao abrigo do direito internacional, incluindo que os mesmos sejam satisfeitos ou reparados.⁸⁹

Tribunal Judicial de Base, no Processo n.º CR4-17-0194-PCS (causa penal comum): “O art.º 21.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, aplicável a esta Região Administrativa Especial, dispõe sobre o direito de reunião pacífica, indicando que o exercício deste direito só pode ser objecto de restrições impostas em conformidade com a lei e que são necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança pública, da ordem pública ou para proteger a saúde e a moralidade públicas ou os direitos e as liberdades de outrem”.

⁸⁷ “Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts”, 34 Loy. L. A., *Revista de Direito Internacional e Comparado*, 133 (2011). Disponível em <http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol34/iss1/7>, págs. 138-139.

⁸⁸ “Horizontal treaty provisions regulate relations between states, vertical provisions regulate relations between states and private parties; and transnational provisions regulate relations among private parties that cut across national boundaries. Domestic courts are rarely invited to apply horizontal treaty provisions. However, private parties frequently seek access to domestic courts to vindicate rights that arise from vertical and/or transnational treaty provisions”, David Sloss, “Treaty Enforcement in Domestic Courts: A Comparative Analysis”. (Disponível em <http://ssrn.com/abstract=1326711>)

⁸⁹ “Insofar as treaties create private rights without granting private parties access to international tribunals, the effective enforcement of transnational and vertical treaty provisions may depend on the willingness of domestic courts to enforce treaty-based rights on behalf of private parties”. *Ibid.*, pág. 83.

Dependendo do conteúdo dos tratados internacionais, alguns impõem obrigações ao poder executivo enquanto outros criam os fundamentos legais que podem ser directamente invocados nos tribunais.⁹⁰ Os fundamentos legais para as decisões judiciais estão todos invariavelmente associados aos direitos e obrigações dos indivíduos. Por um lado, há os tratados de direitos humanos, e por outro, há os tratados relativos ao direito comercial, ao direito privado e ao direito penal. Em suma, as normas voltadas para dentro (*inward-looking norms*) são as mais comuns.⁹¹

Importa realçar que, embora a implementação efectiva do direito internacional na RAEM, e em especial dos tratados de direitos humanos, implique a possibilidade de as normas desses tratados poderem ser invocadas sempre que necessário, não há forçosamente uma relação proporcional entre a invocação dos tratados nos tribunais e o seu uso efectivo nas decisões judiciais relativas à tutela dos direitos humanos. A principal razão deve-se ao facto de um grande número de decisões judiciais basear-se no direito interno para defender esses direitos, e cujas normas são mais operacionais, não envolvendo necessariamente a aplicação directa das normas dos tratados, ainda que também estas protejam substancialmente os direitos fundamentais das partes envolvidas.

De um modo geral, apesar de existir, por vezes, alguma ambiguidade nas decisões proferidas pelos tribunais da RAEM, a posição monista sobre a aplicação

⁹⁰ Tomando o exemplo da Convenção Relativa à Supressão da Exigência da Legalização dos Actos Públicos Estrangeiros (Convenção de Haia), o Governo da RPC declarou que “nos termos do artigo 6.º da Convenção, designa-se o Chefe do Executivo, o Secretário para a Administração e Justiça e o Director da Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça da Região Administrativa Especial de Macau como autoridades competentes para elaborar na Região Administrativa Especial de Macau a apostila a que se refere o primeiro parágrafo do artigo 3.º da Convenção. Neste âmbito, o Governo da República Popular da China assumirá a responsabilidade pelos direitos e obrigações internacionais como Parte da Convenção”.

⁹¹ “Um grande número de áreas do Direito Internacional, como a dos direitos humanos, a da economia, a dos investimentos, a criminal, a humanitária, a dos mares, a do meio-ambiente, sem esquecer a do direito derivado (secundário) de algumas organizações internacionais, primariamente da ONU, quando actuar por meio do Conselho de Segurança, ou são exclusivamente integradas por normas voltadas para dentro, ou são compostas por elas numa proporção significativa.

do direito internacional e a necessidade de assegurar uma interpretação consistente (*consistent interpretation*) entre o direito interno e o direito internacional aplicável a Macau, permanece basicamente inalterada.⁹²

Os principais aspectos caracterizam-se sumariamente em:

1. Invocação directa: Nenhum tribunal colocou em questão ou rejeitou a invocação directa de normas internacionais como fundamento legal. Como já mencionado e é sabido, a distinção mais notória entre o monismo e o dualismo é se o direito internacional pode ser ou não directamente invocado. Desconhece-se algum caso em que os tribunais tenham rejeitado a invocação de normas de um tratado, por parte dos advogados, nas suas decisões judiciais.
2. Supremacia do direito internacional: Os tratados de direitos humanos são considerados “*law-making treaties*”. Académicos que defendem esta tese afirmam que “na classificação de Fitzmaurice, os tratados de direitos humanos são uma sub-categoria dos “*law-making treaties*”. Nessa classificação, os tratados de direitos humanos são exemplo de “*law-making treaties*”,⁹³ a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar exemplo de tratados sistémicos (*systemic treaties*) e as Convenções da OIT exemplo de tratados que estabelecem padrões (*standard-setting treaties*)”. Os tribunais da RAEM têm desempenhado um papel importante na protecção dos direitos humanos. Tal é exemplificado com o facto de o Tribunal de Última Instância se ter pronunciado, desde a transferência, repetidamente em desfavor do Governo da RAEM, no que se refere a litígios sobre o exercício do

⁹² O professor Tzanakopoulos defende que, indiferentemente de se tratar de monismo ou de dualismo, o emprego de uma interpretação consistente (“consistent interpretation”) entre o direito doméstico e o internacional é o requisito mais básico na aplicação do direito internacional pelos tribunais. Op. Cit. Nota 7, pág. 8 (ssrn-id1685218).

⁹³ “In the terminology of Fitzmaurice, law-making treaties are a sub-category of inherent treaties. The commentary mentions human rights treaties as an example of law-making treaties; maritime regimes as an example of system creating treaties; and ILO conventions as one example of standard setting treaties”. Ibid., 60, pág. 5.

direito de reunião.⁹⁴ Ao avaliar se a legislação da RAEM satisfaz ou não as exigências dos tratados de direitos humanos, os tribunais adoptam uma abordagem designada por “revisão difusa de compatibilidade” (*diffuse review of compatibility*) aos problemas suscitados em cada caso concreto.⁹⁵ Desde as decisões do Tribunal de Segunda Instância e do Tribunal de Última Instância, entre 2003 e 2004, sobre a aplicação da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, ao acórdão n.º 258/2004 do Tribunal de Segunda Instância que invoca o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, contrariando a actuação da Direcção dos Serviços de Assuntos Laborais por recusar emitir uma autorização de trabalho a um ministro de culto de uma organização religiosa estrangeira para trabalhar em Macau, utilizando como fundamento o facto de a pessoa não poder declarar uma remuneração que é legalmente exigida (remuneração declarável), são casos que demonstram o princípio do primado do direito internacional sobre o direito ordinário interno.

3. Uso da “interpretação harmoniosa ou consistente” (*harmonizing interpretation ou consistente interpretation*) para complementar as insuficiências da legislação existente:⁹⁶ na concepção monista adoptada por Macau é relativamente difícil corresponder de forma articulada a legislação interna com os tratados de direitos humanos internacionais aplicáveis na RAEM. “Quando um juiz considera que os direitos fundamentais consagrados nos tratados internacionais devem ser respeitados em Macau e que não existe legislação correspondente no

⁹⁴ “Uma Análise da Aplicação da Lei do Direito de Reunião e Manifestação – Do Ponto de Vista dos Limites e Garantias ao Exercício dos Direitos”, Zhuang Zhenzhen, *Estudos sobre “Um País, Dois Sistemas”*, vol. 1/2016 (n.º 27), págs. 105-111.

⁹⁵ Cf. Nota 3, pág. 3: “domestic courts can set in motion a ‘diffuse review of compatibility’ between domestic legal acts and international human rights treaties. This term makes reference to the review carried out by domestic courts concerning the conformity with human rights treaties; it is usually called a ‘review of conventionality’ ”.

⁹⁶ “ ‘harmonising interpretation’ of the domestic norm with the international provisions”. *Ibid.*, 3, pág. 35.

direito interno, o juiz tem o poder de adoptar normas que sejam compatíveis com as normas dos tratados de direitos humanos para as partes interessadas, de acordo com as disposições dos tratados de direitos humanos (cf. acórdão n.º 491/2011 do Tribunal de Segunda Instância, no qual os juízes invocam o artigo 40.º da *Lei Básica* e o artigo 7.º do *Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais* para conceder, segundo o princípio da igualdade, uma indemnização a um trabalhador não-residente de acordo com os mesmos critérios elencados nas normas internas aplicáveis a um trabalhador local, suprimindo assim uma lacuna verificada nas garantias legais. Na realidade, é o objectivo da “interpretação consistente harmoniosa”.⁹⁷

4. Garantir o cumprimento do direito internacional, incluindo o direito consuetudinário: embora a Lei Básica omita a matéria do direito internacional aplicável na RAEM, é aceite pela doutrina e pela jurisprudência que este também inclui o direito consuetudinário. No acórdão n.º 794/2011 do Tribunal de Segunda Instância relativo a um recurso criminal, o juiz analisou se o princípio *ne bis in idem* (uma pessoa não pode ser punida duas vezes pelo mesmo crime) previsto n.º 7 do artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos constitui direito internacional obrigatório (*ius cogens*).⁹⁸

⁹⁷ Comentário geral n.º 9 ao Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, 15.º parágrafo: “It is generally accepted that domestic law should be interpreted as far as possible in a way which conforms to a State's international legal obligations. Thus, when a domestic decision maker is faced with a choice between an interpretation of domestic law that would place the state in breach of the Covenant and one that would enable the State to comply with the Covenant, international law requires the choice of the latter. Guarantees of equality and non-discrimination should be interpreted, to the greatest extent possible, in ways which facilitate the full protection of economic, social and cultural rights”.

⁹⁸ O acórdão do TSI no Processo n.º 794/2001 afirma: “É de reconhecer que não existe uma regra obrigatória de direito internacional (*ius cogens*) que institui um dever de respeitar a *ne bis in idem* entre os Estados. A aplicação do princípio, depende do conteúdo de tratados internacionais. Nós encontramos este princípio decorrente das disposições dos tratados, tanto em tratados de direitos humanos como em tratados bilaterais ou multilaterais que tratam dos assuntos respeitantes à cooperação judiciária em matéria penal.”

5. Abertura e intercâmbio: no fundamento para a decisão judicial, o tratado deve ser interpretado dentro de um sistema unificado, tal requer, inevitavelmente, uma análise e comparação da jurisprudência e doutrina de outros países, bem como a referência a outros tratados.⁹⁹ Dada a limitada informação disponível, verifica-se que no processo de decisão, os juízes da RAEM têm uma visão extremamente ampla do direito internacional, e recorrem à jurisprudência e doutrina de outros países, especialmente da União Europeia, para que a aplicação do direito internacional no processo judicial em curso seja um diálogo jurídico, no verdadeiro sentido da palavra, em vez de um diálogo à porta fechada.¹⁰⁰
6. Consistência com as recomendações relevantes emitidas pelos Comitês de Monitorização dos Tratados de Direitos Humanos: embora, no caso do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais haja uma distinção entre os direitos humanos de primeira e segunda geração, em oposição ao Pacto sobre os Direitos Civis e Políticos, e até mesmo a teoria de que os tratados de segunda geração não podem ser invocados directamente, o facto de os tribunais da RAEM terem invocado em diversas ocasiões o Pacto Internacional sobre Direitos Económicos,

⁹⁹ Op. Cit. Nota 10, pág. 14: “Além das decisões tomadas com base na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ao decidirem sobre casos de direitos humanos, os tribunais de Hong Kong referem-se e apoiam-se frequentemente em fontes de direito internacional e comparado, inclusive: (a) nas recomendações gerais e noutros documentos dos comités de monitorização da aplicação dos tratados (especialmente a Comissão dos Direitos do Homen); (b) nos relatórios regulares do Governo de Hong Kong, elaborados com base no Pacto Internacional sobre os Direitos Políticos e Civis; (c) na jurisprudência, sobretudo derivada (1) das mais importantes dos países que integram a *common law*, isto é, as jurisdições do Reino Unido, Canadá, Estados Unidos, Austrália, Nova Zelândia, entre outros, (2) nos principais tribunais constitucionais, como o da África do Sul e (3) nos tribunais internacionais de justiça, como o Tribunal Internacional de Justiça e o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos; (d) no quase-direito, ilustrado pelos Princípios de Siracusa sobre as disposições de limitação e derrogação do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

¹⁰⁰ Depois de 2006, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem começou a publicar uma série de decisões na área dos direitos humanos, na sua página electrónica, denominada: “Diálogo dos Juízes” (<http://www.echr.coe.int>).

Sociais e Culturais para decidir casos, comprova que as recomendações gerais do respectivo Comité estão a ser respeitadas.¹⁰¹

7. Efeitos positivos da invocação dos Pactos pelos tribunais: A aplicação ou invocação do direito internacional nas decisões judiciais internas tem um significado duplo¹⁰²: não só servem de exemplo da aplicação do direito internacional pelos tribunais, mas também como um meio de contribuir para a criação de direito consuetudinário internacional, numa função *quasi*-legislativa. O facto de estes casos serem divulgados nos meios de comunicação promove a correcta consolidação de um conjunto de valores fundamentais no seio da população de Macau.¹⁰³

Uma das situações mais difíceis enfrentadas pelos tribunais da RAEM é quando as normas de direito interno, no caso em julgamento, são manifestamente inconsistentes com o direito internacional. Teoricamente, é fácil compreender que

¹⁰¹ O Comentário Geral n.º 9, adoptado na 19.ª sessão (1998) indica: “By the same token, there are some obligations, such as (but by no means limited to) those concerning non-discrimination, in relation to which the provision of some form of judicial remedy would seem indispensable in order to satisfy the requirements of the Covenant. In other words, whenever a Covenant right cannot be made fully effective without some role for the judiciary, judicial remedies are necessary.”; “In relation to civil and political rights, it is generally taken for granted that judicial remedies for violations are essential. Regrettably, the contrary assumption is too often made in relation to economic, social and cultural rights. This discrepancy is not warranted either by the nature of the rights or by the relevant Covenant provisions. The Committee has already made clear that it considers many of the provisions in the Covenant to be capable of immediate implementation. Thus, in General Comment No. 3 (1990) it cited, by way of example, articles 3; 7, paragraph (a) (i); 8; 10, paragraph 3; 13, paragraph 2 (a); 13, paragraph 3; 13, paragraph 4; and 15, paragraph 3.”

¹⁰² “Comparative International law? The role of national courts in creating and enforcing international law”, Anthea Roberts (ICLQ, vol. 60, Janeiro de 2011, págs. 57-92), *Cambridge Journals*: “This duality of national court decisions—representing evidence of State practice and a subsidiary means of determining international law—is unique in the doctrine of sources.”

¹⁰³ Op. Cit. Nota 71, pág. 111: “De acordo com os resultados gerais da pesquisa de opinião pública conduzida pelo Centro ‘Um País, Dois Sistemas’ do Instituto Politécnico de Macau, ao responder à questão quais os valores centrais da sociedade de Macau, os residentes entrevistados indicaram que ‘priorizar o indivíduo, respeitando os direitos humanos’ está na sétima posição de um *ranking* de 10, enquanto que a ‘justiça e império da lei’ ficaram em nono lugar. Donde se percebe que, actualmente, tais valores ainda não estão devidamente consolidados na consciência colectiva”.

uma interpretação consistente é útil em qualquer situação.¹⁰⁴ No entanto, observa-se, na prática judicial, que por um lado “o tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta ou obscuridade da lei ou alegando dúvida insanável acerca dos factos em litígio” (artigo 7.º, n.º 2, do Código Civil) e por outro, é imperativo que se realize uma escolha entre o direito internacional aplicável a Macau e o seu direito interno quando já não é possível efectuar uma interpretação consistente entre ambos.¹⁰⁵ A invocação de tratados perante os tribunais é também um problema comum nos tribunais do interior da China e que tem suscitado diversas críticas dos académicos, nomeadamente, a indiferença dos tribunais quando as partes invocam os tratados internacionais de direitos humanos, a negligência ou simplesmente o evitar lidar com o assunto.¹⁰⁶ A ausência nas decisões judiciais de uma análise aprofundada das normas dos tratados em causa, a inexistência total de qualquer estudo comparado da jurisprudência internacional, bem como a incapacidade de formar um raciocínio jurídico encadeado que justifique a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos” estão igualmente patentes em algumas das decisões dos tribunais da RAEM.

¹⁰⁴ “Mesmo quando não incorporadas ou transpostas (convertidas em lei local), as normas internacionais são capazes de operar domesticamente através de uma presunção de conformidade com a lei interna, com as obrigações internacionais a serem assumidas pelo Estado, o que, então, exige que a lei doméstica seja interpretada consistentemente com a Lei Internacional, se de qualquer maneira isso for possível (interpretação consistente)”. Ibid., 80, pág. 143. (“Even when not incorporated or transposed, international norms may operate domestically through the application of a presumption of conformity of domestic law with international obligations incumbent on the State, which then requires that domestic law be construed consistently with international law if at all possible [consistent interpretation] . ”)

¹⁰⁵ “Since it is primarily a rule of national law that is applied and the courts accordingly do not usurp any legislative powers, the requirement of specificity is not decisive”, “in the absence of such transposition — the problem situation — and where there is some discrepancy between the wording of the rule and the implementing legislation, the application of supra-national law does call for a certain judicial creativity”, Gerrit Betlem and André Nollkaemper, “Giving Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts. A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation”, EJIL (2003), vol. 14, n.º 3, págs. 576-577.

¹⁰⁶ Op. Cit. Nota 81. O autor descreve assim a reacção dos tribunais domésticos à invocação feita pela Parte de uma convenção internacional; se os mesmos termos fossem empregues para se referirem a determinadas decisões dos tribunais da RAEM, talvez sejam também os adequados.

Pese embora a considerável experiência adquirida pelos tribunais da RAEM no que se refere à aplicação dos tratados, parece que ainda é necessário uma maior consciencialização deste assunto¹⁰⁷ e melhorar a efectiva implementação dos tratados quando comparado com a RAEHK, onde os tratados são objecto de um acto legislativo para vigorarem e adquirirem força de lei¹⁰⁸ e, especialmente, quando comparada a estreita interacção existente entre os tribunais da RAEHK com os tribunais da *common law* no que se refere à aplicação dos tratados internacionais.

VI. Conclusão

Desde a reunificação, Macau e Hong Kong desenvolveram, sob o Princípio “Um País”, o seu próprio sistema de aplicação do direito internacional, segundo o ordenamento jurídico previamente existente. A prática de mais de 20 anos pelos poderes executivo, legislativo e judicial da RAEM no que concerne a aplicação do direito internacional comprova que a concepção monista sobre a recepção e aplicação do direito internacional, à luz do princípio que se mantém basicamente inalterado o ordenamento jurídico da RAEM, ainda é amplamente observada na RAEM.

A maioria dos académicos especialistas em Lei Básica, até hoje, continua a sustentar que o artigo 40.º não pode ser directamente invocado. Todavia, académicos do direito internacional são da opinião contrária e entendem que o artigo 40.º pode ser plenamente interpretado e executado segundo a concepção monista. Esta posição é, aliás, corroborada pelo *Common Core Document* relativo

¹⁰⁷ “Um tratado não é parte da lei interna de Hong Kong antes de ganhar eficácia por meio de legislação. Não obstante, ainda pode influenciar o desenvolvimento da *common law*. Pode, por exemplo, ser utilizado pelo tribunal para interpretar uma certa lei”, cf. página do Departamento de Justiça de Hong Kong (<https://www.doj.gov.hk/chi/legal/index.html>).

¹⁰⁸ Alguns académicos comentam que “na prática, o TUI tampouco é protector dos direitos humanos”, vide José Meio Alexandrino, Liu Yaoqiang (trad.), *O Sistema dos Direitos Fundamentais na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2015, pág. 144.

à RAEM. De um ponto de vista metodológico, a concepção dualista sobre a recepção e aplicação dos Pactos de direitos humanos previstos na Lei Básica não se coaduna com a ‘recepção ou incorporação automática’ assumida pela concepção monista, que é a prática portuguesa, e a qual continua a ser adoptada em Macau.

Por outro lado, embora o acórdão n.º 2/2004 do Tribunal de Última Instância tenha optado por considerar o artigo 138.º da Lei Básica e não o *Common Core Document* para concluir que o direito internacional é hierarquicamente superior ao direito ordinário interno, este tribunal não nega a concepção monista sob a forma de recepção e aplicação dos tratados internacionais na RAEM. Os Pactos de direitos humanos previstos no artigo 40.º da Lei Básica têm sido directamente invocados nas decisões judiciais em todas as suas instâncias.

A publicação é o único requisito exigido pelo monismo e o Governo da RAEM continua a actuar com exactidão no que se refere à formalidade da publicação de tratados, em conformidade com o artigo 4.º do Código Civil que estabelece o regime para a entrada em vigor da lei. A publicação é o único requisito formal para a aplicabilidade dos instrumentos jurídicos internacionais na RAEM.

Sob o Monismo, a necessidade de legislação só é justificada quando um tratado não é executável por si mesmo no quadro da legislação existente. Para o efeito, há que adoptar legislação ou as emendas correspondentes para assegurar uma maior operacionalidade do tratado ou de qualquer instrumento jurídico internacional. Uma vez que a RAEM não adopta o sistema de conversão em lei local da concepção dualista, as normas dos tratados internacionais já publicados que são executáveis por si mesmas produzem os seus efeitos jurídicos e adquirem força de lei após a sua publicação. Já as normas que não são executáveis por si mesmos, requerem que o Governo da RAEM se esforce, na medida do possível, por promulgar, em primeiro lugar, a legislação adequada, e publicar, em data posterior, o tratado de modo a evitar uma situação em que o Governo da RPC não

seja capaz de cumprir plenamente com as suas obrigações internacionais em virtude do incumprimento do direito interno da RAEM.

Os tribunais da RAEM invocam e aplicam directamente os tratados internacionais, especialmente os tratados de direitos humanos para garantir o direito de reparação pela via judicial. Este é um elemento importante na protecção dos direitos fundamentais consagrados nos tratados de direitos humanos. No que se refere à relação entre o direito interno e o direito internacional, os tribunais deveriam, em última instância, continuar a adoptar a interpretação consistente.