

Ainda a propos do Primado do Direito Internacional Convencional na Hierarquia das Fontes de Direito na RAEM

*Ilda Cristina Ferreira** **

I. Introdução

O fundamento legal que determina a posição do Direito internacional convencional (ou Direito internacional positivo)¹ na hierarquia das fontes de Direito da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) continua a ser um tema controverso no seio da comunidade jurídica dada a ausência de uma norma de natureza constitucional a reconhecer de forma expressa o seu valor e posição hierárquica.

* PhD em Direito Internacional Público, Faculty of Law, The University of Hong Kong, Mestre em Estudos Europeus, Universidade de Macau e Instituto de Estudos Europeus de Macau, licenciada em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa. Jurista. Ex-Chefe do Departamento de Direito Internacional e Inter-regional da Direcção de Serviços dos Assuntos de Justiça da Região Administrativa Especial de Macau (2016-2020). Coordenadora da disciplina de Direito Internacional Público (2009-2014) e assistente convidada em regime de tempo parcial da Faculdade de Direito da Universidade de Macau (2010/2011 a 2014/2015), formadora convidada do Centro de Formação Jurídica e Judiciária da RAEM.

** O presente texto é da exclusiva responsabilidade da autora, não podendo as opiniões nele expressas ser imputadas a qualquer outra pessoa ou entidade.

¹ O termo empregue deve ser interpretado em sentido lato, compreendendo *todo o Direito internacional codificado* que é fonte primária (*ius essendi*) de Direito, *i.e.* todo o Direito internacional emergente de tratados e de actos jurídicos internacionais com força obrigatória geral emanados de organizações internacionais, tais como: as Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas adoptadas no âmbito do Capítulo VII da Carta da ONU (art.ºs 24.º, 25.º e 39.º *et seq.*) ou os Regulamentos Sanitários da Organização Mundial da Saúde (art.ºs 21.º e 22.º da Constituição da OMS).

Contribui para este debate doutrinário, o Acórdão de 2 de Junho de 2004 do Tribunal de Última Instância (TUI) relativo ao Processo n.º 2/2004² ao produzir um raciocínio diverso do proferido nos Acórdãos do Tribunal de Segunda Instância (TSI),³ pese embora, ambas as instâncias chegarem à mesma conclusão: a “supremacia do Direito internacional pactício sobre o Direito interno”.

O tema escolhido não é novo. Com efeito, o Acórdão do TUI já foi por nós escrutinado em artigo anterior,⁴ no qual alegámos, entre outros argumentos, que o primado do Direito internacional convencional sobre o Direito ordinário é, à luz do princípio da continuidade, um *princípio geral e estruturante* do ordenamento jurídico da RAEM, fazendo parte da sua *ius identitatis*.⁵

O objectivo primevo deste artigo é justamente comprovar a relação entre o princípio da continuidade - um dos princípios pilares da Lei Básica e da ordem interna da RAEM, inerente ao princípio “Um País, Dois Sistemas”,⁶ e o princípio do primado do Direito internacional convencional.

² Em: <http://www.court.gov.mo/sentence/pt-53590d0a72513.pdf>

³ Ex: Processos n.º 173/2002, n.º 174/2002, n.º 49/2003, n.º 129/2003, n.º 153/2003, n.º 164/2003, n.º 221/2003 e n.º 301/2003. Em: <http://www.court.gov.mo/pt/subpage/researchjudgments?court=tsi>

⁴ Ilda Cristina Ferreira, “Comentário ao Acórdão do TUI n.º 2/2004 sobre a Posição Hierárquica do Direito Internacional Convencional na Hierarquia das Fontes de Direito da RAEM”, *Legislação Comentada*, in *Revista Legisiuris de Macau*, CREDDM, n.º 6, Ano 3, Dezembro de 2015.

⁵ Este princípio integra um leque de princípios gerais fundamentais que caracterizam e enformam o ordenamento jurídico da RAEM, tais como: o princípio da legalidade, da publicidade, da não-retroactividade da lei penal, da proibição da pena de morte, da igualdade e da não-discriminação. Ilda Cristina Ferreira, “Macau SAR Legal System – Is the EU a Source of Inspiration for Macau Lawmakers?”, in *Studies on Macau Civil, Commercial, Constitutional and Criminal Law*, Jorge Godinho (Ed.), LexisNexis and University of Macau, 2010, pp. 43-49.

⁶ Princípio jurídico-político desenvolvido por Deng Xiao Ping visando a construção de uma só China com a reunificação de Hong Kong e Macau e a reintegração da Ilha Formosa (Taiwan) à Mãe Pátria (*vide* preâmbulo da Constituição da RPC). *Vide*, entre outros, Wang Zhenmin, “ ‘Um País, Dois Sistemas’ ” e a Lei Básica de Macau”, comunicação apresentada na Assembleia Legislativa de Macau, Macau, 2007. Sobre o princípio da continuidade, entre outros, Jorge Costa Oliveira, “A Continuidade do Ordenamento Jurídico de Macau na Lei Básica da Futura Região Administrativa Especial”, in *Revista Administração*, n.º 19/20, Vol. VI, 1993 ou Paulo Cardinal, “The Judicial Guaranteed of Fundamental Rights in the Macau Legal System – a Parcours under the Focus of Continuity and of Autonomy”, in *One Country*,

O presente artigo está dividido em seis partes. Na primeira parte, a introdução, na segunda parte, fazemos uma breve referência ao valor e à posição hierárquica do Direito internacional convencional antes e depois do estabelecimento da RAEM, na terceira parte, abordamos esta temática em sede de *praxis* legislativa, jurisprudência e doutrina, na quarta parte, aludimos às posições oficiais da República Popular da China (RPC) e da RAEM junto de instâncias internacionais, na quinta parte, tecemos alguns considerandos, seguidos de uma conclusão na sexta parte.

Acalentamos a esperança que este texto possa contribuir e enriquecer o debate doutrinário em torno deste tema.

II. Breve referência ao valor e à posição hierárquica do Direito internacional convencional antes e depois do estabelecimento da RAEM

Antes da Reunificação, durante o período de 1996 a 1999,⁷ o quadro legal que versava sobre o Direito internacional convencional em Macau era essencialmente constituído: i) pela Constituição da República Portuguesa (CRP), por remissão, ii) pelo Estatuto Orgânico de Macau (EOM), e iii) pelo Código Civil (CC) de Macau.

Por força do art.º 2.º do EOM,⁸ aplicava-se ao território de Macau o leque de princípios, direitos, liberdades e garantias estabelecidos na CRP, dispondo o seu art.º 8.º o seguinte:

Two Systems, Three Legal Orders – Perspectives of Evolution, Essays on Macau's Autonomy after the Reassumption of Sovereignty by China, Jorge C. Oliveira e Paulo Cardinal (Ed.), Springer, Macau, 2009.

⁷ Esta análise circunscreve-se ao período que decorre entre a última alteração efectuada ao EOM, através da Lei n.º 23-A/96, de 29 de Julho, e o dia 19 de Dezembro de 1999, último dia do exercício de funções da Administração Portuguesa em Macau. O EOM foi aprovado pela Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro, tendo sido ainda alterado pela Lei n.º 53/74, de 14 de Setembro e Lei n.º 13/90, de 10 de Maio.

⁸ “Artigo 2.º: O território de Macau constitui uma pessoa colectiva de Direito público e goza, com ressalva dos princípios e no respeito dos Direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição da

“Artigo 8.º

Direito internacional

1. (...).

2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.

3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respetivos tratados constitutivos.

4. (...).”

O n.º 2 do art.º 8.º reconhece o valor do Direito internacional convencional na ordem interna portuguesa (fonte *ius essendi*) e precisa os termos da vinculação externa do Estado Português e da entrada em vigor das convenções⁹ na ordem interna, *i.e.* ratificação ou aprovação e publicação oficial em Diário da República (mecanismo de recepção característico de um sistema monista moderado).¹⁰

Ao território de Macau eram aplicáveis as convenções cuja aplicação fosse estendida ao território pelo Estado Português ou aquelas que fossem celebradas

República e no presente Estatuto, de autonomia administrativa, económica, financeira, legislativa e judiciária.”

⁹ No presente texto, os termos ‘convenção’, ‘tratado’ ou ‘acordo’ têm o mesmo significado, abrangendo outros tratados solenes com terminologia distinta, tais como: Carta, Constituição, Estatuto, Pacto, Declaração, Protocolo ou Acta Final. Um tratado é um acordo de vontades entre dois sujeitos de Direito Internacional Público, regido pelas normas de Direito internacional, e que produz efeitos jurídico-internacionais relevantes. *Vide* art.º 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça relativo às fontes de Direito internacional e o art.º 2.º, n.º 1, al. a) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

¹⁰ *Vide*, entre outros, Francisco Ferreira de Almeida, *Direito Internacional Público*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2003, pp. 65, 75, Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 3.ª Edição (revista e aumentada), Principia, 2006, p. 143, ou André Gonçalves Pereira E Fausto Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª Edição (revista e aumentada), Almedina, 2009, p. 92.

pelo próprio território, em conformidade com o art.º 3.º, n.ºs 2 e 3 do EOM e as formalidades exigidas, incluindo a publicação no Boletim Oficial de Macau (BO).¹¹

Já no que concerne à posição do Direito internacional convencional na hierarquia das fontes de Direito, não havia (nem há) um preceito constitucional no Direito Português ou em sede de lei ordinária que determinasse (determine) de forma categórica qual o seu posicionamento nas fontes normativas primárias.

Não obstante, existe um entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência portuguesas relativamente ao primado das convenções internacionais sobre as leis ordinárias alicerçado na interpretação do art.º 119.º (Publicidade dos actos)¹² e dos art.ºs 277.º a 279.º da CRP atinentes à fiscalização da constitucionalidade.

Com efeito, é possível inferir destas disposições constitucionais um reconhecimento (tácito) do valor *infra-constitucional* e *supra-legal* do Direito internacional convencional ao posicionar a publicação das convenções em Diário da República entre as leis constitucionais e os actos legislativos internos e ao estipular que a norma convencional não pode violar a CRP,¹³ subentendendo-se

¹¹ Vide, entre outros, os art.ºs 3.º, n.ºs 2 e 3, 13.º, 15.º, 30.º, 40.º, 41.º, 69.º e 70.º do EOM, sobre a competência para vincular externamente o território de Macau, o mecanismo de consulta e demais procedimentos internos de aprovação e/ou ratificação e publicação.

¹² No elenco dos actos a publicar em Diário da República (por ordem), as convenções internacionais, respectivos avisos de ratificação, e outros avisos a elas respeitantes são publicados depois das leis constitucionais e antes dos demais actos legislativos (leis, decretos-leis e decretos legislativos regionais). Vide, entre outros, Ferreira De Almeida, *ob.cit.* nota 10, pp. 83-87, Miranda, *ob. cit.* 10, p. nota 174-181, ou Gonçalves Pereira e Fausto Quadros, *ob.cit.* nota 10, pp. 119-124.

¹³ Reza o n.º 2 do art.º 277.º (Inconstitucionalidade por acção) que: “A inconstitucionalidade orgânica ou formal de tratados internacionais regularmente ratificados não impede a aplicação das suas normas na ordem jurídica portuguesa, desde que tais normas sejam aplicadas na ordem jurídica da outra parte, salvo se tal inconstitucionalidade resultar de violação de uma disposição fundamental.”; o n.º 1 do art.º 278.º (Fiscalização preventiva da constitucionalidade) que: “O Presidente da República pode requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer norma constante de tratado internacional que lhe tenha sido submetido para ratificação...”, e o n.º 1 do art.º 279.º (Efeitos da decisão) que: “Se o Tribunal Constitucional se pronunciar pela inconstitucionalidade de norma constante de qualquer decreto ou acordo internacional, deverá o diploma ser vetado pelo Presidente da

eodem tempore que a norma convencional não pode ser contrariada por norma ordinária, sendo possível, por esta via, vislumbrar uma hierarquia das fontes de Direito.

Ora, sendo o EOM, lei de valor constitucional,¹⁴ as normas convencionais aplicáveis no território de Macau não podiam, por conseguinte, violar o EOM, ocupando desta forma posição hierárquica inferior.

De assinalar, neste âmbito, que distintamente do legislador português,¹⁵ o legislador de Macau consagra e reconhece de forma expressa no art.º 1.º (Fontes imediatas) e no art.º 4.º (Começo da vigência da lei) do CC, a existência de diferentes fontes normativas primárias (*ius essendi*) no ordenamento jurídico de Macau, bem como a sua hierarquia e condição de eficácia. Dispõem estes dois preceitos, o seguinte:

“Artigo 1.º

(Fontes imediatas)

1. São fontes imediatas do Direito as leis.
2. (...)
3. As convenções internacionais aplicáveis em Macau prevalecem sobre as leis ordinárias.

Artigo 4.º

(Começo da vigência da lei)

A lei, independentemente da sua fonte, só se torna obrigatória depois de publicada no Boletim Oficial de Macau.

(...)”

República ou pelo Representante da República, conforme os casos, e devolvido ao órgão que o tiver aprovado.”

¹⁴ Vide menção formulária inicial da Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro, que qualifica o EOM como lei constitucional.

¹⁵ A este respeito *vide* o comentário pertinente de Gonçalves Pereira e Fausto Quadros: “Deveria ser a própria Constituição a dispor nesta matéria, e no mesmo artigo 8.º (...) E esta crítica estende-se ao nosso Código Civil que, ao definir, nos seus artigos 1.º a 4.º o elenco das fontes do Direito português, não faz qualquer referência ao Direito nascido de fonte internacional”, *ob.cit.* nota 10, p.115-116.

Esta solução legislativa (como outras) resulta do facto de o território de Macau ser dotado de autonomia jurídica e de um sistema jurídico próprio, permitindo que fossem adoptadas soluções legislativas adequadas ao seu contexto sócio-político, sem ignorar as raízes romano-germânicas do Direito Português. Nestes termos, Macau pertence à família da *civil law* e caracteriza-se por ser um sistema monista moderado.¹⁶

Após o estabelecimento da RAEM, a 20 de Dezembro de 1999, o quadro jurídico-normativo chave relativo a esta temática passou a integrar: i) a Lei Básica da RAEM, ii) o CC, iii) a Lei n.º 3/1999, de 20 de Dezembro, tal como alterada, que aprova a Publicação e Formulário dos Diplomas, e a Lei n.º 4/2002, de 15 de Abril, relativa ao Cumprimento de Certos Actos de Direito Internacional.¹⁷

A Lei Básica, no vértice da pirâmide normativa da RAEM e de valor constitucional,¹⁸ estabelece *inter alia* os princípios gerais da Região e as normas fundamentais relativas à estrutura político-institucional da RAEM, os direitos e deveres dos residentes, as normas relativas ao relacionamento entre o Governo da

¹⁶ Vide, ente outros, Paula Correia, “O Sistema Jurídico de Macau: Uma Perspectiva de Direito Comparado”, in *Repertório do Direito de Macau*, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2007, pp. 19-33, Fong Man Chong (Vasco Fong), “Alguns Aspectos em torno da Vigência da Lei Básica na Fase Inicial (II) - Reflexões sobre a Aplicação Contínua do Direito Internacional”, in *Revista Administração*, n.º 62, Vol. XVI, 2003-4º, pp. 1278-1279, 1284, Chio Heong Ieong, “Breve Apresentação das Fontes do Direito da RAEM”, in *Revista Administração*, n.º 128, Vol. XXXIII, 2020-2º, p. 2, ou Zhu Lin, “A Aplicação dos Tratados na RAEM - Uma Reflexão sobre o Monismo numa Perspectiva Prática”, in *Revista Administração*, n.º 132, Vol. XXXIV, 2021-2º, pp. 8, 10-11, 16, 46.

¹⁷ A Lei n.º 3/1999 e a Lei n.º 4/2002 são, no nosso ponto de vista, *materialmente constitucionais* por incidirem sobre matérias de natureza constitucional como as fontes de Direito imediatas, hierarquia das fontes, vigência e condição de eficácia das mesmas.

¹⁸ *Core Document* da RPC (HRI/CORE/1/Add.21/Rev2, 11 de Junho de 2001), parág. 136. Vide, ente outros, Ieong Yong Chong, “A Lei Básica da RAEM e a Concretização do Princípio ‘Um País, Dois Sistemas’”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, Ano V, Vol. 12, 2001, pp. 95-107, Rao Ge Ping, “Fundamentos Jurídicos do Projecto do Sistema da Região Administrativa Especial de Macau”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, Ano XIII, Vol. 27, 2009, pp. 37-46, ou Francisco Gonçalves Pereira, *Portugal, a China e a “Questão de Macau”*, 2ª Ed., IPOR, 2010, pp.139-148.

RAEM e o Governo Popular Central (GPC), bem como as normas relativas às relações externas e à aplicação do Direito internacional.¹⁹

Neste âmbito, podemos enumerar o princípio do trato internacional (art.º 13.º, parágs 1²⁰ e 3²¹), o princípio da aplicação do Direito convencional na RAEM (art.ºs 136.²² e 138.²³), o princípio da continuidade dos princípios gerais (art.ºs 5.º, 11.º, parág. 1, 18.º parág. 1, e 19.º, parág. 2), o princípio da continuidade do quadro jurídico-legal (art.ºs 5.º, 8.º, 11.º, parág. 1, 18.º, parág. 1, 19.º, parág. 2, e 145.º, parág. 1),²⁴ o princípio da continuidade da aplicação de determinadas convenções na RAEM (art.ºs 40.º, parág. 1, e 138.º, parág. 2).

Porém, à semelhança de outras jurisdições de matriz civilista, a Lei Básica é omissa quanto à relação e hierarquia das diversas fontes imediatas de Direito,²⁵

¹⁹ Lan Xishen refere que estas disposições “(...) salvaguardam a unidade da soberania do Estado e, por outro lado, tomam em conta a realidade e o interesse da Região”, “As Relações Externas da Região Administrativa de Macau”, in *Revista Jurídica de Macau*, Vol. 5, n.º 3, Setembro/Dezembro, 1998, p. 141.

²⁰ Esta competência cabe ao GPC nos termos da Lei da RPC sobre os Procedimentos para a Conclusão dos Tratados (*Law on the Procedure of the Conclusion of Treaties*) de 1990.

²¹ É conferida à RAEM capacidade para tratar *por si própria* algumas matérias de relações externas (ex. art.ºs 112.º, 136.º 137.º, 139.º e 141.º da Lei Básica).

²² Este artigo revela as áreas nas quais a RAEM pode celebrar, por si própria, acordos multilaterais ou bilaterais (ex: economia, comércio, finanças, transportes marítimos, comunicações, turismo, cultura, ciência, tecnologia e desporto).

²³ Este artigo estabelece o mecanismo de vinculação externa e a aplicação de tratados internacionais reservados a Estados soberanos na RAEM, incluindo o mecanismo de consulta prévia entre o GPC e a RAEM.

²⁴ *Vide*, ainda, entre outros, art.ºs 91.º e 92.º da Lei Básica e, em sede de lei ordinária, o art.º 3.º, n.º 1, da Lei n.º 1/1999, de 20 de Dezembro, Lei da Reunificação.

²⁵ Como referido pela autora: “Porém, *esta asserção não constitui um axioma inabalável*, principalmente se considerarmos que algumas Constituições europeias são *omissas* quanto à posição que o Direito internacional *convencional* ocupa na hierarquia das suas fontes, como é o caso de Portugal e de Itália”, *ob.cit.* nota 4, p. 59. Esta matéria também está omissa na Constituição da RPC, a este respeito *vide* entre outros, Fong Man Chong ao revelar a diversidade de opiniões no que concerne a hierarquia jurídico-normativa na China, sendo a corrente dominante defensora que as normas convencionais têm um estatuto inferior ao das normas constitucionais, mas supra-legal através da interpretação da Constituição da RPC, do Regime da Lei dos Princípios Gerais do Direito Civil e “particularmente, depois de a RPC ter aderido à WTO, situação que torna esta ideia ainda mais correcta e necessária”, *ob.cit.* nota 16, pp. 1278-1279 ou Chio Heng Ieong, *ob.cit.* nota 16, p. 24. Zhu Lin comenta que “(...)

estando estas matérias reguladas em legislação ordinária avulsa, no já citado art.º 1.º do CC e na Lei n.º 13/2009, de 27 de Julho, que estabelece o Regime Jurídico de Enquadramento das Fontes Normativas Internas.²⁶

Mesmo sim, estamos em crer ser possível interpretar e extrair da Lei Básica (lei constitucional) da RAEM uma hierarquia (implícita) das fontes imediatas de Direito, afirmando a superioridade hierárquica da Lei fundamental em relação aos demais actos normativos.

Dispõe o parág. 2 do art.º 11.º da Lei Básica que “nenhuma lei, decreto-lei, regulamento administrativo ou acto normativo pode contrariar” a Lei Básica. O termo “acto normativo” pode (e deve) ser interpretado *lato sensu* de modo a incluir qualquer acto normativo primário (*ius essendi*) de origem interna ou externa.

Esta ilação é reforçada com o facto de a Lei Básica, enquanto Lei fundamental, *delimitar as matérias, competências, circunstâncias e pressupostos da aplicação do Direito internacional convencional na RAEM* (ex: art.ºs 13.º, 94.º, 112.º, 136.º, 138.º, 140.º).

Estas normas constitucionais são complementadas com os já mencionados art.ºs 1.º e 4.º do CC que continuam a vigorar na RAEM após a Reunificação,²⁷ e

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? (...), *ob.cit.* nota 16, pp. 7-8, 34-35.

²⁶ Esta Lei também é, no nosso entender, materialmente constitucional (*vide* nota 17).

²⁷ Caso estas normas fossem incompatíveis com a Lei Básica, estas teriam sido revogadas nos termos dos art.ºs 8.º, 11.º, parág. 1, 18.º, parág. 1, ou 145.º, parág. 1, da Lei Básica, bem como nos termos do art.º 3.º da Lei n.º 1/1999, Lei da Reunificação. Esta circunstância contraria a tese de Liu Dixue ao afirmar que: “Na Decisão n.º 2/2004, o Tribunal de Última Instância de Macau entende o seguinte: 1) O Código Civil de Macau prevê que as convenções internacionais aplicáveis em Macau prevalecem sobre as leis ordinárias, o que viola a Lei Básica, uma vez que a eficácia das convenções internacionais em Macau deve estar definida na Lei Básica (...)” (itálico nosso), “Análise Preliminar sobre o Princípio ‘Um País,

com a al. 6) do art.º 3.º e al.s 1), 2) e 3) do art.º 5.º da Lei n.º 3/1999; *leges essentialia* que estabelecem o mecanismo de recepção do Direito internacional convencional e a sua entrada em vigor na ordem interna, em conformidade com o princípio (geral) da publicidade.²⁸

Ainda neste contexto, uma referência indispensável à aplicação e recepção dos actos jurídicos internacionais unilaterais com força obrigatória geral na RAEM,²⁹ cuja vigência é regida pelos art.ºs 1.º e 4.º do CC e pela Lei n.º 3/1999 (por interpretação analógica),³⁰ e pelo art.º 2.º da Lei n.º 4/2002 que estabelece a

Dois Sistemas' e o Ordenamento Jurídico da Região Administrativa Especial de Macau - do Ponto de Vista da Sistematização Jurídica”, in *Revista Administração*, n.º 127, Vol. XXXIII, 2020-1.º, p. 20.

²⁸ *Core Document*, *ob.cit.* nota 18, parág.126. Fong Man Chong tece algumas críticas ao legislador da Lei n.º 3/1999, nomeadamente a falta de domínio dos conceitos (por ex: validade e vigência), *ob.cit.* nota 16, pp. 1283-1284. *Vide* igualmente, entre outros, Patrícia Ferreira, “Algumas Questões acerca da Aplicação do Direito Internacional na Região Administrativa Especial de Macau”, in *Curso de Produção Legislativa*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Macau, 2002, pp. 158-165 ou Ilda Cristina Ferreira, “Direito Internacional”, in *Estudos no âmbito da Produção Legislativa - textos em Língua Portuguesa*, CFJJ, 2018, pp. 341-342. De frisar que a Lei n.º 3/1999 foi recentemente objecto de alteração (Lei n.º 20/2022). Lamentamos o facto de o legislador não ter aproveitado esta excelente oportunidade para corrigir algumas das incongruências existentes nos articulados dos art.ºs 3.º a 5.º, nomeadamente o facto de a pena de ineficácia jurídica só estar prevista para os actos publicados em I.ª Série; a lacuna relativamente à publicação de actos jurídicos internacionais unilaterais com força obrigatória geral; e a ausência de um título-forma para a publicação dos tratados e actos internacionais aplicáveis na RAEM (até à data a solução encontrada pelo aplicador do Direito tem sido a publicação através de “Aviso”, visto não existir outra opção). Também não se vislumbra porque razão os acordos reservados a Estados aplicados na RAEM e os acordos de cooperação judiciária com outros países e os acordos de cooperação judiciária inter-regionais são publicados em II.ª Série. De referir, neste âmbito, que os acordos de cooperação inter-regional vão muito além da cooperação judiciária.

²⁹ É pacífico na doutrina que o art.º 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça é meramente exemplificativo quanto às fontes imediatas ou primárias do DIP, *vide*, entre outros, Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, in *Direito Internacional Público*, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, 4.ª Edição, p. 291.

³⁰ É aplicado *mutatis mutandis* o mesmo *rationale* das convenções reservadas a Estados soberanos aplicáveis na RAEM. Estes instrumentos jurídicos internacionais são publicados na II.ª Série e devem *ex aequo* prevalecer sobre o Direito interno ordinário.

obrigatoriedade de publicação dos actos jurídicos internacionais aos quais a RPC se encontra externamente vinculada abrangendo todo o território nacional.³¹

III. Nota sumária sobre a *praxis* legislativa, jurisprudência e a doutrina relativamente a esta temática

Por questões de sistematização, iremos abordar, em primeiro lugar, a *praxis* legislativa, seguida da jurisprudência e, posteriormente, da doutrina.

1. Da *praxis* legislativa

No nosso entender, se dúvidas existissem quanto ao fundamento e à posição hierárquica do Direito internacional convencional nas fontes de Direito na RAEM, enquanto *princípio geral da RAEM* e com base no *princípio da continuidade*, estas rapidamente dissipar-se-iam com uma leitura atenta dos diversos diplomas legais até à data produzidos e, em especial, os adoptados depois da reassumpção do exercício de soberania de Macau pela RPC. Por razões óbvias, iremos dar ênfase ao período *post* 19 de Dezembro de 2020.

Não tendo a pretensão de fazer uma enumeração exaustiva das normas jurídicas vigentes, propomo-nos identificar algumas dessas normas de forma cronológica e agrupá-las de acordo com a técnica legislativa adoptada:

1) a norma interna dispõe de forma clara e expressa sobre o Direito internacional convencional *vis-à-vis* o Direito interno ordinário e estabelece explícita ou implicitamente uma hierarquia das fontes;

2) a norma interna dispõe sobre a necessidade de o Direito interno ordinário *estar em conformidade com* ou *dar cumprimento ao* Direito internacional convencional;

³¹ Tratam-se de actos (ex: decisões ou resoluções) emanados por um órgão internacional competente que impõem obrigações internacionais aos Estados e cujo cumprimento envolve todo o território nacional.

3) a norma interna remete expressamente para o Direito internacional convencional; e

4) a norma interna incorpora (*reproduz*) o Direito internacional convencional.

Exemplifiquemos.

1) A norma interna dispõe de forma clara e expressa sobre o Direito internacional convencional *vis-à-vis* o Direito interno ordinário e estabelece explícita ou implicitamente uma hierarquia das fontes:

- art.º 4.º (Princípio geral da aplicação no espaço) do Código Penal dispõe que “salvo disposição em contrário constante de convenção internacional aplicável ou de acordo no domínio da cooperação judiciária” a lei penal da RAEM é aplicável aos factos praticados em Macau;

- art.º 5.º (Factos praticados fora de Macau) do Código Penal prescreve que “[a] lei penal da RAEM é ainda aplicável a factos praticados fora de Macau sempre que a obrigação de os julgar resulte de convenção internacional aplicável em Macau ou de acordo no domínio da cooperação judiciária”;

- art.º 213.º (Prevalência das convenções internacionais e acordos) do Código Processo Penal, para além de afirmar de forma categórica o primado das convenções (epígrafe), é estatuída uma hierarquia das normas: “as rogatórias, a entrega de infractores em fuga, os efeitos das sentenças penais proferidas fora da RAEM (...) são reguladas pelas convenções internacionais aplicáveis na RAEM ou pelos acordos no domínio da cooperação judiciária e, na sua falta, pelas disposições deste Livro”;³²

- art.º 1199.º (Necessidade de revisão) do Código de Processo Civil sobre a revisão de decisões proferidas por tribunais ou árbitros do exterior ao determinar que “salvo disposição em contrário de convenção internacional aplicável em Macau, de acordo no domínio da cooperação judiciária ou de lei especial, as

³² Vide, *inter alia*, art.º 218.º (Necessidade de revisão e confirmação) e art.º 220.º (Requisitos da confirmação) e comentário do Mm.º Juiz Leal Henriques e do Procurador-Geral Manuel Simas Santos, *Código Processo Penal de Macau - notas e legislação*, Macau, 1997, p. 495.

decisões sobre Direitos privados, proferidas por tribunais ou árbitros do exterior de Macau, só têm aqui eficácia depois de estarem revistas e confirmadas”;

- art.º 2.º (Princípios gerais) da Lei n.º 8/2005, de 22 de Agosto, Lei da Protecção de Dados Pessoais estipula que o “tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos Direitos, liberdades e garantias fundamentais estabelecidos na Lei Básica da RAEM, nos instrumentos de Direito internacional e na legislação em vigor”, delineando uma ordem hierárquica das fontes normativas;³³

- art.º 3.º (Factos praticados fora da RAEM) da Lei n.º 3/2006, de 10 de Abril, Lei da Prevenção e Repressão dos Crimes de Terrorismo, tal como alterada,³⁴ dispõe que “salvo disposição em contrário constante de convenção internacional aplicável na RAEM, ou de acordo no domínio da cooperação judiciária”, a lei é ainda aplicável a determinados factos cometidos fora da RAEM;

- art.º 4.º, n.º 1 (Prevalência de convenções internacionais) da Lei n.º 6/2006, de 24 de Julho, Lei da Cooperação Judiciária em Matéria Penal estatui de forma expressa e irrefutável uma hierarquia das fontes em matéria de cooperação: “A cooperação judiciária em matéria penal rege-se pelas normas constantes de convenções internacionais aplicáveis em Macau e, na sua falta ou insuficiência, pelas disposições da presente lei.”;

- art.º 5.º (Definições) da Lei n.º 11/2013, de 2 de Setembro, Lei de Salvaguarda do Património Cultural reza que “[p]ara efeitos da presente lei, e sem prejuízo de outras definições previstas nas convenções internacionais que se apliquem na RAEM (...)”, é possível inferir-se uma hierarquia das normas;

³³ Vide ainda o art.º 3.º, n.º 4 (Âmbito de aplicação) que menciona: “sem prejuízo do disposto em normas especiais constantes de instrumentos de Direito internacional e acordos inter-regionais” ou o art.º 20.º, n.º 3 (Derrogações) ao dispor que: “[a] transferência de dados pessoais que constitua medida necessária à protecção da defesa, da segurança pública, da prevenção, investigação e repressão das infracções penais e da protecção da saúde pública é regida por disposições legais específicas ou pelos instrumentos de Direito internacional e acordos inter-regionais a que a RAEM se ache vinculada”.

³⁴ Lei n.º 3/2017, de 22 de Maio.

- art.º 70.º (Necessidade do reconhecimento) da Lei n.º 19/2019, de 5 de Novembro, Lei da Arbitragem determina que “[s]alvo disposição em contrário de convenção internacional aplicável na RAEM, de acordo no domínio da cooperação judiciária ou de lei especial, as decisões arbitrais proferidas fora da RAEM só têm eficácia na RAEM se forem reconhecidas pelo tribunal, nos termos do disposto no presente capítulo”;

- art.º 3.º (Regimes especiais) da Lei n.º 16/2021, de 16 de Agosto, Princípios Gerais do Regime de Entrada, Permanência e Autorização de Residência estatui que: “O disposto na presente lei não prejudica os regimes especiais constantes de instrumentos de Direito internacional aplicáveis na RAEM e de demais legislação (...)”;

- art.º 23.º, n.º 1, al. 1) (Recusa de entrada e dos correspondentes pedidos de visto e autorização a pessoas não admissíveis) da Lei n.º 16/2021 determina que “A entrada na RAEM, bem como os correspondentes pedidos de visto e autorização, são recusados a não residentes em virtude de proibição decorrente de instrumento de Direito internacional aplicável na RAEM”;³⁵

- art.º 6.º (Regimes constantes de instrumentos de Direito internacional) Lei n.º 12/2022, de 22 de Agosto, Regime Jurídico do Controlo de Substâncias Perigosas estabelece que “[o] disposto na presente lei não prejudica os regimes especiais em matéria de substâncias perigosas constantes de acordos, convenções e outros instrumentos de Direito internacional aplicáveis na RAEM (...)”

2) A norma interna dispõe sobre a necessidade de o Direito interno ordinário *estar em conformidade com ou dar cumprimento ao Direito internacional convencional:*

- art.º 38.º (Convenções e acordos internacionais) da Lei n.º 2/91/M, de 11 de Março, Lei de Bases do Ambiente estatui que “[a] regulamentação, as normas e, de um modo geral, toda a matéria incluída na legislação especial que

³⁵ Alusão às listas de sanções de pessoas singulares e colectivas ao abrigo das Resoluções do CSNU. *Vide* ainda neste contexto, art.º 27.º (Recusa de saída) e art.º 28.º, n.º 1 (Duração da permanência) da Lei n.º 16/2021.

regulamentará a aplicação da presente lei terão em conta a sua conformidade com as convenções e acordos internacionais aplicáveis a Macau e que tenham a ver com a matéria em causa.”;

- art.º 54.º (Convenções internacionais) do Decreto-Lei n.º 43/99/M, de 16 de Agosto, tal como alterado,³⁶ sobre o Regime do Direito de Autor e Direitos Conexos estabelece que o capítulo relativo ao âmbito internacional da protecção dos Direitos de autor deve ter em conta (respeitar) as convenções internacionais a que a RAEM se encontre vinculada;

- art.º 2.º (Objecto) da Lei n.º 4/2002 (Cumprimento de Certos Actos de Direito internacional) tem por objecto “assegurar o cumprimento das normas, que não são por si mesmas exequíveis, constantes de actos internacionais, emanados por órgão internacional competente, aplicáveis na Região Administrativa Especial de Macau, designadamente, das Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas.”;³⁷

- art.º 1.º (Objecto) da Lei n.º 1/2004, de 23 de Fevereiro, que aprova o Regime de Reconhecimento e Perda do Estatuto de Refugiado refere expressamente que a “lei visa dar aplicação na RAEM da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados e ao Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados”;

- art.º 2.º, n.º 3 (Âmbito de aplicação) da Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto, Lei sobre a Proibição da Produção, do Tráfico e do Consumo Ilícitos de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas, tal como alterada,³⁸ remete a actualização das tabelas relativas a plantas, substâncias, preparados, equipamentos e materiais sujeitos a controle e que possam ser utilizados no cultivo, na produção ou no fabrico ilícitos de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas “de acordo com as alterações aprovadas pelos órgãos próprios das Nações Unidas, em

³⁶ Lei n.º 5/2012, de 10 de Abril.

³⁷ Vide ainda o art.º 1º (Definições) ou art.º 3.º (Princípio da unidade).

³⁸ Lei n.º 4/2014, de 8 de Abril, Lei n.º 10/2016, de 28 de Dezembro, Lei n.º 10/2019, de 27 de Maio, Lei n.º 22/2020, de 3 de Novembro e Lei n.º 10/2021, de 19 de Julho.

conformidade com as regras previstas nos instrumentos de Direito internacional sobre estupefacientes e substâncias psicotrópicas aplicáveis na RAEM”;³⁹

- art.º 1.º (Objecto) da Lei n.º 6/2016, de 29 de Agosto, Regime de Execução de Congelamento de Bens pretende dar execução às decisões de congelamento de bens das Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas adoptadas no âmbito do Capítulo VII da Carta da ONU relativamente ao combate ao terrorismo e à proliferação de armas de destruição maciça aplicáveis na RAEM;

- art.º 1.º (Objecto) da Lei n.º 2/2017, de 22 de Maio, Lei de Execução da Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção (CITES), tal com o seu título indica, visa dar cumprimento à referida Convenção;

- art.º 1.º (Objecto) da Lei n.º 5/2017, de 12 de Junho, Regime Jurídico da Troca de Informações em Matéria Fiscal, tal como alterada,⁴⁰ estipula as regras necessárias para dar cumprimento “à troca de informações no âmbito das convenções ou acordos em matéria fiscal celebrados entre a RAEM”.

3) A norma interna remete expressamente para o Direito internacional convencional:

- Diversas normas do Regime Jurídico do Comércio Marítimo (Decreto-Lei n.º 109/99/M) estipulam de forma expressa que *determinadas* matérias são reguladas pelas disposições contidas: na Convenção de Bruxelas para a Unificação de Certas Regras sobre Arresto de Navios (por ex: art.º 7.º, n.º 1, sobre o arresto de navio), na Convenção de Bruxelas sobre a Responsabilidade Civil por Danos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, tal como alterada ou de qualquer emenda ou Protocolo de que a Convenção venha a ser alvo e esteja em vigor (por ex: art.º 12.º sobre a responsabilidade civil do proprietário por poluição ou art.º

³⁹ A Convenção Única de 1961 sobre Estupefacientes, a Convenção de 1971 sobre as Substâncias Psicotrópicas e a Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988.

⁴⁰ Lei n.º 1/2022, de 7 de Fevereiro.

44.º sobre o regime especial aplicável à limitação de responsabilidade por danos devidos à poluição por hidrocarbonetos) ou na Convenção de Bruxelas para a Unificação de Certas Regras em Matéria de Abalroação (art.º 262.º sobre a responsabilidade por abalroação);⁴¹

- art.º 3.º (Refugiado) da Lei n.º 1/2004 remete a definição de refugiado para a Convenção e respectivo Protocolo;

- art.º 3.º, n. 2.º (Âmbito do património cultural) da Lei n.º 11/2013 remete para as convenções internacionais aplicáveis na RAEM o elenco de bens materiais ou imateriais que devem integrar o conceito de “património cultural”;

- art.º 2.º, al. 4) (Definições) da Lei n.º 6/2016 determina (remissão) que as pessoas designadas na decisão de congelamento são as identificadas na lista do Comité de Sanções competente da ONU, designadamente ao abrigo das Resoluções do Conselho de Segurança n.ºs 1267 (1999), 1718 (2006), 1737 (2006), 1988 (2011) e respectivas resoluções subsequentes;⁴²

- art.º 3.º (Princípio da unidade) da Lei n.º 2/2017, dispõe que os apêndices da Convenção “fazem parte integrante da lei” e que a lei deve ser interpretada “de acordo com a Convenção e com os documentos da Conferência das Partes (...) aplicando-se o disposto na Convenção aos casos omissos”;⁴³

- art.º 53.º, n.º 2 (Centros de detenção) da Lei n.º 16/2021 remete para “as normas legais e instrumentos de Direito internacional sobre a detenção aplicáveis” as regras e condições dos centros de detenção;

- art.º 3.º, n. 2.º (Categorização e especificação de substâncias perigosas) da Lei n.º 12/2022 dispõe que a categorização, subcategorização e a enumeração

⁴¹ A epígrafe deste artigo é o próprio nome da convenção.

⁴² Conjugado, entre outros, com os art.ºs 7.º, 19.º, 20.º e 22.º sobre os critérios de designação, notificação e de retirada em conformidade com as regras do organismo internacional.

⁴³ O legislador da Lei n.º 2/2017 (CITES) adoptou uma técnica legislativa distinta da Lei n.º 17/2009 (contra a produção e tráfico de droga). Neste caso, é suficiente a publicação em BO das alterações ou emendas aos apêndices da Convenção, não havendo necessidade de alterar a lei local, enquanto que a Lei n.º 17/2009 é sistematicamente objecto de alteração sempre que há uma actualização das tabelas nas convenções pertinentes.

das substâncias perigosas relevantes tem por base “os critérios científicos e as regras padrão internacional ou nacionalmente adoptadas neste domínio”.⁴⁴

4) A norma que incorpora (*reproduz*) o Direito internacional convencional

O art.º 4.º do Código Comercial incorpora a Convenção que estabelece a Lei Uniforme em Matéria de Letras e Livranças (Anexos e Protocolo) e a Convenção que estabelece a Lei Uniforme em Matéria de Cheques (Anexos e Protocolo), reproduzindo o seu conteúdo, respectivamente nos art.ºs 1134.º a 1211.º e nos art.ºs 1212.º a 1268.º. Este é um caso peculiar em termos de solução legislativa, trata-se de uma formulação inovadora justificada pelo legislador para “evitar a dispersão de instrumentos essenciais da vida mercantil”.⁴⁵

Esta opção meramente formal não retira o carácter internacional da norma, porém assimila o método de *transformação* do Direito convencional para Direito interno (dualismo),⁴⁶ característico dos sistemas anglo-saxónicos (*common law*).⁴⁷

⁴⁴ Vide art.º 7.º, n.º 2 (Regulamentações técnicas e administrativas) e a possibilidade de as autoridades públicas competentes da RAEM de se socorrerem às recomendações e às regras-padrão internacionais para integrar lacunas na regulamentação interna.

⁴⁵ Vide Nota justificativa do Código Comercial, parágs. 171-172.

⁴⁶ Esta solução legislativa protagoniza uma situação singular e típica dos sistemas anglo-saxónicos. Como refere Miranda, “(...) os sistemas de transformação traduzem visões dualistas”, *ob.cit.* nota 10, p. 145. Também, neste sentido, Gonçalves Pereira e Fausto Quadros comentam que “[e]ste sistema é característico dos Estados que (...) adoptaram uma solução dualista nas relações entre o Direito Internacional e o Direito interno, porque parte do princípio que o Direito Internacional e o Direito estadual são duas Ordens Jurídicas essencialmente diferentes, pelo que só pode vigorar na ordem interna se e na medida em que cada norma internacional for transformada em Direito interno.”, *ob.cit.* nota 10, p. 94 ou Liu Gaolong, “A Aplicação e Efeito do Direito Internacional em Macau – Comentário ao Processo n.º 2/2004 do Tribunal de Última Instância”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, Vol. 28, 2009, pp. 49-53.

⁴⁷ O art.º 40.º da Lei Básica tem sido o centro do debate da incorporação ou não de elementos dualistas no ordenamento jurídico da RAEM. Sobre esta disputa, entre outros, os comentários de 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, pp. 67-70 ou Liu Gaolong, *ibid.*, pp. 51-53. Zhu Lin faz uma análise detalhada, referindo um estudo de 2000 de Zhang Wenbin e Guo

2. Da jurisprudência

A questão da relação e posição hierárquica do Direito internacional convencional *vis-à-vis* o Direito interno foi suscitada, pela primeira vez, no Acórdão do TSI de 31 de Janeiro de 2002 relativo ao Processo n.º 210/2001, na qual o Mm.º Juiz Lai Kin Hong, na sua declaração de voto vencido, arguiu que a questão controvertida “não se reduz a uma contradição entre lei geral e lei especial”, mas antes:

“se uma norma do Direito interno (i.e. é o art.º 5.º do Decreto Preambular do Código Comercial) pode ou não afastar ou prevalecer sobre uma norma constante de uma convenção internacional que vincula internacionalmente a RAEM da República Popular da China (...)”.⁴⁸

Em causa, um conflito entre uma norma da Convenção de Genebra que estabelece a Lei Uniforme em Matéria de Letras e Livranças (doravante Convenção) e o Direito ordinário sobre a taxa de juros a aplicar ao portador de

Xiaomei sobre as razões históricas e a *ratio* do art.º 40.º da Lei Básica, *ob.cit.* nota 16, p.10-12. Argumento a favor, o facto de este artigo ser uma reprodução do artigo 39.º da Lei Básica da RAE de Hong Kong (RAEHK), jurisdição da *common law* (Direito britânico). Um dos argumentos que a autora tem invocado para rejeitar esta corrente doutrinária, é o facto de não se ter operado qualquer transformação do PIDCP, PIDESC ou das Convenções da OIT através de acto normativo interno (Ilda Cristina Ferreira, *ob.cit.* nota 28, pp. 344-346). O mesmo já não se pode dizer destes artigos do Código Comercial. A solução preconizada revela, sem margem para dúvidas, uma solução de cariz dualista. E este sim poderá ser um exemplo inequívoco da presença de características dualistas na ordem interna da RAEM.

⁴⁸ Processo n.º 210/2001, pp. 13-24. Explica o Mm.º Juiz Lai Kin Hong que “[e]m circunstâncias normais, quando duas normas se contradizem, podemos resolver na maioria de vezes o problema da contradição de normas, recorrendo aos princípios segundo os quais a lei posterior revoga a lei anterior e a lei especial derroga a lei geral, desde que as normas em contradição provenham da fonte da mesma hierarquia. In *casu*, estando em contradição uma norma do Direito interno ordinário e uma outra do Direito internacional convencional, é claro que o juiz não pode aplicar as duas normas ao mesmo tempo, mas sim tem de escolher a de hierarquia superior, desaplicando a norma de hierarquia inferior.”, p. 18.

uma letra ou livrança,⁴⁹ por outras palavras, a vigência da Convenção na RAEM e a posição desta na hierarquia das fontes de Direito da RAEM.

Com base no *princípio da soberania* e numa interpretação sistemática e astutamente articulada entre o art.º 138.º da Lei Básica e o n.º 3 do art.º 1.º do CC, é elaborado um raciocínio lógico e coerente que assinala a supremacia *inquestionável* da Lei Básica sobre o Direito internacional convencional e determina o *valor supralegal* das normas do Direito internacional convencional. Declara o Mm.º Juiz Lai Kin Hong:

“Assim, uma das manifestações da assunção pelo Governo Central dessa responsabilidade nas condições previstas no art.º 138.º da Lei Básica deveria traduzir-se na omissão, quer por parte do Governo Central quer pela RAEM, da produção normativa na ordem interna contrária ao teor da Convenção, o que desde logo, por um lado, afasta qualquer ideia da paridade hierárquico-normativa entre o Direito convencional e os actos legislativos ordinários e, por outro, aponta implicitamente o valor supralegal do Direito internacional convencional na hierarquia normativa da R.A.E.M. Além disso como se sabe, é por tradição da nossa ordem jurídica, que vem regulada no Código Civil a matéria das fontes de Direito. Ora, a favor do nosso entendimento, o Código Civil estabelece no seu art.º 1º/3 que “as convenções internacionais aplicáveis em Macau prevalecem sobre as leis ordinárias.”⁵⁰

O raciocínio do Mm.º Juiz Lai Kin Hong viria mais tarde a ter expressão nas decisões do TSI sobre a mesma matéria, nomeadamente no Acórdão de 31 de Outubro de 2002 relativo ao Processo n.º 174/2002,⁵¹ no Acórdão de 20 de Março

⁴⁹ Conjugação do art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 40/99/M, art.º 1.º da Portaria n.º 330/95/M e art.º 569.º, n.º 2, do Código Comercial.

⁵⁰ Processo n.º 210/2001, p. 15.

⁵¹ P. 2, 15-18. Na sua declaração de voto de vencido, o Mm.º Juiz Choi Mou Pan não disputa a supremacia do Direito internacional convencional, mas o facto de a notificação da continuação da aplicação da Convenção na RAEM ter só sido publicada em 6 de Fevereiro de 2002 (Aviso n.º 4/2002), provocando um hiato temporal entre 20 de Dezembro de 1999 e 6 de Fevereiro de 2002.

de 2003 relativo ao Processo n.º 173/2002,⁵² no Acórdão de 26 de Junho de 2003, relativo ao Processo n.º 49/2003,⁵³ no Acórdão de 24 de Julho de 2003 relativo ao Processo n.º 153/2003,⁵⁴ Acórdão de 18 de Setembro de 2003 relativo ao Processo n.º 129/2003,⁵⁵ no Acórdão de 30 de Outubro de 2003 relativo ao Processo n.º 164/2003,⁵⁶ Acórdão de 4 de Dezembro de 2003 relativo ao Processo n.º 221/2003,⁵⁷ e no Acórdão de 1 de Abril de 2004 relativo ao Processo n.º 301/2003.⁵⁸

Nestes Acórdãos, sob o título: “Da supremacia do Direito internacional” é reconhecido o princípio do primado do Direito internacional convencional sobre o Direito ordinário - “princípio que decorre expressamente do n.º 3 do artigo 1.º do Código Civil”.⁵⁹

Entendimento que ainda pode ser implicitamente extraído no âmbito de outras decisões do TSI,⁶⁰ ou mesmo explicitamente, como é o caso do Acórdão de 12 de Maio de 2016 relativo ao Processo n.º 200/2015, ao aduzir:

“Por força da citada al. a) do n.º 1 do art.º 26.º da Convenção relativa à Protecção e à Cooperação em Matéria de Adopção Internacional, o Governo da RAEM não pode, com fundamento no art.º 6.º da Lei n.º 8/1998, deixar de reconhecer vínculo de filiação estabelecida pela adopção internacional reconhecida em Macau e

⁵² Sumário, pp. 4-7, 23-27. Na sua declaração de voto de vencido, o Mm.º Juiz José Dias Azedo, identifica três períodos (antes e pós transição, publicação e notificação da Convenção), o que implica a aplicação de taxas diferentes em função de cada período, contudo não questiona a prevalência da Convenção ao abrigo do art.º 1.º, n.º 3, do CC.

⁵³ Sumário, pp. 7-10, 20-21, 27-32.

⁵⁴ Sumário, pp. 7-9, 18-20, 2-29.

⁵⁵ Sumário, pp. 19-25.

⁵⁶ Sumário, pp. 17-20.

⁵⁷ Sumário, pp. 16, 18-20.

⁵⁸ Sumário, pp. 5-11, 19-20, 26-31.

⁵⁹ Ex: Processos n.º 174/2002, p. 17, n.º 49/2003, p. 29, n.º 129/2003, p. 17, n.º 153/2003, p. 27, n.º 164/2003, p. 19 ou n.º 221/2003, p. 16.

⁶⁰ Zhu Lin apresenta uma extensa lista de decisões judiciais onde o Direito internacional é invocado, *ob.cit.* nota 16, p. 35, nota de rodapé 86.

consequentemente recusar a emissão do BIR permanente à criança adoptada se os seus pais adoptivos (ou um deles) são residentes permanentes, sob pena de violar a referida norma internacional, a qual é hierarquicamente superior à lei ordinária em termos de fontes de Direito.”.⁶¹

As ilações do TSI são ainda estribadas no *Core Document* da RPC, parte introdutória dos relatórios da China sobre a aplicação dos principais tratados relativos à protecção dos Direitos do Homem, documento com *valor de declaração unilateral*, que afiança:

*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).*⁶²

Já o TUI, no citado Acórdão de 2 de Junho de 2004, sem embargo de concluir pela prevalência do Direito internacional convencional sobre o Direito ordinário, sustenta que o n.º 3 do art.º 1.º do CC é *ineficaz* porquanto “nenhuma norma jurídica pode conferir a outra norma ou a um conjunto de normas força hierárquica superior à sua própria”, isto é, compete apenas às normas constitucionais conferir grau superior às convenções internacionais relativamente às leis internas.⁶³

O TUI alicerça toda a sua lógica no poder de decisão do GPC na esfera das relações externas, recorrendo ao art.º 138.º da Lei Básica para aferir da posição do Direito internacional convencional na ordem jurídica interna. Argumenta o TUI que:

“Não podem, pois, os órgãos normativos da RAEM revogar normas constantes de acordos internacionais mencionados no art.º 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

⁶¹ P. 12.

⁶² O princípio da continuidade também é referido nos parágs 137 e 141. *Op.cit.* nota 18.

⁶³ Pp. 11-12.

posição hierárquica entre as convenções internacionais mencionadas no art.º 138.º da Lei Básica e as fontes de Direito internas da RAEM, leis, regulamentos, etc., é a de supremacia das primeiras, relativamente a estas últimas.”⁶⁴

A posição hierárquica do Direito internacional convencional é defendida com base em *argumentos jurídico-políticos*. O TUI reduz a matéria das fontes de Direito ao elemento *competência* (princípio do trato internacional) quando não está em causa o princípio da soberania, mas sim uma *lógica hierárquico-normativa das fontes de Direito*. Como refere providencialmente o Mm.º Juiz Fong Man Chong:

“(…) ao nível da técnica e da lógica legislativa, o acto legislativo deve ser claro, definido e compatível com a lógica jurídica, e como existe uma hierarquia entre as normas jurídicas (não é uma graduação arbitrária, mas sim um elemento necessário e característico da lógica jurídica), o legislador, ao legislar, tem a obrigação de conhecer e observar esta ordem gradual. Se o legislador não prestar atenção a esse ponto, certamente dá origem a um “fruto legislativo inadequado”.⁶⁵

Noutra nota, o raciocínio do TUI não é só redutor, mas igualmente ambíguo ao deixar em aberto a questão do valor hierárquico dos acordos que não estão abrangidos pelo art.º 138.º da Lei Básica.

3. Da doutrina

Ao nível doutrinário, poder-se-ia dizer que até ao Acórdão do TUI de 2 de Junho de 2004, existia um consenso generalizado sobre a manutenção do primado do Direito convencional na RAEM à luz do art.º 1.º, n.º 3, do CC e/ou do princípio da continuidade. Esta percepção é assinalada em diversos Acórdãos do TSI:

⁶⁴ P. 18.

⁶⁵ *Ob.cit.* nota 16, p. 1283.

“Portanto, apesar do aparente silêncio da Lei Básica sobre o problema do grau hierárquico que deve ser reconhecido às convenções internacionais aplicáveis em Macau, o certo é que permanece inalterada a doutrina (já dominante antes de 20 de Dezembro de 1999, embora num quadro constitucional diferente) que defende a consagração implícita da natureza supralegal dessas convenções.”⁶⁶

Para além da autora,⁶⁷ diversos autores partilham deste entendimento. Já na década de noventa, o princípio do primado do Direito internacional sobre o Direito interno é referido por Eduardo Cabrita como um princípio geral.⁶⁸ Patrícia Ferreira conjuga os artigos pertinentes da Lei Básica, do CC e o princípio da continuidade vertido na Lei fundamental para concluir que a RAEM mantém as características monistas,⁶⁹ enquanto Fong Man Chong articula o art.º 1.º, n.º 3, do CC com os art.ºs 3.º e 5.º da Lei n.º 3/1999 dada a inexistência de uma “lei sobre conclusão de tratados (processos e regras) na RAEM”, como expressão da continuidade dessas características.⁷⁰

Na mesma linha de pensamento, tendo por base o princípio da continuidade plasmado na Declaração Conjunta Sino-Portuguesa e na Lei Básica e a interpretação de preceitos da Lei Básica e do CC, António Malheiros comenta a propósito do art.º 1.º do CC, o seguinte:

“To put an end to this discussion, we urge to make a ‘revelation’ that by no means must be omitted. We report to the norm foresee in

⁶⁶ Ex: Processos n.º 173/2002, pp. 6-7, n.º 153/2003, pp. 8-9 ou n.º 301/2003, pp. 8-9.

⁶⁷ *Ob.cit.* nota 4.

⁶⁸ Eduardo Cabrita, “Limites de Natureza Internacional e Constitucional à Autonomia da RAEM.”, “As Leis Básicas: Problemas e Perspectiva”, in *Revista Jurídica de Macau*, 1999 (texto de 1994), p. 174.

⁶⁹ *Ob.cit.* nota 28, pp. 157-160.

⁷⁰ *Ob.cit.* nota 16, p. 1280. *Vide*, do mesmo autor, “The Ranking of the International Law in the Framework of ‘The Basic Law of the Macao SAR of the People's Republic of China’ and the Introspection on the Perplexities of Fundamental Rights”, in *One Country, Two Systems, Three Legal Orders - Perspectives of Evolution, Essays on Macau's Autonomy after the Resumption of Sovereignty by China*, Jorge C. Oliveira e Paulo Cardinal (Ed.), Springer, 2009, p. 603.

*article 1.º, n.º 3 of the Civil Code of Macau, whose term disposes that “the international conventions applicable to Macau prevail upon ordinary laws”. Therefore, in spite of the reporting of an ‘ordinary law, the importance of this precept is unquestionable when the query that worries us in the (in)existence of the primacy of the conventional international law upon the ordinary law of the Special Administrative Region of Macao (...) although, prima facie the Basic Law disposes ‘nothing’ directly about the matter in analysis, this ‘omission’ would end, as always, blocked up by recourse to article 1.º, n.º 3 of the Civil Code of Macau.”.*⁷¹

Wang Xi’an, nas suas reflexões sobre a aplicação das convenções internacionais na RAE de Hong Kong (RAEHK) e na RAEM, advoga o princípio da continuidade dos princípios gerais e das práticas previamente vigentes no ordenamento jurídico nas duas Regiões, bem como a singularidade da RPC no contexto internacional em virtude da aplicação do princípio “Um País, Dois Sistemas”. Neste contexto, o autor refere:

“O objectivo do Governo Chinês permitindo, de acordo com o princípio da manutenção das leis previamente vigentes, a aplicação das convenções de que não é parte, destina-se à garantia da

⁷¹ “The Validity of the International Agreements of the Human Rights in the Juridical Order of the Special Administrative Region of Macau”, in *One Country, Two Systems, Three Legal Orders - Perspectives of Evolution, Essays on Macau's Autonomy after the Resumption of Sovereignty by China*, Jorge C. Oliveira e Paulo Cardinal (Ed.), Springer, 2009, pp. 620-621. Relativamente ao art.º 1.º, n.º 3, do Código Civil, António Katchi expõe a tese de podermos estar perante uma norma consuetudinária: “Esta disposição pode ser considerada como *materialmente* constitucional por concernir ao valor hierárquico da lei e esta ser uma questão que ao direito constitucional competiria regular, mas não pode, obviamente, ser havida como *formalmente* constitucional. Por conseguinte, ela não poderia obliterar soluções distintas que porventura pudessem ser extraídas de normas ou princípios formalmente constitucionais. Porém, na falta destes, ou na parte por eles não abrangida, ela deverá ser atendida com o especial valor que possui - o de uma disposição legal que, embora infraconstitucional, é materialmente constitucional e que, possivelmente, constitui expressão jurídico-positiva de um costume constitucional.”, in *As Fontes do Direito em Macau*, Teses e Estudos, Faculdade de Direito da UMAC, 2006, p. 54.

prosperidade e estabilidade de Hong Kong e Macau, uma vez que estas disposições já fazem parte integrante do ordenamento jurídico das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau.”⁷²

ou

“Dado que a questão da aplicação das convenções internacionais nas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau faz parte integrante da aplicação das convenções internacionais no nosso País, a China passa a ter, após a transferência de poderes em Hong Kong e Macau, e conforme o princípio de “inalteração básica das leis”, dois métodos de aplicação de convenções internacionais legalmente fundamentados, o que representa, à semelhança da existência de dois sistemas sociais dentro de um país, uma criação e um caso ímpar.”⁷³

À semelhança do Direito constitucional português, Wang Xi'an refere a ausência de norma fundamental sobre a hierarquia das fontes no Direito constitucional Chinês, não obstante a prática revelar a predominância do Direito convencional em caso de conflito com Direito interno ordinário.⁷⁴ O académico também defende preferir a clarificação do estatuto do Direito internacional no

⁷² “Sobre a Questão da Aplicação Contínua nas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau das Convenções Internacionais em que a China não é Parte”, in *Revista Administração*, n.º 63, Vol. XVII, 2004-1.º, p. 199.

⁷³ “Certas Questões relativas à Aplicação de Convenções Internacionais nas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau”, in *Revista Administração*, n.º 65, Vol. XVII, 2004-3.º, p. 825.

⁷⁴ “A Constituição e as leis de carácter geral do nosso País nada estipulam explicitamente sobre a relação entre os tratados internacionais e o Direito interno (...) Porém, leis e regulamentos dispersos e específicos contam com disposições de prevalência dos tratados internacionais sobre o Direito interno, quando ambos entrem em conflito”. Neste contexto, salienta o Regulamento sobre o Tratamento de Certas Questões Relativas aos Casos Ligados a Estrangeiros, do Ministério dos Negócios Estrangeiros e outras entidades de 1987, e observa que: “Devem aplicar-se as disposições dos tratados internacionais, caso o Direito interno e os regulamentos internos estejam em conflito com as obrigações convencionais assumidas pelo nosso País. De acordo com os princípios gerais do Direito internacional, o nosso País não pode recusar o cumprimento das obrigações previstas nos tratados internacionais por si assumidas a pretexto das estipulações do Direito interno.”, *ob.cit.* nota 72, pp. 827-828, 833-834.

Direito interno da China mediante uma revisão constitucional. Wang Xi'An não se pronuncia sobre as decisões dos tribunais da RAEM.

No entanto, o raciocínio do Acórdão do TUI de 4 de Junho de 2002 tem vindo a merecer crescente acolhimento, relançando o debate doutrinário.

A título de exemplo, Lok Wai Kin comenta a decisão do TSI relativa ao Processo n.º 173/2002 que aplica a “teoria jurídica original” ao ter por fonte a “tradição jurídica portuguesa” e o Acórdão do TUI *supra*-mencionado que defende a primazia das convenções sobre o Direito interno ao abrigo do art.º 138.º da Lei Básica.

Em total sintonia com a fundamentação jurídico-política do TUI, o académico explica que a RAEM deve *obediência* ao GPC, o que significa que qualquer “tratado internacional cuja aplicação é [seja] autorizada pelo Governo Popular Central, a sua eficácia prevalece sobre as leis da RAEM, sendo de absoluta supremacia”.⁷⁵

No que se refere ao valor (e efeito) dos acordos celebrados ao abrigo do art.º 136.º da Lei Básica, Lok Wai Kin defende que estes ocupam uma posição idêntica à das leis da RAEM, e que em caso de conflito, deve ser aplicada a regra *lex posterior derogat lex priori* (lei posterior derroga lei anterior).

“Supondo que o Chefe do Executivo tenha celebrado um tratado internacional e depois assina uma lei aprovada pela Assembleia Legislativa, do ponto de vista da vontade deverá ser esta última a ter em consideração (...) nessas condições a lei prevalece sobre os tratados internacionais. Caso o Chefe do Executivo tenha assinado uma lei aprovada pela Assembleia Legislativa e posteriormente assinado um tratado internacional, deverá ser este último a ter em conta, prevalecendo sobre a lei”.⁷⁶

⁷⁵ *Ob.cit.* nota 47, p. 66, pp. 73-75.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 75. Contribui para este raciocínio, o facto de as convenções não serem ratificadas pelo órgão legislativo à semelhança do que sucede noutras jurisdições de Direito continental (tal como estava previsto no EOM) ou a inexistência de um mecanismo de fiscalização prévia por outro órgão que não

Já a posição de Liu Gaolong sobre o fundamento jurídico que justifica a prevalência do Direito internacional convencional sobre o Direito ordinário é algo complexa e ambígua.⁷⁷ O académico distingue o teor do n.º 3 do art.º 1.º do CC como regra geral e, nesse sentido, as decisões do TSI, assinalando, por outro lado, a oposição do TUI no Acórdão de 2 de Junho de 2004 a tal fundamentação legal.

Liu Gaolong não subscreve na integralidade o Acórdão do TUI, discordando do argumento da “diplomacia externa” invocado pelo Tribunal por entender que o art.º 138.º da Lei Básica não configura uma questão de relações externas, antes sim de relações internas da China.

O art.º 138.º da Lei Básica diz respeito à *extensão da aplicabilidade dos tratados no território chinês*, e esta decisão do GPC não deve ser entendida em termos ‘absolutos’, porquanto é alvo de um processo obrigatório de consulta prévia junto da RAEM. Contudo, concorda com a superioridade hierárquica das convenções face ao Direito ordinário da RAEM pois estas são aprovadas pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional ou pelo GPC, e há uma decisão política quanto à sua aplicabilidade.⁷⁸

o Executivo. Sobre este assunto, Ilda Cristina Ferreira, in *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa*, CEDIS, Coordenação Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho, Universidade Nova de Lisboa e CEDIS, 2018, pp. 208-209. LIU GAOLONG também refere a ausência do poder legislativo na aprovação ou ratificação de acordos internacionais na RAEM, retirando consequências jurídicas no que concerne a hierarquia das fontes de Direito: “De um modo geral, os tratados importantes devem ser ratificados pelo órgão legislativo de cada Estado e alguns tratados menos importantes só necessitam da aprovação dos governos centrais. Os tratados ratificados pelo órgão legislativo estão ao mesmo nível daqueles aprovados pelo órgão legislativo do mesmo Estado. O efeito dos tratados apenas aprovados pelo órgão executivo é menor do que aqueles que contaram com a participação do órgão legislativo do mesmo Estado na sua ratificação (...) estes tratados apenas têm que ser aprovados pelo Chefe do Executivo e não pela Assembleia Legislativa. Como não há diferença entre a aprovação e ratificação em termos de procedimentos de celebração de tratados, é muito difícil saber o efeito de cada tipo de tratados de acordo com o princípio geral acima exposto.”, *ob.cit.* nota 46, pp. 60-61.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*, pp. 55-58.

Paradoxalmente, o académico reconhece que o *princípio da continuidade* previsto na Declaração Conjunta Sino-Portuguesa e no art.º 5.º da Lei Básica são o *garante da manutenção do sistema legal*, pelo que se pode “concluir que a aplicação do Direito internacional e dos tratados conforme era feita antes da reunificação terá permanecido na RAEM.”⁷⁹

Liu Gaolong anui que a matéria da relação das fontes deveria estar regulada na Constituição da RPC, e que na ausência desta previsão constitucional, os “efeitos” dos acordos na RAEM devem ser analisados caso a caso.⁸⁰ Assim, no contexto dos tratados aplicáveis à RAEM, identifica quatro categorias de tratados com diferentes níveis de “aplicação”:

- 1) Tratados políticos, de diplomacia, de defesa e de interesse nacional cuja aplicação deve ser automática sem necessitar de obedecer ao mecanismo estabelecido no art.º 138.º da Lei Básica em virtude de serem áreas que ‘escapam’ à autonomia da RAEM; acresce, no seu entender, que “[e]stes acordos estão ao mesmo nível das leis nacionais e, certamente, sobrepõem-se às leis internas de Macau”,⁸¹ sendo nestes termos irrelevante, dada a natureza daquele tratados, a formalização da sua extensão à RAEM,⁸²

⁷⁹ *Ibid*, p. 50.

⁸⁰ *Ibid*, pp. 55-58.

⁸¹ *Ibid*, pp. 55-56. *Vide* também do mesmo autor, “Fontes de Direito Internacional em Macau”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, Vol. 26, 2008, pp. 21-24. O académico não esclarece se estes acordos se sobrepõem à Lei Básica. Todavia e em jeito de resposta à aplicação automática destes tratados sem necessidade de qualquer formalização, em que o académico chega a comparar às leis nacionais, *importa lembrar que as leis nacionais não são automaticamente aplicáveis na RAEM*, são incorporadas através de um processo formal previsto no art.º 18.º, parágs. 2 e 3 da Lei Básica.

⁸² Também estamos em crer que nos assuntos atinentes à defesa nacional, à política externa e à unidade nacional, matérias sob a estrita alçada do GPC, a RAEM pouco ou nada se deve pronunciar. Todavia, a Lei Básica não faz esta distinção e a prática tem revelado que o GPC tem consultado a RAEM e tem atendido aos pareceres. O parecer da RAEM é extremamente relevante pois pode haver dificuldades ou impedimentos (legais ou operacionais) que afectem o cumprimento (parcial ou total) de determinadas obrigações decorrentes da aplicação do acordo na RAEM, ou não haver necessidade de estender o acordo, atentas as características específicas da RAEM e que justificam um tratamento distinto. Nestas circunstâncias, o mais avisado será a não aplicação do acordo na RAEM, “porquanto

- 2) Tratados multilaterais na área económica, social e cultural, sujeitos ao mecanismo de consulta estabelecido no art.º 138.º da Lei Básica (parecer da RAEM). Para o académico, o “efeito destes tratados é aparentemente menor do que os tratados que estabelecem o Direito universal e não estão no topo da hierarquia do sistema jurídico de Macau” (o académico não desenvolve esta afirmação);⁸³
- 3) Tratados concluídos ao abrigo do art.º 136.º da Lei Básica (tratados que devem ser ratificados pelo órgão legislativo, porém como a Lei Básica apenas dispõe que “os tratados têm de ser aprovados pelo Chefe do Executivo e não pela Assembleia Legislativa”, o académico conclui que é difícil conhecer o efeito destes tratados;⁸⁴
- 4) Tratados celebrados pela RAEM com a autorização do GPC, entendendo, por esse motivo, que “aparentemente o efeito destes tratados é diferente dos tratados celebrados com base no artigo 136.º da Lei Básica de Macau e superior à legislação interna aprovada pela Assembleia Legislativa de Macau.”⁸⁵

Em total concordância com a decisão do TUI, Liu Dexue rejeita a “autoridade” do art.º 1.º, n.º 3, do CC, e argumenta que esta matéria só pode ser regulada em sede de Constituição e Lei Básica.⁸⁶

o incumprimento de obrigações internacionais por parte da RAEM significará, na prática e em última instância, o incumprimento de obrigações internacionais por parte da China e concomitantemente a sua responsabilização externa.”. *Ob.cit.* nota 28, Ilda Cristina Ferreira, pp. 322-333.

⁸³ *Ob.cit.* nota 46, p. 56 e *op.cit.* nota 80, pp. 21-24.

⁸⁴ *Ibid.*, pp. 60-61. O académico comenta, no entanto, que: “Estes acordos têm força obrigatória geral em Macau, constituindo uma parte das normas jurídicas de Direito internacional aplicáveis em Macau.”, *op.cit.* nota 80, p. 24.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 61. De notar que a versão chinesa é ligeiramente diferente: “*Obviamente*, o efeito destes tratados é diferente dos tratados celebrados com base no artigo 136.º da Lei Básica de Macau e superior à legislação interna aprovada pela Assembleia Legislativa de Macau.”

⁸⁶ *Op.cit.* nota 27, p. 21. Sobre o princípio da continuidade o autor reconhece a sua relevância no contexto da transição por corresponder aos “requisitos necessários à transferência pacífica da Administração de Macau e à salvaguarda da normalidade da vida socioeconómica”, representando “uma opção estratégica

A este propósito, e em sintonia com os autores anteriores, Jorge Bacelar Gouveia refere o “pretensão papel central do Código Civil de Macau e seus equívocos”, salientando que a definição de uma hierarquia e a atribuição de força *ius-normativa* é uma “função constitucional”,⁸⁷ pelo que o aplicador do Direito da RAEM deve recorrer (e *decifrar*) esse imperativo na Lei Básica:

“Naturalmente que esse empenho não cabe a nenhum Código Civil, que além de não possuir a força jurídico-hierárquica que somente um texto constitucional pode ter, forçosamente oferece uma visão mais estrita, por se limitar ao Direito Civil como ramo jurídico, por mais geral e comum que seja. (...) na falta de capítulo que especificamente lide com a matéria, cumpre recorrer a alguns dos seus preceitos, assim dispersos, em que se apresentam orientações quanto às fontes daquele sector do Direito.”⁸⁸

Liu Dexue usando o mesmo raciocínio jurídico-político do TUI, defende a predominância das convenções sobre as leis de Macau por resultarem da “decisão e autorização” do GPC, competências que estão expressas no art.º 138.º da Lei Básica.⁸⁹ À semelhança de Lok Wai Kin e Liu Gaolong, este autor tenta preencher o ‘espaço em branco’ que o TUI deixa por esclarecer que é a “eficácia” (valor e efeito) dos acordos celebrados ao abrigo do art.º 136.º da Lei Básica. A este respeito, Liu Dexue nota que:

“Para tornar esclarecida a eficácia dos tratados e dos acordos internacionais enquanto fontes normativas externas do ordenamento jurídico da RAEM e definir a hierarquia das eficácias

em benefício da estabilidade e da prosperidade da RAEM e do seu desenvolvimento de longo prazo” e respondendo “às necessidades básicas de estabilidade e de continuidade jurídicas.”, p. 23.

⁸⁷ *Direito Constitucional de Macau*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e Instituto do Direito de Língua Portuguesa, CEDIS, Lisboa/Macau, 2012, pp. 89-91. Do mesmo académico, *vide* “Fontes de Direito e Direitos Fundamentais em Macau”, II Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa da RAEM - Direitos Fundamentais - Consolidação e Perspectivas de Evolução (20-22/10/2008), pp. 15-16.

⁸⁸ *Ibid*, pp. 91 e 93. Em sentido diverso, *vide* n/opinião em *ob.cit.* nota 4.

⁸⁹ *Op.cit.* nota 27, p. 21.

normativas do mesmo, é preciso, primeiro, distinguir os tratados e os acordos internacionais cuja celebração tem como sujeito o Estado e que são aplicáveis na RAEM, dos celebrados pela RAEM no exercício do seu alto grau de autonomia e no exercício do seu poder no âmbito de relações externas, que se aplicam, porém, apenas à jurisdição da RAEM.”.⁹⁰

O autor distingue os tratados internacionais aplicáveis na RAEM e edifica uma hierarquia - para assegurar uma *coexistência harmoniosa* das fontes normativas externas - em função dos sujeitos envolvidos (RPC ou RAEM) e da natureza dos tratados (âmbito de aplicação territorial e/ou matéria concernente).

Para o efeito, identifica dois tipos de tratados: i) os tratados celebrados pela RPC, onde inclui os tratados relativos à defesa nacional e à diplomacia aplicados a todo o território nacional e os tratados que “carecem de consulta junto da RAEM para se decidir a sua aplicação” em conformidade com o art.º 138.º da Lei Básica,⁹¹ e ii) os tratados internacionais aplicáveis na RAEM ao abrigo do art.º 136.º da Lei Básica.

“Em termos gerais, do ponto de vista da eficácia, os tratados e os acordos celebrados pelo órgão soberano do Estado são superiores aos celebrados pela RAEM, sendo que a hierarquia da eficácia é definida principalmente consoante os critérios formais, como a capacidade e a competência para os celebrar. Uma vez que os dois tipos de tratados e acordos envolvem circunstâncias extremamente diferentes, especialmente devido a factores históricos, e que os objectos dos mesmos são idênticos, às vezes é difícil distingui-los razoavelmente apenas a partir de uma comparação formal das suas eficácias.”.⁹²

Sobre este último tipo de acordos, Liu Dexue menciona que “[q]uanto à relação entre os tratados e os acordos internacionais celebrados pela RAEM no

⁹⁰ *Ibid*, p. 22.

⁹¹ *Ibid*, pp. 17-19.

⁹² *Ibid*, p. 19.

exercício do seu alto grau de autonomia e a legislação interna da RAEM, o entendimento, no entanto, não é consensual”, não desenvolvendo esta afirmação.⁹³

Diferentemente, Chio Heong Ieong, na sua reflexão sobre as fontes de Direito da RAEM e o princípio da continuidade,⁹⁴ considera relevante a Constituição, a Lei Básica da RAEM, e a “tradição jurídica e as características jurídicas de Macau”,⁹⁵ propondo a seguinte hierarquia:

- Constituição e lei constitucional (Lei Básica), ambas aprovadas pela Assembleia Popular Nacional, órgão estadual do poder supremo;
- Leis nacionais (indicadas no Anexo III), aprovadas pela Assembleia Popular Nacional ou pelo seu Comité Permanente;
- Convenções ou acordos internacionais aplicáveis em Macau;
- Leis e decretos-leis aprovados antes da reunificação previamente vigentes em Macau e adoptados como legislação da RAEM, bem como as leis elaboradas pela Assembleia Legislativa após a reunificação.⁹⁶

Aponta, como os autores anteriores, a ausência de norma na Constituição da China e na Lei Básica sobre a posição hierárquica dos acordos internacionais na RAEM⁹⁷ e a solução consagrada no n.º 3 do art.º 1.º do CC, bem como o entendimento do TUI no citado Acórdão de 2 de Junho de 2004.

⁹³ *Ibid*, p. 22.

⁹⁴ O autor frisa que o “sistema e maneira de viver são essencialmente manifestados e garantidos pelas leis previamente vigentes” (art.ºs 5.º, 8.º, 18.º e 145.º da Lei Básica). *Op.cit.* nota 16, p. 2.

⁹⁵ “Este ordenamento, que tem por desígnio os cinco principais códigos (a saber: Código Penal, Código Civil, Código de Processo Penal, Código de Processo Civil e Código Comercial), não apenas tem e desenvolve vastas e essenciais funções sociais, como também *expressa os princípios de uma sociedade de Direito*. Aliás, é de manter a estabilidade e a continuidade de um ordenamento jurídico amplamente aceite pela comunidade e de o desenvolver com base nestas condições; o desenvolvimento com a mesma base está em conformidade com a lógica intrínseca do ordenamento jurídico, podendo contribuir para o aperfeiçoamento contínuo deste. Por outro lado, isso também constitui uma condição fundamental para a conservação da prosperidade e da estabilidade de Macau e dos Direitos e liberdades dos seus residentes.”. (itálico nosso). *Ibid*, p. 28.

⁹⁶ *Ibid*, pp. 3-4.

⁹⁷ “Nem a Constituição da China, nem a Lei Básica estabelecem regras sobre a posição hierárquica das convenções (dos acordos) internacionais no ordenamento jurídico. *Ibid*, pp. 2 e 24.

Sem produzir uma opinião concreta sobre o Acórdão do TUI, Chio Heong Jeong alega que o TUI “não pretende desmentir” a supremacia das convenções internacionais sobre o Direito ordinário “mas sim considerar que esta matéria só pode ou deve ser regulada por normas constitucionais”,⁹⁸ o que resulta na afirmação da prevalência das “convenções internacionais mencionadas no artigo 138.º da Lei Básica e as fontes de Direito internas da RAEM”.⁹⁹

Já Zhu Lin,¹⁰⁰ embora não se pronuncie directamente sobre a relevância do art.º 1.º, n.º 3, do CC, invoca o princípio da continuidade das características do ordenamento jurídico da RAEM e, conseqüentemente, a manutenção do sistema monista, destacando o valor do *Core Document*:

“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 adoptar o dualismo, com origem na common law para a recepção e aplicação do Direito internacional, sistema completamente estranho à comunidade jurídica de 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.”¹⁰¹

⁹⁸ *Ibid*, p. 24.

⁹⁹ *Ibid*, pp. 24-25.

¹⁰⁰ “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.”, *ob.cit.* nota 16, pp. 15-16.

¹⁰¹ *Ibid*, pp. 16 e 46.

IV. Posições oficiais da RPC e da RAEM sobre o Primado do Direito Internacional Convencional na RAEM junto de instâncias internacionais

Outro elemento a ter em consideração no âmbito deste debate são as declarações unilaterais proferidas pela RPC e pela própria RAEM junto de diversas organizações internacionais e/ou regionais.

Exemplo paradigmático são os relatórios apresentados pela China junto dos organismos da ONU que monitorizam o cumprimento dos principais tratados relativos à protecção dos Direitos do Homem na RAEM¹⁰² e, em particular, o *Core Document*. Este é o documento-base comum a todos os relatórios, contendo uma sinopse dos principais aspectos geo-demográficos, sócio-económicos, culturais, jurídico-políticos e institucionais de um Estado.

O primeiro *Core Document* da RPC que inclui a RAEM data de 2001,¹⁰³ tendo sido alvo de actualizações, respectivamente, em 2010¹⁰⁴ e 2019.¹⁰⁵ No relatório inicial foi afirmado que:

241. Um dos pilares fundamentais do sistema legal de Macau, que se baseia na família do Direito romano-germânico, é precisamente o de que o Direito internacional e o Direito interno fazem parte da mesma ordem jurídica operando simultaneamente quanto às mesmas matérias.

¹⁰² A saber: Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, Convenção Contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Convenção sobre os Direitos da Criança e Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados e Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil, e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Informação em: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/videos-about-treaty-bodies>

¹⁰³ *Op.cit.* nota 18.

¹⁰⁴ *HRI/CORE/CHN.MAC/2010*, de 24 de Agosto de 2012.

¹⁰⁵ *HRI/CORE/CHN-MAC/2019*, de 5 de Agosto de 2020.

245. Na eventualidade de um conflito entre o Direito internacional e o Direito interno, as convenções internacionais aplicáveis à RAEM prevalecem sobre a lei ordinária interna (número 3 do artigo 1.º do Código Civil).¹⁰⁶

Este entendimento tem vindo a ser reproduzido em todos os relatórios submetidos pela RPC relativamente à aplicação dos principais tratados relativos à protecção dos Direitos do Homem na RAEM.¹⁰⁷

O princípio da continuidade do ordenamento jurídico é referido no relatório da China relativamente à aplicação do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) na RAEM em 2011:

8. The BL has constitutional value, and consequently it prevails over all other laws. It sets out the general principles and fundamental norms underpinning the MSAR legal system. One of its specific features is the principle of “one country, two systems”, according to which the socialist system and policies are not applicable in the MSAR, and the capitalist system and the way of life shall remain unchanged for 50 years.

9. An important corollary of the principle of “one country, two systems” is the principle of the continuity of the legal system, also expressly safeguarded by the BL (arts. 8, 11, 18 and 145 of the BL). The MSAR is endowed with a civil law system.

10. The BL not only provides for the maintenance of local laws and other normative acts previously in force (except for those that contravene it, or are subject to amendments by the legislature or other competent organs of the MSAR), but also for the continuous application in the MSAR of international treaties, including those

¹⁰⁶ *Op.cit.* nota 59. Vide Capítulo sobre o modo pelo qual os instrumentos internacionais de Direitos Humanos fazem parte do sistema legal da RAEM (parágs. 239-245).

¹⁰⁷ Acesso aos relatórios da China/RAEM em: https://www.dsaj.gov.mo/dept/dadidir_pt.aspx

*which China is not a party thereto (art.º 138(2)), as is the case of the Covenant on Civil and Political Rights.*¹⁰⁸

No 2.º Relatório Periódico relativamente ao PIDCP em 2019 é feita referência à hierarquia das fontes de Direito e ao princípio da publicidade:

22. (...) This principle [non-discrimination] is enshrined in Articles 25 and 43 of the BL, which is at the top of the MSAR's normative hierarchy followed by applicable international treaties and ordinary legislation.

*23. The MSAR is a civil law system, thus publication of laws is a prerequisite for their effectiveness.*¹⁰⁹

O princípio da continuidade e o primado do Direito internacional convencional são igualmente reiterados no Relatório Nacional da China no âmbito do *Universal Periodic Review (UPR)*, um mecanismo internacional extra-convencional de protecção dos Direitos humanos sob a égide do Conselho de Direitos Humanos (*Human Rights Council*) das Nações Unidas.¹¹⁰ Em 2008, no 1.º Ciclo de Reporte, a RPC declara que:

¹⁰⁸ Também parágs 11-14 e 34. *CCPR/C/CHN-MAC/1*, de 30 de Maio de 2011. *Vide* parág. 50 ao afirmar que: “Em sintonia com o princípio da publicidade presente noutros sistemas *de civil law*, a publicação oficial das leis, como pré-condição da sua eficácia, é um requisito essencial do sistema jurídico da RAEM.”.

¹⁰⁹ *CCPR/C/CHN-MAC/2*, de 4 de Novembro 2019.

¹¹⁰ Órgão intergovernamental da ONU criado em 15 de Março de 2006 e composto por 47 Estados Membros cuja responsabilidade é reforçar a promoção e a protecção dos Direitos do Homem no mundo. Informação em: <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/home>. O *UPR* consiste no reporte e na avaliação inter-pares do cumprimento das obrigações decorrentes da Carta da ONU, da Declaração Universal dos Direitos do Homem e dos principais tratados sobre a protecção dos Direitos do Homem, em particular sobre as acções concretas levadas a cabo pelos Estados para garantir e aperfeiçoar o exercício e o gozo efectivo de Direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos identificando, simultaneamente, os desafios encontrados. O 1.º Ciclo foi de 2008-2011, o 2.º Ciclo de 2012-2016 e o 3.º Ciclo de 2017-2022. Informação em: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/BasicFacts.aspx>

126. (...) by virtue of articles 8 and 18 of the BL, previous laws that do not contravene it or have not been subject to amendments remain in force. As a result, the continuity of the legal system is ensured (...).

127. The MSAR legal system is a civil law system, underpinned on principles (of equality, legality and publicity of Law) that shape all laws. Applicable international law is directly received, prevails over ordinary law and may be directly applied and invoked before a court of law.”¹¹¹

Nos ciclos subsequentes, em 2013 e 2018, a China não alterou a sua posição.¹¹²

No que concerne a declarações da RAEM, a RAEM no seu 1.º Relatório em 2001 junto da Organização Mundial do Comércio no quadro da *Trade Policy Reviews* declara que:

9. On 20 December 1999, Macau, a territory previously under Portuguese administration, became a Special Administrative Region of the PRC. The Chinese Government adopted the "one country, two systems" formula as the guiding principle for the country's reunification. Under this principle the capitalist system and the way of life of Macau shall remain unchanged for 50 years. (...). At the same time the NPC also adopted the MSAR Basic Law, which is the fundamental legal instrument of the MSAR. Having constitutional value, the Basic Law takes precedence over all the other laws of the Region and no law enacted by the MSAR may contravene it.

21. The MSAR's legal system belongs to the continental Roman-Germanic family of law. The concept of law is unitary. The immediate

¹¹¹ A/HRC/WG.6/4/CHN/1, de 10 de Novembro de 2008.

¹¹² Em: <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/upr/cn-index>

sources of law are enacted legislation. (...) Further, publicity (all laws have to be published in the MSAR's Official Gazette in order to take effect), legality and equality are the fundamental principles of the MSAR's legal system (...).

22. In the MSAR's legal system, international and domestic laws are part of the same general legal order operating simultaneously in regard to the same subject matter. In case of a conflict between international and domestic law, international agreements applicable in the MSAR take precedence over ordinary domestic law.

23. (...) Previous treaties in force in Macau to which the PRC is not a party may continue to be applied in the MSAR. As far as the WTO membership is concerned, legal continuity for Macau, China's WTO rights and obligations is, thus, fully guaranteed.

24. Once international treaties have been ratified or approved by the PRC, or in appropriate fields by the Chief Executive and published in the Official Gazette, they enter into force immediately and automatically become part of the MSAR's legal order. (...).”¹¹³

Estas declarações são corroboradas no 2.º Relatório de Avaliação Mútua (*Mutual Evaluation Report*) da RAEM, em 2007, enquanto membro do Grupo Ásia-Pacífico de Combate ao Branqueamento de Capitais e Financiamento ao Terrorismo:

11. The Basic Law has constitutional value and therefore overrides all the other laws. (...).

14. The Basic Law enshrines several principles, policies and provisions under the principle of “One country, Two systems”.

¹¹³ WT/TPR/G/82, de 19 de Fevereiro de 2001. Relatórios subsequentes em 2007, 2013 e 2020. Informação em: https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/macao_china_e.htm

According to this principle, the socialist system and policies of the PRC will not be practised in Macao, China, whereby its existing social and economic systems and way of life will remain unchanged for 50 years.

17. Local laws and other normative acts previously in force shall be maintained, except for any that contravenes the Basic Law, or subject to any amendment by the legislature or other relevant Macao, China organs in accordance with legal procedures.

29. (...) Previous treaties in force in Macao, China to which the PRC is not a party may continue to apply in Macao, China (Article 138 (2) of the Basic Law). 30. In fact, one of the fundamental pillars of Macao, China's legal system, which is based on the continental Roman-Germanic family of law, is precisely that international and domestic laws are part of the same general legal order operating simultaneously in regard to the same subject matter.

31. Another cornerstone of Macao, China's legal system is the principle of publication of laws. Pursuant to this, Articles 3 (6) and 5 (1) of Law 3/1999, of 20 December, established that international agreements applicable in Macao, China shall be published in the Official Gazette.

32. Once international treaties duly ratified or approved by the PRC, or in the case of the above mentioned appropriate fields by the Chief Executive, are published in the Official Gazette, they immediately and automatically become part of Macao, China's legal order.

33. There is no need to incorporate international law into domestic law for its effective application. (...)

34. In the event of a conflict between international and domestic law, international agreements applicable to Macao, China take

*precedence over domestic ordinary law (Article 1 (3) of the Civil Code).*¹¹⁴

Estas afirmações não foram objecto de alteração aquando do 3.º Relatório da RAEM em 2017.¹¹⁵

V. Alguns considerandos em torno desta temática

1. Conceitos e princípios fundamentais

Face ao que precede, entendemos ser útil *prima facie* clarificar e dissociar alguns conceitos e princípios fundamentais relativos à aplicação do Direito internacional convencional na ordem jurídica interna (na perspectiva de um sistema da *civil law*) de modo a ‘desmistificar’ algumas asserções.

Conceitos-base a considerar:

- Trato internacional – autoridade do Estado responsável pelas relações externas
- Vinculação - acto internacional pelo qual o Estado assume o compromisso em ficar vinculado a um tratado e de o aplicar na sua ordem interna (ex: depósito do instrumento de ratificação, aceitação, aprovação, adesão)
- Extensão da aplicabilidade de uma convenção - acto pelo qual um Estado com mais do que uma unidade territorial estende a aplicação do acordo às respectivas unidades territoriais
- Mecanismo de recepção de um tratado - forma como o acordo é integrado na ordem jurídica interna, num sistema monista moderado o acordo é integrado na ordem interna através da sua publicação em diário oficial

¹¹⁴ Em: <https://apgml.org/documents/Default.aspx?pcPage=12>. O relatório inicial não é público. As regras da publicidade e divulgação dos relatórios foram alteradas aquando da 2.ª ronda de avaliações.

¹¹⁵ *Ibid.*

- Valor jurídico de uma convenção - o acordo tem o mesmo valor jurídico que a lei, isto é, produz os mesmos efeitos jurídicos que a lei (fonte imediata de Direito)
- Posição ou relação jurídica de um tratado - posição hierárquica do acordo nas fontes de Direito da ordem interna (questão da prevalência entre as diferentes fontes normativas)
- Produção de efeitos jurídicos - a entrada em vigor e respectiva produção de efeitos jurídicos na ordem interna ocorre com a publicação em diário oficial.

Princípios gerais do Direito internacional convencional a considerar:

O Direito internacional convencional é regido pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT) que reúne um conjunto de princípios gerais e normas internacionais, desenvolvidas pelo Direito consuetudinário internacional,¹¹⁶ designadamente:

- Princípio da igualdade entre Estados - todos os Estados são soberanos e iguais (preâmbulo)
- Princípio do livre consentimento - todos os Estados são livres de celebrarem acordos (liberdade negocial) e de se vincularem aos mesmos (preâmbulo)
- Princípio da boa-fé - os Estados devem negociar as convenções de boa-fé e com a intenção de dar cumprimento ao firmado (preâmbulo e art.º 26.º)
- Princípio *pacta sunt servanda* - um tratado que entre em vigor vincula internacionalmente as Partes e deve ser cumprido de boa-fé (preâmbulo e art.º 26.º)
- Direito interno e observância das convenções - os Estados não podem invocar a desconformidade do seu Direito interno para justificar o incumprimento das obrigações internacionais estabelecidas no acordo (art.º 27.º)

¹¹⁶ A CVDT é reconhecida por ser um repositório de Direito consuetudinário codificado, alguns dos princípios consagrados da Convenção são não só princípios gerais de Direito internacional público e normas convencionais e consuetudinárias, mas também *normas de ius cogens*, i.e. normas peremptórias que vinculam todos os Estados e outros sujeitos de Direito internacional público.

- Aplicação territorial dos tratados - há uma presunção que o Estado ao se vincular a um acordo está a assumir que o mesmo se aplica à totalidade do seu território nacional, salvo se houver notificação expressa em contrário (art.º 29.º).

Princípios gerais da RAEM a considerar:

- Princípio da soberania - A RAEM é parte inalienável da RPC (art.ºs 31.º e 62.º, parág. 13, da Constituição da China de 1982, art.º 1.º da Lei Básica) e é uma região administrativa local da RPC directamente subordinada ao GPC (art.º 12.º da Lei Básica)
- Princípio “Um País, Dois Sistemas” - extraído do art.º 31.º da Constituição da China que cria uma RAE com um elevado grau de autonomia e com um sistema e políticas fundamentais próprias por um período de 50 anos (*vide* Preâmbulo da Lei Básica de Macau e Declaração Conjunta Sino-Portuguesa)
- Princípio da continuidade - garantia da manutenção do *modus vivendi* e *modus operandi* da RAE por um período de 50 anos à luz do princípio “Um País, Dois Sistemas” (*vide* art.ºs 5.º e 8.º da Lei Básica, Preâmbulo da Lei Básica e Declaração Conjunta Sino-Portuguesa)
- Princípio da legalidade - a fonte imediata de revelação do Direito e de produção de efeitos jurídicos é a *lei*; as normas decorrem da lei (em sentido lato) sejam de origem interna ou externa (Direito internacional positivo) (art.º 1.º do CC, Lei n.º 3/1999 e Lei n.º 13/2009)
- Princípio da unidade - as normas em vigor quer de origem interna ou externa devem ser interpretadas e aplicadas de forma a garantir a coerência e a integralidade jurídicas do sistema legal. Dispõe o art.º 8.º do CC (Interpretação da lei) que a “interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico (...)”¹¹⁷

¹¹⁷ O princípio da unidade é expressamente referido em alguns diplomas legais. A título de exemplo: art.º 2.º (Interpretação e expressões utilizadas) da Lei n.º 1/2004 (Estatuto do refugiado), art.º 3.º (Princípio da unidade) da Lei n.º 4/2002 (Actos de Direito internacional), art.º 2.º (Âmbito de aplicação) da Lei

- Princípio da publicidade - as leis para produzirem efeitos na ordem interna devem ser publicadas no BO (art.º 4.º do CC e Lei 3/1999).

2. A manutenção de um sistema normativo uno e integrado

A defesa do primado do Direito convencional à luz do princípio da continuidade consagrado na Lei Básica assegura uma lógica que se centra nos princípios da unidade, da certeza e da segurança jurídicas de modo a evitar a disrupção do sistema vigente. Para o efeito, o operador do Direito terá de efectuar uma interpretação e aplicação articulada das diferentes fontes normativas dentro de uma lógica hierárquico-normativa.

1) Hierarquia dos acordos aplicáveis na RAEM

O art.º 138.º da Lei Básica prevê a aplicação de acordos na RAEM por decisão do GPC (princípio da soberania) e estabelece, independentemente da natureza do acordo, um mecanismo prévio de consulta para analisar as circunstâncias e necessidades da RAEM.¹¹⁸ Pese embora tratem-se de acordos internacionais reservados a Estados soberanos, estando na esfera do poder discricionário e soberano do GPC, entende-se que o pedido de parecer é um requisito obrigatório mas não vinculativo.

É plausível que o TUI, no dito Acórdão de 2 de Junho de 2004, pretendesse reforçar o *princípio da soberania*, expresso em anteriores Acórdãos do TSI e cuja interpretação afigura-se-nos ser a mais correcta:

“Por força do princípio da soberania, parece inquestionável que o Direito internacional convencional é Direito de grau inferior à Lei Básica, até porque é o art.º 138.º da própria Lei Básica que estabelece as circunstâncias e pressupostos de cuja verificação depende a aplicação de acordos internacionais na RAEM.”¹¹⁹

n.º 17/2009 (Contra o tráfico de droga), art.º 3.º (Princípio da unidade) da Lei n.º 2/2017 (CITES) e art.º 7.º (Regras de interpretação) da Lei n.º 19/2019 (Arbitragem).

¹¹⁸ Este artigo abrange tratados aplicáveis antes e depois da reunificação (parágs 1 e 2).

¹¹⁹ Processo n.º 173/2002, p. 5.

Contudo, como refere e bem Liu Gaolong, o “enredado” raciocínio do TUI para “afastar” a aplicação do art.º 1.º, n.º 3, do CC, acaba por ‘comprometer’ a posição dos restantes acordos internacionais aplicáveis na RAEM que não caem no âmbito do art.º 138.º da Lei Básica.

Nos termos do parág. 3 do art.º 13.º da Lei Básica conjugado com o seu art.º 136.º, a RAEM *é dotada de personalidade e capacidade jurídica internacionais*, podendo celebrar acordos na área da economia, comércio, finanças, transportes marítimos, comunicações, turismo, cultura, ciência, tecnologia e desporto.

Acresce que, de acordo com os art.ºs 94.º e 140.º da Lei Básica, a RAEM, com o *apoio e autorização* do GPC, pode ainda celebrar acordos de assistência judiciária em matéria civil, comercial e penal, em regime de reciprocidade, bem como acordos de abolição de vistos com Estados e regiões interessadas.

Os acordos celebrados pela RAEM no quadro das competências externas que lhe são conferidas pela Lei Básica estão obviamente excluídos do âmbito do art.º 138.º da Lei Básica, pelo que se interroga a sua posição hierárquica nas fontes normativas da RAEM já que estes *não são decididos* pelo GPC. Serão acordos menores? Podem ser revogados por lei local posterior?¹²⁰

Qual a posição hierárquica dos acordos celebrados ao abrigo do art.ºs 94.º e 140.º da Lei Básica? Podem ser revogados por lei local posterior ou estão “excluídos” dessa possibilidade porque têm “o apoio e autorização do Governo

¹²⁰ “(...) o TUI não nos elucida como é que podemos aplicar esse mesmo raciocínio em relação aos acordos em que a RAEM tem competência externa. Terão estes acordos de ser validados pelo GPC para terem força hierárquica superior à lei ordinária? Terão estes acordos o mesmo valor hierárquico da lei ordinária enquanto não forem ratificados pelo GPC? Poderão estes, durante esse período ou a qualquer momento, ser revogados por lei ordinária (*lex posterior derogat legi priori*)? E o que dizer *mutatis mutandis* relativamente aos acordos em que é necessária autorização do GPC mas são acordos locais porque negociados, celebrados e adoptados segundo o Direito interno (por ex. de cooperação judiciária, cfr. art.º 94.º da LB)?”, ILDA CRISTINA FERREIRA, *ob.cit.* nota 4, p. 66.

Popular Central”)? São acordos superiores em relação aos acordos celebrados ao abrigo do art.º 136.º da Lei Básica, mas inferiores aos celebrados ao abrigo do art.º 138.º da mesma Lei? *Quid iuris?*¹²¹

2) Há acordos de primeira, segunda e terceira categoria nas fontes de Direito da RAEM?

O fundamento jurídico-político do TUI para justificar a prevalência dos acordos aplicáveis na RAEM ao abrigo do art.º 138.º da Lei Básica sobre o Direito interno ordinário tem dado azo a algumas interpretações que merecem, no nosso entender, cuidada reflexão e esclarecimento por serem controversas e equívocas. Sobre este assunto, Zhu Lin comenta astutamente:

“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. É digno de referência o mecanismo de autorização estabelecido no artigo 94.º da Lei Básica e que tem vindo a ser desenvolvido e posto em prática pelo Governo Popular Central desde a reunificação, comprovando a enorme importância que o 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.”¹²²

¹²¹ E nesta senda, qual a posição dos acordos inter-regionais celebrados ao abrigo do art.º 93.º da Lei Básica? Será que podem ser revogados por lei local posterior? Sobre este assunto, ILDA CRISTINA FERREIRA, “A Natureza Jurídica dos Acordos Inter-Regionais e a Sua Posição Hierárquica nas Fontes de Direito da RAEM”, *Revista Administração*, n.º 134, Vol. XXXIV, 2021- 4.º

¹²² *Ob.cit.* nota 16, pp. 15-16.

As questões *supra* têm vindo a ser respondidas por uma corrente doutrinária (nomeadamente, Lok Wai Kin, Liu Gaolong e Liu Dexue) que classifica os acordos em função da sua importância (objecto ou natureza) e da competência externa, ou seja, da entidade que vincula externamente a RAEM (GPC ou RAEM), estabelecendo uma hierarquia dos tratados dentro das fontes normativas da RAEM, bem como diferentes níveis de produção de efeitos, isto é, a possibilidade de alguns acordos poderem ser revogados por lei local posterior.

A fim de evitar equívocos e asserções erróneas, convém esclarecer que não existem acordos internacionais de primeira, segunda e terceira categoria. Todos os acordos internacionais, quer multilaterais quer bilaterais, têm segundo os princípios gerais de Direito internacional público e da CVDT *o mesmo valor legal* e devem produzir os mesmos efeitos jurídicos na ordem interna de um Estado (neste caso, RAE).¹²³

Acresce que a articulação e prevalência dos acordos são resolvidos através de mecanismos previstos nos próprios acordos,¹²⁴ e/ou através das normas da CVDT e dos princípios gerais.¹²⁵

Na realidade, a RAEM está internacionalmente vinculada a dar cumprimento às obrigações que decorram da:

¹²³ Como menciona IAN BROWLIE: “Existe um dever geral de tornar o Direito interno conforme às obrigações assumidas de acordo com o Direito internacional, dever este que resulta da natureza das obrigações convencionais e do Direito consuetudinário.”, *Princípios Direito Internacional Público*, Fundação Calouste Gulbenkian, 4.^a Edição 1990, p. 48. Também neste sentido, MIRANDA relembra que se trata de um princípio geral de Direito: se um Estado se vincula, existe uma obrigação de não se eximir, através de actos unilaterais, ao cumprimento das responsabilidades que ficaram acordadas, *ob.cit.* nota 10, p. 174.

¹²⁴ Ex: art.º 103.º da Carta da ONU, art.º 39.º da Convenção relativa à Protecção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adopção Internacional, ou art.º 27.º (Outras convenções ou acordos internacionais) da Convenção Multilateral sobre Assistência Administrativa Mútua em Matéria Fiscal ou art.º XIV (Efeitos da Convenção sobre a legislação interna e convenções internacionais) da Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção.

¹²⁵ Ex: art. os 30.º, 53.º e 59.º da CVDT.

- (1) Aplicação (directa) de um acordo internacional sobre matérias de soberania e segurança nacional (China);
- (2) Extensão da aplicabilidade de um acordo internacional nos termos do art.º 138.º da Lei Básica;
- (3) Aplicação de um acordo multilateral ou bilateral nos termos do art.º 136.º da Lei Básica; ou
- (4) Aplicação de um acordo bilateral nos termos do art.º 94.º ou 140.º da Lei Básica.

Os acordos têm *todos o mesmo valor jurídico na ordem internacional e devem produzir os mesmos efeitos* no ordenamento jurídico da RAEM.

A falta de observância por parte da RAEM das normas constantes de acordos aos quais a China está vinculada ou cuja aplicação foi estendida à Região resulta no incumprimento da China e em responsabilidade internacional,¹²⁶ causando adicionalmente um inevitável embaraço em termos de imagem externa à Mãe Pátria.

Pelo que em contraste com os autores que justificam a supremacia dos acordos ao abrigo do art.º 138.º da Lei Básica sobre o Direito ordinário porque este não pode contrariar a decisão política do GPC, entendemos ser outro o prisma - *os acordos aplicáveis na RAEM ao abrigo do art.º 138.º da Lei Básica prevalecem sobre o Direito ordinário porque a RAEM não pode contrariar as obrigações internacionais da China.*

Pelas mesmas razões, a RAEM deve cumprir com os acordos que celebra com outros Estados ou Regiões, observando os princípios da boa-fé e *pacta sunt*

¹²⁶ Vide art. os 26.º, 27.º e 60.º da CVDT e os artigos sobre a “Responsabilidade Internacional dos Estados por Actos Internacionalmente Ilícitos” da *International Law Commission*, texto adoptado pela Assembleia Geral da ONU através da Resolução n.º 56/83 de 12 Dezembro de 2001 (A/56/49(Vol. I)/Corr.4.).

servanda,¹²⁷ não podendo invocar o Direito interno para justificar o incumprimento das suas obrigações internacionais, nem devendo adoptar legislação interna que seja desconforme ou possa revogar o disposto nesses acordos sob pena de incumprimento e responsabilidade internacional.¹²⁸

VI. Conclusões

Face ao exposto, podemos sintetizar de forma sumária:

- O primado do Direito internacional convencional (ou Direito internacional positivo) sobre o direito ordinário é um princípio geral do ordenamento jurídico da RAEM, fazendo parte da sua *ius identitatis*;
- Trata-se de um princípio estruturante e profundamente enraizado na praxis da comunidade jurídica da RAEM;
- Este princípio geral é um exemplo paradigmático da acepção material do princípio da continuidade consagrado na Lei Básica da RAEM e tal como formulado à luz do princípio “Um País, Dois Sistemas”;
- A Lei Básica, no vértice da pirâmide normativa e de valor constitucional, delimita as matérias, competências, circunstâncias e pressupostos da aplicação do Direito internacional convencional na RAEM, todavia à semelhança de outras jurisdições de matriz civilista, a Lei fundamental é omissa quanto ao valor e posição hierárquica das diversas fontes imediatas de Direito;

¹²⁷ Como sabiamente refere o Acórdão do TSI relativamente ao Processo n.º 210/2001: “(...) também assim impõe a exigência da estabilidade dos tratados e da segurança das relações convencionais internacionais e do princípio *pacta sunt servanda* consagrado no art.º 26.º da referida Convenção de Viena.”, p. 24.

¹²⁸ Como referem diversos académicos as disposições internas contrárias aos acordos ficam feridas de ineficácia, entre outros, FERREIRA DE ALMEIDA, *ob.cit.* nota 10, pp. 86-87 ou GONÇALVES PEREIRA E FAUSTO QUADROS, *ob.cit.* nota 10, p. 93.

- As normas constitucionais pertinentes são complementadas por disposições em sede de legislação ordinária (mas materialmente constitucionais) que estabelecem o valor e a posição hierárquica, o mecanismo de recepção e a entrada em vigor na ordem interna do Direito internacional convencional, inter alia, art.^{os} 1.º e 4.º do CC, Lei n.º 3/1999 e Lei n.º 4/2002;
- É possível extrair da Lei Básica uma hierarquia (implícita) das fontes imediatas de Direito, onde se infere a superioridade hierárquica da Lei fundamental em relação aos demais actos normativos, bem como princípios fundamentais, tais como: do trato internacional, da aplicação do Direito convencional, da continuidade dos princípios gerais, da continuidade do quadro jurídico-legal e da continuidade da aplicação de determinadas convenções na RAEM;
- O princípio geral do primado do Direito internacional convencional sobre o Direito ordinário tem sido afirmado e reiterado nas posições oficiais da RPC e da RAEM junto de instâncias internacionais, nomeadamente em relatórios internacionais, tendo estes actos valor de declaração unilateral;
- Importa não esquecer e saber dissociar alguns conceitos e princípios fundamentais relativos à aplicação do Direito internacional convencional na ordem jurídica interna (na perspectiva de um sistema da civil law), bem como os princípios gerais da RAEM concernentes;
- Ao nível da jurisprudência e doutrina, poder-se-ia dizer que existia um consenso generalizado sobre a manutenção do primado do Direito convencional na RAEM nos termos do art.º 1º, n.º 3, do CC e/ou no princípio da continuidade até ao Acórdão do TUI de 2 de Junho de 2004 relativo ao Processo n.º 2 /2004 justificar a prevalência dos acordos aplicáveis na RAEM ao abrigo do art.º 138.º da Lei Básica e alegar a ineficácia do art.º 1.º, n.º 3, do CC;

- Diferentemente, o TSI elabora, com base no princípio da soberania e numa interpretação sistemática e astutamente articulada entre o art.º 138.º da Lei Básica e o n.º 3 do art.º 1.º do CC, um raciocínio lógico e coerente que assinala a supremacia da Lei Básica sobre o Direito internacional convencional e determina o valor supralegal do mesmo, reconhecendo que o primado do Direito internacional convencional, é um “princípio que decorre expressamente do n.º 3 do artigo 1.º do Código Civil”;
- O “enredado” raciocínio do TUI ao “afastar” a aplicação do art.º 1.º, n.º 3, do CC, acaba por ‘comprometer’ a posição dos restantes acordos internacionais aplicáveis na RAEM que não são abrangidos pelo art.º 138.º da Lei Básica;
- O TUI ao arguir a ineficácia do art.º 1, n.º 3 do Código Civil está mutatis mutandis a arguir a ineficácia de todos os artigos da legislação da RAEM que reconhecem a prevalência dos instrumentos jurídicos internacionais em relação a esses diplomas;
- A tese do TUI alicerçada em argumentos jurídico-políticos, reduz a matéria das fontes normativas ao elemento competência, quando não está em causa o princípio da soberania, mas sim uma lógica hierárquico-normativa das fontes de Direito;
- O entendimento do TUI tem sido acolhido por uma corrente doutrinária, nomeadamente, Lok Wai Kin, Liu Gaolong e Liu Dexue que classifica os acordos em função da sua importância (objecto ou natureza) e/ou da competência externa para vincular a RAEM (GPC ou RAEM), estabelecendo uma hierarquia dos tratados dentro das fontes normativas da RAEM, bem como diferentes níveis de produção de efeitos, incluindo, a possibilidade de alguns acordos poderem ser revogados por lei local posterior, interpretações, que em nosso entender, podem dar azo a equívocos e acepções erróneas;

- Diversamente dos defensores da supremacia dos acordos ao abrigo do art.º 138.º da Lei Básica sobre o Direito ordinário porque o Direito ordinário não pode contrariar a decisão política do GPC, entendemos que esta questão deve ser analisada de outro o prisma - os acordos aplicáveis na RAEM ao abrigo do art.º 138.º da Lei Básica prevalecem sobre o Direito ordinário porque a RAEM não pode contrariar as obrigações internacionais da China;
- Todos os acordos internacionais aplicáveis na RAEM, quer multilaterais quer bilaterais, têm segundo os princípios gerais de Direito internacional público e da CVDT o mesmo valor legal e devem produzir os mesmos efeitos jurídicos na ordem interna da RAEM, não há acordos internacionais de primeira, segunda e terceira categoria;
- A articulação e prevalência das convenções são resolvidas através de mecanismos previstos nos próprios acordos, e/ou através das normas da CVDT e dos princípios gerais;
- O não cumprimento das normas internacionais aplicáveis na RAEM com fundamentação no Direito interno, significa a inobservância dos princípios da boa-fé e *pacta sunt servanda*, e tem como resultado a responsabilidade internacional da China ou da RAEM, causando um inevitável embaraço em termos de imagem externa à Mãe Pátria;
- A defesa do primado do Direito convencional à luz do princípio da continuidade consagrado na Lei Básica assegura assim uma lógica que se centra nos princípios da unidade, da certeza e da segurança jurídicas de modo a evitar a disrupção do sistema vigente;
- As normas em vigor quer de origem interna ou externa devem ser interpretadas e articuladas numa visão sistémica e dentro de uma lógica hierárquico-normativa por forma a garantir e a preservar a coerência e a integralidade do ordenamento jurídico da RAEM.