



Cuestiones Constitucionales

ISSN: 1405-9193

rmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México  
México

Cardinal, Paulo

Os direitos fundamentais em Macau no quadro da transição: algumas considerações

Cuestiones Constitucionales, núm. 14, enero-junio, 2006, pp. 21-70

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501402>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM MACAU NO QUADRO DA TRANSIÇÃO: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

Paulo CARDINAL\*

**RESUMEN:** Portugal reconhece amplamente em su Constitución política los derechos fundamentales de sus habitantes y los medios de protección en caso de que estos sean violados por las autoridades, a través del recurso de amparo. La población de Macau, colonia portuguesa enclavada en territorio Chino, goza de estos derechos y medios de protección. Sin embargo, el artículo trata de dar una respuesta a la interrogante: ¿cómo garantizar estos derechos ya obtenidos cuando la población de Macau está en proceso de cesión de soberanía de Portugal a China?

**ABSTRACT:** Portugal widely recognizes in its Political Constitution the people fundamental rights and the instruments of protection in case of transgression of these rights by the amparo suit. The Macau people, a Portuguese colony in Chinese territory, enjoy these rights and protection instruments. Nevertheless this article deals with the answer to the following question: how to guarantee these rights already obtained when Macau population is in a cession process of sovereignty from Portugal to China?

**Palabras claves:** Derechos fundamentales, soberanía.

**Descriptors:** Fundamental rights, sovereignty.

\* Pós-graduado em direito, membro da direcção do Instituto de Direito Internacional e Comparado de Macau e antigo docente das Faculdades de Direito e de Gestão de Empresas da Universidade de Macau. O presente texto é da exclusiva responsabilidade

## I. NOTAS PRELIMINARES

Ao intitularmos o presente texto pretendeu-se, desde logo, proceder ao seu enquadramento e bem assim identificar a perspectiva de abordagem que nos propomos trazer a esta reflexão no âmbito da temática dos direitos fundamentais em Macau. Em verdade, com o título que lhe é atribuído, fica devidamente balizado o caminho que se pretende trilhar, assumindo-se, sem equívocos e sem receios, que o acento tónico reside ainda —porque assim deve ser— na perspectiva da transição do exercício de poderes soberanos face a Macau, e dentro desta com particular ênfase no princípio da continuidade. Ou seja, ensaia-se um percurso no tempo, com partida no território sob administração portuguesa e chegada na Região Administrativa Especial da República Popular da China, na análise do tema em consideração.

Por outro lado, o trabalho apresentado não é, nem pretende ser, um texto de completude sobre o assunto ou impregnado de respostas e soluções. É, outrossim, uma reflexão sobre vários aspectos do tema onde se recenseiam problemas e dúvidas e onde, por vezes, se apontam pistas para alguns dos complexos problemas e mesmo algumas soluções. Alguns problemas não são objecto de inventariação ao passo que alguns outros são meramente aflorados. Em certa medida pode afirmar-se constituir uma primeira etapa —de desbravamento— de um percurso que se pretende possa ir mais longe.

Igualmente se deixa desde já aqui registado que não se pretende enveredar por uma certa lógica impregnada de uma áurea *saudosista*, de vontade de permanência de tudo o que antes existia, menos ainda no tributo a uma certa ideia, que também existe, de que “*no passado é que tudo era bom e agora tudo é mau*”. Não é assim, porquanto as razões que nos impelem para este tipo de abordagem são jurídicas e encontram-se devidamente alicerçadas no modelo de transição encontrado e espelhado no tratado internacional necessária e inapelavelmente convocado e de onde sobressai, entre outros princípios estruturantes, o da continuidade.

Com efeito, e porventura para os menos avisados —ou para os mais *alérgicos*— o sistema jurídico de Macau continua, nos seus vários domínios, ancorado na ideia de transição vertida na Declaração Conjunta, pelo menos até ao final do período de 50 anos aí estipulado. É uma situação peculiar, sem dúvida e quase sem paralelo —apenas a Região Adminis-

trativa Especial de Hong Kong partilha esta situação enquadrante—<sup>1</sup> mas é aquela que, em nosso entender, caracteriza o sistema jurídico de Macau.

Este instrumento de direito internacional, Declaração Conjunta da República Portuguesa e da República Popular da China sobre a Questão de Macau (doravante DCLC ou Declaração Conjunta), assinada em Pequim em 1987 e depositada nas Nações Unidas, estabelece o conjunto de princípios que regem a transição, estatui um conjunto de *políticas fundamentais* para variados segmentos e, bem assim, estabelece determinados períodos de transição, *rectius* subperíodos.

Não nos deixemos, por fim, iludir pelo *modesto baptismo* que mereceu a DCLC – declaração.<sup>2</sup> Na verdade, e assim é firmemente estabelecido no direito internacional, não é pela circunstância de ser designada como *mera* declaração<sup>3</sup> que a DCLC deixará de se constituir como um

1 Curiosamente este modelo chegou a ser colocado, por representantes da ONU, como possível forma de solucionar o agudo e terrível drama verificado em Timor Leste aquando da sua luta pela independência face à tirania da Indonésia. Como se sabe a situação de fundo era substancialmente diferente e hoje Timor Leste é um Estado independente e não uma Região Administrativa Especial da Indonésia. O modelo das RAE foi igualmente ponderado para a resolução de problemas nos balcãs e também, até agora, sem sucesso.

2 Gomes Canotilho coloca a pergunta seguinte: “Não é inteiramente claro o motivo justificativo da designação de tal Tratado por Declaração conjunta”, As Palavras e os Homens - reflexões sobre a Declaração Conjunta Luso-Chinesa e a institucionalização do recurso de amparo de direitos e liberdades na ordem jurídica de Macau, *Revista Jurídica de Macau*, número especial sobre *O Direito de Amparo em Macau e no Direito Comparado*, 1999, p. 336, também publicado em *O Direito*, outubro 1994.

3 “It is sometimes suggested... that the JD is not binding, at least on the government of China, because as a mere «declaration» of intended policies by a sovereign power in regard to its own territory it cannot restrict the sovereignty it confirms”, Peter Wesley-Smith, apresenta-nos linearmente este ponto de vista, para de seguida rematar claramente: “This is not so”, *Constitutional and Administrative Law in Hong Kong*, 1993, p. 57. Considerando a Declaração Conjunta “*um documento com força jurídica*”, Qing, Xu, *A Natureza e o estatuto da Lei Básica da RAEM – uma tentativa de abordagem*, comunicação apresentada ao Seminário intitulado Linhas de Evolução do Direito da RPC – Reflexos em Macau, 1994, p. 9.

verdadeiro tratado internacional com todas as consequências jurídicas daí advenientes.<sup>4</sup>

## II. O PERÍODO DE TRANSIÇÃO

Neste trecho dedicado ao estudo do período de transição reproduzimos, de forma bastante fiel, o que havíamos antes escrito em artigo publicado na *Revista Jurídica de Macau*.<sup>5</sup> Poderá eventualmente afigurar-se demasiado desenvolvido hoje, todavia, não queremos desperdiçar a oportunidade de aqui deixar este registo, porque relevante e também porque, em vários textos locais acha-se menorizada ou mesmo tão só esquecida esta questão pertinente. Será, em suma, uma repetição mas uma repetição que se justifica.

Um dos conceitos que foi sendo objecto de tentativas várias de o recortar foi o de transição ou período de transição. Anote-se que os resultados obtidos não são nem convergentes em direcção a uma conclusão consensual, nem claros. Na verdade, e de uma forma tanto simplista quanto redutora, alguns têm alvitado que o período de transição se inicia com a vigência da DCLC, Janeiro de 1988, conhecendo o seu término em 19 de dezembro de 1999. Por outras palavras, *período de transição* equivale ao

4 Sobre esta questão, Rui Moura Ramos, “A Declaração Conjunta Luso-Chinesa Na Perspectiva do Direito Internacional”, *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXIV, 1998, onde se afirma ser “incontroverso estarmos perante um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional” e “não constitui pois qualquer óbice à natureza jurídica... a designação que lhe foi atribuída”, pp. 671 e 673, respectivamente; no mesmo sentido, Carapinha, José, *The Political and Legislative Transition of Macau*, in *Macau and its Neighbours in Transition*, FSSH/Fundação Macau, 1996, p. 18, centralmente, Zhi Zhong, Chen, “The Joint Declaration and the International Law”, *Boletim da Faculdade de Direito*, no. 11, 2001, pp. 89 e ss., e ainda Gomes Canotilho, *op. e loc. cit.*, nota 2, Veja-se ainda, no que respeita à homóloga declaração para Hong Kong, Roda Mushkat, *One Country, Two International Legal Personalities*, HKUP, 1997, pp. 140 e 141.

Realçando esta característica e afirmando a necessidade de a RPC cumprir perante a comunidade internacional o acordado na Declaração Conjunta, Luke, Frances, “The Imminent Threat of China’s Intervention in Macau’s Autonomy: Using Hong Kong’s Past to Secure Macau’s future”, *American University International Law Review*, 15, 2000, p. 3.

5 Cardinal, Paulo, “A Transição e o sistema político de Macau: continuidade ou convergência”, *Revista Jurídica de Macau*, vol. IV, no. 3, 1997.

momento, prolongado nos anos (1988-1999), de transferência do exercício de soberania sobre Macau,<sup>6</sup> da República Portuguesa para a República Popular da China. Associada a esta tese tem caminhado a desvalorização da eficácia, senão mesmo da vigência, da Declaração Conjunta.

Esta leitura restritiva, em vingando,<sup>7</sup> inculcará desde logo o esgotamento da eficácia da DCLC no dia 19 de dezembro de 1999. No dia seguinte, isto é a 20 de dezembro, porque não restará qualquer período de transição, não fará sentido invocar o texto jus-internacional que criou e regulou esse mesmo período de transição. Ou seja, se é verdade constituir a DCLC o documento “*jurídico-político-diplomático*” que legitima o período de transição, também será verdade que, decorrido esse período, como que fica despojada de objecto, portanto, segundo este entendimento que vimos a apresentar, hoje, não fará já qualquer sentido invocar a Declaração Conjunta senão apenas, eventualmente, como mera referência histórica. Em seu abono poderia, também, chamar-se à colação a vida curta do Grupo de Ligação Conjunto que, passando embora a fase de 20 de dezembro, se limitara a permanecer em funções até 1 de janeiro de 2000.<sup>8</sup> À imagem, uma vez mais, do estatuído para Hong Kong, com a diferença essencial de, no caso de Macau, o GLC ter disposto de cerca de duas semanas,<sup>9</sup> que mais não terão dado do que para um simples arrumar dos “dossiers”, enquanto que o homólogo de Hong Kong beneficiou de cerca de dois anos e meio de trabalho.

Esclareça-se, no entanto e desde já, que repudiamos esta posição, a qual assenta numa reducionista leitura isolada e hermética do ponto 3 da DCLC.<sup>10</sup> Desgarrada, pois, de todo o restante normativo daquele tratado, do espírito que presidiu à sua celebração, dos seus princípios estruturantes e, quiçá, arredo da boa fé que impera na interpretação dos instrumen-

6 A este momento, ou período, se refere a Declaração Conjunta Luso-Chinesa no seu ponto 3.

7 Fosse aquando do seu surgimento, ou em qualquer momento posterior, note-se.

8 Ponto 4, da parte II, do Anexo II, da DCLC.

9 Sobre esta questão e sua crítica, Escovar Trigo, Manuel, *A Transição na Declaração Conjunta*, População e Desenvolvimento em Macau, U.M./F.M., 1994, pp. 372 e 373 e notas 28 e 29.

10 E com evidentes marcas de índole politizada e localizada no tempo, a qual obnubilava a vertente estritamente jurídica.

tos jurídicos internacionais.<sup>11</sup> Como deixamos já antever, esta tese não é, todavia, conforme nem à letra nem ao espírito da Declaração Conjunta. Na verdade, por período de transição há que entender-se todo o tempo de vinculação das partes contratantes, Portugal e RPC, ao tratado internacional que decidiram celebrar.

A Declaração Conjunta constitui, sem dúvida, um espartilho ao exercício de soberanias sobre este pequeno enclave de duas dúzias de quilómetros quadrados, só que, este é um espartilho desejado e concretizado de livre vontade por aqueles estados soberanos num normal exercício dos seus poderes jus-internacionais, nomeadamente concretizando o seu *jus tractum*, conforme as regras internacionais estabelecidas e vinculando-se de acordo com o regime procedimental interno de cada um daqueles sujeitos de direito internacional.

Não se poderá argumentar com a existência desse espartilho, ou limitação, ao pleno exercício dos poderes soberanos por parte da RPC, como fundamento da cessação da eficácia da Declaração Conjunta até porque,<sup>12</sup> e assinala-se desde já, esse carácter limitativo pendeu já sobre a República portuguesa e, por outro lado, essa limitação resultou da vontade própria das partes contratantes que, presume-se, agiram de boa fé e fíeis ao princípio *pacta sunt servanda* e de *tudo isso* dando *testemunho* público e formal junto das Nações Unidas. São, pois, limitações *autoimpostas*, vertidas num instrumento convencional internacional, como acontece num grande e variado conjunto de instrumentos de direito internacional que, de uma forma ou de outra —e com normalidade— consagram limitações ao exercício de poderes soberanos dos actores do direito internacional,

11 Vide artigo 31, número 1, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, cujas normas constituem, em muitos casos, direito internacional comum, nomeadamente as regras de interpretação expostas neste artigo referido, sendo entendimento firme que aquelas normas vigoram ainda que a Convenção se não aplique em si mesma a determinado sujeito de direito internacional. Ver, entre outros, Shaw, Malcom, *International Law*, Cambridge, 1994, p. 561. Concretamente sobre a Declaração Conjunta e anteendo problemas de interpretação, dado o “carácter muito vago dos preceitos”, Gonçalves Pereira, André e Quadros, Fausto de, *Manual de direito internacional público*, Almedina, 1993, pp. 192 e 193. Partilhando desta mesma preocupação, aqui alicerçada ainda na circunstância de estarem em causa nas duas partes que assinaram este tratado dois sistemas jurídicos radicalmente diferentes, Wesley-Smith, Peter, *op. cit.*, nota 3, p. 55.

12 Mas não apenas, ressalve-se.

incluindo-se nestes os Estados enquanto entidades tradicionalmente consideradas como estando dotadas de plena soberania.

Como bem afirmou Gomes Canotilho, a Declaração Conjunta estabeleceu “*as regras do jogo*” da transferência de soberania, jogo esse “*difícil e incerto mas, apesar de tudo com regras...*”.<sup>13</sup> Em suma, estabeleceu-se, por mútuo acordo, um pacote de normas de direito internacional, vinculativas e cuja eventual violação fará incorrer o Estado desrespeitador em responsabilidade internacional.

Prossiga-se, então na análise ao quadro traçado pela DCLC, o qual é variável e de densidade diversa face ao momento temporal e face aos destinatários. Conhece, portanto, camadas distintas de aplicação, ou se se preferir, a sua aplicação conhece cambiantes que são determinadas ora pelas obrigações internacionalizadas concretamente consideradas, ora pelos destinatários dessas obrigações, ora mesmo quanto ao calendário em que devem ser cumpridas.

A primeira e essencial obrigação é a transferência do exercício de soberania sobre Macau de Portugal para a RPC. Decorrentes desta, ou acessoriamente, resultam outras obrigações.

Destarte, todo um vasto conjunto de obrigações previstas nos vários números do ponto 2, “O Governo da República Popular da China declara que... aplicará, em relação a Macau, as seguintes políticas fundamentais”: seguindo-se um enunciar de onze importantes políticas estruturantes da futura RAEM, de onde se deve agora destacar

A Região Administrativa Especial de Macau assegurará, em conformidade com a lei, todos os direitos e liberdades dos habitantes e outros indivíduos em Macau, designadamente as liberdades pessoais, a liberdade de expressão, de imprensa, de reunião, de associação, de deslocação e migração, de greve, de escolha de profissão, de investigação académica, de religião e de crença, de comunicações e o direito à propriedade privada (4).

Rematadas com a previsão do número 12 que, em reforço do estatuído no corpo do artigo 2o., assevera que “As políticas fundamentais acima mencionadas... serão estipulados numa Lei Básica... e permanecerão inalterados durante cinquenta anos”.

<sup>13</sup> *Op. cit.*, nota 2, p. 336.



Para além destas obrigações dirigidas para a RPC, e daquela primeira para Portugal, existem outras dirigidas para ambas as partes contratantes, e em simultâneo, como a criação de um Grupo de Ligação Conjunto (doravante GLC), *ex vi* o artigo 4o.e o ponto I do Anexo II. Uma outra obrigação consagrada, esta tendo o estado Português como sujeito *devedor*, consiste na promoção do desenvolvimento económico e na preservação da estabilidade social de Macau.<sup>14</sup>

Concluído então, que não esgotado note-se, este breve identificar das obrigações consagradas na DCLC, logo se constata que não são uniformes quanto aos destinatários e surgem distintivamente consoante o momento em que deverão ser cumpridas. E esse momento não se consome com a transferência de exercício de soberanias. Na verdade, as obrigações incidentes sobre a RPC, e reflexivamente sobre a RAEM, prolongam-se durante cinquenta anos após a retoma do exercício da soberania sobre Macau.

Este é um segundo período de transição.<sup>15</sup> Com efeito, para além daquele período descortinado já, porventura de mais fácil apreensão apriorística e porventura mais agraciado pela *real politik*, um outro período mais prolongado é indicado pela Declaração Conjunta Luso-Chinesa, nos termos expostos.

À guisa de conclusão, podemos dizer que a Declaração Conjunta consagra um período de transição compreendido entre a sua entrada em vigor e o último dia dos cinquenta anos subsequentes à reassumpção do exercício de soberania sobre Macau pela RPC. Todavia, este período encontra-se por seu turno subdividido em dois, o primeiro que discorre até 19 de dezembro de 1999 e o segundo com início em 20 de dezembro desse ano e prolongado por cinquenta anos.

É mister ter, pois, bem presente que a vigência e eficácia deste tratado internacional não pereceram na alvorada do dia 20 de dezembro de

14 Sobre este pacote de obrigações vide Costa, Alberto, “Continuidade e mudança no desenvolvimento jurídico de Macau à luz da Declaração Conjunta Luso-Chinesa”, *Revista Jurídica*, no. 1, p. 54.

15 *Cfr.* Escovar Trigo, Manuel, *op. cit.*, nota 9, pp. 368 e ss.; Gonçalves Pereira, Francisco, “Declaração Conjunta, modelo de transição e reforma da Administração”, *Revista Administração*, no. 11, pp. 78 e ss. Convoque-se ainda o (primeiro) *Relatório Sobre a Aplicação em Macau do Pacto Internacional Sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC)*, p. 8, onde se declara haver uma primeira fase do período de transição que termina com a retoma do exercício da soberania e ulteriormente, e durante um período de 50 anos uma outra fase se inaugura.

1999.<sup>16</sup> Inaugurou-se, outrossim, um novo período que, de traço diferenciador, tem o transferir do protagonismo de obrigacionista principal de Portugal para a RPC. A Declaração Conjunta continua a vincular os Estados contratantes<sup>17</sup> como também permanece na constelação das fontes do direito da RAEM, e, num patamar sobrelevado na hierarquia daquelas.<sup>18</sup> As suas normas, designadas como “políticas”, estatuintes das obrigações pós 99, tendo a RPC como sujeito, poderão mesmo constituir “limites de natureza material” ao poder legislativo encarregado de elaborar (e alterar) a Lei Básica, nos dizeres de Gomes Canotilho, que descortina na Declaração Conjunta funções garantística, dirigente, dinâmica e interpretativa, no âmbito da RAEM.<sup>19</sup>

16 Nem, obviamente, com a aprovação da Lei Básica. *Cfr.* Gonçalves, Arnaldo, “Macau, no triângulo das relações externas da China com o ocidente pós 1999- O estatuto político-constitucional”, *Revista Administração*, no. 21, p. 590; Escovar Trigo, Manuel, *op. cit.*, nota 9, p. 374; Carapinha, José, *op. cit.*, nota 4, pp. 18 e 19. A propósito será, porventura, interessante referir uma tese caracterizada por alguma dose de peregrinidade, que concebe a transição em 2 períodos, um situado entre a entrada em vigor da DCLC e o outro após a aprovação da Lei Básica, estes sim os dois períodos da transição, não comportando esta tese um 3o. período de transição...

17 Godinho, Jorge, *Macau SAR Business Law and Legal System*, a publicar, afirma, Macau “It is now in a period of Chinese Administration under the conditions agreed between Portugal and China (1999-2049) and from 2049 it will commence a period of unrestricted Chinese Administration” e, “The Sino-Portuguese Joint Declaration will then cease to apply and therefore the Chinese Administration of Macau will no longer have to follow its requirements”, pp. 2 e 5, respectivamente.

18 *Cfr.* Costa, Alberto, *op. cit.*, nota 14, p. 64, nota 7; Cardinal, Paulo, “O sistema político de Macau na Lei Básica-separação e supremacia do executivo face ao legislativo”, *Revista Administração*, no. 19/20, p. 80; Costa Oliveira, Jorge, “A continuidade do ordenamento jurídico de Macau na Lei básica da futura Região Administrativa Especial”, *Revista Administração*, no. 19/20, pp. 24 e 25; Isaac, Armando, *Substantive Constitutional Restrictions on the Limits to the Sphere of Jurisdiction of the Macau Special Administrative Region’s Courts*, comunicação apresentada à 4a. conferência do Comparative Constitutional Law Standing Committee, Bangkok, 27-29 de Maio de 1999, pp. 46 e ss.; Carapinha, José, *op. cit.*, nota 4, p. 19. Gomes Canotilho afirma que não repugnaria defender a tese de que “durante o lapso temporal de cinquenta anos os princípios de políticas fundamentais plasmados na Declaração Conjunta constituiriam limites substantivos ao exercício do poder do Estado Chinês no direito territorial de Macau”, *op. cit.*, nota 2, p. 340.

19 Gomes Canotilho, *op. cit.*, nota 2, pp. 340 a 342.

Para o que ao nosso tema interessa é mister dispensar algumas palavras —por empréstimo— em particular quanto à função garantística, dado que muitos dos princípios das políticas fundamentais estabelecidas assumem-se “como cláusulas de salvaguarda de direitos adquiridos (direitos às liberdades pessoais, direito à função pública, direito a vencimentos e subsídios)” e, também quanto à função interpretativa, em apelo a uma “compreensão amiga das liberdades previamente acolhida na Constituição da república Portuguesa de 1976 vigente em Macau na altura da assinatura da Declaração Conjunta”.<sup>20</sup>

E por assim se considerar e dado que a Declaração Conjunta criou um catálogo (aberto ou exemplificativo) de direitos fundamentais, um estudo como o presente não pode esquecer a importância deste tratado internacional, menos ainda olvidar a sua existência e, bem assim, a (manutenção da) sua vigência e será deveras importante recordar aqui o estatuído no Ponto V, do Anexo I, Esclarecimento do Governo da RPC sobre as políticas fundamentais a aplicar a Macau:

A Região Administrativa Especial de Macau assegurará, em conformidade com a lei, *todos os direitos e liberdades dos habitantes e outros indivíduos em Macau, estipulados pelas leis previamente vigentes em Macau, designadamente*<sup>21</sup> as liberdades pessoais, a liberdade de expressão, de imprensa, de reunião, de manifestação, de associação (nomeadamente de constituir e de participar em associações cívicas), de organização e de participação em sindicatos, de deslocação e de migração, de escolha de profissão e de emprego, de greve, de praticar a sua religião e de crença, de ensino e de investigação académica; o direito à inviolabilidade do domicílio, das comunicações e de acesso ao direito e à justiça; o direito à propriedade privada, nomeadamente de empresas, à sua transmissão e à sua sucessão por herança e ao pagamento sem demora injustificada de uma indemnização apropriada em caso de expropriação legal; a liberdade de contrair casamento e o direito de constituir família e de livre procriação.

<sup>20</sup> Gomes Canotilho, *op. cit.*, nota 2, pp. 341 e 342. Ver ainda sobre esta função interpretativa por referência à Declaração Conjunta, Cardinal, Paulo, *O Regime Jurídico da Advocacia no Contexto da Lei Básica*, AAM, 1992, p. 77; Assunção, Leonor, *Princípios de direito penal e direitos e garantias processuais penais dos residentes de Macau*, no Contexto da Lei Básica, Administração, n. 19/20, 1993, pp. 130 e 131.

<sup>21</sup> Destacados nossos.

Note-se o conjunto de diferenças, alargando o âmbito e o sentido dado aos direitos fundamentais, entre este esclarecimento *unilateralizado* e a norma directamente pactuada entre Portugal e a RPC expressa no anteriormente citado ponto 4, do artigo 2o. e da qual resulta.

### III. O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE

Princípio estruturante no estudo da transição em geral e do tema que nos ocupa em particular, é o da continuidade.<sup>22</sup> Continuidade do sistema social e económico e também dos actos normativos, basicamente inalterados, também referenciado como princípio da inalterabilidade essencial. Este princípio constitui-se como uma verdadeira almofada na temática dos direitos fundamentais no contexto da transição.<sup>23</sup>

O artigo 2o., no. 4, da Declaração Conjunta estipula que as “*leis vigentes manter-se-ão basicamente inalteradas*”. Por seu turno, no Anexo II deste tratado internacional —e sua parte integrante— estabelece-se, com maior densidade, no ponto III,

Após o estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau, as leis, os decretos-leis, os regulamentos administrativos e demais actos normativos previamente vigentes em Macau manter-se-ão, salvo no que contrariar o disposto na Lei Básica ou no que for sujeito a emendas pelo órgão legislativo da Região Administrativa Especial de Macau.

<sup>22</sup> Sobre este princípio, entre outros, Costa Oliveira, Jorge, *op. cit.*, nota 18, pp. 21 a 60, Cardinal, Paulo, *O Regime Jurídico da Advocacia no Contexto da Lei Básica*, *cit.*, nota 20, pp 71 a 77; Costa, Alberto, *op. cit.*, nota 14, *passim*; Gonçalves Pereira, Francisco, *op. cit.*, nota 15, pp. 77 e ss.; Assunção, Leonor, *Princípios de direito penal e direitos e garantias processuais penais dos residentes de Macau*, *cit.*, nota 22, pp. 129 e ss., Isaac, Armando, *Substantive constitutional cit*, nota 18, pp. 46 e ss.

<sup>23</sup> Vieira De Andrade afirma: “O imperativo de manutenção das leis previamente vigentes em Macau basicamente inalteradas como um imperativo de manutenção do sistema (isto é, das suas normas essenciais, das que constituem o seu núcleo caracterizador, incluindo, por exemplo, a norma que proíbe a pena de morte) e a consequente proibição do retrocesso infundamentado por via legislativa”, *Direitos e deveres fundamentais dos residentes em Macau*, s/d, FDUM.

Decorre destes preceitos que as partes subscritoras deste tratado internacional pretenderam dotar com uma *garantia de transição*<sup>24</sup> o ordenamento jurídico do território de Macau no sentido da sua (básica) manutenção aquando da criação da RAEM.<sup>25</sup>

Da conjugação dos preceitos mencionados pode concluir-se que a Declaração Conjunta consagra como regra o princípio da manutenção do ordenamento jurídico vigente em Macau, todavia este princípio não se afirma como absoluto, tal significando que o princípio da continuidade não deve ser encarado como significando intangibilidade. E não se postula como sinónimo de intangibilidade porquanto assim o pretenderam as partes contratantes por forma a evitar um indesejável esclerosamento do ordenamento jurídico de Macau. Na verdade, esta característica de elasticidade, ainda que limitada, do princípio da continuidade constitui-se como uma garantia mais à efectiva sobrevivência do ordenamento jurídico já que lhe permite, sem abdicar contudo das suas características essenciais,<sup>26</sup> adaptar-se ao evoluir natural e imprevisível do sistema social em que se insere. Se é vero que o ordenamento jurídico se deverá manter embora não em termos absolutos não é, no entanto, menos verdadeiro que só poderá ser alterado no respeito aos limites estabelecidos pela e na Declaração Conjunta.

24 Outros exemplos de garantias de transição podem ser recolhidos na DCLC, como as respeitantes aos sistemas económico e social, *ex vi* do artigo 2o., ponto (4), a respeitante à manutenção do curso legal da pataca, mesmo artigo 2o., ponto (8), relativa à advocacia, parágrafo 5, do ponto IV, do Anexo I, ou a propósito dos direitos fundamentais como adiante se verá.

25 Cardinal, Paulo, *O Regime Jurídico da Advocacia cit.*, nota 20, p. 72.

26 Wang, Liuting, “Macao’s return: Issues and concerns”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 22, 1999, N. 2, p. 180 fala-nos na necessidade de o novo soberano reconhecer a existência de um sistema jurídico distinto em Macau e bem assim do acervo dos costumes sociais locais. Atente-se também em “A elaboração de nova legislação... impõe ainda que seja atendida, prudentemente, a relação entre a Lei Básica e as leis anteriormente vigentes, mas também que sejam mantidas as características do direito continental europeu, de modo a assinalar o estilo típico de Macau” e mais adiante, “O que merece ser referido também é que uma das mensagens contidas na política “Um país, dois sistemas” é a admissão da continuidade de existência do regime deixado por país estrangeiro, na condição preliminar de este não contrariar a Lei Básica”, Wanzhong, Sun, “A Lei Básica da RAEM e a construção do sistema jurídico de Macau”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Macau, no. 13, 2002, p. 54.

O limite à plenitude do princípio da continuidade não poderá reconduzir-se tão somente à tese da manutenção das leis salvo no que contrariar a Lei Básica ou no que for sujeito a alterações posteriores por via normativa, isto é leis da RAEM por exemplo, sob pena de, como se pode antever, levar a um total esvaziamento daquele princípio reitor e consequente inutilidade. Quanto a nós, há que admitir a possibilidade de introdução daquelas alterações não sendo, no entanto, admissível que essas alterações se consubstanciem em mudanças básicas<sup>27</sup> com isto se pretendendo significar que os princípios gerais de direito enformadores da ordem jurídica de Macau não podem ser inobservados bem como os diversos regimes jurídicos —por exemplo dos direitos fundamentais em geral e de cada direito em si mesmo— não poderão ter a sua *ratio* desvirtuada ou aniquilada ou, por outras palavras, o conteúdo essencial de determinado regime jurídico terá de ser respeitado e mantido.<sup>28</sup>

Assuma-se que, pelo exposto, se discorda das teses que tentam ver no conceito de “*leis previamente vigentes em Macau*”<sup>29</sup> inserto na Declaração Conjunta —operando como elemento definidor e garantidor do princípio da continuidade do ordenamento jurídico— e também na Lei Básica, no seu artigo 8o. um comando restritivo no sentido da exclusão da legislação previamente vigente em Macau mas com origem externa, isto é elaborada por órgãos legislativos de Portugal.<sup>30</sup> Com efeito, nada no tratado

27 Defendendo tese próxima, afirma Lok Wai Kin “A inalterabilidade básica das leis refere-se meramente à inalterabilidade do seu espírito e ao valor básico da legislação, que não à inalterabilidade... dos articulados concretos”. “Impacto da Lei Básica da RAEM na concepção do Direito de Macau”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Macau, no. 13, 2002, p. 61. O autor parece, todavia, afastar-se em alguma medida desta sua tese em função de critérios temporais e de necessidade de alterar “certos conceitos jurídicos originais da RAEM”.

28 Cardinal, Paulo, *O Regime Jurídico da Advocacia cit.*, nota 20, pp. 74 e 75.

29 Ou expressões símiles.

30 Veja-se, entre muitos outros, Chang, Xu, “Localização da legislação de Macau — uma nova abordagem”, *Revista Jurídica de Macau*, vol. V, no. 1, pp. 82 e 83; Guo-quiang, Zhao, *ABC da Região Administrativa Especial de Macau*, 1999, pp. 61 a 63, note-se que, este mesmo autor, em “Continuation of existing Macao Laws in the Macao SAR”, *China Law*, March 15, 1999, pp. 72-74, afirma que as leis portuguesas não localizadas mas aplicáveis a Macau são detentoras do mesmo estatuto das leis locais e, por conseguinte, poderão manter-se em vigor desde que não contrariem a Lei Básica; Hong

internacional, na sua textualização ou no seu espírito, permite amputar desta maneira o princípio da continuidade. E não se esgrima com a tese da soberania da RPC porquanto foi a mesma RPC no uso livre dos seus poderes soberanos quem assim densificou contratualmente o princípio da continuidade.

Como também não se acolhe a doutrina que pretende fracturar ainda mais o princípio da continuidade fazendo reverter esta garantia apenas à legislação aprovada anteriormente à Declaração Conjunta, sujeitando-a a determinados condicionalismos.<sup>31</sup>

As teses antes expostas —e que obtiveram vencimento— vieram, como era previsível e assim foi atempadamente alertado, colocar enormes pressões no chamado processo de “localização das leis” e contribuir para a criação de lacunas no sistema jurídico aquando da transição, algumas das quais ainda hoje se podem continuar a verificar.

*Vistas as coisas* em geral quanto ao princípio da continuidade do ordenamento jurídico é mister avançar no que tange concretamente aos direitos fundamentais e como já anteriormente aduzido,

A Região Administrativa Especial de Macau assegurará, em conformidade com a lei, todos os direitos e liberdades dos habitantes e outros indivíduos em Macau, estipulados pelas leis previamente vigentes em Macau” e ainda “Os habitantes da Região Administrativa Especial de Macau e os outros indivíduos que aí se encontrem são iguais perante a lei, sem discriminações em razão da nacionalidade, ascendência, sexo, raça, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social.

Não se pretende aqui maçar a *audiência* com tais reproduções mas tão somente recordar traços estruturantes do nosso sistema de Macau os quais, porventura, possam estar algo arredios nos dias de hoje em alguns espíritos.

Chang, Jiao, “Estudo de algumas questões relativas à Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau”, *Perspectivas do Direito*, no. 7, 2000, pp. 196 a 198.

31 Hong Chang, Jiao, *op. cit.*, nota 30, p. 197, “as leis elaboradas durante o período de transição (1987-1999), nomeadamente as leis que alterem profundamente os regimes e princípios actuais... também não são abrangidas pelo conceito a leis previamente vigentes em Macau a salvo aquelas em relação às quais, após consulta, o governo chinês conceda a sua concordância”.

Parece, deste modo, legítimo concluir-se pela existência de uma vontade dos dois Estados soberanos signatários da Declaração Conjunta em manter, por obediência à continuidade, um certo *status quo* e, assim, irradiar um capital de confiança nas gentes de Macau, principais destinatários destes direitos fundamentais.

Sendo verdade que se verificou uma transição de poderes de soberania, também é verdadeiro afirmar que com a consumação dessa transferência não se procedeu à eliminação do passado mas, antes pelo contrário, assume-se esse passado, respeita-se esse legado e pretende-se, dentro de determinadas coordenadas, mantê-lo.<sup>32</sup>

De acordo com o princípio da continuidade, os direitos fundamentais em Macau permanecem basicamente inalterados no ordenamento jurídico (como também seria de supor que alguns direitos não seriam despejados da sua morada constitucional e que o seu regime de exercício se manteria, ou assim deveria suceder).

Com efeito assim é, quer com a guarida geral do princípio da continuidade do ordenamento jurídico, quer alicerçando-se na garantia específica (de reforço) de continuidade dos direitos fundamentais catalogados na Declaração Conjunta, pelo menos —mas não apenas—<sup>33</sup> destes,<sup>34</sup> sem esquecer o princípio da manutenção do sistema social de Macau.<sup>35</sup>

32 Veja-se Miranda, Jorge, *Manual de direito constitucional*, 2a. edição, t. IV, p. 191.

33 Vimos já que o catálogo de direitos fundamentais da DC é aberto recorrendo-se a expressões como “designadamente” precisamente para reforçar o entendimento de não exclusão de outros direitos não catalogados no texto do tratado internacional.

34 Sobre isto, com referência ao princípio da continuidade/inalterabilidade essencial consagrado na DCLC, já se afirmou que as (necessárias) alterações não podem representar “limitações dos direitos, liberdades e garantias dos residentes de Macau, que pelo seu objecto e dimensão, constituam o núcleo ou mínimo essencial de protecção jurídica. O entendimento contrário transformaria a Declaração Conjunta num ‘acto absolutamente intransitivo’, sem causa nem finalidade...”, Assunção, Leonor, *op. cit.*, nota 20, p. 131.

35 “Os actuais sistemas social e económico em Macau permanecerão inalterados, bem como a respectiva maneira de viver” (4) do artigo 2o. da DC.



#### IV. BREVE PANORÂMICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TERRITÓRIO DE MACAU

O texto fundamental de patamar constitucional no território de Macau era o Estatuto Orgânico de Macau, o qual, como é consabido, não dispunha —ou quase— de referências a direitos fundamentais.<sup>36</sup> Com efeito, quase se limitava tão só a uma cláusula de “importação” de um sistema de direitos fundamentais, por via do seu artigo 2o. - com redacção sugerida em parecer do Conselho de Estado. Por essa porta, entravam não apenas o catálogo de direitos fundamentais, mais propriamente os direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição Portuguesa,<sup>37</sup> aqui se incluindo os direitos de natureza análoga, com ou sem morada constitucional.<sup>38</sup>

Ora, como em outros momentos afirmamos,<sup>39</sup> com os direitos, liberdades e garantias constitucionais importados, *viajavam* igualmente os preceitos que respeitam ao regime dos direitos fundamentais e ao regime da-

<sup>36</sup> Recordem-se os seguintes preceitos do EOM: artigo 11, alínea d, artigo 31, no. 2, alínea a) e no. 3 alínea b), artigo 36, no. 2, alínea b), artigo 41, no. 2. Miranda, Jorge, *op. cit.*, nota 32, pp. 190, fala-nos da natureza essencialmente orgânica do EOM.

<sup>37</sup> *Cfr.*, entre outros, Miranda, Jorge, *op. cit.*, nota 32, pp. 190 e ss.; *id.*, “Ordem Constitucional e Fiscalização da Constitucionalidade em Macau”, *O Direito*, 1991, p. 196; Vitorino, António, “Macau na Jurisprudência do Tribunal Constitucional”, *Administração*, no. 13/14, p. 539; Gomes Canotilho e Vital Moreira, “A fiscalização da constitucionalidade das normas de Macau”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Macau, p. 26; Canas, Vitalino, “Relações entre os ordenamento constitucional português e o ordenamento jurídico do Território de Macau”, *Revista Jurídica de Macau*, vol. I, 1988, pp. 42 e 43. Veja-se, ainda, entre outros, os Acórdãos do Tribunal Constitucional nos. 284/89 e 245/90.

<sup>38</sup> Ver, nomeadamente, Ribeiro, Lino José e De Pinho, Cândido, *Código do Procedimento Administrativo de Macau Anotado e Comentado*, Fundação Macau/SAFP, 1998, pp. 711 e 712, Gomes Canotilho, *op. cit.*, nota 2, pp. 348 e 349, Cardinal, Paulo, “O amparo macaense de direitos fundamentais vis-à-vis as decisões judiciais”, *Revista Jurídica de Macau*, número especial, 1999, p. 365, também disponível em *Justicia Constitucional en Iberoamerica*, Madrid; Malheiro De Magalhães, António, “A Liberdade de Indústria no Ordenamento Jurídico de Macau”, *Revista Jurídica de Macau*, vol. III, no. 1, 1996, pp. 33 e 34.

<sup>39</sup> Cardinal, Paulo, *op. cit.*, nota 38.

quele especial tipo de direitos. Este entendimento parece poder considerar-se estabilizado.<sup>40</sup>

Com efeito, e como acabamos de ver, o artigo 2o. do Estatuto Orgânico recebia os direitos, liberdades e garantias do texto constitucional português e, ao operar essa recepção, importava igualmente os princípios e regras de exercício desses direitos constantes, designadamente, dos artigos 12, 13, 14, 17, 18, 19 e, 16.

Ora, este último artigo estabelece a designada cláusula aberta, pelo que não serão excluídos outros direitos, liberdades e garantias *materiais*,<sup>41</sup> nem, por maioria de argumento constitucional, os direitos, liberdades e garantias análogos dispersos pelo texto constitucional.

Por conseguinte, à *boleia* daquele regime, *rectius*, do disposto nos artigos 16 e 17 da CRP, arribavam a Macau os direitos fundamentais materiais que constem de lei aqui vigente ou de instrumento de direito internacional aqui aplicável.

Diga-se, pois, em jeito de conclusão, em Macau vigoravam os preceitos constitucionais que estabeleciam os direitos fundamentais, os quais se caracterizam, como sabemos, pela sua generosidade e amplitude,<sup>42</sup> as mais das vezes densificados de forma tal que o legislador ordinário encontrava a sua tarefa extremamente facilitada e balizada. Basta recordar

40 Pinheiro Torres afirma impressivamente “Ora, é doutrina corrente, e tanto quanto sei pacífica, a de que a remissão estatutária para os direitos, liberdades e garantias não se limita à recepção do respectivo elenco. Vai mais longe, e recebe o próprio regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias”, Interesse Público e Interesses dos Administrados: Qual a sua relação na Lei Básica?, *Boletim da Faculdade de Direito*, Macau, no. 11, 2001, p. 199. Veja-se também ainda, entre outros, Menezes Oliveira, Jorge, *A letra, o espírito e o direito ao amparo*, pp. 403 e ss., in *Revista Jurídica de Macau*, no. especial, 1999, *passim*; Malheiro Magalhães, António, “Direito à Informação Procedimental no Código do Procedimento Administrativo de Macau”, *Revista Jurídica de Macau*, vol. V, no. 3, 1998, pp. 81 e 82, onde expressamente afirma a aplicabilidade do artigo 18, Canas, Vitalino, *op. cit.*, nota 20, pp. 42 e 43, que identifica expressamente os artigos 17, 18 e 19 da CRP como preceitos recebidos pelo artigo 2o. do EOM. E mais se poderia chamar à colação o artigo 14 da mesma CRP.

41 Porventura, no que respeita ao âmbito de aplicação do artigo 2o. do EOM, já não se poderá falar em direitos fundamentais materialmente constitucionais que não sejam reconduzíveis à categoria de direitos, liberdades e garantias.

42 Gonçalves, Arnaldo, *Notas*, inédito, 2004, fala em “quadro muito avançado, em termos de direito constitucional superior dado o vanguardismo da CRP”, por contraposição à situação verificada na colónia de Hong Kong.

preceitos como os dispensados à liberdade religiosa ou às associações sindicais.

Para além disso, os preceitos como os artigos antes citados, por exemplo o 18, constituíam uma verdadeira cartilha de garantias e blindagem quanto ao exercício desses direitos, protegendo-os de uma forma extremamente complexa e “amiga”.

Cabe agora dispensar algumas palavras sobre os meios de tutela dos direitos fundamentais, mormente no que tange à tutela judicial, disponibilizados no território de Macau.<sup>43</sup>

Nesta sede dedicada aos *remédios* dos direitos fundamentais não se pode deixar de mencionar com destaque o recurso de amparo.<sup>44</sup>

Em tempos afirmamos que a Lei no. 112/91, de 29 de agosto —bases da organização judiciária de Macau— introduziu, inovadora e revolucionariamente, no seu artigo 17, o instituto do amparo no ordenamento jurídico de Macau, enquanto categoria processual autónoma, genérica e de vocação una de defesa de direitos fundamentais, o que se afigura, *prima facie*, de inquestionável importância<sup>45</sup> no devir, e também no presente, da sociedade de Macau.

Este instituto —deveras conhecido no direito comparado—<sup>46</sup> constitui uma modalidade de protecção jurisdicional de direitos fundamentais ou, em outra perspectiva, como regista Gomes Canotilho, uma das componentes da justiça constitucional no sentido de “jurisdição da liberdade”.<sup>47</sup>

Anteriormente à aprovação da LBOJM apenas se conhece uma referência ao assunto: “Outra hipótese seria criar um recurso autónomo para protecção dos cidadãos contra eventuais abusos dos seus direitos fundamentais por parte da administração, solução que presentemente tem tido bom acolhimento em diversos países...” adiante se afirmando, “quanto à

43 Para além da autotutela protagonizada pelo direito de resistência e da chamada tutela graciosa, de que é exemplo o direito de queixa ao ACCCIA no desempenho das suas funções de provedoria de justiça.

44 Sobre este instituto macaense, Gomes Canotilho, *op. cit.*, nota 2, Cardinal, Paulo, *op. cit.*, nota 38; Menezes Oliveira, Jorge, *op. cit.*, nota 40, entre outros.

45 *Cfr.* Gomes Canotilho, *op. cit.*, nota 2, p. 345.

46 Veja-se, entre muitos outros, Fix-Zamudio, Héctor, “Evolución y perspectivas del derecho de amparo mexicano y su proyección supranacional”, *Revista Jurídica de Macau*, número especial, 1999.

47 *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 788.

consagração em Macau de um recurso de amparo” não se levantarem dificuldades,<sup>48</sup> podendo entrever-se nestas palavras —repete-se, as primeiras escritas sobre o assunto— uma certa ideia de futuro, ou seja de continuidade para uma nova etapa da história constitucional de Macau.

Por comodidade de referência e como repositório histórico, se transcreve o disposto no *famoso* preceito, artigo 17:

(Recurso de amparo)

1. De decisão proferida por tribunal sediado no território pode sempre recorrer-se para o plenário do Tribunal Superior de Justiça, com fundamento em violação de direitos fundamentais garantidos pelo Estatuto Orgânico de Macau, sendo o recurso directo e restrito à questão da violação.

2. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, há recurso para os tribunais de jurisdição administrativa de actos administrativos ou da simples via de facto de poderes públicos, com fundamento na violação de direitos fundamentais garantidos pelo Estatuto Orgânico de Macau.

Este instituto desempenhou, ao menos no plano dos sinais ou, se preferirmos, no mundo emblemático, um importante papel enquanto elemento de confiança nos direitos fundamentais. Em outras palavras, estas reportadas especificamente ao amparo da LBOJM —na modalidade prevista no no. 1 do artigo 17—, está-se perante um meio “destinado a sindicar a conformidade da decisão judicial com o «bloco dos direitos fundamentais»”, encarando-se, então, o plenário do TSJ como o “Supremo Tribunal da Fidelidade Estatutária”.<sup>49</sup>

Uma referência muito breve ao recurso para o Tribunal Constitucional em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade,<sup>50</sup> o qual, de uma forma indirecta é verdade, também fazia parte do catálogo de remédios

48 Noronha E. Silveira, Jorge, “A fiscalização da constitucionalidade na futura organização judiciária de Macau”, *Administração*, no. 12, 1991, p. 291.

49 Acórdão do Tribunal Superior de Justiça, Recurso no. 944-A (questão prévia), p. 8.

50 Sobre este recurso, entre outros, Alves Correia, Fernando, “A Fiscalização da Constitucionalidade das Normas do Ordenamento Jurídico de Macau à Luz da Recente Jurisprudência do Tribunal Constitucional”, *Revista Jurídica de Macau*, vol. IV, no. 3, 1997, pp. 7 a 26; Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, nota 37, Quanto à sua vocação *indirecta* de defesa de direitos fundamentais, Vieira De Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, 2001, p. 361.

disponibilizados para a defesa de direitos fundamentais.<sup>51</sup> De resto, o papel do Tribunal Constitucional chegou a constituir-se como deveras relevante —numa compreensão amiga dos direitos fundamentais— e, por vezes, de enorme impacto público.<sup>52</sup>

Para além destes dois meios de tutela, outros mais marcavam presença no ordenamento jurídico do território de Macau, quer judiciais, quer extra judiciais.<sup>53</sup>

Deixe-se ainda notícia de dois preceitos inscritos no Código do Processo Contencioso Administrativo: a alínea a) do no. 1 do artigo 100, onde se estipula o reconhecimento de um direito fundamental face à Administração como uma das finalidades para intentar a acção para reconhecimento de direito ou interesse legalmente protegidos e o artigo 132. onde se prevê que:

Quando os órgãos administrativos, os particulares ou os concessionários... ou a actividade dos primeiros e dos últimos viole um direito fundamental ou ainda quando, em ambas as hipóteses, haja fundado receio de violação, pode o Ministério Público ou qualquer pessoa a cujos interesses a violação cause ofensa digna de tutela jurisdicional pedir ao tribunal que os intime a adoptar certo comportamento ou a abster-se dele com o fim de assegurar, respectivamente, o cumprimento das normas ou deveres em causa ou o respeito pelo exercício do direito.

Prosseguindo este nosso roteiro devemos agora encaminhá-lo para o direito internacional, é mister referir a extensão a Macau do PIDCP e do PIDESC,<sup>54</sup> sem grandes reservas,<sup>55</sup> assinale-se porque relevante e justo.

51 Assim o inclui, por exemplo, o (primeiro) *Relatório Sobre a Aplicação a Macau do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos*.

52 Veja-se o famoso caso das extradições.

53 Ver o mencionado *Relatório* sobre o PIDCP e nota relativa ao ACCCIA.

54 Aquando da extensão a Macau destes Pactos colocaram-se três ordens de questões: a) Competência do órgão de soberania —Assembleia da República— que procedeu à extensão dos referidos Pactos Internacionais, atendendo ao disposto no então artigo 137, alínea i), da Constituição portuguesa e no artigo 3o., no. 2, do Estatuto Orgânico; b) Audição prévia dos órgãos de governo próprio do Território, nos termos do artigo 2o., no. 3, do Estatuto Orgânico; c) Natureza e admissibilidade das *ressalvas* colocadas a artigos do PIDCP.

55 Diferentemente no caso de Hong Kong, onde são de monta as reservas colocadas.

A extensão daqueles pactos “míticos”, por Resolução da Assembleia da República,<sup>56</sup> encerrou um conjunto de importantes significados, quer jurídicos quer políticos. Com efeito, dotou-se Macau de um par de instrumentos internacionais de difusão planetária, reforçando-se, deste modo, ainda que sobretudo formalmente,<sup>57</sup> o leque de sedes de consagração e protecção de direitos fundamentais. Por outro lado, constitui tal extensão uma aposta forte na internacionalização do tema, facto que é sempre de relevar.

Por outro lado, com a obrigação de reportar expôs-se Macau aos olhos do mundo, abriram-se as janelas dos direitos fundamentais nesta pequena porção de terra esquecida pelo mundo – tão diferentemente no que toca a Hong Kong.

Deu-se o pontapé de saída para uma caminhada firme na progressiva internacionalização dos direitos fundamentais, consubstanciada na posterior extensão de vários tratados internacionais relevantes.<sup>58</sup>

Espicçou-se o poder legislativo local criando a ideia da necessidade de legislar sobre tão nobre assunto. O tema entrou na agenda legislativa —morosa é verdade— mas antes não constava dela, ou assim parecia. O comando legiferante contido na resolução de extensão, mais precisamente no seu artigo 5o., no. 1, foi já caracterizado como uma disposição que operou como uma expressa reafirmação “da nobre tarefa de arquitectura do futuro de Macau e da sua população”.<sup>59</sup>

Consciencializou-se, em alguma medida, a população para o facto de serem titulares de direitos fundamentais/direitos humanos.

*Last but not the least*, deu-se o passo necessário para a inscrição dos Pactos no texto final da Lei Básica – em termos e com consequências a ver adiante.

<sup>56</sup> Resolução no. 41/92, de 31 de dezembro, publicada no Boletim Oficial de Macau, 3 Suplemento ao no. 52.

<sup>57</sup> Material ou substantivamente as mais valias importadas não são na verdade muitas, atentos o nível e densificação proporcionados pela Constituição Portuguesa.

<sup>58</sup> Segundo dados fornecidos pelo GADI, foram sendo estendidos a Macau e integram hoje o seu ordenamento jurídico mais de uma dúzia de instrumentos de direito internacional relevantes ao tema.

<sup>59</sup> Ritchie, Anabela, *Algumas Reflexões Sobre o Papel da Assembleia Legislativa de Macau no Período de Transição*, comunicação apresentada em colóquio organizado pela Assembleia da República, Março de 1993.

Finalmente, umas palavras dirigidas à legislação ordinária.

Começamos *pelo fim*, já que no ocaso da administração portuguesa, surgiu a “*paracarta*” de direitos fundamentais inscrita no Código Civil de Macau,<sup>60</sup> com um desenvolvimento normativo que excede claramente o texto do anterior código.<sup>61</sup>

Em tom de grande novidade, esta trave mestra do sistema jurídico de Macau, oferece um significativo e ampliado catálogo de direitos fundamentais (pessoais), para lá dos tradicionais direitos de personalidade percebendo-se, pela leitura dos seus preceitos, uma tentativa de *constitucionalização* de direitos, no sentido de os prever —quando essa previsão inexistia na Lei Básica, por exemplo o direito à vida—<sup>62</sup> e com recurso a um estilo muito próximo dos textos constitucionais.<sup>63</sup>

Que dizer face a novidade de tal monta? Em primeiro lugar cabe registar o esforço de concretização de direitos porventura esquecidos nos textos constitucionais futuros. Em segundo lugar, é mister chamar à colação o mecanismo de tutela destes direitos contemplado no artigo 67, o qual pode desempenhar importante papel —naturalmente reforçado na medida em que o leque de direitos assim tutelado foi alargado— na defesa destes direitos<sup>64</sup> de personalidade também direitos fundamentais. Este processo está pensado para tutelar de uma forma autónoma e, em certo sentido, especial, os direitos de personalidade previstos e contidos, nomeadamente, no no. 1 do artigo 67 do Código Civil de Macau.

É claro o propósito do legislador em proteger esses direitos, quer da ofensa, quer mesmo da ameaça, por recurso a “*providências adequadas às circunstâncias do caso*”, ou seja, através de meios expeditos, de defesa do direito em causa e com o intuito de, quando seja o caso, repor o titular do direito no pleno gozo e exercício desse direito.<sup>65</sup>

60 Veja-se, artigos 67 a 82, onde se inserem, entre outros, os direitos à vida, à liberdade, protecção de dados pessoais.

61 Mota Pinto, Paulo, “Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau”, *Boletim da Faculdade de Direito*, no. 8, 1999, p. 97.

62 *Ibidem*, pp. 98 e 107 e 108.

63 *Ibidem*, pp. 98 e 125.

64 Cardinal, Paulo, *op. cit.*, nota 38, pp.

65 A este propósito se afirmou que: “Uma outra nota comum reside na regra de adequação das providências cíveis preventivas ou restitutivas da personalidade às circunstâncias de cada caso concreto. Ou seja, a moldura, a profundidade e a duração de

Por outro lado, é importante não olvidar que estamos perante uma lei ordinária –de especial referência no travejamento do ordenamento jurídico– mas que não detém qualquer supremacia sobre outras leis, daí o epíteto de “*paracarta*”. De todo o modo salienta-se justamente o esforço feito de deixar “registada (ainda que a nível infra-constitucional – logo, mais ‘precário’) no domínio dos direitos de personalidade, a matriz portuguesa (que se espera possa vir a constituir longa tradição) de tutela dos direitos, liberdades e garantias”.<sup>66</sup>

O Código Civil encarna sempre o protagonismo em qualquer sistema jurídico continental, pelo que, mesmo desprovido de supremacia hierárquica constituirá, estou certo, um referencial obrigatório e deterá uma inevitável tendência de permanência de redacção dos normativos.

No plano da lei ordinária acrescem a este acervo as várias leis regulamentadoras de direitos fundamentais, tais como as que se referem à liberdade religiosa, direito de reunião e manifestação, direito de associação, direito de petição ao lado dos códigos penal, de processo penal, de procedimento administrativo.

Diga-se que com este elencar de diplomas não estamos a fazer um mero exercício de inventariação esquecendo a sua substância. Com efeito, aqueles diplomas legais não se reconduzem a um mero estatuir de uns princípios e de umas regras *bonitinhas* mas desprovidas de efectivo conteúdo e de pendor garantístico, limitando-se a oferecer um efeito de mostra. Não é assim; pelo contrário, nada ficam a dever, por exemplo, a legislação homóloga de Portugal sendo mesmo que, num ou noutro caso, foram inovadoras e mais consistentes com o normativo constitucional, constituindo exemplo mais acabado desta afirmação a legislação sobre liberdade de religião.

cada uma dessas providências não estão aprioristicamente determinadas pelo legislador, antes deverá o julgador estruturá-las casuisticamente, sem dúvida que em função dos objectivos, teleologicamente definidos na parte final do no. 2 do artigo 70 do Código Civil, de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida, mas detendo aí o julgador uma larga, embora responsabilizante, margem de ponderação de interesses, que lhe permite decretar providências atípicas, não especificadas mas ajustadas à multiplicidade das situações da vida real”, Sousa, Capelo de, *O direito geral de personalidade*, Coimbra Editora, 1995, p. 474.

<sup>66</sup> Mota Pinto, Paulo, *op. cit.*, nota 61, p. 98.



Já se afirmou que “A lei em causa é assim, de algum modo, um importante testemunho, pro libertate, da presença portuguesa em Macau”<sup>67</sup> e ainda que a lei de Macau é inovadora e conformadora aos preceitos constitucionais portugueses<sup>68</sup> então vigentes, o que não sucedia no caso da Lei no. 4/71, a qual cessou a sua vigência no ordenamento jurídico português posteriormente à data em que foi erradicada em Macau!

#### V. NA ANTECÂMARA DA RAEM

Nesta sede pretende-se invocar estratégias que, na perspectiva da continuidade, poderiam ter sido concretizadas —e muitas o foram na verdade— com vista ao robustecimento desta matéria para o futuro, leia-se para a RAEM.

O elenco de matérias aqui tratado confunde-se ou toca profundamente com o registo que acabamos de deixar no capítulo anterior, pelo que o que ali foi dito deve estar agora presente também, sendo que o que varia é essencialmente a perspectiva com que são abordados. Neste caso, o acento tónico está nas referidas estratégias pensadas (concretizadas ou não) para o futuro.

Retoma-se, aqui, parte do que antes escrevêramos em outro local.<sup>69</sup>

Neste bloco do sistema jurídico de Macau – direitos fundamentais – surpreendem-se valores e objectivos que permitem a sua autonomização enquanto linha de força e determinante das reformas legislativas. Desde logo pela prioridade que foi recebendo por parte dos legisladores de Macau, em especial após a extensão dos Pactos Internacionais sobre os direitos civis e políticos e sobre os direitos económicos, sociais e culturais.<sup>70</sup>

Relembre-se, a propósito, a assunção de continuidade (ou de alguma continuidade) exposta no artigo 40 da Lei Básica, uma das mais emblemáticas evoluções verificadas entre o texto do ante-projecto e o texto, a

<sup>67</sup> Pulido Adragão, Paulo, *A liberdade religiosa e o Estado*, Almedina, 2002, p. 390.

<sup>68</sup> *Ibidem*, pp. 390 e ss.

<sup>69</sup> Cardinal, Paulo, “Determinantes e Linhas de Força das Reformas Legislativas em Macau”, *Administração*, no. 40, 1998, pp. 385 e ss.

<sup>70</sup> Sobre esta questão, Costa Oliveira, Jorge, *The extension to Macao of the International covenants on Human Rights*, comunicação apresentada à 13a. Conferência da Laswasia, Sri Lanka, 1993, pp. 30 e ss.

final, aprovado da Lei Básica. E dizemos alguma continuidade, porquanto poderá eventualmente resultar do preceito a não aplicabilidade (e invocabilidade) directa dos Pactos em questão, ao menos em uma determinada interpretação com forte fundamento no elemento literal (mas não apenas). Esta questão é bastante controvertida e de assinalável importância e a ela voltaremos adiante neste nosso percurso.

A linha estruturante das reformas legislativas empreendidas radicou na vontade de dotar Macau de um complexo normativo que se caracterize pela sua extensão, pormenorização, eliminação de lacunas e função garantística no reconhecimento e exercício de direitos fundamentais.

Determinante essencial deste processo é a vigência dos referidos Pactos internacionais bem como o comando contido na resolução de extensão, mais precisamente no seu artigo 5o., no. 1, já anteriormente mencionado.

A densificação, em forma de lei ordinária, dos preceitos constitucionais então vigentes,<sup>71</sup> que não vigorarão mais consumada a transição do exercício de soberania, deveria ser uma outra linha de força, que consideráramos principal e prioritária, no plano dos princípios ou das vontades públicas.

Pretendia-se manter em Macau um acervo elevado de direitos fundamentais que lhe permita continuar merecedor do reconhecimento e aplauso internacional, mormente no contexto geo-político em que se insere.

Na verdade, com o desaparecimento da Constituição Portuguesa da constelação das fontes do direito de Macau, importava consagrar e densificar esse rico catálogo de direitos fundamentais em outras fontes normativas – menores, é verdade, mas que, todavia, não deveriam ser desprezadas face à falta já conhecida no texto da Lei Básica.<sup>72</sup>

Desta forma, e em articulação e complemento com as normas garantia da Declaração Conjunta e as normas da Lei Básica, o bloco respeitante aos direitos fundamentais, na RAEM, detinha condições para poder apre-

71 Cardinal, Paulo, *Evoluções recentes e perspectivas dos direitos fundamentais em Macau*, texto de conferência apresentada na Faculdade de Direito de Lisboa, 1993.

72 Veja-se a oficial Direito e Justiça em Macau, Gabinete do Secretário-Adjunto para a Justiça, 1999, referindo-se à LB, afirma “apresenta um catálogo de Direitos Fundamentais igualmente vasto, próximo do da CRP mas não equivalente, dado que reduz o seu elenco e a própria regulamentação constitucional, além de não contemplar diversos princípios garantísticos do respectivo exercício”, p. 30.

sentar sinais de continuidade. Todavia, como se afirmara antes, esta continuidade não será, no entanto, adquirida se repousarmos apenas no texto da Lei Básica dado este não contemplar global e satisfatoriamente, por exemplo, alguns princípios e normas que regem o exercício dos direitos fundamentais - preconizados em vários preceitos da Constituição Portuguesa, tais como os artigos 18 e 19 como infra se sublinhará.

Como manifestações das várias linhas de força atrás expressas, refira-se, entre outras, a aprovação de leis como a Lei da Liberdade de Religião e de Culto, a Lei do Direito de Reunião e Manifestação, a Lei do Direito de Petição, a Lei de bases de Política Familiar, o artigo 17 da Lei de Bases da Organização Judiciária estatuinto o recurso de amparo, o Decreto-Lei n.º 11/99/M, que estabelece o regime jurídico de protecção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina, os Códigos de Procedimento Administrativo, Penal, de Processo Penal, do Processo Contencioso Administrativo, e o Código Civil, com a sua “paracarta” de direitos fundamentais pessoais.

Sobrava ainda, no entanto, muito para realizar, podendo aqui recordar-se o papel que alguns atribuíram ao Grupo de Ligação.<sup>73</sup> Com particular destaque no que faltou fazer, para além da continuação de

<sup>73</sup> Este ente bicéfalo penetrou de uma forma gradual no sistema político do Território de Macau. De alguma forma veio desarrumar o sistema, podendo dizer-se que implicou a adopção de um sistema triangular ocupando o GLC, com a AL e o governador, um dos vértices do triângulo local. A sua legitimidade advém da DCLC. O seu âmbito de actuação, igualmente. Importa, todavia, questionar qual o âmbito e limites da sua actuação no sistema político, Com efeito, rege o artigo 1o., do ponto I, do Anexo II, da DCLC, que este será um órgão de natureza consultiva e sem poderes de interferência e supervisão na administração de Macau. As suas funções são as de efectuar consultas sobre a aplicação da Declaração Conjunta sobre os assuntos relacionados com a transferência de poderes em Macau em 1999, entre outras da mesma natureza, veja-se, por exemplo, a cláusula aberta da alínea d) do artigo 2o. Contudo, a sua esfera de actuação parece ter, segundo notícias e dados públicos, extravasado a sua natureza consultiva, designadamente em matéria legiferante. Não se questiona aqui a acção do GLC, caracterizada por um crescendo mas, tão só, a possibilidade de essa acção poder ter ferido o sistema de competências, e bem assim poder ter significado a concretização antecipada de alguns momentos da transição e, ter também contribuído para a lentidão nos processos de aprovação de diplomas sobre direitos fundamentais e, bem assim, ter eventualmente bloqueado a aprovação de determinados diplomas. Para uma perspectiva crítica contemporânea veja-se Godinho, Paulo, *Infracção ao Código e As garantias do GLC*, textos publicados no jornal Ponto Final, a 4 de novembro e a 11 de novembro de 1994 respectivamente.

inexistência de legislação sobre determinados direitos fundamentais, nomeadamente de natureza laboral,<sup>74</sup> nenhum esforço sério se fez quanto a uma tentativa de aprovar legislação que contivesse os aludidos preceitos que disciplinavam o exercício de direitos fundamentais.<sup>75</sup> E não foi por desconhecimento dessa necessidade ou por falta de chamadas de atenção.<sup>76</sup>

Resultava claro que uma importante matéria ficaria fora do sistema, “concretizando, o regime de exercício dos direitos fundamentais, maxime as matérias hoje reguladas nos artigos 18 e 19 da Constituição. Estes são, sem dúvida, espaços vazios que urge tapar por forma a operar-se o fecho do sistema de direitos fundamentais em Macau enquanto R.A.E. da R.P.C.”.<sup>77</sup>

Como soluções que potencialmente poderiam permitir colmatar essa lacuna apresentavam-se as seguintes:

74 Com particular relevo legislação sobre associações sindicais e legislação sobre greve. Note-se, todavia, que relativamente a estes direitos fundamentais laborais a razão do insucesso não foi apenas política partilhando outrossim responsabilidades com pressões de ordem económico-empresarial, Neto Valente, Jorge, *Direitos Fundamentais: Qual o Futuro?*, comunicação apresentada ao II Seminário sobre O processo de Localização do Sistema Jurídico de Macau - Questões de Direito Público, FDM, 1997. Veja-se ainda, neste mesmo sentido, Fão, Jorge, “Dir-se-ia que pelos mais variados motivos, mais concretamente pela burocracia política radicada na intervenção desta Assembleia Legislativa, o anterior governo e o Grupo de Ligação, associados também a pressões sociais dos interesses empresariais, nunca conseguiram levar por diante as várias tentativas de aprovar uma lei sindical ou, ao menos, um capítulo a inserir na lei relativa ao direito de associação, que desse acolhimento ao mencionado direito fundamental e que pudesse merecer o privilégio de constar como um regime de exercício estampado nas folhas do Boletim Oficial”, *Liberdade Sindical*, 2002, intervenção na Assembleia Legislativa.

75 É verdade que chegou a existir, para consumo nos vários corredores do poder político, um texto, com várias versões, que pretendia dar resposta, ainda que parcial, a este problema. Todavia, nunca o seu destino encontrou guarida nas folhas do *Boletim Oficial*.

76 Por exemplo a Amnistia Internacional no seu *Press Release, December 19, 1999 – A New Chapter, New Challenges for Human Rights Protection*.

77 Cardinal, Paulo, *Direitos fundamentais em Macau: evoluções recentes e perspectivas à luz do processo de transição*, 1996, texto revisto de conferência apresentada na FDL.

a) Carta de Direitos fundamentais aprovada antes de 1999, em jeito de apêndice ao E.O.M.<sup>78</sup>

Esta posição sustentada já há algum tempo peca em termos de eficácia por duas razões: uma primeira razão é política, atendendo ao exemplo da Bill of Rights de Hong Kong, condenada ao insucesso, uma segunda razão entronca na continuidade do ordenamento jurídico que não abarca, naturalmente, as normas constitucionais portuguesas, que se deixarão de aplicar por natureza, nestas se incluindo a Constituição, e o E.O.M..

Não nos parece, pois, ser esta uma via que resolva, por si só, o problema agora em discussão.

b) Verter o regime de exercício dos direitos fundamentais no Código Civil revestindo o carácter de princípios gerais do Direito.

Esta é uma via possível e dotada de potencialidades que permitem solucionar a questão. Parece, aos olhos de um jurista continental uma solução abstrusa, os Códigos apenas deverão conter as matérias adequadas e não um depósito de coisas esparsas e sem “encaixe” noutros locais. Contudo, há que ser pragmático e não nos devemos esquecer que o Código Civil contém já hoje alguns princípios gerais do direito como sejam os da aplicação da lei no tempo e no espaço, ou da interpretação e integração de lacunas.<sup>79</sup>

Manifestávamos que existiriam, por certo, dificuldades na total cobertura, por este meio, do sistema vigente antes de 20 de dezembro de 1999.

Prosseguindo na inventariação de possíveis soluções para a *vexata questio*:

c) Finalmente, a outra via que me parece encerrar potencialidades que permitam colmatar esta lacuna é a elaboração de uma lei que assuma o seu objecto, ou seja, uma lei que regule o exercício dos direitos fundamentais e, sem pretensões de formalmente ser uma lei reforçada. Esta lei deveria basicamente receber as actuais normas constitucionais e ainda, decompor esses preceitos em normas mais específicas.

Por exemplo, explicitando, por número ou alínea autónoma, as várias dimensões do princípio da proporcionalidade, como sejam o princípio da adequação, o princípio da exigibilidade e o princípio da proporcionalidade em sentido restrito.

<sup>78</sup> Miranda, Jorge, *op. cit.*, nota 32, p. 190.

<sup>79</sup> *Direitos fundamentais em Macau: evoluções recentes e perspectivas à luz do processo de transição*, *cit.*, nota 77.

Vantagem desta solução é a potencial cobertura total do actual regime constitucional.<sup>80</sup>

Continuávamos o nosso percurso chamando à colação outros argumentos adicionais, alguns deles fortemente localizados nas circunstâncias temporais de então.

Acresce a esta vantagem uma outra, é que, com a extensão a Macau dos Pactos Internacionais, foi retirada, do projecto da Lei Básica<sup>81</sup> uma norma de restrição que consagrava as seguintes cláusulas de restrição: a segurança nacional, a ordem pública, a higiene e a moral públicas. Ora, com a versão final, esta norma foi substituída por uma norma remissiva<sup>82</sup> para o regime dos Pactos que consagram, como sabemos, o princípio da cláusula do indivíduo mais favorecido,<sup>83</sup> pelo que as cláusulas restritivas não seriam mais do que as presentes no nosso regime constitucional ex vi a dita lei do exercício dos direitos fundamentais que note-se não estará em desconformidade futura com a Lei Básica.<sup>84</sup>

Como vimos, o artigo 50., no. 2, do PIDCP<sup>85</sup> consagra a dita “cláusula do indivíduo mais favorecido”.<sup>86</sup> Esta cláusula encarna um princípio rector dos tratados com incidência nos direitos fundamentais —consta também do PIDESC e de outros instrumentos jus-internacionais— e opera

80 Ainda o *Direitos fundamentais em Macau: evoluções recentes e perspectivas à luz do processo de transição*, cit., nota 77.

81 Artigo 43 do Projecto da Lei Básica da RAEM, cuja redacção era a seguinte: “Os direitos e liberdades dos residentes de Macau não podem ser restringidos senão nos casos previstos na lei, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar a segurança nacional, a ordem pública, a higiene e a moral públicas, bem como para assegurar os direitos e liberdades de outros”.

82 Artigo 40 da Lei Básica do RAEM.

83 Regra prevista no artigo 50., no. 2 do PIDCP.

84 O mesmo *Direitos fundamentais em Macau: evoluções recentes e perspectivas à luz do processo de transição*, cit., nota 77.

85 Bem como o artigo 50., no. 2, da Resolução da Assembleia da República que estendeu o referido instrumento de direito internacional a Macau.

86 Vasak, Karel, *Exame analítico dos direitos civis e políticos*, em *As Dimensões Internacionais dos Direitos do Homem*, UNESCO, p. 187; Partsch, Karl J., “The Contribution of Universal International Instruments on Human Rights”, *The Limitation of Human Rights in Comparative Constitutional Law*, 1986, p. 66.

como um verdadeiro travão a eventuais desejos de imposição de restrições por via legal alijados nos vários fundamentos de restrição que o vestuto e universalista pacto apresenta em si mesmo.

Por conseguinte, esta norma está prevista para preservar todos os normativos, nomeadamente internos —anteriores, presentes ou futuros—, que protejam os direitos constantes do Pacto de forma mais ampla, mais garantística do que as disposições do próprio Pacto.<sup>87</sup> O Pacto como que se derroga a si mesmo (parcialmente), permitindo, incentivando mesmo, uma redução de itens admissíveis como fundamento de restrições a direitos em concreto.

Recorde-se, aliás, que a esta cláusula do indivíduo mais favorecido, se recorreu no Parecer no. 1/93 da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, sobre a proposta de lei reguladora do exercício dos direitos de reunião e manifestação —que se viria a consubstanciar no primeiro diploma regulador de direitos fundamentais após a extensão a Macau do PIDCP— e no Parecer no. 5/VI/98, da mesma comissão e relativo ao projecto de lei sobre Liberdade de Religião.<sup>88</sup>

Relembre-se, todavia, que no PIDCP não consta qualquer regime geral de exercício de direitos, pelo que a sua vigência não permite ultrapassar o problema antes apontado.

Concluído este excursus, parcialmente repositório de palavras já antigas, cabe rematar dizendo que com essa aprovação —da lei relativa ao regime de exercício de direitos fundamentais—, a sua experimentação e concretização prática, a qual poderia permitir dirimir alguns conflitos, esclarecer dúvidas, enfim sedimentar os dispositivos legais, nomeadamente por obra das instâncias jurisdicionais.

E com esta chave abrimos a porta de uma nova etapa deste trabalho.

<sup>87</sup> Sieghart, Paul, *The International Protection of Human Rights*, 1990, p. 109; Miranda, Jorge, *Direito internacional público*, Lisboa, 1991, pp. 378 e 379.

<sup>88</sup> Veja-se Neto Valente, Jorge, *Direitos fundamentais: qual o futuro?*, comunicação apresentada ao II Seminário sobre O processo de Localização do Sistema Jurídico de Macau - Questões de Direito Público, FDM, 1997, pp. 15 e 16.

## VI. ESTADO DA QUESTÃO NA RAEM

A abrir, e acautelando desde já espíritos mais sensíveis, afirmamos e apresentamos de imediato duas teses :

1. A Lei Básica contém um catálogo substantivo de direitos fundamentais bastante satisfatório<sup>89</sup>[90][90], ao nível da enunciação, mormente quando comparado com outros ordenamentos da região em que se insere.<sup>90</sup>

2. Regra geral, os relatórios elaborados por instituições especializadas, atribuem nota positiva ou mesmo bastante positiva, à situação dos direitos fundamentais, leia-se consagração legal e respeito, em Macau.<sup>91</sup>

89 Neste sentido também Bacelar Gouveia, Jorge, “A Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau – Contributo para uma compreensão de direito constitucional”, *Boletim da Faculdade de Direito*, no. 13, 2002, afirma, a pp. 187, “Numa lógica substancial não se pode olvidar que a consagração de direitos fundamentais é feita com elevada abrangência, no respectivo leque se incluindo tanto os direitos, liberdades e garantias como os direitos económicos, sociais e culturais” logo advertindo no entanto “*Isto não quer dizer, porém, que esse catálogo não contenha algumas deficiências*”. Cfr. ainda, entre outros, Luke, Frances, *The imminent cit.*, nota 4, p. 2.

90 Nomeadamente face à sua homóloga de Hong Kong, veja-se, por exemplo, Fifoot, Paul, *One Country, Two Systems – Mark II: From Hong Kong to Macao*, International Relations, 1994, pp. 51 e 52; Cotton, James, *The retrocession of Macau and the limitations of the Hong Kong Model*, Pacific Focus, vol. XV, no. 2, 2000, p. 50. Shuwen, Wang, “As características da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau”, *Boletim da Faculdade de Direito*, no. 1, 1997, p. 49 onde procede à identificação de vários direitos fundamentais consagrados na LB de Macau e que se acham ausentes da congénere de Hong Kong.

91 Veja-se, por exemplo, *Relatório do Departamento de Estado norte americano, relativo a Macau*, 2001, onde se afirma que “The government generally respects the human rights of its citizens”. O Relatório do Parlamento Europeu sobre A União Europeia e Macau: após 2000, relator Mário Soares, “Macau assegura o respeito dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, pelo menos na parte controlada pelo governo executivo da região”, p. 9. Menos positiva —o que não surpreende— é a apreciação feita pela OIT, *Report for the WTO Council Review of Trade Policy, Macau, SAR*, 2001. Mais comedidamente, mas ainda com *nota global positiva*, o Freedom House no seu relatório Macau, 2001. Especificamente sobre liberdade religiosa, o *International Religious Freedom Report, sobre a China* (com capítulo dedicado a Macau) 2002, “There was no change in the status of respect for religious freedom... and government policy continued to contribute to the generally free practice of religion”.



Assente o presente texto no plano da transição e convocando a *Ideia* da simetria que tantas vezes e originalmente Francisco Gonçalves Pereira nos trouxe em diversas publicações cabe esclarecer se, à imagem do que sucedia no sistema jurídico do território de Macau, também agora no ordenamento da RAEM os preceitos relativos a direitos fundamentais inscritos na Constituição da República Popular da China têm cabimento, isto é, se as normas constitucionais chinesas integram o acervo normativo do sistema de direitos fundamentais de Macau. A conclusão a tirar é de sentido negativo.

Com efeito, não se recusa que haverá preceitos da Constituição chinesa aplicáveis a Macau, particularmente aquelas que radicam no substrato da soberania, todavia já assim não sucede quanto aos direitos fundamentais<sup>92</sup> pelo que se nega a sua aplicabilidade — seja no sentido do alargamento, seja no do constrangimento.

Este entendimento está devidamente ancorado na Lei Básica —como já se apontava na Declaração Conjunta— mais precisamente no seu artigo 11:

De acordo com o artigo 31 da Constituição da República Popular da China, os sistemas e políticas aplicados na Região Administrativa Especial de Macau, incluindo os sistemas social e económico, *o sistema de garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos seus residentes*, os sistemas executivo, legislativo e judicial, bem como as políticas com eles relacionadas, *baseiam-se nas disposições desta Lei*.<sup>93</sup>

Donde, sobre as matérias ali inscritas recai uma blindagem de imunidade face às correlativas disposições da Constituição da RPC. Na verdade “Ao abrigo do artigo 11 da LB, os sistemas e as políticas aplicados na RAEM... , baseiam-se nas disposições da LB. Quer isto dizer que a Constituição é aplicável na RAEM, salvo as disposições respeitantes aos sistemas e políticas socialistas e as referidas no artigo 11 da LB”.<sup>94</sup> Inexiste, pois, neste ponto —direitos fundamentais— simetria entre a com-

<sup>92</sup> Como em muitas outras áreas, veja-se, entre outros, Xingping, Wu, “O sistema jurídico da Região Administrativa Especial de Macau”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Macau, no. 13, p. 74, Qing, Xu, *A Natureza cit.*, nota 3, pp. 22 e 23.

<sup>93</sup> Destacados nossos.

<sup>94</sup> Xingping, Wu, *op. cit.*, nota 92, pp. 74 e 76.

posição dual do ordenamento de cariz constitucional do Território de Macau<sup>95</sup> e a unicidade do da RAEM. Ou seja, o sistema de direitos fundamentais é auto-suficiente de *per se* e abre-se apenas na medida em que ele próprio o permite, v.g. o acolhimento dos pactos internacionais, apenas assim não sucedendo no que respeita tão só ao estipulado na Declaração Conjunta em virtude da imposição que esta faz pactuadamente recair sobre todo o edifício normativo da RAEM.

Colocados e esclarecidos aqueles pontos de carácter prévio —e aqui remetemos para a leitura, especialmente mas não apenas, do capítulo III da Lei Básica, sobre Direitos e Deveres Fundamentais dos Residentes— e, bem assim, a inaplicabilidade da Consituição chinesa, importa aferir se, na perspectiva antes enunciada ou seja, ancorada na ideia de transição vertida na Declaração Conjunta, a situação actual espelha integralmente o que, na nossa opinião, seria o quadro ideal no âmbito das balizas traçadas previamente.

A resposta a dar é a de que ainda não totalmente de forma satisfatória.

Com efeito, e sem olvidar o princípio geral reitor<sup>96</sup> estatuído logo no artigo 4o. da Lei Básica onde se estabelece que a RAEM “assegura, nos termos da lei, os direitos e liberdades dos residentes da Região Administrativa Especial de Macau e de outras pessoas na Região”, e, bem assim o artigo 11, no qual, para além do dispositivo já citado, se acha ainda consagrado, no seu segundo parágrafo, o patamar constitucional *interno* da Lei Básica como norma parâmetro de todas as outras,<sup>97</sup> são várias as

<sup>95</sup> Recorde-se, uma vez mais, que o EOM estava desprovido quase em absoluto de preceitos relativos a direitos fundamentais.

<sup>96</sup> Ghai, Yash, *Hong Kong's New Constitutional Order*, 2a. edição, HKU Press, 1999, p. 423.

<sup>97</sup> “Nenhuma lei, decreto-lei, regulamento administrativo ou acto normativo da Região Administrativa Especial de Macau pode contrariar esta Lei”. Sobre este carácter de *grundnorm* interna da Lei Básica em Macau, veja-se, entre vários outros, Xingping, Wu, *op. cit.*, nota 92, pp. 75 e 77; Bacelar Gouveia, Jorge, *op. cit.*, nota 89, pp. 183 e 184, Qing, Xu, *op. cit.*, nota 3, p. 24. Esclareça-se que a consideração da Lei Básica como norma parâmetro do ordenamento jurídico de Macau não invalida de modo algum a manutenção da Declaração Conjunta como fonte de direito da ordem jurídica de Macau nem a posição que aí ocupa, *cfr.* Costa, Alberto, *op. cit.*, nota 14, p. 64, nota 7; Costa Oliveira, Jorge, *op. cit.*, nota 18, pp. 24 e 25; Cardinal, Paulo, *op. cit.*, nota 18, p. 80, Isaac, Armando, *op. cit.*, nota 18, *passim*; Carapinha, José, *op. cit.*, nota 4, p. 19; Gomes Canotilho, *op. cit.*, nota 2, pp. 341 e 342. Com efeito, basta ensaiar um exemplo, naturalmente

questões que a Lei Básica votou ao esquecimento, direito à vida e vários direitos e garantias dos administrados, entre outros, ou a que dedicou soluções substancialmente divergentes das que vigoravam no território de Macau.

Uma das lacunas mais relevantes é referente ao regime de exercício dos direitos fundamentais;<sup>98</sup> isto é, como e com que forma se operam restrições aos direitos e liberdades garantidos pela Lei Básica?<sup>99</sup> E que princípios disciplinam essas restrições? Quais são as restrições às res-

não poderão os detentores do poder de revisão da LB extirpar do seu texto o direito de reunião porquanto este se acha garantido pela Declaração Conjunta, a qual se assume como uma *Grundnorm* de classe superior —inclusive *vis-à-vis* a Lei Básica— e externalizada.

<sup>98</sup> Fazendo eco destas preocupações e apontando, nomeadamente, questões de interpretação e aplicação, Wang, Liuting, *op. cit.*, nota 26, p. 203.

<sup>99</sup> Sobre este assunto Bacelar Gouveia, Jorge, *op. cit.*, nota 89, pp. 187 e 188 onde o autor constata a existência de uma única alusão relativa ao regime dos direitos fundamentais, precisamente quanto ao regime das restrições —o segundo parágrafo do artigo 40— e afirma que, “na sua singeleza, essa é uma norma bastante limitada, já que as restrições de direitos fundamentais, sendo nalguns casos necessárias, naturalmente que pressupõem limites materiais intrínsecos, que possam orientar o poder normativo restritivo e colocá-lo dentro de parâmetros superiormente definidos, como são os princípios da protecção do núcleo essencial ou da proporcionalidade”. O alcance do artigo 40 é, porém, quanto a nós, um pouco mais vasto porquanto a sua parte final impõe que as restrições não podem contrariar o disposto no parágrafo precedente, ou seja não podem violar as disposições de, nomeadamente, o PIDCP e PIDESC; refira-se, aliás, que este comando *básico* foi já objecto de aplicação em sede de Assembleia Legislativa, Parecer no. /II/2003, da 1a. Comissão Permanente, publicado no Diário da AL, no. II/17, 2a. série onde se reclama expressamente a doutrina da parte final do segundo parágrafo do artigo 40, p. 34. Veja-se Weijian, Luo, “A Lei Básica – garantia importante dos direitos e liberdades dos residentes de Macau”, *Revista Administração*, no. 19/20, p. 113. Quanto a homólogo preceito da Lei Básica de Hong Kong, Yash Ghai, *op. cit.*, nota 96, p. 445; Young, Simon, “Restricting Basic Law Rights in Hong Kong”, *Hong Kong Law Journal*, vol. 34, Part 1, 2004, afirmando a pp. 111 “the only sensible and coherent approach is to treat all Basic Law rights as autonomous ones having the potential to bloom beyond the minimum standards of the ICCPR” e “it is noteworthy that these two restriction clauses are framed in the negative, rather than in the positive or permissive form... the two restrictive clauses should be seen as constitutional safeguards providing a safety net for, rather than a ban on, human rights standards”.

trições?<sup>100</sup> Ou ainda, quem, como, e por quanto tempo se pode suspender o exercício desses direitos e liberdades? E que direitos e liberdades não poderão nunca em circunstância alguma ser suspensos?<sup>101</sup>

Estamos a fazer referência, naturalmente, ao regime estatuído, designadamente, nos artigos 18 e 19 da CRP e, a este propósito, é curial abrir aqui uma nota e trazer a estas páginas um exemplo fornecido por um processo legislativo, qual seja o da Proposta de lei intitulada “*Lei de Bases da Segurança Interna da Região Administrativa Especial de Macau*”, particularmente no que respeita à análise do regime estatuído no artigo 8o. dessa proposta,<sup>102</sup> precisamente sobre restrições de direitos fundamentais tendo sido fixada a seguinte redacção:

100 Veja-se, a este propósito, o acórdão Tribunal de Segunda Instância, exarado no processo no. 1284, de 11 de Abril de 2002, no qual, prometedoramente, se aflora o princípio da proporcionalidade enquanto padrão triplice (adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*) de aferição da admissibilidade de restrições a direitos fundamentais. Sobre este princípio-mestre e a sua sobrevivência no ordenamento constitucional de Macau já se disse “*o princípio da proporcionalidade não foi recebido pela LB de forma tão categórica...*” no entanto, “tal omissão não significa, porém, que a LB lhe seja totalmente indiferente”, Ribeiro, Lino, *Lições de direito administrativo*, inédito, p. 125.

Diz-nos Ghai, Yash, “it is not always easy to determine the... scope of restrictions”, *op. cit.*, nota 96, p. 443.

101 *Cfr.* As preocupações manifestadas por Wang, Liuting, *op. cit.*, nota 26, p. 183.

102 Propósito desta proposta de lei aludiu-se “quanto à tensão entre os direitos individuais e a necessidade de segurança é a da possibilidade de *restrição do exercício de direitos, liberdades e garantias*” para, de seguida se afirmar “A este propósito e em primeiro lugar, deve reconhecer-se a admissibilidade legal para a consagração de normas restritivas de direitos no ordenamento jurídico de Macau. Desde logo, o artigo 40 da Lei Básica admite tal possibilidade, desde que prevista na lei e desde que não seja contrariado o disposto no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, bem como nas convenções internacionais de trabalho, aplicáveis em Macau por força do disposto no parágrafo 1º do mesmo artigo 40. De igual forma, o artigo 32 da Lei Básica admite que a liberdade e o sigilo dos meios de comunicação dos residentes possam ser violados por necessidade de segurança pública. Embora admissível, a restrição de direitos deve conformar-se não só com o disposto no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, mas também com o regime típico de cada direito em concreto, reconhecendo a doutrina a existência de direitos que não podem ser sujeitos a restrição.”, concluindo-se que “Assim, uma norma aparentemente tão ampla como o artigo 8o., vê o seu âmbito de aplicação diminuído por força da: 1) necessidade de conformidade da restrição de direitos ao disposto no Pacto

1. Em caso de emergência perante grave ameaça de perturbação da segurança pública interna e com observância do disposto no artigo 40 da Lei Básica, o Chefe do Executivo pode decretar medidas de restrição do exercício de direitos, liberdades e garantias, consideradas razoáveis, adequadas e proporcionais à manutenção da ordem e tranquilidade públicas, por período de tempo não superior a 48 horas.

2. A prorrogação das medidas decretadas ao abrigo do número anterior carece de consulta ao Conselho Executivo, sendo, de imediato, comunicada ao Presidente da Assembleia Legislativa.

A importância deste preceito resulta evidente, nomeadamente quanto à disciplina que introduz às restrições de direitos podendo constituir um referencial mínimo para eventuais restrições a operar noutros âmbitos.

Retomando a referência ao regime estatuído, designadamente, nos artigos 18 e 19 da CRP —a qual cessou a sua vigência em Macau em 20 de dezembro de 1999— parece importante, como forma de suprir, ou tão somente atenuar, esta lacuna, a aprovação de legislação que copie o regime ali estatuído e que possa vigorar na RAEM, tal como antes havíamos mencionado.

É verdade que se poderia argumentar —como já ouvimos— que, com a extensão a Macau do PIDCP e do PIDESC, esta questão perde relevo,<sup>103</sup> eventualmente mesmo razão de preocupação. Todavia, e salvo melhor opinião, parece-nos que ambos os Pactos não permitem superar de uma forma absoluta o problema.

Com efeito, e desde logo, inexistente nos Pactos, como mencionamos, um verdadeiro regime geral de exercício de direitos; por outro lado, e tendo presente a “*cláusula do indivíduo mais favorecido*”<sup>104</sup> —expressa no no. 2 do artigo 5o. de ambos os instrumentos de direito internacio-

Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos; 2) existência de direitos cuja natureza não admite restrições; 3) sujeição da aplicação de tal artigo aos critérios nele consagrados; e 4) necessidade de fundamentação das medidas adoptadas”, Parecer no. 4/II/2002, da 2a. Comissão Permanente da Assembleia Legislativa.

103 Sobre a importância dos Pactos Internacionais e a sua inscrição/referência no articulado da Lei Básica de Hong Kong quanto à problemática das restrições aos direitos fundamentais, veja-se, entre outros, Young, Simon, *op. cit.*, nota 99, pp. 114 e seguintes — com largas referências a jurisprudência “amiga” dos direitos fundamentais.

104 Já antes tratada.

nal—, aos titulares dos direitos reconhecidos nos Pactos não podem aditar-se menores valias no gozo e exercício desses direitos.

Ora, consabidamente, no território de Macau, nos termos antes vistos, consagrava-se um regime mais favorável, pelo que deverá esse regime manter-se, não devendo, pois, ser reduzido, como alguns pretenderão, em nome das regras dos Pactos que estabelecem o conjunto de fundamentos de restrição. E, é em função do regime vigente aquando da extensão a Macau dos Pactos, que se deverá avaliar e ponderar qual o regime mais favorável: se o interno, se o dos Pactos.

Ou seja, primeira enfermidade, inexistência de um regime geral de exercício de direitos fundamentais. Por culpa de quem? De todos aqueles que, nomeadamente antes de dezembro de 1999, detinham poder para tal.<sup>105</sup> Se hoje inexistente tal regime, a inércia actual é claramente menos significativa e menos responsabilizável, do que o esquecimento anterior.

Todavia, esta constatação não deverá servir de desculpa para, hoje, não se proceder ao estudo e concretização de tal desiderato.

Reforce-se que a parte que ora percorremos do tal percurso proposto não se reconduz a meros devaneios académicos que nada de útil significam para os titulares dos direitos fundamentais.

Comprove-se isto com um simples elencar de problemas não resolvidos actualmente:

- A) Há, no texto da Lei Básica, outros direitos fundamentais que não os inscritos no Capítulo III – por exemplo, artigo 6o.? Ou seja, admite-se espaço de existência a direitos análogos em sede constitucional?
- B) E admite-se igualmente para direitos fundamentais análogos com sede jusinternacional? E com sede legal?
- C) Mantém-se a dicotomia entre tipos de direitos fundamentais?
- D) As pessoas colectivas podem ser titulares de direitos fundamentais? E de que direitos, se a resposta for afirmativa?
- E) A que regime estão sujeitas as restrições de direitos fundamentais?
- F) Há reserva de lei nesta matéria?

<sup>105</sup> Gonçalves, Arnaldo, *Notas, op. cit.*, nota 42, fala-nos, a propósito desta importante lacuna, em reflexo do erro clamoroso de não se ter deixado escrita uma Carta de Direitos Fundamentais.

- G) *Quid Juris* quanto a situações de estado de emergência? Quem suspende os direitos? E em que termos e com que limites?
- H) Há, ou não, aplicabilidade directa dos preceitos da Lei Básica em matéria de direitos fundamentais? Podem os titulares de direitos fundamentais, na falta de lei regulamentadora, por exemplo greve, exercer esse direito, e invocá-lo, nomeadamente perante os tribunais se necessário for?

Como se pode verificar o simples enunciar de questões permite perceber que, neste âmbito, pairam ainda muitas incertezas, ou em outras palavras, muitas zonas cinzentas.

Antes de avançarmos pretendemos apenas aduzir algumas notas sobre um par de questões antes enunciadas.

Assim, no que respeita à primeira, ou seja, saber se existe, no texto da Lei Básica, outros direitos fundamentais que não os inscritos no capítulo III, isto é se este documento com força constitucional admite outros direitos fundamentais dispersos ou não crismados formalmente como fundamentais —leia-se, albergados no capítulo III—, a resposta é, quanto a nós afirmativa.<sup>106</sup>

Desde logo seguindo um critério interpretativo (integrador) alicerçado na Declaração Conjunta tal como propõe Gomes Canotilho. Quando a DC apresenta um catálogo exemplificativo de direitos fundamentais é forçoso concluir que esses direitos se mantêm como fundamentais ainda que não tenham merecido tal etiqueta na Lei Básica. Por exemplo, os direitos das confissões religiosas preconizados no artigo 128, os quais na DCLC se acham vertidos no último parágrafo do ponto V do Anexo I daquele tratado internacional. O mesmo se diga quanto ao direito de propriedade,<sup>107</sup> artigo 60. da Lei Básica e das suas garantias, artigo 103.

Igualmente os Pactos Internacionais servem de referencia obrigatória para esta, e também outras, questões de grande interesse, quer teórico quer no plano da sua aplicação prática.

Mas não somente, outros direitos há que devem ser qualificados como fundamentais porque previstos na DCLC —embora em outros pontos—

<sup>106</sup> Ver Vieira De Andrade, *op. cit.*, nota 23.

<sup>107</sup> Neste sentido, por exemplo, Xiao Weyun, *Conferência sobre a Lei Básica de Macau*, APLBM, pp. 126 e 127; Simon Young, *op. cit.*, nota 99, p. 110.

e pela sua natureza.<sup>108</sup> E, bem assim, alguns mais dispersos pelos capítulos V e VI.<sup>109</sup>

Quanto ao problema de saber se as pessoas colectivas podem ser titulares de direitos fundamentais, mesmo na ausência de referência expressa genérica no texto da Lei Básica, também aqui a resposta é afirmativa, por exemplo, e de novo, o exemplo dos direitos atribuídos às confissões religiosas.<sup>110</sup>

No que tange à questão de aferir se há reserva de lei nesta matéria, a resposta é igualmente positiva, *maxime* no que respeita à reserva de lei restritiva.<sup>111</sup>

Outra questão resulta do contraponto a fazer entre os textos constitucionalmente sediados, ou seja a Lei Básica e a CRP, esta por importação do EOM (o qual, recorde-se, era quase desprovido, de *per se*, de normas consagradoras de direitos fundamentais).

É cristalino que o nível de desenvolvimento e densificação dos preceitos constitucionais apresenta-se com acentuados desníveis. A enunciação da Lei Básica e da Declaração Conjunta reproduz, quase integralmente, a enunciação pré existente, no entanto, ao passo que anteriormente —isto é no constitucionalismo textual do território de Macau— se procedia a enunciação e densificação, por vezes regulamentadora, no presente ficamos quase somente pela enunciação.<sup>112</sup>

Para ilustrar esta tese, reproduzimos o(s) preceito(s) da Lei Básica relativo(s) a determinados direitos fundamentais .

Impressivamente convocamos o artigo 27, o qual dispõe: “Os residentes de Macau gozam da liberdade de expressão, de imprensa, de edição, de associação, de reunião, de desfile e de manifestação, bem como do di-

108 Por exemplo os direitos previstos no artigo 98 da Lei Básica, os quais se configuram como direitos-garantias fundamentais e, por conseguinte, sujeitos ao especial regime reforçado de protecção, estando resguardados, nomeadamente pelo princípio de reserva de lei e pelo princípio da proibição do retrocesso.

109 Weyun, Xiao, *op. cit.*, nota 107, pp. 126 e 127.

110 Ver Vieira De Andrade, *op. e loc. cit.*, nota 23.

111 Sobre este importante problema e suas dimensões, ver Vieira De Andrade, *op. e loc. cit.*, nota ; Albuquerque, João, *Ensino no Curso de Produção Legislativa*, 2003; Xingping, Wu, *op. cit.*, nota 92, p. 84.

112 Para a defesa desta opção veja-se Weijian, Luo, *op. cit.*, nota , p. 106 e, para a sua crítica, Cheong, Ng Kuok, *As deficiências da Lei Básica*, in *idem*, pp. 117 e ss.



reito e liberdade de organizar e participar em associações sindicais e em greves”.

Estes vários direitos encontravam-se antes ancorados em um vasto conjunto de artigos profusamente densificados, por exemplo, 37, 38, 46, 45, 55, 56, e 57, da Constituição portuguesa.<sup>113</sup>

113 Por exemplo, artigo 37 (Liberdade de expressão e informação) 1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações. 2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura. 3. As infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respectivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei. 4. A todas as pessoas, singulares ou colectivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de rectificação, bem como o direito a indemnização pelos danos sofridos.

Artigo 45 (Direito de reunião e de manifestação) 1. Os cidadãos têm o direito de se reunir, pacificamente e sem armas, mesmo em lugares abertos ao público, sem necessidade de qualquer autorização. 2. A todos os cidadãos é reconhecido o direito de manifestação.

Artigo 46 (Liberdade de associação) 1. Os cidadãos têm o direito de, livremente e sem dependência de qualquer autorização, constituir associações, desde que estas não se destinem a promover a violência e os respectivos fins não sejam contrários à lei penal. 2. As associações prosseguem livremente os seus fins sem interferência das autoridades públicas e não podem ser dissolvidas pelo Estado ou suspensas as suas actividades senão nos casos previstos na lei e mediante decisão judicial. 3. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação nem coagido por qualquer meio a permanecer nela. 4. Não são consentidas associações armadas nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, nem organizações racistas ou que perfilhem a ideologia fascista.

Artigo 55 (Liberdade sindical) 1. É reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses. 2. No exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação, designadamente: a) A liberdade de constituição de associações sindicais a todos os níveis; b) A liberdade de inscrição, não podendo nenhum trabalhador ser obrigado a pagar quotizações para sindicato em que não esteja inscrito; c) A liberdade de organização e regulamentação interna das associações sindicais; d) O direito de exercício de actividade sindical na empresa; e) O direito de tendência, nas formas que os respectivos estatutos determinarem. 3. As associações sindicais devem reger-se pelos princípios da organização e da gestão democráticas, baseados na eleição periódica e por escrutínio secreto dos órgãos dirigentes, sem sujeição a qualquer autorização ou homologação, e assentes na participação activa dos trabalhadores em todos os aspectos da actividade sindical. 4. As associações sindicais são independentes do patronato, do Estado, das

Uma outra nota a deixar e que se prende com a diminuição —por comparação nos termos que vimos conduzindo este trabalho—do leque de garantias jurisdicionais dos direitos fundamentais muito particularmente com a erradicação do mal amado instituto do recurso de amparo.<sup>114</sup>

confissões religiosas, dos partidos e outras associações políticas, devendo a lei estabelecer as garantias adequadas dessa independência, fundamento da unidade das classes trabalhadoras. 5. As associações sindicais têm o direito de estabelecer relações ou filiar-se em organizações sindicais internacionais. 6. Os representantes eleitos dos trabalhadores gozam do direito à informação e consulta, bem como à protecção legal adequada contra quaisquer formas de condicionamento, constrangimento ou limitação do exercício legítimo das suas funções.

Artigo 56 (Direitos das associações sindicais e contratação colectiva) 1. Compete às associações sindicais defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem. 2. Constituem direitos das associações sindicais: a) Participar na elaboração da legislação do trabalho; b) Participar na gestão das instituições de segurança social e outras organizações que visem satisfazer os interesses dos trabalhadores; c) Pronunciar-se sobre os planos económico-sociais e acompanhar a sua execução; d) Fazer-se representar nos organismos de concertação social, nos termos da lei; e) Participar nos processos de reestruturação da empresa, especialmente no tocante a acções de formação ou quando ocorra alteração das condições de trabalho. 3. Compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei.

4. A lei estabelece as regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como à eficácia das respectivas normas.

Artigo 57 (Direito à greve e proibição do lock-out) 1. É garantido o direito à greve. 2. Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito. 3. A lei define as condições de prestação, durante a greve, de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis. 4. É proibido o lock-out.

<sup>114</sup> Com efeito, e pese embora os argumentos carreados em desfavor da tese da erradicação do instituto do amparo no dia 20 de dezembro de 1999 por nós próprios em *O Amparo op. cit.*, nota 38, pp. 362 e ss., Isaac, Armando, Estudo inédito. Sobre o instituto do amparo afirma peremptoriamente Jorge Miranda, “ao abrigo da Declaração Conjunta Luso-Chinesa de 1987, a figura subsiste na ordem jurídica da Região Administrativa Especial”, *Manual de direito constitucional*, Coimbra Editora, 2001, t. VI, p. 56. O Tribunal de Última Instância já se pronunciou, por duas vezes, - e expressamente - quanto à não sobrevivência do amparo na ordem jurídica da RAEM afirmando-se não mais haver o direito de impugnar decisões judiciais *inconstitucionais*, acórdãos exarados nos processos nos. 1/2000 e 2/2000 que sufragam, aliás, a posição do Ministério Público ali expendida “o ordenamento jurídico da Região Administrativa Especial de Macau não prevê... qualquer meio extraordinário de impugnação, nomeadamente o que se encontrava con-

É mister referir ser legítimo clamar o amparo enquanto instituto imprescindível (como acontece em muitas outras ordens jurídicas) para a defesa dos direitos dos habitantes de Macau e, destarte, elemento titular do “sistema de garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos seus residentes” (artigo 11 da Lei Básica); por outro lado, reforce-se que, da Lei Básica, nenhum argumento se consegue retirar que impeça a existência do instituto do amparo, antes pelo contrário. Com efeito, podemos recordar aqui dois preceitos daquele texto constitucional: o artigo 36 que garante o acesso ao Direito e aos tribunais na defesa dos seus legítimos direitos e interesses bem como à obtenção de reparações por via judicial e, ainda, o artigo 41 que parece especificamente abrir a porta para a continuação da admissibilidade de direitos de natureza análoga, ao estatuir o gozo de outros (para além dos que constam expressamente da Lei Básica) direitos e liberdades. Ou seja, estes dois artigos de força constitucional dão claramente cobertura (importa, todavia, não olvidar referências *impertinentes* do estilo “previstas na lei”) à possibilidade de manutenção do amparo de direitos fundamentais.

Recorde-se, por outro lado, que o recurso de constitucionalidade em sede de fiscalização concreta que acabava por ser algo subjectivizado e destarte operava como garante indirecto dos direitos fundamentais foi também erradicado dos sistema jurídico de Macau. De todo o modo, seguro é que vigorava um sistema jurisdicional de controle da constitucionalidade designadamente aquele recurso de constitucionalidade em sede de fiscalização concreta das decisões que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo aproveitava aos habitantes de Macau.

Ora, na RAEM não existe um meio específico de controlo jurisdicional da constitucionalidade mas, outrossim, divisa-se um sistema de fiscalização (abstracta) política —tal qualmente o regime da RPC—, o qual acarreta, consabidamente, inconvenientes vários.

Aos tribunais de Macau é atribuída capacidade para interpretar, nos termos do artigo 143 da Lei Básica, as disposições desta lei no julgamento dos casos dispondo, *prima facie*, de competência para recusar a apli-

templado no artigo 17, no. 1, da Lei no. 112/91, de 29 de Agosto”. Subjacente a esta tese está, nomeadamente, a visão restrita que se impôs quanto ao âmbito do princípio da continuidade a qual levou à desconsideração *in toto* da lei portuguesa onde estava estabelecido o recurso de amparo.

cação de qualquer norma do ordenamento jurídico da RAEM com fundamento na violação de normas e princípios da Lei Básica. Como afirma Fernando Alves Correia, a competência atribuída pelo artigo 143 aos tribunais de Macau “é de importância primordial para a protecção dos direitos fundamentais dos residentes de Macau...”.<sup>115</sup>

Outras lacunas e insuficiências permanecem, ou seja, herdadas do passado assim se mantiveram. Com efeito, continua a inexistir legislação sobre direitos fundamentais como os de associação sindical, de greve, protecção de dados pessoais, de participação de associações de trabalhadores na elaboração da legislação do trabalho, entre outros.

Neste domínio, repita-se, a RAEM, na generalidade, não contribuiu para o seu desaparecimento, apenas manteve a lacuna. Cumpre referir que, no que toca a alguns destes direitos existirá porventura uma menor vontade não política mas outrossim de índole económica, tal qual como no passado.

No entanto, é grato informar que, segundo o que foi tornado público, há já estudos e articulados que apontam para a concretização em forma de lei de 2 ou 3 desses direitos fundamentais.<sup>116</sup> Neste particular bem anda a RAEM por contraposição ao Território.

## VII. *IDEM*, O PLANO DO DIREITO INTERNACIONAL

No plano do direito internacional, para além da Declaração Conjunta —não sendo demais recordar que consagra um catálogo de direitos fundamentais— e dos Pactos Internacionais, vigoram em Macau várias convenções internacionais relevantes neste tema:

Convenção Relativa à Escravatura, assinada em Genebra, 1926.

Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, adoptada em Paris, 1948.

<sup>115</sup> *A fiscalização op. cit.*, nota 50, p. 26. Luke, Frances, *The imminent op. cit.*, nota 4, p. 10, afirma a necessidade de uma judicial review por forma a preservar os direitos fundamentais em Macau.

<sup>116</sup> Por exemplo, legislação sindical e legislação relativa a protecção de dados pessoais. Com efeito, existem já estudos e projectos de articulados sobre estas matérias em sede da Assembleia Legislativa, como, de resto, foi já noticiado na comunicação social.

Convenção Para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem, adoptada em Lake Success, Nova Iorque, 1949.

Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada em Genebra, 1951; e

Protocolo Relativo ao Estatuto do Refugiado, concluído em Nova Iorque, 1967.

Convenção Suplementar Relativa à Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura, assinada em Genebra, 1956.

Convenção de Paris Contra a Discriminação no Campo do Ensino, adoptada em Paris, 1960.

Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adoptada em Nova Iorque, 1965.

Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, adoptada em Nova Iorque, 1979.

Convenção Contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adoptada em Nova Iorque, 1984.

Convenção Sobre os Direitos da Criança, adoptada em Nova Iorque, 1989; e

Protocolo Facultativo à Convenção Sobre os Direitos da Criança Relativo à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil, adoptado em Nova Iorque, 2000.<sup>117</sup>

No que toca especificamente ao âmbito da OIT, acham-se em vigor muitas convenções,<sup>118</sup> se bem que nem todas das consideradas mais importantes.<sup>119</sup>

117 Informação prestada pelo GADI, que se agradece. Neste Gabinete encontram-se os demais dados relevantes, nomeadamente as reservas, a data da publicação no Boletim Oficial e os competentes Avisos.

118 Consulte-se a listagem completa em *Compilação da Legislação Laboral Vigente em Macau*, DSTE, 2002.

119 A título meramente exemplificativo enumeram-se as seguintes: Convenção no. 6 da OIT Sobre o Trabalho Nocturno das Crianças na Indústria, 1919; Convenção no. 29 da OIT Sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório, 1930; Convenção no. 87 da OIT Sobre

Prosseguindo o nosso excursus no âmbito do direito internacional sublinhe-se a questão da continuidade dos instrumentos de direito internacional e do monismo no relacionamento do direito interno *vis-à-vis* o direito internacional a qual é deveras complexa daí podendo resultar consequências práticas de relevância incontornável na matéria de que nos ocupamos e merecedora de uma aprofundada reflexão que por agora não nos é possível aqui trazer. De todo o modo, afigura-se adequado o registo brevíssimo de algumas notas. Enquanto território sob administração portuguesa achava-se vigente em Macau um sistema monista. No entanto, com a criação da RAEM e entrada em vigor da Lei Básica a questão do relacionamento entre o direito internacional e o direito interno não foi tratada pelo que inexistia norma geral que estabeleça um regime nesta questão. Com efeito, os dispositivos genéricos que, na Lei Básica abordam a questão, navegam em outras questões mas, no preceito que trata apenas de determinado tipo de instrumentos de direito internacional relacionados com direitos fundamentais/direitos humanos, consagra-se, ao menos na aparência, uma norma disciplinadora a qual, até porque directamente importada da Lei Básica de Hong Kong, parece apontar para o perfilhar do caminho do dualismo.<sup>120</sup>

Liberdade Sindical e Protecção do Direito Sindical, 1948; Convenção no. 98 da OIT Sobre o Direito de Organização e Negociação Colectiva, 1949; Convenção no. 100 da OIT Relativa à Igualdade de Remuneração Entre a Mão-de-Obra Masculina e a Mão-de-Obra Feminina, em Trabalho de Igual Valor, 1951; Convenção no. 105 da OIT Sobre a Abolição do Trabalho Forçado, 1957.

120 Atente-se no preceituado: “Artigo 40. As disposições, que sejam aplicáveis a Macau, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, bem como das convenções internacionais de trabalho, continuam a vigorar e são aplicadas mediante leis da Região Administrativa Especial de Macau. Os direitos e as liberdades de que gozam os residentes de Macau, não podem ser restringidos excepto nos casos previstos na lei. Tais restrições não podem contrariar o disposto no parágrafo anterior deste artigo”. Sobre esta questão veja-se, com respostas não coincidentes, Cardinal, Paulo, “A questão da continuidade dos instrumentos de direito internacional aplicáveis a Macau”, *Boletim da Faculdade de Direito*, no. 11, Macau, pp. 93 e ss.; Costa Oliveira, Jorge, *O efeito directo dos Pactos Internacionais sobre os Direitos do Homem e o artigo 40 da Lei Básica da RAEM*, inédito; Albuquerque Ferreira, Patricia, *Algumas questões acerca da aplicação do direito internacional na Região Administrativa Especial de Macau*, *Curso de Produção Legislativa*, 2002; Vieira De Andrade, *op. e loc. cit.*, nota 23; Delgado, Filipa, *Direi-*

Assinale-se que, em documentos oficiais da RAEM,<sup>121</sup> se defende precisamente doutrina oposta, com base no princípio da continuidade, no sentido de considerar que se mantém o sistema monista no relacionamento com o direito internacional<sup>122</sup> —o que inculcaria a desnecessidade de in-

*to Internacional Público, Lições*, FDUM; Lie, Huang, *The Relation Between International Human Rights Treaties and China's Domestic Law*, 2002; Xi'An, Wang, “Certas questões relativas à aplicação de convenções internacionais nas Regiões Administrativas especiais de Hong Kong e Macau”, *Revista Administração*, no. 65, 2004, pp. 831 e ss.

121 Com efeito, veja-se *Core Document Forming Part Of The Reports Of State Parties, China, Part Three*, entregue no competente âmbito das Nações Unidas, 11 de Junho de 2001, onde se afirma “There is no need to incorporate international law into domestic law in order to effect its application...”, ponto 244, p. 50. Prossegue-se, nesse relatório, com uma advertência a cláusulas que possam não ser self-executing, nomeadamente nos referidos Pactos e, bem assim, nas convenções da OIT. A este propósito, com interesse, o Parecer no. 2/II/2002 sobre a análise na especialidade da proposta de lei intitulada “Lei relativa ao cumprimento de certos actos de Direito Internacional”: “A Lei Básica contém vários preceitos relativos à questão da vinculação internacional, no entanto nada dispõe em concreto quanto à recepção do direito internacional pelo direito interno da RAEM. A conclusão quanto à segunda questão terá que se basear numa construção que parte do que a Lei Básica dispõe quanto à primeira e da salvaguarda da coerência do todo do sistema” e, “A unidade e a publicidade do Direito sempre foram princípios fundamentais do sistema jurídico de Macau. A Lei Básica consagrou o princípio da continuidade do sistema jurídico, pelo que tem de se entender que se mantém enquanto seus princípios fundamentais”.

122 Xi'An, Wang, *op. cit.*, nota 66, p. 832, defende a coexistência dos dois sistemas, admitindo como válidas, quer práticas dualistas quer monistas quanto à aplicação do direito internacional à RAEM. Em conferência proferida na Faculdade de Direito de Macau, no âmbito das jornadas “Macau e as Práticas Convencionais nas Relações Luso-Chinesas”, 1995, (parcialmente objecto de publicação) ensaiamos uma resposta a esta *vexata quaestio* que detinha pontos de contacto com a tese defendida pelo autor agora citado. Com efeito, e sem pretensões de definitividade, admitíamos a hipótese de uma possível convivência entre os dois sistemas, embora por razões algo diversas das que são apontadas naquele artigo. Telegraficamente: assumido o silêncio da LB perante o problema em geral, com recurso ao princípio da continuidade apontávamos para a manutenção do sistema monista, todavia, e porque víamos no artigo 40 uma norma especial e não a enunciação de um princípio geral com vocação de regular a questão perante todos os instrumentos de direito internacional —vg dado o seu objecto e considerada a sua inserção sistemática— tendíamos a admitir, ainda que com alguma dose de *absurdidade* e reserva, a consagração do sistema dualista relativamente ao PIDCP, PIDESC e Convenções da OIT, isto em resultado, nomeadamente, de uma importação *cega* do preceituado de Hong Kong e seu regime. A ser assim, mal se compreenderia que, precisamente no tocante a

corporação, que defendemos como princípio desejável e adequado à realidade jurídica de Macau preexistente e mais conforme ao princípio da continuidade mas não necessariamente consagrado no texto da Lei Básica.

### VIII. POPULARIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Deixe-se ainda umas notas breves sobre aquilo que poderíamos designar com alguma liberdade *popularização* dos direitos fundamentais, ou seja a sua divulgação social mas também académica e administrativa que nos permitem sair do, por vezes intangível mundo do direito, para o mundo dos factos, para o mundo que mais de perto toca os cidadãos titulares dos direitos fundamentais. Pensamos, pois de imediato na relevante questão da promoção e divulgação dos direitos fundamentais.<sup>123</sup>

Como se deixou já escrito “Ao divulgar o Direito, o legislador (in casu, Assembleia Legislativa) promove, não apenas o seu conhecimento, mas também a concretização de uma das vertentes de um direito fundamental, devidamente consagrado na Lei suprema de Macau: o do acesso ao Direito, plasmado no artigo 36 da Lei Básica da RAEM”.<sup>124</sup>

Neste aspecto é mister realçar o trabalho da DSAJ, e anterior GTJ, na edição de brochuras várias e na redacção e publicação de pequenos textos não ambiciosos e por isso mais directamente perceptíveis em órgãos de comunicação social e igualmente as acções levadas a cabo no âmbito do programa de cooperação com a União Europeia. Também no âmbito da Assembleia Legislativa tem existido esta preocupação, a qual iniciou a publicação de colectâneas de legislação, tendo, significativamente, elegido como primeira a ser dada à estampa a que se debruça,

“*convenções mais dignas*” o sistema fosse de algum modo menos favorável e descontinuo face ao passado.

123 A importância da divulgação do Direito foi devidamente assinalada por Ho Hau Wah, Chefe do Executivo, em intervenção oficial “*A divulgação jurídica está intimamente ligada com a formação do espírito de Justiça. Por isso os serviços públicos têm promovido tal divulgação...*”, *Linhas de Acção Governativa, Ano Financeiro de 2001*.

124 Chou, Susana, *Nota Prévia* à Colectânea de Leis Regulamentadoras de Direitos Fundamentais, Assembleia Legislativa, 2001.



precisamente, sobre os direitos fundamentais.<sup>125</sup> Aí se publicam sete volumes,<sup>126</sup> num total superior a 1000 páginas, a que se deve acrescentar a colectânea respeitante à legislação de índole eleitoral.<sup>127</sup>

Cabe dizer que, embora pequeno ainda —por exemplo se comparado com o sempre presente vizinho referencial Hong Kong— existe claramente uma tendência no sentido de esforço de divulgação e sensibilização de uma dimensão antes não descortinada.

De primordial importância é a consciencialização da sociedade que é integrada pelos destinatários dos direitos fundamentais face a estes direitos nobres. Não basta a consagração normativa de direitos, como também não é inteiramente suficiente a previsão de mecanismos de tutela efectiva. É necessário que os que são titulares destes direitos disso tenham consciência<sup>128</sup> e igualmente interiorizem que há mecanismos de defesa dos seus direitos fundamentais, mesmo (sobretudo) que *contra* os poderes públicos e, por conseguinte, deles devem fazer uso sempre que considerem necessário.

Gostaríamos também de deixar neste texto uma pequena nota relativamente ao ensino universitário. Mal se compreende —ou de todo não se compreende— que no plano curricular do curso de licenciatura em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Macau não exista uma cadeira autónoma, ainda que semestral, de direitos fundamentais — como há vários anos alguns defendem. A existência de uma cadeira de direitos fundamentais, para além de enobrecer academicamente o tema, constituiria, naturalmente um motor de ensino, divulgação e investigação desta

125 “O primeiro passo é hoje dado com a edição desta colectânea de direitos fundamentais, matéria em que a Assembleia Legislativa detém já pergaminhos”, Chou, Susana, *loc. cit.*, nota anterior.

126 A saber, *Direito de Reunião e de Manifestação, Exercício do Direito de Petição, Lei de Bases de Política Familiar, Lei de Bases da Política do Emprego e dos Direitos Laborais, Liberdade de Religião e de Culto, Direito de Associação e, Regime Jurídico do Direito de Residência*. Estas colectâneas estão disponibilizadas no sítio da Internet da Assembleia Legislativa.

127 Ou seja, a lei eleitoral e a lei do recenseamento eleitoral.

128 Gong Xiang Rui, advertia para o interesse em desenvolver (*in casu*, Hong Kong) uma cultura de direitos humanos criando-se, para o efeito, uma consciência de direitos humanos, “Constitutional protection of Human Rights: The Chinese view under the notion of «One Country, Two Systems»”, *The Hong Kong Bill of Rights: A Comparative Approach*, Butterworths, 1993, p. 490.

temática<sup>129</sup> tão esquecida se não mesmo degredada. Do mesmo modo, estamos em crer que terá grande utilidade a nível de disciplinas e cursos de direito internacional uma incidência mais vocacionada para a temática dos direitos humanos ao nível de cursos de mestrados.

#### IX. NOTAS FINAIS

Concluimos agora este percurso sobre os direitos fundamentais em Macau, *rectius*, considerações sobre o tema que deixamos em registo público para apreciação crítica. Conforme o título deixava antever, não pretendíamos deixar um estudo profundo caracterizado por uma abrangência de todos os tópicos relevantes nem mesmo sequer reflexões exaurientes sobre os tópicos eleitos, outrossim tentamos, numa matéria em que impera um quase deserto de escritos, identificar e suscitar problemas e aventar algumas respostas, cientes, pois, da incompletude do trabalho que se apresentou.

À guisa de remate ao estudo empreendido, conclua-se por um certo défice no plano jurídico na comparação (necessária) a fazer entre a RAEM da República Popular da China e o Território sob administração portuguesa, sendo certo que alguns indícios nos permitem encarar a questão com algum optimismo<sup>130</sup> no sentido de que se possa estar a preparar um caminho que vá na direcção da melhoria, ou seja, traduzível na concretização e densificação, em letra de lei, de outros direitos fundamentais e, bem assim, no reforço e alargamento dos meios de tutela, caminhando no sentido do *garantismo*,<sup>131</sup> acrescida da sua divulgação geral e sensibilização junto dos aplicadores das leis e, com tal, contribuir para o reforço de uma cultura de direitos fundamentais impregnada na sociedade.

<sup>129</sup> Como o vem demonstrando a inserção da cadeira nos planos curriculares de mestrado.

<sup>130</sup> Sem, contudo, olvidar que em alguns casos isolados, porventura num certo excesso de zelo e com uma postura traduzível pelo aforismo popular de “*mais papista do que o Papa*”, é possível descortinar alguns atropelos, particularmente ao nível da máquina administrativa, aos direitos fundamentais em questões que, muitas das vezes, nem sequer assumem alguma extraordinária relevância político-jurídica.

<sup>131</sup> Veja-se, com propósito, Ferragoli, Luigi, “Garantia”, *Revista do Ministério Público*, no. 85, 2001, p. 8.

Por outro lado, importa dizer que quem pretenda mostrar e demonstrar a existência de um sistema político credibilizado deve tomar consciência que esse desiderato também passa pela credibilização do sistema jurídico e este, por sua vez, apenas será plenamente credível se for integrado por um sistema de direitos fundamentais capaz, desenvolvido e garantístico — quer a nível substantivo quer no plano da sua tutela,<sup>132</sup> nomeadamente quanto às garantias adjectivas.

E gostaríamos de deixar aqui uma opinião muito pessoal e num estilo deveras informal: os direitos fundamentais não assustam nem fazem mal a ninguém como também não são impeditivos do desenvolvimento sócio-económico —desde que, naturalmente, não abusados— não há que ter receios de os concretizar, os melhorar, os divulgar, os utilizar e os tutelar efectivamente.

Neste domínio dos direitos fundamentais Macau goza de um capital de experiência que lhe permite, se assim se pretender, sem receios e, porque não com orgulho, constituir-se como um farol para outros sistemas jurídicos vizinhos que queiram avançar e evoluir nesta nobre (e sensível) matéria.

Não é demais que se traga novamente à colação a ideia que ora se apresentará nem é extemporâneo pedir emprestados termos de referência conhecidos: a qualidade efectiva dos direitos fundamentais depende das Palavras —dos textos constitucionais, internacionais e legais — mas também dos Homens— governantes, juizes, operadores do direito em geral, sociedade civil e também, de todos e cada um de nós titulares desses direitos fundamentais, até porque, se é vero que o que temos é já positivo podemos e devemos, no entanto, pedir (e contribuir) para obtermos melhor.



132 Entre muitos outros, Bacelar Gouveia, Jorge, “A Importância dos direitos fundamentais no Estado constitucional contemporâneo”, *Perspectivas do Direito*, no. 12, 2003, afirma “Mas sem a implantação de mecanismos de ordem prática destinados à sua defesa, nunca essa efectivação poderia passar do papel e penetrar na realidade constitucional do quotidiano dos cidadãos que fossem turbados na titularidade e exercício desses seus direitos... É por isso que a protecção dos direitos fundamentais jamais pode bastar-se com a sua mera existência, por mais numeroso e variado que seja o seu elenco constitucional”, p. 59.