

A PROTECÇÃO DA CULTURA NA LEI BÁSICA DA RAEM

João Albuquerque

Professor Associado, tempo parcial, Faculdade de Direito, Universidade de Macau

Resumo: Na Conferência sobre Protecção dos Direitos Fundamentais – Direitos Culturais: A Protecção da Cultura e do Património, integrada no 2.º Programa de Cooperação na Área Jurídica entre a União Europeia e Macau, que teve lugar nos dias 11 e 12 de Dezembro de 2013, apresentámos um Papper sobre a Protecção da Cultura na Lei Básica da RAEM. Nessa Conferência, num exercício comparatístico com a experiência europeia de salvaguarda dos direitos fundamentais, sustentámos a existência de uma noção material de Constituição, constituída por uma pluralidade de fontes de Direito, chegando, assim, ao conceito de pluralismo constitucional. Mas, também, de constitucionalismo multilevel. Neste caso, todavia, de que modo, na linha do pensamento kelseniano, a Constituição material parcial de âmbito regional se conecta (ou não, devido às *firewalls* protectoras da autonomia regional) com a Constituição material parcial de âmbito nacional (CRPC) não foi analisada, atendendo à necessária economia da intervenção na Conferência. Focalizámos, assim, a nossa atenção na reconstrução metódica de tal rede normativa, sobretudo, quando necessitamos de alcançar as fontes dos direitos fundamentais, como no caso em apreço, do direito à fruição e criação cultural e do direito à defesa e valorização do património cultural. Nesta publicação do Papper, eliminámos o enquadramento histórico dessas fontes de direito e desenvolvemos o sentido e alcance das suas disposições na LB.

Palavras-chave: conceito material de Constituição; pluralismo constitucional; constitucionalismo multilevel; direito à fruição e criação cultural; direito à defesa e valorização do património cultural.



1. O pluralismo constitucional e a noção de constituição *multilevel*

Quando, em 2002, concluímos a investigação «*A Convenção Europeia dos Direitos do Homem como Fonte de Direito Comunitário*», tivemos a oportunidade de verificar como a União Europeia¹, desprovida de um catálogo de direitos fundamentais foi capaz de, através da dialógica do, então, Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e dos Tribunais constitucionais nacionais, garantir a sua protecção. Relevante para este efeito, foi o extraordinário labor doutrinário dos Advogados-Gerais e a jurisprudência dos Tribunais constitucionais, com especial destaque para o Tribunal Constitucional alemão, bem como a consagração, no Tratado de Maastricht², do Artigo F2³ e que hoje se encontra vertido no n.º 3 do artigo 6.º das Disposições Comuns do TUE⁴.

À CEDH⁵ e às «*tradições constitucionais comuns aos Estados-membros*», o n.º 1 do sobredito artigo 6.º acrescentou a Carta dos Direitos Fundamentais da UE⁶.

-
- 1 Como actualmente é designada a organização comunitária dos seus Estados-Membros, a quem foi atribuído o “exercício em comum” dos poderes que, por eles, lhe foram delegados. «A UE é uma “associação de Estados nacionais soberanos” (*Staatenverbund*): esta cobre uma estreita associação de longo prazo composta por Estados que permanecem soberanos, uma associação que exerce autoridade pública com base num tratado, cuja ordem fundamental é, contudo, sujeita exclusivamente à disposição dos Estados-membros e na qual os povos de seus Estados-membros, isto é, os cidadãos dos Estados, permanecem como sendo os sujeitos da legitimação democrática» (BVerfG, 2 BvE 2/08, par. 229). Todavia, a discussão sobre a natureza jurídica da UE continua controversa.
 - 2 O Tratado da União Europeia (TUE) foi assinado a 7 de Fevereiro de 1992, na cidade holandesa de Maastricht.
 - 3 Que qualificou como «*princípios gerais do Direito Comunitário*» os direitos fundamentais, «*tal como os garante*» a CEDH e «*tal como resultam*» das «*tradições constitucionais comuns aos Estados-membros*»
 - 4 Com o seguinte conteúdo: «*Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros*».
 - 5 O n.º 2 do citado artigo 6.º proclama a adesão da UE à CEDH: «*A União adere à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Essa adesão não altera as competências da União, tal como definidas nos Tratados*». Nos termos da 2.ª Declaração da Acta Final do Tratado de Lisboa *ad* n.º 2 do artigo 6.º do TUE, a Conferência acorda em que a adesão da União à CEDH se deverá realizar segundo modalidades que permitam preservar as especificidades do ordenamento jurídico da União. Neste contexto, a Conferência constata a existência de um diálogo regular entre o Tribunal de Justiça da União Europeia e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, diálogo esse que poderá ser reforçado quando a União aderir àquela Convenção
 - 6 Do seguinte teor: «*A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados*

O sistema actual de garantia dos direitos e das liberdades fundamentais da UE assenta, pois, em «*princípios gerais do Direito*» e inspira-se numa pluralidade de fontes de Direito Comunitário (disposições dos Tratados⁷ e jurisprudência do TJ), Internacional (CEDH e *jus cogens*) e Constitucional (tradições constitucionais dos Estados-Membros), embora os Autores, tal como Ingolf Pernice, as reduzam ao que designam por pluralismo constitucional («*constitutional pluralism*») e constitucionalismo *multilevel* («*multilevel constitutionalism*»)⁸. Não haveria um único documento com força jurídica obrigatória chamado Constituição (constituição formal)⁹, mas esta encontrar-se-ia numa série de diferentes Tratados, leis e precedentes, tal como sucede com a Constituição britânica (constituição

na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (...) e que tem o mesmo valor jurídico que os tratados». Nos termos da 1.^a Declaração da Acta Final do Tratado de Lisboa sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da UE (CDF), a Carta é juridicamente vinculativa, confirma os direitos fundamentais garantidos pela CEDH e resultantes das tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros. A CDF foi aprovada, em 7 de Dezembro de 2000, à margem da Cimeira que aprovou o *Tratado de Nice*, mediante uma proclamação conjunta do Parlamento Europeu, o Conselho da UE e da Comissão Europeia, todavia não foi incorporada nos Tratados.

- 7 Para Fausto de Quadros, *ob. cit.*, p. 325: «os tratados internacionais ainda são a primeira fonte de do Direito Comunitário (só suplantados pelo *jus cogens* comunitário e internacional)».
- 8 Para este Autor, «O “constitucionalismo *multilevel*” deve descrever e apreender o processo em marcha de estabelecimento de novas estruturas de governo complementares das formas existentes (...)». Por outro lado, «(...) a Constituição europeia seria composta pelas constituições nacionais e pelos Tratados europeus num sistema constitucional bi-ou *multilevel*. Em consequência, em minha opinião, a Europa já tem uma constituição e não deve elaborar-se uma, mas deve tentar-se melhorar os Tratados existentes para assim melhorar o sistema». Citando o discurso de Tony Blair em Varsóvia, o Autor acrescenta: «Além disso, a Constituição Europeia, que na minha opinião já existe pode, desde logo, encontrar-se numa série de tratados, leis e precedentes diferentes». Cf. INGOLF PERNICE, «Multilevel Constitutionalism in the European Union», WH1 – Paper 5/02, *Forthcoming in European Law Review 2002*, Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht Humboldt-Universität zu Berlin, Juli 2001, pp. 2-3. Cf., ainda, BILANCIA, P. e DE MARCO, E. *La tutela multilevel dei Diritti*, Giuffrè Editore, Milano 2004 (com a participação, entre outros, de T. Freixes, G. Zagrebelsky, A. Barbera, V. Onida, F. Pizzetti).
- 9 Na sequência das conclusões da reunião do Conselho Europeu de Gotenburgo, de Julho de 2001, o Conselho Europeu, na Cimeira de Laeken/Bruxelas, de 14 e 15 de Dezembro desse ano, aprovou a constituição da *Convenção sobre o Futuro da Europa* (abreviadamente *Constituição Europeia*). Esta Convenção apresentou, em 20 de Junho de 2003, ao Conselho Europeu, reunido em Salónica, o seu *Projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa* (abreviadamente *Projecto de Constituição*). Dos trabalhos da CIG resultou não uma «Constituição em sentido formal», mas um «*Tratado Constitucional*», porque «os Tratados passaram a dar corpo a um verdadeira Constituição material da União», entrando «na era da constitucionalização da União Europeia e da sua Ordem Jurídica». Neste sentido, cf., Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia*, Almedina, 2004, p. 49.



material)¹⁰.

Pois bem: pensamos que os conceitos de pluralismo constitucional e de constitucionalismo *multilevel* podem revelar-se particularmente aptos para apreender o sentido de constituição, não apenas no plano supra-constitucional, próprio da experiência da integração europeia¹¹ e da globalização¹², mas também

10 Rejeitando a concepção de que o Direito Comunitário seja um Direito federal, «porque não há federalismo sem Estado» e «a União Europeia ainda não é um Estado» e, «Para que o fosse, seria necessário que tivesse uma Constituição em *sentido formal*», Fausto de Quadros, *ob. cit.*, pp. 332-333 e 337-338, argumenta que «a Comunidade, embora tenha já uma ampla Constituição material (...), não possui ainda uma Constituição formal, no sentido que o Direito Constitucional dos Estados dá a esta expressão. Para que a União Europeia tivesse uma Constituição formal seria necessário que ela tivesse poder constituinte próprio. Ora ela não o tem (...)». o A. conclui «dizendo que, se é certo que o Direito Comunitário continua a ter a sua base num tratado internacional, ele, tal como a União, encontra-se num processo de progressiva constitucionalização e já apresenta alguns traços federais. A originalidade actual do Direito da União reside, portanto, no facto de ele, na forma, assentar num tratado de Direito Internacional (e, por aí, ser prematuro falar-se em “Constituição Europeia”) mas, no plano *material*, ele brotar de uma Constituição, e, nessa medida – mas só nessa medida –, ele poder ser visto como Direito Constitucional. E é nesse sentido que é correcto falar-se na “constitucionalização da União Europeia” e na “emergência de um Direito Constitucional para a Europa». Em sentido diverso, admitindo a revisão dos conceitos de constituição formal e de poder constituinte, cf. Ana Maria Guerra Martins, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Almedina, pp. 121 e ss.

11 No sentido de que a integração europeia fornece «um valioso contributo para a globalização» e que «Esta está a conduzir-nos para um “*constitucionalismo global*” ou, visto de uma outra forma, para um “*constitucionalismo plural*”. Cf. Fausto de Quadros, *ob. cit.*, p. 578. Por “*constitucionalismo global*”, o A. «quer-se referir a formação de um acervo de valores que dá corpo ético e jurídico a uma embrionária Constituição material da “*Comunidade Goba*l”. Por “*constitucionalismo plural*” está-se a significar o somatório da constituição material da NOM [Nova Ordem Mundial] (isto é, da Comunidade Global), da Constituição material dos diversos espaços regionais integrados e das Constituições estaduais [que, por regra, não são apenas constituições materiais, mas também, formais]. Neste último caso, diremos que encontramos, organizados em escala, níveis diferentes de poder político, traduzidos nos Estados, acima deles, nos espaços regionais de integração (... União Europeia) e, no topo, na Comunidade Global. Estaremos, dessa forma, no limiar de uma era do *constitucionalismo em escala*, a nível mundial».

12 «Na “constelação pós-nacional” [«*Die postnationale Konstellation*»], conforme descrito por JÜRGEN HABERMAS, o Estado, por si só, é incapaz de cumprir certos deveres de interesse comum, tais como a protecção da liberdade, paz, segurança e bem-estar dos seus cidadãos. O crime internacional, o terrorismo, o comércio global e os mercados financeiros, as alterações climáticas e a comunicação global sem limites, etc, exigem novas estruturas de *governance*. (...) No processo de globalização, os Estados são cada vez mais incapazes de lidar com os desafios e atender efectivamente às necessidades de seus cidadãos no que diz respeito à paz, segurança, bem-estar, etc. A “constelação pós-nacional”, descrita por J. HABERMAS requer estruturas supra-e internacionais que servem como ferramentas complementares para preencher esta crescente lacuna. Baseado num conceito funcional “post” do constitucionalismo, não se pode assumir que apenas os Estados podem ter uma constituição. Em geral, o termo significa sim o instrumento

infra-constitucional, que é próprio de processos regionais, como o são os processos de criação das regiões administrativas especiais (RAE's) da República Popular da China (RPC).

Não é, assim, o carácter compromissório da constituição, da pluralidade das forças que, a montante, o determinam, o que pretendemos referir por constituição plural, nem o que, a juzante, se designa por pluralismo dos intérpretes da Constituição, que intervêm no seu processo de interpretação: é a pluralidade das fontes (formal e materiais) do Direito Constitucional da RPC, o que pretendemos reter e analisar nesta conferência, a propósito da protecção do património cultural na Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), a saber:

- 1) Fonte de Direito Constitucional material: o princípio “um país, dois sistemas” (1978);
- 2) Fonte de Direito Constitucional formal e material: a CRPC (1982);
- 3) Fonte de Direito Constitucional material: a DCLC (1987);
- 4) Fonte de Direito Constitucional material: a LB;
- 5) Fontes de Direito Constitucional material: os instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos (LB, arts. 40.º e 138.º);
- 6) Fontes de Direito Constitucional material: os actos legislativos do artigo 41.º da LB (leis previamente vigentes);
- 7) Fontes de Direito Constitucional material: as leis do artigo 41.º da LB (leis da AL);
- 8) Fontes de Direito Constitucional material: as decisões de interpretação da LB pelo CpAPN (fora dos limites da autonomia) e do TUI (dentro dos limites da autonomia).

O sistema de garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos residentes de Macau deverá, por conseguinte, ser recortado no seio da enunciada pluralidade de fontes de direito que, naturalmente, detêm diferente nível, no plano hierárquico e funcional, consoante a posição que ocupam – segundo a expressão de Kelsen -, na «*Constituição total [Gesamtverfassung]*» que distribui as competências, ou seja, o âmbito de validade *objectivo* e, em virtude desta,

jurídico pelo qual o povo de um território específico concordou em criar instituições dotadas de poder público, ou seja, poderes para alcançar determinados objectivos de interesse comum ou geral, e para definir os respectivos direitos relativamente a essas instituições e o seu estatuto de cidadãos da organização, “comunidade” ou política, assim, criada. O povo dos Estados-Membros da União Europeia têm feito isso para seu Estado, e também pela conclusão dos tratados europeus, adicionalmente, para a União Europeia». Cf. INGOLF PERNICE, «Multilevel Constitutionalism in the European Union», cit., pp. 2 e 4, bem como a bibliografia citada pelo Autor.

vigoram *duas* espécies de *ordenamentos parciais*: um ordenamento parcial com validade para todo o território (“parcial” porque competente apenas para um âmbito parcial objectivo) [RPC]; e vários ordenamentos parciais com validade apenas para partes do território) [RAEM e RAEHK]». Embora se estivesse a referir ao «Estado federativo», este modelo aplica-se às experiências da União Europeia e do regionalismo político¹³.

2. Fonte de Direito Constitucional material: o Princípio “um país, dois sistemas”

Creio ser conhecida a origem do princípio “um país, dois sistemas”, que visa a “*reunificação pacífica*” da China¹⁴. Originada em 1978¹⁵, depois da aprovação da Constituição de 1978¹⁶, com o intuito de resolver a questão de Taiwan, a «ideia de “um país, dois sistemas”» e as «políticas fundamentais sobre Taiwan»¹⁷ foram

13 Peter Häberle, comunga deste ponto de vista quando vê na Constituição alemã uma “Constituição *parcial*” dentro da União Europeia.

14 No Preâmbulo da CRPC, de 1982, diz-se o seguinte: «*Taiwan faz parte integrante do território sagrado da República Popular da China. Constitui um elevado dever de todo o povo chinês, incluindo os compatriotas de Taiwan, levar a cabo a grande tarefa da reunificação com a Mãe-Pátria*». «A “reunificação pacífica” da China (Taiwan, Hong Kong e Macau) constitui uma tarefa geral do Estado, que o Partido Comunista da China definiu como política fundamental, a ser levada a cabo através da aplicação do princípio “um país, dois sistemas” e da aprovação de uma Lei Básica que lhe conferisse a necessária configuração normativa». Cf. Xiao Weiyun, *One Country, Two Systems – An Account of the Drafting of the Hong Kong Basic Law*, Peking University Press, 2001, pp. 1-2. Este Autor foi membro das Comissões de Redacção da Lei Básica de Hong Kong e Macau e uma das mais relevantes personalidades, que contribuíram para a elaboração e compreensão do quadro jurídico-constitucional que rege as Regiões Administrativas Especiais (RAEM’s) de Macau e Hong Kong.

15 Foi na 3.ª Sessão do XI Congresso do Partido Comunista da China (PCC) (de 22 de Dezembro de 1978 a Agosto de 1981), onde, entre outras coisas: se apelou aos «compatriotas» de Taiwan, Hong Kong e Macau para contribuírem activamente para a «unidade nacional e a modernização da Pátria», através de uma «via prática e realística, em conformidade com a alteração da situação internacional [isto é, com «normalização das relações entre a China e os Estados Unidos da América (EUA)»] e a condição actual do (...) País» (*ob. cit.*, p. 5). Ai, também se considerou que «respeitar a realidade de Hong Kong e Taiwan» era «Respeitar os factos e a realidade», como era a «linha de pensamento de Mao Tse Tung».

16 A Constituição de 1978 é a terceira Constituição da RPC (depois de 1954 e 1975) e foi aprovada na 1ª Reunião da 5ª Assembleia Popular Nacional, em 5 de Março de 1978, dois anos após a queda do denominado “*Bando dos Quatro*” e com quatro revisões posteriores (em 1988, 1993, 1999 e 2004).

17 «Em 30 de Setembro de 1981, o Presidente do Comité Permanente Ye Jianying apresentou as

consideradas, por Deng Xiao Ping, em 1981, como adequadas para resolver «o problema de Hong Kong»¹⁸ e, posteriormente, para resolver, também, a «questão de Macau».

De «política-princípio do Partido e do País»¹⁹, a ideia de “um país, dois sistemas” «Assume, pela primeira vez, forma jurídica na proposta de revisão constitucional da RPC»²⁰. Com efeito, «A primeira versão de revisão da Constituição de 1978 não incluía a expressão ‘um país, dois sistemas’». Foi só em Abril de 1982 que o Artigo de ‘um país, dois sistemas’ foi incluído na revisão. Trata-se do Artigo 31.º da Constituição de 1982»²¹. Isto é, de princípio constitucional *transcendente* (no domínio da CRPC de 1978), a «política-princípio» “um país, dois sistemas” converteu-se em princípio constitucional *imane*nte (no domínio da CRPC de 1982).

9 linhas de orientação (*guiding points*) sobre a recuperação e unidade pacífica com Taiwan: [1] negociações entre o Partido Comunista e o Guomindang em pé de igualdade; [2] implementação de carga aérea directa, viagens e correio entre Taiwan e o Continente; [3] após a reunificação do país, Taiwan pode ser uma região administrativa especial, [4] com um alto grau de autonomia [5] incluindo a manutenção de forças militares; [6] o Governo Central não interferirá nos assuntos locais de Taiwan; [7] os sistemas social e económico bem como a maneira de viver de Taiwan permanecerão inalterados; [8] a posse da propriedade privada, das casas, da terra, das empresas e a sucessão e os investimentos estrangeiros legítimos, serão protegidos; [9] o Governo de Taiwan e representantes de cada sector social podem ser nomeados para postos importantes nas instituições políticas nacionais e participação na gestão do país». Cf. Xiao Weiyun, *One Country, Two Systems*, cit., p. 10.

18 Cf. Xiao Weiyun, *One Country, Two Systems*, cit., pp. 9-10.

19 Já que «não se encontrava ainda legalizada e formalizada como lei».

20 A qual foi adoptada pela Quinta Sessão da Quinta Legislatura da APN, em 4 de Dezembro de 1982.

21 «Quando Peng Zhen, Vice-Presidente do Comité de Revisão Constitucional, apresentou o relatório [em 16 de Julho de 1982] à Quinta Sessão da Quinta Legislatura da APN, ele explicou em pormenor a necessidade do Artigo 31.º e as suas implicações, apontando que «na sequência da unidade pacífica, Taiwan pode ser uma RAE com um alto grau de autonomia. Esta autonomia inclui a disposição legal no sentido de que os sistemas social e económico de Taiwan, a maneira de viver, as relações económicas e culturais com países estrangeiros ..., etc., permanecerão inalterados. Com vista a ter em conta estas especiais situações, apresenta-se uma proposta de revisão do Artigo 31.º». Ele considerou ainda que «ao defender o princípio da soberania, unidade e integridade territorial do nosso país, não se deve ser vago. Ao mesmo tempo, pode-se ter uma grande flexibilidade na implementação de medidas políticas detalhadas, considerando depois plenamente a actual situação e os pontos de vista das pessoas de cada sector social de Taiwan Esta é a nossa posição fundamental ao lidarmos com este tipo de questão» [The Constitution of the People's Republic of China, People's Press, 1982, p. 72.]. «O Camarada Peng Zhen, ao explicar o espírito e conteúdo do princípio “um país, dois sistemas”, ao elucidar os pontos de vista para “este tipo de problema”, estava a incluir os problemas de Hong Kong e Macau». Cf. Xiao Weiyun, *One Country, Two Systems*, cit., pp. 11-12.

3. Fonte de Direito Constitucional formal e material: a CRPC

Do artigo 31.º da CRPC decorrem, por via da interpretação constitucional, três normas.

Desde logo, do seu primeiro período, resulta uma *norma permissiva*, relativamente à possibilidade do Estado criar regiões administrativas especiais:

N1: «O Estado (“國家” [kwók ká]), sempre que necessário, pode estabelecer (“必要時得設立” [pit yiusi tâk ch'it láp]), regiões administrativas especiais (“特別行政區” [tâk pit hâng chêng k'oi]).»

Por outro lado, do seu segundo período resultam duas *normas preceptivas*, que respeitam aos sistemas das regiões administrativas especiais a instituir:

N2: «Os sistemas (“制度” [châi tou]) a instituir nas regiões administrativas especiais devem ser (“按照” [ón chiu]) definidos por regras de uma lei (“法律” [fât lôt k'wâi têng]) a decretar pela Assembleia Popular Nacional»²²;

N3: «Os sistemas a instituir devem ser (“按照” [ón chiu]) definidos à luz das condições concretas (“具体情况” [kôit t'âi ch'êng fóng]).»

Esta [N3], do artigo 31.º, ao prescrever que «*Os sistemas a instituir nas RAE's devem ser definidos à luz das condições concretas*» deu origem a uma auto-derrogação constitucional, cujo âmbito foi delimitado pela Declaração Conjunta Luso-Chinesa (DCLC), numa primeira fase, e pela Lei Básica (LB), num segundo momento.

22 O art. 31.º da CRPC fala em «lei» (“法律” [fât lôt, fâlù]), mas, como identifica o órgão (APN) que deve aprovar a lei em causa, está implicitamente, a considerar que é por lei básica que tais regimes devem ser definidos, já que nos termos do art. 62.º(3) da CRPC, compete à APN: «Aprovar e alterar leis básicas (“基本律” [kei pun fât lôt, jībēnfālù]), respeitantes a crimes, matérias civis, órgãos do Estado e outros assuntos». Estas matérias constituem reserva relativa de competência legislativa (“立法權限的相對保留” [láp fât k'ün hán tēk seóng tòi pou láu]) da APN, visto que podem ser objecto de alteração pelo Comité Permanente, nos termos do art. 67.º(3). Se a CRPC, ao reservar à APN, a competência para deliberar sobre a criação de regiões administrativas especiais e respectivos sistemas [N1] do art. 31.º, conjugada com o art. 62.º(13)], bem como a sua aprovação por lei básica [N2 e N3] do art. 31.º, conjugadas com o art. 62.º(3)], procedeu à exclusão de qualquer outro órgão, tal como o Comité Permanente ou o Conselho de Estado, a APN, por sua vez, reservou para si a competência de revisão da LB: «O poder de revisão desta Lei (“本法的修改權” [pun fât tēk sâu kói kün]) pertence à APN» (LB, art. 144.º, par. 1) e, ao fazê-lo, transformou-a numa reserva absoluta de competência legislativa (“立法權限的對保留” [láp fât k'ün hán tēk chiūt tòi pou láu]).



4. Fonte de Direito Constitucional material: a DCLC

Depois da entrada em vigor da CRPC de 1982 e da Declaração Conjunta Sino-Britânica (DCHK) (1984)²³, a Declaração Conjunta Luso-Chinesa (DCLC) foi assinada, em Pequim, no dia 13 de Abril de 1987²⁴.

A DCLC é um tratado internacional, à luz da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CV)²⁵ que, visando resolver uma questão de Direito Internacional (a questão de Macau), prescreve igual força vinculativa quer para a Declaração, quer para os Esclarecimentos que, constantes dos seus Anexos, fazem parte integrante dessa mesma Declaração Conjunta (Dc, n.º 7). Sendo a DCLC um tratado, ela constitui uma fonte formal de direito internacional. Todavia, porque, ao definir as políticas fundamentais que a RPC, se comprometeu a aplicar em relação a Macau, em conformidade com o princípio “um país, dois sistemas”²⁶, densifica em 1.º grau o artigo 31.º da CRPC, definindo o sistema da RAEM, quer no plano da organização do poder político regional, quer no plano dos direitos fundamentais, a DCLC é *materialmente constitucional*²⁷. No que tange especificamente ao sistema de garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos residentes de Macau, a DCLC prescreve, nas alíneas (4) e (5) do seu n.º 2, que:

- (1) A RAEM «assegurará (...) todos os direitos e liberdades», devendo considerar-se como tais todos aqueles que, «na altura da assinatura da Declaração Conjunta» (Gomes Canotilho), se encontravam já

23 A DCHK foi assinada, em Pequim, em 19 de Dezembro de 1984, entre os governos do Reino Unido e da China, por Zhao Zi Yang e Margaret Thatcher, e entrou em vigor, em 27 de Maio de 1985.

24 As negociações sobre Macau, entre os governos português e chinês, iniciaram-se em 30 de Junho de 1986, na sequência do anúncio, em Macau, pelo Presidente da República Portuguesa (RP), Ramalho Eanes, que as negociações entre a RP e a RPC, teriam início no ano seguinte. A DCLC foi rubricada, em Pequim, em 26 de Março de 1987, por Rui Medina e Zhou Nan. No dia 28 de Março de 1987, Zhao Zi Yang apresentou a DCLC ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional (CPAPN), para efeitos de ratificação. No dia 13 de Abril de 1987, em Pequim, foi assinada pelo Primeiro-Ministro português, Aníbal Cavaco Silva e o seu homólogo da RPC, Zhao Zi Yang. Em seguida, foi sujeita, em Portugal, aos trâmites constitucionalmente previstos para a sua aprovação, ratificação e publicação, tendo sido publicada no *Bo* de Macau, no dia 7 de Junho de 1988.

25 A CV, de 23 de Maio de 1969, regula o processo de conclusão dos tratados e a auto-vinculação dos Estados a esses mesmos tratados. V. Cv, art. 2.º, n.º 1, al. a).

26 Ver o n.º 2 da DCLC: «O Governo da República Popular da China declara que, em conformidade com o princípio “um país, dois sistemas”, a República Popular da China aplicará, em relação a Macau, as seguintes políticas fundamentais: ...».

27 À semelhança dos Tratados institutivos das Comunidades Europeias, hoje do TUE.



consagrados e protegidos, por efeito da vigência e aplicação da Constituição da República Portuguesa de 1976 (CRP) e do Estatuto Orgânico de Macau (EOM)²⁸, na ordem jurídica do Território de Macau²⁹;

- (2) Os «*habitantes e outros indivíduos em Macau*» são os titulares de «*todos os direitos e liberdades*»³⁰ (titularidade);
- (3) Todos os direitos e liberdades dos habitantes e outros indivíduos em Macau são garantidos «*em conformidade com a lei*»³¹ (reserva de lei);
- (4) A RAEM «*definirá, por si própria, as políticas de cultura, educação, ciência e tecnologia e protegerá, em conformidade com a lei, o património cultural em Macau*»³² (direitos culturais).

O Esclarecimento V, do Governo da RPC sobre as Políticas Fundamentais respeitantes a Macau, constantes do Anexo I à DCLC, foi mais além, esclarecendo que:

A RAEM «*assegurar, (...) todos os direitos e liberdades (...), estipulados pelas leis previamente vigentes em Macau ...*».

Por outro lado, dedicou o Esclarecimento VII, à Cultura, incluindo neles a protecção do património cultural:

«A Região Administrativa Especial de Macau definirá, por si própria, as suas políticas de cultura, educação, ciência e tecnologia (...) A Região Administrativa Especial de Macau protegerá, em conformidade com a lei, o património cultural em Macau».

28 O artigo 2.º do Estatuto Orgânico de Macau (EOM), na versão inicial, que lhe foi dada pela Lei 1/76, de 17 de Fevereiro, estipulava: «*O território de Macau constitui uma pessoa colectiva de direito público interno e goza, com ressalva dos princípios estabelecidos na Constituição da República e no presente Estatuto, de autonomia administrativa, económica, financeira e legislativa*». A Lei 13/90, de 10 de Maio, que alterou o citado preceito, ressalvou, não só os «*princípios*», mas também o «*respeito dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição da República e no presente Estatuto*».

29 A alínea (4) do n.º 2 da DCLC exemplifica: «*... 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*».

30 Ver a alínea (4) do n.º 2 da DCLC.

31 Idem, Ibidem.

32 Ver a alínea (5) do n.º 2 da DCLC.



Diga-se, por último, que no n.º 2 da DCLC, o Governo Popular Central (GPC) «declara» que, «em conformidade com o princípio “um país, dois sistemas”», a RPC aplica, em relação a Macau, as «políticas fundamentais» (“基本政策” [kei pun chêng chák]), que, nas suas (11) alíneas, vêm enunciadas e, na alínea (12) desse mesmo n.º 2, a DCLC estabelece uma *cláusula de inalterabilidade*, ao prescrever::

«As políticas fundamentais (“基本政策” [kei pun chêng chák]) acima mencionadas e os respectivos esclarecimentos no Anexo I à presente Declaração Conjunta serão estipulados numa Lei Básica (“基本法” [kei pun fát, jīběnfǎ]) da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China pela Assembleia Popular Nacional da República Popular da China e permanecerão inalterados durante cinquenta anos».

5. Fonte de Direito Constitucional material: a LB

A APN aprovou³³ a LB de Hong Kong em 4 de Abril de 1990³⁴, e, em 31 de Março de 1993, a APN³⁵ tomou as Decisões sobre: a aprovação da proposta da Comissão de Redacção da LB da RAEM; o estabelecimento da RAEM e a aprovação da LB da RAEM³⁶.

A LB como acto de concretização legal do princípio “um país, dois sistemas”

Vimos, anteriormente, que, de *transcendente*, o princípio “um país, dois sistemas” se converteu em princípio *imane*nte, através, por um lado, da sua

33 Na Terceira Sessão da Sétima Legislatura.

34 Deste modo, «o princípio “um país, dois sistemas” entrou na fase de assumir a forma de lei» e a LB «tornou-se na primeira lei a consagrar o princípio “um país, dois sistemas”». Cf. Xiao WEIYUN, *One Country, Two Systems*, cit., p. 14. «Apesar do Artigo 31.º da Constituição de 1982 prever a possibilidade do estabelecimento de regiões administrativas especiais e definir as linhas gerais do princípio “um país, dois sistemas”, há agora uma lei concreta na qual o princípio encarna» (*ob. cit.*, p. 13).

35 Na Primeira Sessão da Oitava Legislatura.

36 «Nessa data, já tudo se encontrava definido. As autoridades responsáveis limitaram-se a reproduzir, com poucas alterações, a DC e a LB de Hong Kong». Cf. Wang SHUWEN, «As Características da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau», in BFD, UM, Ano I, N.º 1, 1997, p. 47.



consagração implícita, na [N3] do artigo 31.º da CRPC, e, por outro lado, da sua consagração expressa no n.º 2 da DCLC³⁷ e da determinação do seu conteúdo, através das «*políticas fundamentais*», enunciadas nas suas alíneas, concretizou, no plano legal, o princípio “um país, dois sistemas”³⁸. Como o artigo 31.º da CRPC constitui uma cláusula muito aberta, o seu conteúdo foi densificado, numa primeira fase pela DCLC (*densificação de 1.º grau*) e, posteriormente, pela LB (*densificação de 2.º grau*).

A LB como acto de delegação de poderes soberanos

Apesar de o artigo 31.º da CRPC ter sido considerado, pela doutrina constitucional da RPC, como normativização do princípio “um país, dois sistemas”, ele pode também ser qualificado como cláusula de habilitação de poderes soberanos e a Lei Básica como respectivo acto de delegação de poderes, que delimita o âmbito da derrogação constitucional.

Com efeito, o princípio “um país, dois sistemas” conforma a cláusula de habilitação, num sentido que vai além do que lhe é emprestado usualmente pelo constitucionalismo ocidental, já que admite que a constituição material (socialista), que integra e confere identidade à CRPC, de 1982, possa ser derogada, como se (*als ab*) o legislador constituinte tivesse estabelecido uma regra (o socialismo para o Continente) e uma excepção (o capitalismo para as RAE’s) e transformado, num Estado unitário detentor de regiões políticas, a forma de organização política do Estado, admitindo, para o efeito, a autonomia dos sistemas das RAE’s³⁹. A constituição material, que tinha na lei constitucional a sua exclusiva fonte (formal), passou a ter também nas leis ordinárias (LBHK e LBRAEM) e nos tratados (DCSB e DCLC) as suas fontes (materiais). A emergência desta pluralidade de fontes constitucionais converteu a originária constituição (formal-material) singular em constituição (material) plural⁴⁰.

37 O Governo Popular Central «*declara*» que, «*em conformidade com o princípio “um país, dois sistemas”*», a RPC aplica, em relação a Macau, as «*políticas fundamentais*» (“基本政策” [*kei pun chêng chák*])).

38 A LBB «encarna a notável conjectura “um país, dois sistemas” e foi elaborada tendo como base o pensamento “um país, dois sistemas”». Ver o segundo parágrafo do Preâmbulo da LB da RAEM. Neste sentido, cf. Xiao WEIYUN, *Conferência sobre a Lei Básica de Macau*, Publicação da Associação Promotora da Lei Básica, pp. 1 e 2.

39 V. o art. 11.º da LB: «*De acordo com o artigo 31.º da Constituição da RPC, os sistemas e políticas na Raem, 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 nesta Lei*».

40 Sobre esta noção aplicada à UE, cf. Miguel Piores Maduro, *A Constituição Plural*.

Deste modo, com base no princípio “um País, dois sistemas”, subjacente à cláusula de habilitação de poderes, consagrada no artigo 31.º da CRPC, a APN da RPC:

- 1) autorizou a RAEM, através da aprovação da LB, a «*exercer um alto grau de autonomia e a gozar de poderes executivo, legislativo e judicial independente, incluindo o de julgamento em última instância*», de acordo com as suas disposições (LB, art. 2.º) e não de acordo com as disposições da CRPC;
- 2) declarou, no artigo 11.º da LB, a autonomia dos «*sistemas e políticas*» aplicados na RAEM, os quais se baseiam na LB e não na CRPC e incluem:
- 3) os sistemas social e económico e as políticas com eles relacionadas;
- 4) o sistema de garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos seus residentes e as políticas com eles relacionadas⁴¹;
- 5) os sistemas executivo, legislativo e judicial e as políticas com eles relacionadas.
- 6) declarou a inaplicabilidade na RAEM do «*sistema*» e das «*políticas socialistas, mantendo-se inalterados durante cinquenta anos o sistema capitalista e a maneira de viver anteriormente existentes*» (LB, art. 5.º);
- 7) consagrou o princípio de “Macau governado pelas suas gentes” (LB, art. 3.º).

Da conjugação da DCLC e da LB, que densificam a cláusula de habilitação de poderes, consagrada no artigo 31.º da CRPC, extraem-se as seguintes conclusões, no que respeita aos direitos fundamentais:

- 1) O sistema de garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos residentes de Macau é autónomo (próprio do segundo sistema)⁴², emana da LB, das leis previamente vigentes e das leis da AL da RAEM que consagram novos direitos e liberdades fundamentais, e nele relevam as disposições de Direito Internacional (PIDCP, PIDESC e convenções da OIT), para além dos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, ficando, em consequência, afastado o sistema de garantia dos direitos e liberdades consagrados na CRPC;

Constitucionalismo e União Europeia, Principia, 2006.

41 No caso dos direitos económicos, sociais e culturais, entenda-se.

42 Ao contrário do sistema normativo que passou a ser o do primeiro sistema.

- 2) Os direitos e liberdades, enunciados exemplificadamente na DCLC, encontram-se estipulados na LB e são qualificados, no seu Capítulo III, como «Direitos (...) fundamentais»;
- 3) Os «direitos e liberdades dos residentes de Macau e outros indivíduos» são assegurados pela RAEM, «em conformidade com a lei» e «todos os direitos e liberdades dos residentes de Macau e outros indivíduos, estipulados pelas leis previamente vigentes [leis com origem em Macau], designadamente, as liberdades pessoais ...» são assegurados «em conformidade com a lei», isto é, em conformidade com as leis previamente vigentes ou com as leis aprovadas pela AL da RAEM que, porventura, lhe introduzam alterações (*reserva de lei*);
- 4) Titulares dos direitos fundamentais são os residentes de Macau e outros indivíduos;
- 5) As disposições da LB sobre alguns dos direitos sociais fundamentais, seja no Capítulo III, seja nos Capítulos V e VI, bem como a prescrição, em certos casos, de políticas (sociais) a deverem ser definidas, «em conformidade com a lei», permitem a construção do princípio da reserva de lei em matéria de direitos sociais e, portanto, de um princípio geral de reserva de lei em matéria de direitos fundamentais (incluindo os direitos individuais e os direitos sociais).

A expressão “*sistema de garantia dos direitos e liberdades fundamentais*” dos “*residentes da RAEM*”, constante do artigo 11.º da LB, não tem o mesmo sentido da expressão “*direitos, liberdades e garantias*”, que integra o Título II da Parte I (sob a epígrafe “*Direitos e deveres fundamentais*”) da CRP. Com ela pretende-se significar, todo o conjunto diversificado de direitos fundamentais, incluindo não apenas os direitos de defesa perante o poder ou as liberdades fundamentais (direitos-liberdade)⁴³, mas também os denominados direitos de participação no poder⁴⁴, os direitos a prestações do poder, os direitos a protecção pelo poder (direitos-direitos), bem como as garantias (direitos-garantias)⁴⁵; “*direitos fundamentais*” esses, que se encontram estatuídos no catálogo, do Capítulo III da LB, ou fora deste catálogo, nos Capítulos V e VI, bem como outros direitos fundamentais, que se encontrem consagrados em leis da RAEM,

43 Ex.: liberdade de expressão, de imprensa, de edição, de associação, de reunião, de desfile e de manifestação, bem como do direito e liberdade de organizar e participar em associações sindicais e em greves (LB, art. 27.º); liberdade pessoal (LB, art. 28.º/primeiro parágrafo).

44 Ex.: direito de eleger e de ser eleito (LB, art. 26.º).

45 Ex: as garantias penais (LB, arts. 28.º/segundo, terceiro e quarto parágrafos e 29.º).



previamente vigentes⁴⁶, ou que venham a ser aprovadas pela AL, ao abrigo do artigo 41.º.

Com efeito, o artigo 41.º da Lei Básica, ao prescrever que “*Os residentes de Macau gozam dos outros direitos e liberdades assegurados pelas leis da Região Administrativa Especial de Macau*”, acolhe um conceito materialmente aberto de direitos e liberdades fundamentais.

Este preceito impõe algumas precisões.

Em primeiro lugar, ao falar em “*outros direitos e liberdades*”, o artigo 41.º querará significar os direitos fundamentais que, não estatuidos na Lei Básica, como tal vierem a ser consagrados pela Assembleia Legislativa da RAEM, ou como tal tenham sido consagrados pela Assembleia Legislativa do Território de Macau ou pelo seu Governador⁴⁷ e quer dêem exequibilidade às convenções internacionais dos direitos humanos ou não.

Em segundo lugar, ao falar em “*outros*” direitos e liberdades assegurados pelas “*leis da RAEM*” está a declarar que a consagração de direitos e liberdades não estatuidos na Lei Básica se encontra protegida por reserva de lei⁴⁸, pelo que o poder de emissão de regulamentos administrativos independentes, pelo Chefe do Executivo, se encontra precludido relativamente a essa matéria.

Face a esta cláusula de abertura e receptividade de novos conteúdos, pode afirmar-se que o sistema de garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos residentes da RAEM admite a distinção entre dois sentidos de direitos fundamentais, o que, por ora, designaremos por: *sentido formal* e *sentido material*.

Por *sentido formal* dos direitos e liberdades fundamentais pretende-se significar as posições jurídicas que, por decisão do legislador da Lei Básica (APN), foram consagradas no catálogo de direitos fundamentais, constante do seu Capítulo III⁴⁹. Por *sentido material*, como tal, devem ser considerados os

46 Trata-se de direitos fundamentais, reconhecidos por legislação aprovada pelo Território de Macau: seja pela sua Assembleia Legislativa (sob a forma de leis), seja pelo seu Governador (sob a forma de decretos-leis).

47 Como sucedeu com a maioria da consagração de direitos fundamentais e os “Grandes Códigos” que, nalguns casos, porém, foram substituídos por leis.

48 De acordo com al. 1) do art. 6.º do Regime Jurídico de Enquadramento das Fontes Normativas Internas, aprovado pela Lei n.º 13/2009, “*Regime jurídico dos direitos e liberdades fundamentais, e suas garantias, previstos na Lei Básica e em outros actos legislativos*” é reserva de lei.

49 Na realidade, o Cap. III da LB consagra direitos que não se subsumem na qualificação tradicional dos “*direitos, liberdades e garantias*”, tal como sucede com os direitos culturais e sociais consagrados nos seus arts. 37.º a 39.º. Por outro lado, a expressão “*direitos e liberdades*” requer, desde logo, uma interpretação extensiva, no sentido de compreender também as “*garantias*”, tal como as garantias previstas no art. 36.º. Finalmente, poderá equaciona-se a admissibilidade de outros *deveres fundamentais*, para além dos que constam do Cap. III da LB.

direitos e liberdades que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, podem ser equiparados aos direitos fundamentais nele consagrados, tomando por referência o seu conteúdo e a sua importância.

Relativamente à legislação consagradora de direitos fundamentais, anteriormente vigente (na maioria dos casos aprovada por decretos-lei do Governador), na medida em que não tenha sido, pela Lei da Reunificação⁵⁰ ou por qualquer outra decisão do Comité Permanente da APN⁵¹, declarada contrária à LB, a mesma vigora no ordenamento jurídico da RAEM, por recepção ao abrigo do artigo 8.º, e segundo o princípio da continuidade jurídica e da «*maneira de viver anteriormente existentes*» (LB, art. 5.º), devendo ser consideradas como “*leis em vigor na Região Administrativa Especial de Macau*”, nos termos do seu artigo 18.º.

A Constituição cultural

Relativamente aos *direitos económicos, sociais e culturais*, a LB limita-se, por regra, a atribuir ao Governo da RAEM o encargo da definição das políticas e da sua implementação administrativa, necessárias à realização de *direitos a prestações por parte do poder*⁵², os quais são proclamados em legislação ordinária. Ela estabelece um conjunto de princípios e políticas que servem de base ao que pode considerar-se como *constituição económica* (Capítulo V), *constituição social* e *constituição cultural* (Capítulo VI).

A epígrafe do Capítulo VI, fala em *Cultura*⁵³ que, no seu sentido mais amplo engloba um conjunto vasto de domínios, tais como:

50 Ver a Lei 1/99, de 20 de Dezembro.

51 Ver o primeiro parágrafo do art. 145.º da LB.

52 Com efeito, os direitos económicos, sociais e culturais (ou direitos da 3.ª geração) impõem o *dever de agir*, quer seja para *protecção* dos bens jurídicos protegidos pelos direitos fundamentais contra a colectividade (excepcionalmente, a omissão) de terceiros, quer seja para *promoção* ou garantia das condições materiais ou jurídicas de gozo efectivo desses bens jurídicos fundamentais. Em qualquer dos casos, o direito pode ser a *prestações materiais* (intervenção policial ou prestação de ensino ou cuidados médicos) ou *jurídicas* (emissão de normas penais ou regulamentação das relações de trabalho ou do arrendamento para habitação). Cf. Vieira de ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, p. 192. Por sua vez, Robert Alexy, *Teoria de Los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 430 e ss., divide os direitos prestacionais em três grupos: 1) direitos de protecção, 2) direitos de organização e procedimento (ou simplesmente procedimentais); e 3) Os direitos a prestações em sentido estrito.

53 Para além de assuntos sociais, ver, também, o artigo 37.º da LB, inserido no Capítulo III (Direitos fundamentais): «*Os residentes de Macau gozam da liberdade de exercer actividades de educação, investigação académica, criação literária e artística e outras actividades culturais*». Ver, também, os arts. 133.º e 134.º.

- 1) a Educação e o Ensino (LB, arts. 121.º e 122.º)⁵⁴;
- 2) o Desporto (LB, art. 127.º, 1.ª parte)⁵⁵;
- 3) a Ciência e a Tecnologia (Patentes, Descobertas e Invenções) (LB, art. 124.º, 1.ª parte)⁵⁶;
- 4) a Imprensa⁵⁷ e a Edição (LB, art. 126.º);
- 5) a Literatura e a Arte (LB, art. 125.º)⁵⁸;

-
- 54 O «direito à educação» não se encontra explicitamente contemplado na LB - que fala na definição, a cargo do Governo da RAEM, das «políticas de educação» e na promoção do «ensino obrigatório» (art. 121.º, § 2.º) -, mas decorre da *Lei de Bases do Sistema Educativo Não Superior*, aprovada pela Lei n.º 9/2006: «Todas as pessoas, independentemente da nacionalidade, ascendência, raça, sexo, idade, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social, têm direito à educação, nos termos legais» (art. 3.º, n.º 1).
- 55 Ver o DL 67/93/M, que «define o quadro geral do sistema em que se desenvolve a educação física e a prática desportiva no Território» (art. 1.º). «O sistema desportivo visa fomentar a prática do desporto, quer na vertente do rendimento quer na de recreação, de forma a garantir a toda a população os indispensáveis meios de acesso regular a uma actividade física ou desportiva, promovendo a formação integral do indivíduo» (art. 2.º).
- 56 DL 97/99/M, de 13 de Dezembro aprova o «Regime Jurídico da Propriedade Industrial» «regula a atribuição de direitos de propriedade industrial sobre as invenções e sobre as demais criações e sinais distintivos» (arts. 1.º e 5.º). Ver, também, o Aviso do Chefe do Executivo n.º 7/2004, Que manda publicar, o «Acordo de Cooperação entre a Direcção Nacional da Propriedade Intelectual e a Direcção dos Serviços de Economia da Região Administrativa Especial de Macau na Área dos Direitos de Propriedade Intelectual».
- 57 A Lei 7/90/M, de 6 de Agosto «regula o exercício da liberdade de imprensa e do direito à informação e a actividade das empresas jornalísticas, editoriais e noticiosas» (art. 1.º). A liberdade de imprensa é um instrumento privilegiado da liberdade de expressão (art. 4.º), que constitui um direito fundamental.
- 58 DL 43/99/M, de 16 de Agosto, alterado pela Lei 5/2012 («regime do direito de autor e direitos conexos»): «São protegidas pelo direito de autor as criações intelectuais originais nos domínios literário, científico ou artístico...» (art. 1.º/1). No sentido de adaptar o regime de direito de autor da RAEM aos “padrões internacionais” e “aumentar” a protecção das obras, sobretudo na Internet, o Governo decidiu proceder à adesão da RAEM aos dois tratados internacionais da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), sobre “Direito de Autor” (subscrito por 96 países) e sobre “Prestações e Fonogramas”, 92 subscrições de Estado, incluindo a China em 2007, alargados a Hong Kong em 2008 e estendidos à RAEM em Novembro deste ano. Ver, também, o Aviso do Chefe do Executivo n.º 19/2001, de 7 de Março, que considerando que a República Popular da China notificou, em 29 de Novembro de 1999, o Director Geral da UNESCO, na sua qualidade de depositário da Convenção Universal sobre o Direito de Autor, adoptada em Genebra, em 6 de Setembro de 1952, tal como revista pelo Acto de Paris de 24 de Julho de 1971, sobre a continuação da aplicação na RAEM da referida Convenção, manda publicar a aludida notificação. Considerando que a RPC notificou, em 13 de Dezembro de 1999, o Secretário-Geral das Nações Unidas, que a Convenção que Institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, concluída em Estocolmo, em 14 de Julho de 1967, é aplicável na RAEM, a partir de 20 de Dezembro de 1999, o Aviso do Chefe do Executivo n.º 27/2012 manda

6) a Radiodifusão, a Televisão⁵⁹ e o Cinema (Lb, art. 125.º).

Todavia, deve considerar-se por *direito à cultura*, à luz do 3.º parágrafo do artigo 125.º da LB, o *direito à protecção do património cultural e histórico*, e que inclui as seguintes categorias de património cultural:

- 1) os pontos de interesse turístico;
- 2) os locais de interesse histórico; e
- 3) o demais património cultural e histórico)

As enunciadas categorias foram objecto de um extenso e bem fundamentado Parecer da Assessoria Jurídica da Assembleia Legislativa (AL) sobre a «proposta de lei denominada “*lei de Salvaguarda do Património Cultural*”»⁶⁰.

Aí se diz que a expressão «*pontos de interesse turístico*», que se prende com a indústria do turismo, aquilo a que alguns Autores denominam por “Economia da Cultura”⁶¹, aponta para «um conceito amplo de património cultural que inclua o património natural», isto é, abarca «os bens materiais imóveis que constituam património ambiental e natural e património construído», mas mais restricto do que os domínios que se inserem no Capítulo VI que, para além dos Assuntos Sociais, são dedicados à Educação, Ciência, etc.

Por sua vez, «A expressão “*locais de interesse histórico*” remete para a ideia

publicar, a referida Convenção.

59 A Lei 8/89/M, de 4 de Setembro «*estabelece o regime jurídico da actividade de radiodifusão televisiva e sonora*» (art. 1.º). Contribui para a «*informação dos cidadãos, garantindo-lhes o direito de informar e ser informado, sem impedimentos nem discriminações*» (art. 3.º/a). De acordo com o seu art. 47.º: «*O direito de expressão do pensamento e o direito de informação são exercidos sem qualquer forma de censura, impedimento ou discriminação, no respeito das liberdades individuais e do direito dos cidadãos à sua integridade moral, bom nome e reputação*» (n.º 1). «*A actividade de radiodifusão é exercida de forma independente e autónoma em matéria de programação, não podendo qualquer entidade pública ou privada impedir ou impor a difusão de programas*» (n.º 2). O art. 1.º do DL 93/99/M, de 29 de Novembro revogou o n.º 1 do art. 59.º, que consagrava o «*direito de antena*» para «*fins de propaganda eleitoral*», mas manteve o n.º 2 do artigo 60.º da Lei 8/89/M sobre «*Os planos de utilização do tempo de antena nas eleições*» para a AL.

60 Referimo-nos ao Parecer n.º 4/IV/2013, da 3.ª Comissão Permanente da AL, pp. 17-18. As citações, que se seguem, devem considerar-se feitas para esse Parecer.

61 Cf. A dissertação de Mestrado de Ana Teresa Bernardo Guia, *A Valoração Económica de Bens Culturais: Uma Aplicação a Monumentos da Cidade de Tomar*, ed. Polic., Vila Real, Julho de 2008, p. 1. A Economia da Cultura dedica-se ao estudo dos bens culturais tangíveis e intangíveis. Para tal, socorre-se de ferramentas teóricas e metodológicas desenvolvidas no âmbito da Economia Industrial, do Ambiente, do Bem-Estar, dos Recursos Naturais, entre outras.



de sítios em que se detecta um interesse objectivo e histórico que é a circunstância desse local ser testemunha de cultura e de civilização e, uma vez mais, dirige-se às categorias de bens materiais imóveis».

Finalmente, «A categoria “*demaís património cultural e histórico*” não inclui o património natural. As referências à cultura e à história remetem igualmente para bens que tenham valor de testemunho de civilização ou de cultura. Este enunciado e o seu carácter residual acentuado pelo vocábulo “*demaís*” parece significar que ficam aqui abrangidos bens materiais, imóveis e imóveis, e bens intangíveis».

Mas, a parte final do 3.º parágrafo do artigo 125.º da LB, ao garantir a protecção dos «*legítimos direitos e interesses dos proprietários de património cultural*» está a referir-se «aos proprietários que de algum modo sejam alcançados por uma ou mais das três categorias assinaladas na primeira parte do preceito. O legislador constitucional refere-se a todos como proprietários de património cultural o que quer dizer que entende que os bens culturais de que sejam proprietários constituem património cultural. Sejam bens materiais sejam bens imateriais. Nos bens materiais vão incluídos os bens que integram o património ambiental e o património natural». Portanto, «O conceito constitucional do 3.º parágrafo do artigo 125.º é amplo e alcança quer bens naturais quer bens culturais. Para o legislador constitucional tanto os bens naturais como os bens culturais podem constituir património cultural».

5. Fontes de Direito Constitucional material: os instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos (LB, arts. 40.º e 138.º)

O artigo 40.º da Lei Básica não consta da DCLC e apenas foi introduzido, na Lei Básica, na parte final do trabalho de redacção, levado a cabo pela Comissão nomeada para o efeito⁶².

«Após negociações dos Governos da China e de Portugal, a Assembleia

62 Tal como conta XIAO WEIYUN: «Esta disposição não faz parte do conteúdo da Declaração Conjunta Sino-Portuguesa. Apesar de se tornar parte, em 1978, nestes dois pactos internacionais relativos aos direitos do Homem, Portugal ainda não tinha estendido a aplicação destes dois pactos a Macau, no momento da redacção da Lei Básica de Macau. Em virtude disso, nos primeiros anos do seu trabalho, a Comissão de Redacção da Lei Básica de Macau não redigiu este artigo. Apenas no período final do seu trabalho de redacção e depois da efectivação de consultas entre os Governos da China e de Portugal e depois que este decidiu estender a Macau estes dois pactos internacionais relativos aos direitos do Homem, e tendo em consideração o desejo de algumas individualidades de Macau, é que a Comissão de Redacção da Lei Básica de Macau deliberou inserir no Capítulo III esse artigo relativo à aplicação, a Macau, dos dois pactos internacionais relativos aos direitos do Homem». Cf. XIAO WEIYUN, *Conferência...*, cit., p. 130.



de Portugal publicou, em 1992^[63], a resolução que tornou extensiva ao território de Macau estes dois pactos internacionais dos direitos do homem»⁶⁴. O *Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais* foi publicado no Território de Macau, sete anos antes da transferência para a RPC do exercício da soberania de Portugal sobre Macau⁶⁵ e o Chefe do Executivo da RAEM, pelo Aviso n.º 15/2001, mandou publicar a notificação, feita pela RPC, em 2 de Dezembro de 1999, do Secretário-Geral da ONU, na sua qualidade de depositário do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais⁶⁶.

O primeiro parágrafo do artigo 40.º da Lei Básica⁶⁷ regula duas diferentes questões relativas aos Pactos Internacionais da ONU e das convenções internacionais de trabalho:

- 1) A questão da aplicabilidade directa na RAEM das suas disposições;
- 2) A questão da continuação da sua vigência;
- 3) A questão da sua execução na RAEM

Quanto à primeira questão, a LB «reconhece que as disposições, que sejam aplicáveis a Macau, desses dois pactos internacionais relativos aos direitos do Homem e das convenções internacionais de trabalho continuam a vigorar em Macau. Isto quer dizer que esses pactos internacionais vigoram antes de 19 de Dezembro de 1999 e vigorarão depois de 20 de Dezembro de 1999, não sofrerão mudanças em virtude da China voltar a exercer a soberania sobre Macau.

Segundo, apenas as disposições, que sejam aplicáveis a Macau, dos dois pactos internacionais relativos aos direitos do Homem podem continuar a vigorar. As suas disposições que não digam respeito a Macau não podem vigorar. Ao estender a Macau a aplicação dos dois pactos internacionais relativos aos direitos do Homem, Portugal manifestou alguma reserva quanto às suas disposições relativas ao conteúdo seguinte: O preceito sobre o direito de auto-determinação de todos os povos; o seu preceito sobre o sufrágio; o n.º 4 do Artigo 12.º do “Pacto

63 Ver a Resolução da Assembleia da República n.º 41/92, de 31 de Dezembro.

64 Cf. Ieong Wan Chong, *Anotações à Lei Básica da RAEM*, Associação de Divulgação da Lei Básica de Macau, 2005, p. 93, o qual acrescenta: «E os dois pactos ficam expressos na Lei Básica, o que reflecte a garantia da salvaguarda dos direitos e liberdades dos residentes de Macau».

65 Ver a publicação no BOM. n.º 52, de 31/12/1992/, p.. 6352.

66 Sobre o PIDCP, ver o Aviso do Chefe do Executivo n.º 16/2001, de 14/2/2001.

67 Do seguinte teor: «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».



Internacional Relativo aos Direitos Cíveis e Políticos” prevê que “Ninguém pode ser arbitrariamente privado do direito de entrar no seu próprio país”, bem como o disposto no seu Artigo 13.º quanto à expulsão de um estrangeiro. A manifestação de reserva com relação a essas disposições deve-se ao facto de que estas não estão em concordância com a realidade de Macau e, por conseguinte, não são aplicáveis.

Terceiro, os pactos internacionais relativos aos direitos do Homem e as convenções internacionais de trabalho não se aplicam directamente a Macau, mas sim, são aplicados mediante leis da (...) RAEM. Esta pode produzir leis para assegurar a aplicação das disposições aplicáveis à RAEM, destes dois pactos internacionais e das convenções internacionais de trabalho. Isto está em conformidade com a actual prática de aplicar a Macau os dois pactos internacionais relativos aos direitos do Homem»⁶⁸.

Para IEONG WAN CHONG, referindo-se ao primeiro parágrafo do artigo 40.º «Estas [duas] disposições [dos Pactos e das convenções internacionais de trabalho] são estipuladas em conformidade com a realidade actual de Macau, isto é, os residentes de Macau gozam tanto da garantia relativa aos direitos e liberdades estipulados na Lei Básica, como das garantias previstas nas convenções internacionais aqui mencionadas»⁶⁹.

Mas, já que nos referimos ao Direito Internacional, importa dizer uma breve palavra a respeito do artigo 40.º da LB. As disposições dos Pactos e convenções internacionais, a que este preceito se refere, suscitam, entre outros⁷⁰, problemas quanto: à aplicabilidade directa; à exequibilidade; e ao âmbito subjectivo de aplicação (destinatários protegidos).

A *aplicabilidade directa* é inquestionável: as disposições, que não tendo sido objecto de reservas e que já vigoravam em Macau, são directamente *aplicáveis* e aí «*continuam a vigorar*», tal como se estabelece no art. 40.º, par. 1, 1.ª parte⁷¹. Porque não necessitam de nenhum acto de direito interno para serem recebidas na ordem jurídica da RAEM, o sistema é *monista*.

Das disposições directamente *aplicáveis*, umas são *auto-exequíveis*, mas outras não. As normas *auto-exequíveis* não necessitam de nenhuma lei para produzirem os seus efeitos jurídicos e, por isso, podem ser directamente invocadas

68 Cf. XIAO WEIYUN, *ob. cit.*, pp. 131-132.

69 *Ob. cit.*, p. 93.

70 Não abordaremos a sua natureza, embora nos inclinemos a considerá-las fontes de Direito Internacional, que têm efeitos materialmente constitucionais, por se projectarem sobre o regime dos direitos fundamentais da Lei Básica.

71 Os caracteres, constantes da 1.ª parte do preceito, correspondentes ao termo «*aplicáveis*» (*aplicação*) são (“適用” [*sêk yòng, shiyòng*]) que entram, também, nos caracteres referentes ao princípio da *aplicabilidade directa*.

pelos titulares dos direitos fundamentais, que as mesmas consagram. As normas *no self-executing*, pelo contrário, necessitam de ser *executadas* por lei, tal como se dispõe no art. 40.º, par. 1, 2.ª parte⁷².

Por outro lado, impõe-se a prévia determinação do âmbito subjectivo de aplicação das disposições de Direito Internacional, onde se incluem as convenções internacionais de trabalho. Assim, quando, da interpretação das mencionadas disposições de Direito Internacional (Direito externo), resulte, que as normas consagradoras dos direitos fundamentais se destinam a proteger, não só os «*nacionais dos Estados Partes*», mas também «*terceiras pessoas que se encontrem no seu território*»⁷³, devemos proceder a um raciocínio de adaptação, no Direito interno (regional), e concluir que as normas consagradoras de tais direitos humanos se devem destinar a proteger, não só os “residentes de Macau” (equivalente a «*nacionais dos Estados Partes*»), mas também os “não residentes” (equivalente a «*terceiras pessoas que se encontrem no seu território*»). Neste caso, a lei limita-se às funções de *restrição* (art. 40.º, par. 2) e *regulação* (art. 4.º). Porque os “não residentes”, são titulares dos direitos fundamentais *sub judice*, não é exigível a lei de extensão, referida no artigo 43.º. Se, porventura, expressamente reconhecer qualquer um desses direitos, designadamente, por a LB o não consagrar, a lei deve ser considerada como tendo *eficácia declarativa*, destinada apenas a conferir certeza jurídica, já que é de direito internacional e não de direito legal, a fonte de reconhecimento do direito fundamental em causa.

Em contrapartida se, da interpretação das aludidas disposições, decorrer, que as normas consagradoras dos direitos humanos protegem apenas os «*nacionais dos Estados Partes*» (residentes da RAEM), as «*terceiras pessoas que se encontrem no seu território*» (não residentes) apenas gozarão dos direitos que, por lei lhes sejam assegurados e na medida em que o sejam, por força do disposto no artigo 43.º da LB⁷⁴. A lei é convocada, agora, não só para as funções de *regulação* e

72 Os caracteres, que constam da 2.ª parte do preceito, são (“實施” [*sât si, shishī*]) que, embora também possam significar *aplicação*, têm o sentido de *execução*.

73 Para efeitos de interpretação do Direito Internacional, os *residentes da RAEM* devem considerar-se equiparados a “nacionais do Estado, parte da Convenção” e os *não residentes*, a “terceiras pessoas que se encontram no seu território”. Neste caso, a adaptação do Direito Internacional, para efeitos da sua aplicação, exige uma interpretação em conformidade com a Lei Básica, a fim de se determinar o que se deve entender por «*residentes de Macau*» (art. 24.º) e por «*não residentes de Macau, que se encontrem na RAEM*» (art. 24.º, conjugado com o art. 43.º). Quanto ao âmbito material de aplicação, somos partidários do *favor libertatis*, isto é, da interpretação que seja mais favorável à protecção do direito fundamental em causa, quer a mesma convoque a Lei Básica e a legislação complementar, quer apenas as correspondentes disposições do Direito Internacional, ou ambas. Todavia, esta questão exige um estudo mais aprofundado.

74 A expressão «*em conformidade com a lei*» corresponde aos caracteres simplificados (“依法” [*yī fǎ*]), que pressupõem a lei como fundamento (precedência, conformidade, reserva de lei vertical).

restrição, mas, igualmente, de *extensão* dos direitos aos “não residentes”, porque a fonte de reconhecimento é, para estes, de direito legal e tem, em relação a eles, *eficácia constitutiva*.

Mas, nem sempre é possível determinar se a intenção é proteger apenas os «*nacionais dos Estados Partes*» (residentes da RAEM) ou, também, as «*terceiras pessoas que se encontrem no seu território*» (não residentes). Neste caso, funciona, em benefício destes, uma presunção ilidível apenas arredada por uma interpretação de sentido contrário racionalmente sustentável.

Como instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, para além dos Pactos Internacionais da ONU, que vigoram na RAEM, ao abrigo do artigo 40.º da LB há a considerar as seguintes convenções internacionais, relacionadas com protecção do património cultural⁷⁵:

- 1) Convenção para a Protecção do Património Mundial, Cultural e Natural (CPPMCN), adoptada pela UNESCO, em Novembro de 1972⁷⁶; e a
- 2) Convenção para a Salvaguarda do Património Cultural Intangível (CSPCI), concluída em Paris, em 17 de Outubro de 2003.

O depósito do instrumento de ratificação desta última Convenção, foi efectuado pela RPC, em 2 de Dezembro de 2004, junto do Secretário-Geral da UNESCO e, em conformidade com o seu artigo 34.^º⁷⁷, entrou internacionalmente

O art. 43.º, estabelece, assim, uma reserva especial de lei, que preclui o poder regulamentar independente do Chefe do Executivo.

75 Relacionada com a Cultura, mas já não com a protecção do património cultural há, ainda, a considerar a Convenção sobre a Protecção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (CPPDEC), adoptada em Paris, em 20 de Outubro de 2005. A RPC efectuou, em 30 de Janeiro de 2007, junto do Secretário-Geral da UNESCO, o depósito do seu instrumento de ratificação e, nessa mesma data, notificou que a Convenção se aplicaria à Região Administrativa Especial de Macau. Em conformidade com o seu artigo 29.º (similar ao ao art. 34º da CSPCI), a Convenção entrou internacionalmente em vigor para a RPC, incluindo a sua RAEM, em 30 de Abril de 2007. A parte útil do instrumento de ratificação da RPC e o texto da Convenção foram mandados publicar no Boletim Oficial pelo Chefe do Executivo da RAEM, através do Aviso n.º 1/2008.

76 Esta Convenção foi aprovada pelo Presidente da República Portuguesa e entrou em vigor em Macau, em 30 de Julho de 1999, antes, pois, da transferência do exercício da soberania sobre Macau. O Governo da RPC depositou, em 12 de Dezembro de 1985, o instrumento de adesão, notificou, em 30 de Setembro de 1999, o Director-Geral da UNESCO, na sua qualidade de depositário da Convenção, sobre a continuação da sua aplicação na RAEM e o seu Chefe do Executivo, através do Aviso do 33/2001, de 30 de Maio, mandou publicar, no Boletim Oficial, a respectiva notificação da RPC.

77 Relativo a disposições sobre a entrada em vigor.

em vigor para a RPC, incluindo a RAEM, mas excluindo a RAEHK⁷⁸, em 20 de Abril de 2006⁷⁹. A parte útil do instrumento de ratificação da RPC e o texto da Convenção foram mandados publicar no Boletim Oficial pelo Chefe do Executivo da RAEM, através do Aviso do 32/2006, de 30 de Setembro.

Como dois oradores nesta Conferência se pronunciam sobre “Os Direitos culturais no Direito Internacional” (Yvonne Donders) e “A Protecção dos Direitos Culturais em Macau no Direito Internacional” (Cristina Ferreira), dispense-me de me pronunciar sobre as Convenções anteriormente citadas. Apenas direi que, como as Convenções são, por regras, “*standards internacionais*”, isto é, «textos abertos, incidindo apenas sobre assuntos de carácter geral acerca dos quais é possível obter consenso, deixando os pormenores e pontos mais controversos para serem posteriormente debatidos e regulados num documento específico, periodicamente actualizável», surgem neste âmbito «as Orientações Técnicas para a aplicação da Convenção do Património Mundial, documento onde vão sendo compiladas as decisões do Comité confirmadas em Assembleia Geral de Estados Partes relativamente à aplicação da Convenção». Assim, «a constante procura de adequação da Convenção às diferentes percepções da noção de património, às necessidades decorrentes da aplicação prática da Convenção e aos desafios resultantes da natural evolução das sociedades»⁸⁰ se vai regulamentando e complementando o seu conteúdo⁸¹.

78 Ver o Instrumento de Ratificação: «De acordo com a decisão da 11.ª Sessão do Comité Permanente da 10.ª Legislatura da Assembleia Popular Nacional da República Popular da China, o Presidente da República Popular da China ratifica a Convenção para a Salvaguarda do Património Cultural Intangível, adoptada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, na sua 32.ª Sessão, em 3 de Novembro de 2003, e mais declara, pelo presente, que: salvo declaração em contrário do Governo da República Popular da China, a Convenção para a Salvaguarda do Património Cultural Intangível não é aplicável à Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China. (...)»

79 Curioso é o artigo 34.º da Convenção, que se refere a «*Sistemas constitucionais federais ou não-unitários*», do seguinte teor: «*Aos Estados Partes que tenham um sistema constitucional federal ou não unitário aplicam-se as disposições seguintes: a) Quanto às disposições da presente Convenção cuja aplicação seja da competência do poder legislativo federal ou central, as obrigações do Governo Federal ou Central são as mesmas que as dos Estados Partes que não sejam Estados Federais; b) Quanto às disposições da presente Convenção cuja aplicação seja da competência de cada um dos Estados, países, províncias ou cantões que constituem o Estado Federal e que por virtude do sistema constitucional da federação não estão obrigados a adoptar medidas legislativas, o Governo federal comunicará tais disposições às autoridades competentes dos Estados, países, províncias ou cantões, recomendando-lhes que as adoptem.*»

80 Cf. Clara Bertrand Cabral, *Património Cultural Imaterial – Convenção da UNESCO e seus Contextos*, 2011, Edições 70, p. 94, *apud* o Parecer n.º 4/IV/2013, *cit.*, pp. 33-34.

81 A citada A. esclarece que «Desta forma, os critérios que determinam o valor universal excepcional dos bens foram definidos pelo Comité do Património Mundial em data posterior à adopção da

Assim, os Estados Partes - e, por autorização deles, as suas Regiões Políticas -, que antes da Globalização detinham o monopólio do poder decisório em matéria de regulação, no âmbito do respectivo território nacional, passam - por via da sua auto-vinculação às convenções internacionais e da transferência do exercício do poder regulatório para as assembleias gerais dos Estados Partes, adquirindo, em contrapartida, o seu estatuto de membro -, a serem instrumentos de execução da regulação nela, partilhadamente, deliberada.

6. Fontes de Direito Constitucional material: os actos legislativos do artigo 41.º (leis previamente vigentes)

As leis previamente vigentes reguladoras do património cultural eram o Decreto-lei n.º 56/84/M, de 30 de Junho e o Decreto-Lei n.º 83/92/M, para além da Lei n.º 2/91/M (Lei de Bases do Ambiente - LBA)⁸². Como os mencionados decretos-leis foram revogados pela Lei n.º 11/2013, não nos iremos pronunciar sobre o seu conteúdo, referindo, apenas o que se diz no Parecer n.º 4/IV/2013, da AL, que temos vindo a citar: «não pode deixar de se assinalar a antecedência do legislador de Macau de 1984 que consagrou no n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-lei n.º 56/84/M, de 30 de Junho, a primeira previsão entre nós directamente dirigida à consagração da noção de património cultural imaterial»⁸³.

7. Fontes de Direito Constitucional material: as leis do artigo 41.º da LB (leis da AL da RAEM)

A Lei da Salvaguarda do Património Cultural define o direito à cultura como «o direito à fruição dos valores e bens que integram o património cultural da RAEM, como meio ao serviço do desenvolvimento da personalidade»⁸⁴.

Não estamos perante um direito fundamental expressamente consagrado na LB (direito fundamental formal), mas perante um direito fundamental que uma lei aprovada pela AL da RAEM, como tal reitera a sua consagração, ao abrigo do artigo 41.º da LB (direito fundamental material). Acresce que, «A RAEM protege

Convenção e têm vindo a ser reformulados ao longo do tempo, o que sublinha o carácter mutável do conceito de valor universal excepcional e o relativo dinamismo da Convenção de 1972».

82 Sobre esta legislação, bem como sobre a relevância para a protecção do património cultural da LBA, ver o Parecer n.º 4/IV/2013, *cit.*, pp. 18-23.

83 Ver o Parecer n.º 4/IV/2013, *cit.*, p. 32.

84 Ver o art. 9.º/1 da Lei 11/2013, que aprova a Lei da Salvaguarda do Património Cultural (LSPC).



e valoriza o património cultural como instrumento essencial de realização da dignidade da pessoa humana e objecto de direitos fundamentais»⁸⁵.

Esta Lei da Salvaguarda do Património Cultural, que revogou legislação adoptada, ainda, no domínio da Constituição da República Portuguesa (CRP) e do Estatuto Orgânico de Macau (EOM)⁸⁶, surge com a inscrição, em Julho de 2005, do “Centro Histórico de Macau” na lista do Património Mundial da UNESCO, o que acarretou responsabilidades acrescidas e a revisão da legislação, até então em vigor⁸⁷. Procurou-se, então, *«proceder a uma reapreciação do conceito de património cultural, procurando atingir-se um grau de exigência mais elevado para a protecção do valor dos bens culturais de Macau»*, ter uma *«perspectiva de actuação mais abrangente»*⁸⁸, *«conciliar a salvaguarda do património cultural com o desenvolvimento urbanístico»*⁸⁹ e *«a participação pública em assuntos do património cultural»*, no sentido de dar *«resposta aos desafios presentes e futuros, nomeadamente no que diz respeito à sustentabilidade e equilíbrio ambiental do desenvolvimento urbanístico de Macau»*. Para isto, *«O conhecimento, o estudo, a protecção, a valorização e a divulgação do património cultural constituem uma obrigação da RAEM»*⁹⁰.

85 Ver o n.º 2 do art. 4.º da LSPC.

86 Revogou o DL 56/84/M (criou a Comissão de Defesa do Património Arquitectónico, Pausagístico e Cultural) e o DL 83/92/M (altera a relação dos monumentos, conjuntos e sítios classificados, anexa ao DL 56/84/M).

87 Ver a Nota Justificativa que suporta a iniciativa legislativa: *«Com a inscrição, em Julho de 2005, do “Centro Histórico de Macau” na lista do Património Mundial da UNESCO (...), o património cultural de Macau assumiu novas responsabilidades e uma presença mais notória a nível internacional, passando a ser reconhecido como legado patrimonial de interesse para toda a Humanidade. (...) considerou-se necessário viabilizar um nível de protecção especial para o “Centro Histórico de Macau” enquanto unidade integrada, notando-se que a legislação vigente na área do património cultural poderia beneficiar de uma revisão e actualização mais profundas, de modo a satisfazer os requisitos e desafios resultantes do desenvolvimento urbano mais recente»*.

88 *«incluindo noções relativas à protecção de áreas envolventes, compatibilização de actividades culturais, programas sócio-económicos dos espaços, consistência programática e coerência funcional relativamente ao passado histórico dos bens em causa, apoiando-se ainda no respeito por confissões religiosas e tradições que estejam associadas ao património cultural»* (Nota justificativa).

89 A Lei do planeamento urbanístico (LPU) (Lei n.º 12/2013) foi aprovada em Plenário da AL um mês antes da LSPC, embora ambas as leis tenham sido publicadas na mesma data 2/9/2013). Mas, a LSPC, não só tem estreita relação com a LPU, como ainda com as relativas à Lei de Terras (Lei 10/2013, aprovada em Plenário da AL, em 12/08/2013 e também publicada em 2/9/2013) e ao Regime Jurídico do Reordenamento dos Bairros Antigos (esta proposta de lei, foi apresentada na AL, em 28/02/2011, mas acabaria por ser retirada pelo Governo).

90 Ver o n.º 3 do art. 4.º da LSPC.



Através da salvaguarda do património cultural, a RAEM salvaguarda o património histórico, isto é, assegura «a transmissão da herança cultural de Macau cuja continuidade e valorização unem as gerações no seu percurso colectivo»⁹¹.

Como se diz no citado Parecer da AL, «apesar do conceito constitucional na RAEM remeter para um conceito amplo e unitário, pode o seu tratamento legal ser separado». E, embora o Executivo tenha optado «por tratar em separado os bens culturais e os bens naturais, operando uma dicotomia entre património cultural e o património natural, o que respresenta uma descontinuidade» com o quadro legal então vigente, «entendeu dar continuidade à opção do direito de vigente de incluir num mesmo acto legislativo o património cultural material e o património cultural imaterial».

Com efeito, «o conceito de património cultural reflectido nos artigos 2.º e 3.º (...) deixa claro que o património natural passa a ter um tratamento legislativo autónomo do património cultural e que os bens culturais materiais e intangíveis continuam a ser objecto de um feixe normativo unitário».

Assim, «Com a entrada em vigor da (...) lei pretende-se que ela assuma o papel de segmento legislativo do património cultural enquanto o património natural fica ao abrigo do guarda-chuva legislativo da Lei n.º 2/91/M - Lei de Bases do Ambiente – e da legislação que foi executada em seu desenvolvimento e que se prende directamente com os bens naturais». Isto é, passou-se «a separar na RAEM os vectores legislativos do património cultural e do património natural. O conceito constitucional de património cultural na RAEM é amplo e consagra quer a vertente dos bens naturais quer a vertente dos bens culturais, mas nada obsta a que o legislador ordinário desenhe enquadramentos normativos autónomos para os bens culturais (sejam materiais ou sejam intangíveis) e os bens naturais»⁹².

Mantendo «no mesmo acto legislativo o tratamento quer do património material quer do património intangível», esta opção «representa a continuidade da disciplina inscrita no artigo 4.º do Decreto-lei n.º 56/84/M, de 30 de Junho». Mas, «Tanto a República Popular da China como a República Portuguesa tomaram a opção contrária. Se incluem o património imaterial no conceito de património cultural, não utilizam os mesmos instrumentos legais para o disciplinar, preferindo fazer leis separadas para o património material e para o património imaterial»⁹³.

91 Ver o n.º 1 do art. 4.º da LSPC.

92 Ver o Parecer n.º 4/IV/2013, pp. 29-30.

93 o Parecer n.º 4/IV/2013, cit., p. 31. Sobre a apreciação na especialidade da lei, embora enquanto proposta de lei, ver *ob. cit.*, p. 37 e ss.



8. Fontes de Direito Constitucional material: as decisões de interpretação da LB pelo CpAPN (fora dos limites da autonomia) e do TUI (dentro dos limites da autonomia)

As decisões jurisdicionais sobre a interpretação da LB também se integram na concepção ampla de Constituição plural e *multilevel*, que temos vindo a perflhar.

Nos termos do artigo 67.º da Constituição da RPC, compete ao Comité Permanente da APN: «*Interpretar a Constituição e vigiar pelo seu cumprimento*» (al. 1.º); «*Interpretar as leis*» (al. 4.º)⁹⁴, sendo que, por «*leis*» se devem considerar as leis básicas da APN e as leis aprovadas pelo próprio Comité Permanente. Deste modo, a LB, ao prescrever, no par. 1.º do seu artigo 143.º, que «*O poder de interpretação desta Lei [Básica] pertence ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional*», limita-se esclarecer as dúvidas que possam existir a este respeito, declarando o que já está previsto na CRPC.

Tal é verdade no que respeita à interpretação das disposições da Lei Básica que *estejam fora dos limites da autonomia*, já que a interpretação das disposições da LB que «*estejam dentro dos limites da autonomia*», o Comité Permanente da APN «*autoriza*» os tribunais da RAEM a interpretá-las, por si próprios, no julgamento dos casos, tal como se alcança do par. 2.º do seu artigo 143.º. Saber que matérias estão *dentro* ou *fora* dos limites da autonomia da RAEM é uma competência que pertence ao Comité Permanente da APN.

Não nos iremos alongar neste ponto, apenas chamamos a atenção para as dificuldades de interpretação das disposições conjugadas do par. 3.º do artigo 143.º e do par. 3.º do artigo 19.º, ambos da LB: os tribunais da RAEM «*não têm jurisdição sobre actos do Estado*» (parag. 3.º do artigo 19.º), mas, «*podem interpretar outras disposições desta Lei no julgamento dos casos*» e se se tratar de matéria de actos do Estado, «*devem obter, através do Tribunal de Última Instância da Região, uma interpretação das disposições por parte do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional*» (par. 3.º do artigo 143.º).

Diga-se, por último, e porque estamos a falar em Tribunais, que o Código do Processo Administrativo Contencioso (CPACM)⁹⁵ consagra, no n.º 1 do seu art. 36.º, a figura da acção popular e define a legitimidade processual activa: «*São titulares do direito de acção popular, para efeitos de interposição de recurso contencioso de actos que lesem bens fundamentais como a saúde pública, a*

94 Trata-se de interpretação autêntica da lei e de carácter abstracto. A aplicação da lei ao caso concreto, por sua vez, cabe ao Supremo Tribunal Popular, à Procuradoria, ao Conselho de Estado.

95 O Código do Processo Administrativo Contencioso (CPAC) foi aprovado pelo Dec-Lei n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro, que sofre a influência do disposto no n.º 3 do art. 52.º da CRP.



habitação, a educação, o património cultural, o ambiente, o ordenamento do território, a qualidade de vida e, em geral, qualquer bem do domínio público, os residentes de Macau, [bem como] as pessoas colectivas às quais cumpra [o dever de] defender tais bens”.

