

# DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS DOS RESIDENTES EM MACAU\*

José Carlos Vieira de Andrade

Professor Catedrático, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Portugal

## I PARTE DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS

1. A perspectiva internacional (universal) e a perspectiva constitucional (direitos humanos e direitos fundamentais). A Lei Básica da RAEM (lei especial de nível constitucional ou, pelo menos, lei reforçada) e os Pactos Internacionais da ONU (e outras convenções internacionais aplicáveis).

O sistema dos direitos e liberdades fundamentais

2.1. Um domínio variado e complexo: acumulação “geracional” (liberal, democrática, social) e diversidade das espécies (direitos à abstenção, direitos de participação e direitos a prestações); abertura do sistema a outros direitos (artigo 41º da LB), em especial aos direitos legais que valiam previamente como direitos, liberdades e garantias; diferenciação implícita de regimes (em face do legislador).

2.2. A unidade de sentido material do sistema: o estatuto dos homens individuais na comunidade política, fundado na dignidade da pessoa humana (o contexto dos Pactos – artigo 40º, e o contexto “quinquagenário” de “o sistema capitalista e a maneira de viver anteriormente existentes” – artigo 5º, do sistema especial de direitos e liberdades).

3. O conceito de direito fundamental: os *direitos subjectivos* dos “residentes”

---

\* Sumário das aulas ministradas no Curso de Mestrado em Direito, em Língua Portuguesa, em Ciências Jurídico Políticas, na disciplina de Direito Constitucional, no ano lectivo de 1994/1995.



— *posições jurídicas subjectivas, individuais* (extensíveis às pessoas colectivas, conforme a sua natureza, apesar da falta de referência expressa genérica na LB — mas v. artigos 103º e 128º), *universais e permanentes* (expressões da igualdade, contra os privilégios, sem prejuízo de necessária discriminação positiva — artigo 38, §2º -, dos direitos das minorias — artigo 42º) e *principais* (previsão expressa como presunção de fundamentalidade e analogia substancial) — e as *garantias institucionais* (casamento, sucessão hereditária, ensino e investigação científica livres — artigos 38º, 103º, 122º). As *dimensões objectivas* dos direitos (deveres de protecção, a imposição de formas de organização e procedimentos adequados, a eficácia externa).

#### 4. Direitos e liberdades no contexto da Lei Básica e da legislação ordinária aplicável

4.1. As relações entre os preceitos “básicos” relativos aos direitos e liberdades e as respectivas *leis reguladoras*: as normas legais podem ser *ordenadoras, condicionadoras, restritivas, interpretativas (declarativas de limites intrínsecos e concretizadoras), constitutivas (conformadoras), promotoras e ampliativas*.

4.2. A LB não estabelece uma reserva de lei conformadora (artigo 4º), mas admite em geral a lei restritiva, com limites substanciais internacionais (artigo 40º, 2º §), e autoriza expressamente, pelo menos num caso (artigo 32º, mas também no artigo 29º), a restrição pelo legislador para determinadas finalidades (“reserva qualificada”). A reserva de lei abrange todas as leis restritivas, interpretativas e conformadoras e a generalidade das normas ordenadoras e condicionadoras, segundo o princípio da essencialidade. Poderão admitir-se normas *regulamentares* promotoras e ampliativas, bem como ordenadoras (e eventualmente até condicionadoras) em aspectos de pormenor ou de importância limitada.

4.3. Os Pactos Internacionais são directamente aplicáveis em Macau, em face do sistema comum de recepção automática, valendo neste contexto a referência à lei no artigo 40º como reconhecimento e imposição da legislação (especialmente ordenadora) necessária à sua aplicação efectiva.

4.4. As referências à legislação nos vários preceitos da LB, umas vezes expressas (artigo 26º, 32º, 33º, 39º e 41º a 43º) outras implícitas (artigos 28º, 31º, 36º, 38º), têm significados distintos, remetendo, em regra, para leis ordenadoras ou restritivas (mesmo no caso dos artigos 42º e 43º), salvo no artigo 39º, em que existe uma remissão para lei conformadora.

4.5. O imperativo de manutenção das leis “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.

4.6. O alcance do *dover fundamental* de cumprimento das leis (artigo 44º) e a eventual limitação do direito de resistência a ordens formalmente legais.

5. A conflitualidade intrínseca do sistema dos direitos fundamentais: os limites imanentes ou intrínsecos (delimitação interpretativa do “domínio abrangido” e do “domínio garantido”); conflitos (em abstracto e em concreto) entre direitos ou de direitos com outros valores comunitários (direito “agressor” e direito/valor “vítima”); conflitos no âmbito das relações privadas e autolimitação do titular (conflitos entre a liberdade e os valores jusfundamentais).

5.1. Tipos de conflitos e de colisões de direitos:

5.1.1. Conflitos aparentes (o problema do alcance dos limites imanentes)

5.1.2. Conflitos abstractos na regulação legislativa de matéria de direitos e liberdades; a questão dos estatutos especiais (nas “relações especiais de poder”)

5.1.3. Conflitos concretos na aplicação de preceitos relativos a direitos e liberdades (conflitos internos e conflitos externos)

5.1.4. Conflitos concretos na aplicação de leis reguladoras de direitos e liberdades (conceitos indeterminados e cláusulas gerais)

5.1.5. Conflitos de direitos nas relações directas entre privados (os problemas da liberdade e da igualdade) e, em especial, na renúncia a direitos (o problema da disponibilidade e a relevância do consentimento).

5.2. Os princípios fundamentais para resolução de colisões ou de conflitos de direitos e deveres, enquanto princípios (não escritos) do subsistema de direitos fundamentais (anteriormente vigente a manter basicamente inalterado):

5.2.1. O princípio do *respeito pelo conteúdo essencial* dos preceitos fundamentais (dignidade humana e valores comunitários primários).

5.2.2. O princípio da *proporcionalidade* (adequação e necessidade do meio e proporcionalidade do resultado) nas intervenções restritivas *abstractas*.

5.2.3. Os princípios da *concordância prática* (ou da harmonização) e da *ponderação* de bens nas situações *concretas*.

5.2.4. O princípio da *liberdade* (liberdade emocional e disponibilidade pelo titular), os seus pressupostos (vontade livre e esclarecida) e os seus limites (dignidade humana, de outrem e própria).

5.3. Factores relevantes na metódica de resoluções de conflitos, em regra, dos conflitos em situações concretas:

- a) âmbito e densidade do conteúdo dos preceitos constitucionais;
- b) tipo, conteúdo, forma e circunstâncias do facto conflitual;
- c) condição e comportamento das pessoas (ou entidades)



envolvidas

5.4. A adequabilidade ao sistema de direitos e liberdades de Macau da construção que estabelece carácter *principial* dos preceitos relativos aos direitos fundamentais – direitos “*prima facie*” como imperativos de optimização, que valem até onde, numa situação de conflito, outro direito ou valor mais importante exija, em termos de ponderação proporcional, a sua restrição ou compressão.

#### 6. Tutela de direitos e liberdades

6.1. Princípio da prevalência da Lei Básica no sub-ordenamento jurídico de Macau (artigo 11º, último §), que inclui a aplicabilidade directa (ainda que não a exequibilidade imediata) dos respectivos preceitos.

6.2. Inexistência de fiscalização abstracta da conformidade das leis e regulamentos de Macau com a LB – o Comité Permanente da APN pode, no entanto, recusar o registo das normas posteriores (mas apenas em matérias que não estejam incluídas na autonomia da Região, nos termos do artigo 17º) ou declarar a contrariedade à LB (posteriormente “descoberta”) de leis anteriormente vigentes (nos termos do artigo 145º).

6.3. A fiscalização concreta da conformidade dos actos normativos de Macau com a LB é assegurada pelo poder de interpretação da LB pelos juízes da Região no julgamento dos casos, dentro dos limites da autonomia (artigo 143º, 3º §), na sequência do direito de acção judicial (artigo 36º).

6.4. A nulidade dos actos administrativos que ofendam o conteúdo essencial direitos fundamentais (artigo 122º, n.º 2, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo) e a acção de reconhecimento de direitos fundamentais em face da Administração (artigo 100º do Código do Processo Administrativo Contencioso).

6.5. A protecção internacional, designadamente com base nos Pactos Internacionais da ONU.

**BIBLIOGRAFIA GENÉRICA:** VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 1ª ed., 1983 (2ª ed., 2001); GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.ª ed., 1999, p. 351-496 e 1171-1218; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 3.ª ed., 2000.

## II PARTE DIREITOS E LIBERDADES EM ESPECIAL



O direito de associação (artigo 27º da Lei Básica, Lei n.º 2/99/M, 9 Ago) como liberdade e como direito de participação política.

O direito de acesso aos tribunais (36º da Lei Básica, DL 110/99/M, 13 Dez)

Conflito entre liberdade de expressão e de imprensa (artigo 27º) e os direitos ao bom nome e reputação e à reserva da intimidade da vida privada e familiar (artigo 30º).

A restrição legal do sigilo dos meios de comunicação privados (artigo 32º).

A conformação legal dos direitos sociais (artigo 39º).

## DIREITOS FUNDAMENTAIS

### *ESSENTIALIA*

“A ideia actual dos direitos fundamentais, como narrativa da modernidade, implica sempre a defesa da dignidade humana *individual* (de todos os indivíduos, pelo facto de serem pessoas) contra todos os *poderes* que a possam pôr em causa”

“Os direitos fundamentais pressupõem a existência de uma comunidade política que assegure a sua efectividade”

“Os direitos fundamentais, enquanto direitos de individuos inseridos em comunidades políticas, não são absolutos, têm de harmonizar-se com os direitos dos outros individuos e hão-de sofrer as compressões e restrições necessarias à manutenção da comunidade e à realização dos valores comunitários básicos”.

“Os direitos fundamentais são afirmados, em cada Estado, ao nível constitucional, mas os termos inevitavelmente indeterminados e vagos da sua consagração, bem como a sua conflitualidade intrínseca, impõem uma intervenção dos poderes públicos, para a *concretização* do seu sentido, para a *resolução* dos problemas dos seus *conflictos* e para a garantia da sua *realização efectiva* – essa intervenção implica um complexo sistema de competências, distribuídas de acordo com uma ideia equilibrada de divisão dos poderes, entre o poder legislativo, o poder administrativo e o poder judicial”.

“Em última análise, a força normativa dos preceitos relativos aos direitos fundamentais depende da existência de uma tutela judicial efectiva e independente que fiscalize o cumprimento da Constituição pelos diversos poderes estaduais”.

