

Poder Judicial e Regionalização

CARLOS ALBERTO CONDE SILVA FRAGA *

Índice: Introdução. 1. Soberania. 1.1 Soberania e União Europeia. 2. O Poder Judicial. 3. A Soberania e os Tribunais Internacionais. 3.1 O Tribunal de Justiça e o Reenvio Prejudicial. 3.2 O Tribunal Penal Internacional. 3.3 Conclusão. 4. O Poder Judicial e as Formas de Estado. 4.1 O Estado Unitário Centralizado. 4.2 O Estado Federal. 4.2.1 O Poder Judicial no Estado Federado. 4.3 O Estado com Regiões Autónomas. 5. A República Popular da China e as Regiões Administrativas Especiais de Macau e Hong Kong. 6. A Pluralidade Jurisdicional. 7. Concluindo.

Resumo: No presente trabalho procura-se dar resposta à questão de se saber se o poder judicial pode ser regionalizado sem prejuízo da unidade e soberania do Estado. Nessa perspectiva analisam-se os conceitos de soberania e do poder jurisdicional. Analisa-se o poder judicial em Estados centralizados e em Estados federais e Estados com regiões autónomas para se concluir que podem existir organizações judiciárias próprias das regiões autónomas sem prejuízo da unidade e soberania do Estado.

Palavras-chave: Poder judicial, soberania, regionalização, federação, região autónoma, unidade jurisdicional.

Abstract: In the present work seeks to respond to the question of whether the judiciary can be regionalized without prejudice to the unity and sovereignty of

JURISMAT, Portimão, 2017, n.º 10, pp. 171-200.

* Investigador no Centro de Administração e Políticas Públicas (CAPP), Universidade de Lisboa; docente no Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes; formador na Ordem dos Advogados. Pós-Doutorado. E-mail: carlos.fraga@ismat.pt.

the State. In this perspective it examines the concepts of sovereignty and jurisdictional power. Analyses the judiciary in centralized States and in federal States and States with autonomous regions to conclude that there may be judicial organizations own autonomous regions without prejudice to the unity and sovereignty of the State.

Key words: judiciary, sovereignty, regionalization, federation, the autonomous region, jurisdictional unit.

Introdução

Nos Estados compostos – federações e Estados com regiões autónomas –, o Poder legislativo é compartilhado entre o Estado central e as entidades autónomas sejam entidades federadas ou regiões autónomas. Da mesma forma o Poder Executivo não é centralizado havendo para além do Governo Central, Governos próprios das entidades autónomas.

Já, porém, em relação ao Poder judicial a questão tem-se revelado mais complexa. O Poder Judicial nem sempre tem acompanhado a descentralização legislativa e executiva que se verifica nos Estados compostos.

Tem-se entendido que a regionalização do Poder judicial comprometeria a unidade e soberania do Estado.

Portanto a questão que se põe é a de se saber se essa regionalização prejudicaria a unidade e soberania do Estado. É sobre essa questão que nos iremos debruçar.

Para tanto referir-se-ão, na dimensão de um artigo de revista, os princípios da soberania, do poder judicial, a organização deste nos diversos tipos de Estado (Estado unitário centralizado, Estado Federado e Estado com regiões autónomas) para chegarmos à resposta à questão formulada.

1. Soberania

O conceito de soberania está ligado à ideia de poder absoluto, um poder que exerce sem subordinação a qualquer outro poder e como um poder total.

O conceito de soberania foi teorizado no Séc. XVI por Jean Bodin, na sua obra *Les Six Livres de la Republique*, de 1576,¹ fundamentando o poder do monarca no momento da libertação dos vínculos feudais e da centralização.²

Com o tratado de Vestefália celebrado em 1580 assiste-se à divisão da Europa em Estados e o fim da supremacia papal.³ Assiste-se ao surgimento do Estado-Nação que foi a principal unidade política do sistema internacional nos últimos duzentos anos, funcionando o Estado como a estrutura do poder político e a nação como o seu conteúdo.⁴

A soberania Estatal vai manifestar-se, assim, em duas esferas: a internacional ou externa e interna ou «doméstica»

No plano externo, internacional, a soberania traduz a estrita independência e a igualdade formais dos Estados enquanto unidades do sistema internacional e aponta para um planeta integralmente dividido em Estados, ou por Estados quais unidades hermeticamente fechadas em si mesmas, guardando ciosamente para si, e só para si, a competência exclusiva sobre o seu território e as suas gentes.⁵ Soberania significa a inexistência de qualquer poder acima do poder soberano. Na ordem jurídica internacional isto revela a absoluta independência política do Estado dentro do seu território, com o reconhecimento desta sua soberania por todas as outras nações.⁶

No plano interno, estatal, a soberania é entendida como autoridade absoluta e exclusiva, final, compulsiva e omnicompetente sobre todos os elementos do Estado (sobre cada parcela do território do Estado e sobre cada um dos seus membros individuais e colectivos), e em todos os momentos das suas vidas.⁷

Dentro do seu território o Estado é absolutamente soberano. O aspecto interno da soberania garante ao Estado o direito ou a competência para determinar o estabelecimento de instituições internas e de leis para sua regulação. É o próprio poder legislativo, administrativo e jurisdicional exercidos na esfera interior do Estado.⁸

Na ordem interna são, portanto, considerados como atributos da soberania o poder legislativo, o poder executivo e o poder judicial.

¹ Para o conceito de soberania em Jean Bodin veja-se MORGADO, 2012, pp. 161-183.

² MIRANDA, 2003, p. 70.

³ MIRANDA, 1987, p. 842; SILVA, M, 2007, p. 648.

⁴ ROMÃO, 2013, pp. 113-124.

⁵ AMARAL, 1998, p. 61.

⁶ PAULO MASCARENHAS, 2010, p. 48.

⁷ AMARAL, 1998, p. 63

⁸ MORE, 2014, p. 3.

Todavia, hoje em dia, a soberania não pode ser vista em termos absolutos porque a ordem internacional externa vem, cada vez mais, trazendo limitações para a ordem interna, em todos os países do mundo civilizado, através de tratados e convenções, com vista ao bem comum, à boa convivência entre os povos e o respeito aos direitos humanos. São exemplos disso os tratados de não proliferação de armas nucleares, e o de respeito ao meio ambiente (Tratado de Kyoto), dentre outros.⁹

O surgimento de ordenamentos jurídicos de origem não só nacional mas também europeia e internacional leva a uma alteração do conceito primário de soberania para se falar hoje em dia de uma multiplicação de soberanias ou, dito de outra maneira de uma soberania partilhada e difusa.¹⁰

Também no campo dos Direitos do Homem a criação de tribunais internacionais para apreciar violações aos direitos do homem. Neste sentido a criação do Tribunal Penal Internacional representa um ponto de observação privilegiado para esclarecer um novo estado de evolução, contornos e limites da soberania na sociedade internacional contemporânea.¹¹

1.1 Soberania e União Europeia

A questão da soberania tem sido analisada particularmente a propósito da Comunidade Europeia.¹² É que a integração representa uma relativização do conceito de soberania, dado que a União europeia reivindica uma parte dos poderes soberanos dos Estados membros.^{13/14} A integração europeia representou e representa a mais importante e profunda forma de limitação de soberania que os Estados do Continente aceitaram voluntariamente.¹⁵ Há um atentado ao exercício da soberania quando competências que estão no cerne das principais prerrogativas do Estado são transferidas para uma organização internacional.¹⁶ Daí, por exemplo, que a ratificação pela França dos tratados de Maastricht e de Amsterdão tenham obrigado a uma revisão constitucional.¹⁷

⁹ MASCARENHAS, 2010, p. 49.

¹⁰ SKOURIS, 2016, p. 411.

¹¹ BENNOUNA, 1990, p. 300.

¹² PHILIP., SOLDATOS, 1996, p.17.

¹³ BORELA, 2000, p. 33.

¹⁴ A concepção radical de soberania de Bodin, hoje obsoleta, foi criada num dado momento histórico em que se tratava de se construir um Estado robusto num processo centrípeda de assunção de poderes pelo Rei, criando um Estado absoluto. A integração europeia, pelo contrário acarreta um momento centrífugo da estatalidade, de transferência de competências e soberania e implica uma série limitação dos Estados constitucionais (GARCÍA ROCA, 2010, p. 30).

¹⁵ TIZZANO, 2008, p.303.

¹⁶ BRICHAMBAUT, DOBELLE, 2002, p. 41.

¹⁷ BRICHAMBAUT, DOBELLE, *ibidem*.

A união europeia mostra que o conceito de soberania não é absoluto sendo maleável em maior ou menor medida consoante se pretenda uma cooperação ou integração.¹⁸

De facto, a integração europeia implica procedimentos que condicionam os Estados constitucionais restringindo as suas faculdades decisórias e implicam uma transferência fragmentada de soberania ou, pelo menos, de competência a uma entidade supranacional.¹⁹

È o que acontece com a função legislativa que constitui uma função soberana. Assim a define, p. ex.. o art. 110, n 1 da Constituição da República Portuguesa (CRP).

No exercício da função legislativa compete ao Estado legislar. Todavia, e não obstante ser uma função soberana do Estado, podem surgir entidades supra nacionais detentoras de um poder legislativo vinculativo na ordem interna. É o que se passa, p. ex., com a Comunidade Europeia e outras organizações internacionais.

O Direito da União Europeia, por força dos tratados, tem eficácia na ordem interna dos Estados, ou seja, constituem direito interno e detém prevalência sobre este.²⁰ A primazia do Direito comunitário não consta dos tratados mas resulta de uma construção jurisprudencial.²¹

O Tribunal Comunitário teve ocasião de se pronunciar sobre a questão da primazia do direito comunitário em 1960 e desde então não deixou de se pronunciar sobre a primazia desse Direito tanto em relação às normas de direito interno em geral, como às disposições de nível constitucional, em particular.²²

A Constituição portuguesa no seu art. 8, n. 4 refere: “As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático”.

Nessa disposição, a CRP afirma expressamente a primazia do direito comunitário sobre o direito interno.²³

¹⁸ BERRANGER, 1995, p. 27.

¹⁹ GARCÍA ROCA, 2010, p. 38.

²⁰ Sobre a primazia do Direito Comunitário veja-se entre muitos MANGAS MARTIN, LIÑÁN NOGUERAS, 2015, pp. 424 e sgs.

²¹ ORTIZ HERRERA, 1997, p. 651.

²² CAMPOS, 1997, p. 327.

²³ Discute-se a questão do alcance do Direito comunitário na perspectiva se o afirmado princípio do primado do Direito da União Europeia prevalece sobre as Constituições nacionais ou apenas sobre a normação infra-constitucional. É essa, todavia, toda uma outra questão que não cabe no

Disposição semelhante encontra-se no art. 96, n. 1 da Constituição espanhola (CE) de 1978.

Portanto, a aplicação directa do Direito Comunitário criado e como definido pela União significa a transferência para um órgão supranacional de uma função soberana do Estado: a função legislativa. Mais, as normas emanadas dos competentes órgãos comunitários prevalecem sobre as normas emanadas dos órgãos nacionais com competência legislativa primária. Entre nós a Assembleia da República e Governo.

Sendo o Parlamento e o Governo órgãos de soberania²⁴ detendo competência normativa primária essa recepção automática do direito internacional significa seja uma transferência de poderes soberanos – o poder legislativo – para organizações internacionais com a consequente quebra de soberania nacional seja, se assim se preferir, uma auto-limitação da soberania dos Estados.

Neste sentido também a Constituição espanhola estabelece no art. 93 que “poderá ser autorizada, por lei orgânica, a celebração de tratados pelos quais seja atribuído a uma organização ou instituição internacional o exercício de competências derivadas da Constituição.”, o que significa que com a adesão à União Europeia foram transmitidas parcelas da soberania – exercício de competências –, nos âmbitos legislativo e executivo.²⁵ O art. 93 aceitou a primazia do direito da União.²⁶ O Estado espanhol como muitos outros, cedeu competências a favor da União europeia.²⁷

Na Alemanha a Lei Fundamental de Bona (LFB) – art 28 –, admite expressamente a transferência de poderes soberanos para União Europeia. Todavia essa transferência não pode ir ao ponto de afectar a sua capacidade de organização política e social, autónomas ou conduzir a um esvaziar do sistema de soberania democrática na Alemanha²⁸. Todavia, como refere PUNSET²⁹ a primazia do Direito comunitário não implica a renúncia à estatalidade soberana ou à identidade constitucional.

âmbito deste trabalho. Diremos, apenas, que em Portugal se tem entendido que o Direito Comunitário não prevalece sobre as normas constitucionais, mas apenas sobre a normação infraconstitucional. Vide sobre essa matéria CAMPOS, 1997, pp. 379 e sgs.

²⁴ Entre nós assim os define o art. 110, n. 1 CRP.

²⁵ PASTOR LOPEZ, 1983, p. 2252.

²⁶ PUNSET, 2012, p. 803.

²⁷ ROMÃO, 2013b, p. 6.

²⁸ PUNSET, 2012, p. 805.

²⁹ Idem, p. 805.

2. O Poder Judicial

A função jurisdicional do Estado consiste no julgamento dos conflitos de interesses públicos e privados através de órgãos entre si independentes, colocados numa posição de passividade e imparcialidade.³⁰ Jurisdição equivale a poder jurisdicional, designa o poder de julgar que é exercido pelos órgãos que exercem a função jurisdicional (Tribunais).³¹

As Constituições geralmente consagram esta exclusividade dos tribunais no exercício da função jurisdicional.

Assim, exemplificativamente, nos termos do art. 202, n. 1 da CRP: “Os tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo”.

O art. 117 da Constituição espanhola estatui respectivamente nos seus ns. 1 e 3:

“1. Justiça emana do povo e é administrada em nome do Rei por juízes e Magistrados que integram o Poder Judicial, independentes, inamovíveis, irresponsáveis e sujeitos apenas ao império da lei.

3. O exercício do poder judicial em qualquer tipo de causas, julgando e fazendo executar as suas decisões compete exclusivamente aos julgados e tribunais determinados pelas leis, segundo as normas de competência e de processo que elas estabeleçam”.

Os Tribunais, a quem compete aplicar a justiça, constituem órgãos de soberania, ou seja, são órgãos primordiais do Estado. Assim, p. ex., entre nós, os arts. 110 e 202 CRP definem os Tribunais como órgãos de soberania.

Para além de o Poder judicial ser um Poder soberano o seu exercício é monopólio do Estado.³²

O exercício do poder jurisdicional que consiste em julgar e executar a sentença pertence em exclusivo aos tribunais previstos na lei (art. 117 CE) o que significa que o Estado se apodera do conhecimento e resolução dos conflitos que surgem no seio da sociedade. Nisto consiste o monopólio estatal da jurisdição.³³

³⁰ SOUSA, 1979, p. 251.

³¹ CURA, 2014, p. 20.

³² LEVAL, GEORGES, 2010, p. 21.

³³ CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, 2005, p. 654,

3. A Soberania e os Tribunais Internacionais

Vimos que no plano legislativo o Estado pode transferir competências para organizações internacionais embora estas sejam atributos da soberania estatal.

Vejamos, agora, a função jurisdicional do Estado que constitui outra função soberana.

Os Estados têm uma organização judiciária interna que se esgota em si mesma isto é não existe nenhuma entidade fora e acima dos tribunais constantes da organização judiciária nacional com competência para interferir na actividade jurisdicional, na interpretação e aplicação da lei pelo juiz nacional. Aos tribunais nacionais enquanto titulares da jurisdição que constitui uma função primordial do Estado (ou uma função de soberania) compete-lhes interpretar e aplicar a lei com exclusão de qualquer outro tribunal pertencente a outra ordem jurisdicional.

O Poder Judicial ou função jurisdicional constitui, também, como já se referiu, um poder ou uma função soberana do Estado. Levanta-se, assim, a questão de se conciliar a soberania estatal com a jurisdição supranacional.

Refere CHOCRÓN GIRÁLDEZ³⁴ que o Estado pode auto limitar-se (art. 93 CE) por meio de adesão ou celebração de tratados internacionais pelos quais atribua a uma organização ou instituição internacional competências derivadas da Constituição. Como refere Díez-Picazo “esses tratados autorizados por lei orgânica implicam uma cedência da soberania nacional e entre os poderes soberanos que podem ser transferidos está sem dúvida o jurisdicional”. Nesta linha incluem-se os órgãos jurisdicionais reconhecidos em tratados e que exercem funções jurisdicionais. É o caso do Tribunal Europeu dos Direitos Do Homem, Tribunal de Justiça da União Europeia. TEDH, TJUE.

A questão da soberania jurisdicional do Estado e sua cedência a organizações internacionais foi particularmente analisada a propósito do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Penal Internacional

3.1 O Tribunal de Justiça e o Reenvio Prejudicial

O Tribunal de Justiça (TJ) é o supremo tribunal da União Europeia.

Compete ao TJ, entre outras competências, a de assegurar o respeito do Direito na interpretação e na aplicação dos Tratados.

³⁴ 2005. pp. 661/2.

Na sua relação com os tribunais nacionais estes “são tribunais comuns de aplicação do direito comunitário. O TCE reparte as suas competências com os tribunais nacionais”.³⁵

O juiz nacional pode, entretanto, ter dúvidas sobre a interpretação ou a validade de uma concreta norma ou acto de Direito Comunitário. Se lhe fosse permitido resolvê-las sozinho e livremente, isso implicaria, a prazo, um fraccionamento do Direito Comunitário, quebrando-se, desse modo, a uniformidade que se pretende atingir na interpretação e na aplicação da Ordem Jurídica comunitária. Assim, foi necessário criar um mecanismo que evitasse divergências de jurisprudência nos vários Estados-Membros e atribuiu ao Tribunal da Comunidade Europeia (TCE) o monopólio da interpretação autêntica do direito comunitário (PERTEK, 2001-13)³⁶. Esse mecanismo é o reenvio prejudicial. O TCE, através do art. 267 do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) (ex. art. 177 e ex art. 234 TCE), promove a interpretação uniforme, e por via disso, a aplicação uniforme do direito comunitário.

Refira-se, agora, que a decisão interpretativa do TJC vincula não só o juiz que levantou a questão, mas também todos os outros tribunais nacionais e ainda todas as instâncias jurisdicionais dos Estados membros.³⁷

Portanto, e na perspectiva que nos interessa, a decisão de um tribunal fora da ordem judiciária nacional impõe-se aos juízes nacionais. Sendo a função jurisdicional entendida como uma função de soberania reservada aos órgãos jurisdicionais do Estado essa acatção obrigatória das decisões proferidas por um tribunal fora da organização judiciária do Estado representa ou uma transferência, nessa medida, da função jurisdicional soberana do Estado para um Tribunal não nacional ou, noutra formulação, uma auto-limitação da soberania jurisdicional dos Estados.

3.2 O Tribunal Penal Internacional

O Tribunal Penal Internacional, foi criado pelo Estatuto de Roma em 1998, por um tratado internacional negociado sob a égide das Nações Unidas. Constitui um Tribunal permanente e não ad hoc³⁸ para julgar determinados tipos de crimes previstos no art. 5.

³⁵ QUADROS., MARTINS, 2009, p. 23.

³⁶ PERTEK, 2001, p. 13.

³⁷ MANGAS MARTIN., LIÑÁN NOGUERAS, 2015, p. 471; PERTEK, 2001, p. 155; MACHADO, 2014, p. 646.

³⁸ Existiram vários tribunais internacionais *Ad Hoc* para julgamento de crimes de guerra como o Tribunal de Toquio para julgar os criminosos de guerra japoneses durante a II Guerra Mundial, o Tribunal de Nuremberga, idênticamente, para julgamento dos criminosos nazis, o do Ruanda, o da ex-Jugoslávia.

Trata-se de um tribunal penal internacional de carácter permanente com jurisdição para todos os Países membros da ONU que o ratificarem³⁹ ao contrário de outros tribunais criados ad hoc. Pretende apurar a responsabilidade individual e não dos Estados embora indirectamente estes possam ser responsabilizados numa espécie de responsabilidade objectiva tipo responsabilidade do comitente pelos actos do comissário o que explica a resistência de alguns países como os EUA.⁴⁰

De facto, o Tribunal é a primeira instituição permanente de carácter geral que julga indivíduos intimamente ligados ao aparelho estatal, normalmente por causa do exercício do poder por esse mesmo aparelho, pelo que vai, ainda que indirectamente, pronunciar-se sobre questões de legitimidade de regimes e, sob o ponto de vista dos que mais se opuseram ao projecto, sobre a própria soberania de Estados.

Ora, a teoria constitucional tradicional e o próprio Direito Internacional sempre mantiveram que uma das componentes essenciais da soberania dos Estados é a jurisdição penal, ou seja, a capacidade de julgar os crimes ocorridos no seu território, segundo a regra tradicional da territorialidade. O *ius punendi* do Estado tem sido um domínio pertença absoluta da soberania do Estado.⁴¹

A "soberania judicial" nacional pode ser igualmente afectada pela possibilidade de o Procurador do TPI poder realizar por si mesmo diligências de investigação no território nacional, nos termos do art. 54 do Estatuto do TPI, reunindo e examinando provas, convocando e interrogando pessoas, etc.⁴²

Outro ponto que merece referência é o art. 59. – do Estatuto de Roma, que prevê que os tribunais nacionais que recebam um pedido de liberdade provisória de alguém que tenha sido detido em virtude de um mandato de prisão preventiva ou de detenção e entrega emitido pelo TPI devem comunicar esse pedido ao respectivo "juízo de instrução" e observar as recomendações emitidas por este. Dificilmente se pode deixar de ver aqui uma contracção do princípio da independência judicial estabelecido no art. 203 da CRP, segundo o qual os tribunais só estão sujeitos à lei.⁴³

Decorre do exposto que a aceitação da jurisdição do TPI por um lado e por outro a possibilidade de o Procurador do TPI poder realizar por si mesmo diligências de investigação no território nacional, nos termos do art. 54 do Estatuto do TPI, reunindo e examinando provas, convocando e interrogando pessoas, etc. e ainda o meca-

³⁹ CASTELA, 2002, p. 13.

⁴⁰ ARAÚJO, 2002, p. 85.

⁴¹ GOUVEIA, 2005, p. 419.

⁴² MOREIRA, 2004., pp. 20/21. No mesmo sentido para o Direito francês CLERCKX, 2000, pp. 651/656.

⁴³ MOREIRA, 2004, p. 21.

nismo do art. 59⁴⁴ constitui uma auto-limitação da soberania jurisdicional por parte do Estado.⁴⁵

3.3 Conclusão

De tudo isto resulta que a soberania jurisdicional do Estado é susceptível de ser exercida por órgãos jurisdicionais que não pertençam ao Estado – supra-estaduais –, sem que estes percam a natureza de Estados soberanos seja através da concepção de que se trata de uma transferência de parcela de jurisdição soberana para outro tribunal seja através da que entende que se está não perante uma transferência de soberania, mas de uma auto-limitação.

4. O Poder Judicial e as Formas de Estado

Se no plano externo se assiste a essa limitação da soberania jurisdicional dos Estados sem que estes percam a sua natureza de Estados soberanos vejamos como a questão se coloca no plano interno ou seja na organização do Poder dentro do Estado. Para tanto vamos referir como o poder judicial se organiza nos diversos tipos de Estado: unitário centralizado, federal e com regiões autónomas.

4.1 O Estado Unitário Centralizado

No Estado unitário centralizado o Poder político encontra-se cometido a órgãos centrais: um órgão legislativo, um órgão executivo cuja competência abrange todo o território nacional sendo os únicos órgãos de decisão política primordial.⁴⁶ A soberania do Estado exerce-se através desses órgãos primordiais. Existe uma única fonte de poder político.⁴⁷

Se não existe uma descentralização política a nível legislativo e executivo obviamente que também não existe a nível de poder judicial.

No Estado unitário centralizado encontra-se uma única ou mais organizações judiciárias de tipo piramidal encimada por um ou mais supremos tribunais. Assim, nalguns países como a França, a Bulgária ou a República Checa a jurisdição administrativa encontra-se separada da jurisdição ordinária que normalmente engloba, esta, as

⁴⁴ No mesmo sentido para o Direito francês CLERCKX, 2000, pp. 651, 656.

⁴⁵ No sentido de que o TPI não contraria a soberania dos Estados partindo da ideia de que os valores que pretende acautelar constituem valores universais e como tal não podendo ser contrariados pelas Constituições nacionais RUDOLF, 1999, pp. 451 sgs., embora, por outro lado, admita que podendo ocorrer limitação de soberania esta será diminuta (pp. 456, 458/459).

⁴⁶ CARVALHO, M., 2005, p. 62.

⁴⁷ MORAIS, 1993- 30.

jurisdições cíveis e criminais e jurisdições especializadas. Também, os Tribunais constitucionais são considerados fora da organização comum e detêm estatutos próprios. A nomeação dos juízes dos tribunais comuns também é centralizada às vezes a cargo de um Conselho como a França com o Conseil Supérieur de la Magistrature, a Bulgária com o Conselho Judiciário Superior, outras vezes a cargo do Presidente da República, do Ministro da Justiça ou ambos como na República Checa.⁴⁸

Portanto nos Estados unitários centralizados onde não existem entidades territoriais autónomas não se põe a questão da descentralização do Poder judicial entre um Estado central e unidades territoriais.

4.2 O Estado Federal

A figura do Estado federal surgiu nos Estados Unidos da América como uma união das treze colónias então existentes na luta pela independência da Inglaterra⁴⁹ tendo sido criado no Congresso de Filadélfia.

Os constituintes americanos tinham um grande problema a resolver: o da soberania. Onde reside o poder? Que legitimidade social tem o poder político?

A dificuldade era grande porquanto a tradição inglesa baseava-se no pressuposto de que a soberania é una e indivisível e que o Estado só pode existir no Parlamento. Consequentemente não era possível que a Federação e os Estados fossem simultaneamente soberanos. Se o era a Federação não o eram os Estados e se fossem os Estados não o poderia ser a Federação.⁵⁰

A genialidade do constituinte americano consistiu em deslocar a soberania do Parlamento para o povo. Pela primeira vez afirma-se que a soberania reside no povo. Resolvida a questão da soberania a questão que se põe é o da separação de poderes, da repartição de atribuições e competências.

O que distingue a Constituição federal da Constituição do Estado unitário é a resposta dada à questão da separação de poderes. Enquanto as Constituições unitárias apenas têm de prever uma separação horizontal de poderes já a Constituição federal tem de prever uma separação horizontal no âmbito da Federação e outra vertical para a relação entre a Federação e os Estados membros. Neste duplo sistema de repartição de poderes reside a especificidade da Constituição federal.⁵¹

⁴⁸ Para uma resenha dos sistemas judiciários francês, búlgaro, checo vide CHARBONNIER, 2008, respectivamente pp. 140 e sgs, pp. 50 e sgs., pp. 78 e sgs.

⁴⁹ PEREZ ROYO, 2010, p. 771.

⁵⁰ Esta era a tese dos anti-federalistas (PÉREZ ROYO, 2010, p. 775).

⁵¹ PEREZ ROYO, 2010, p. 784.

A repartição de atribuições e de competência entre a união e os Estados federados tem de estar na Constituição representando uma manifestação do poder de auto-organização do Estado federal.⁵²

Sobre as unidades territoriais componentes da federação cada unidade territorial ou Estado tem a sua própria Constituição e um poder constituinte autónomo.⁵³ Cada Estado tem o poder de elaborar e alterar a sua própria Constituição⁵⁴ e detém o poder de definição dos seus órgãos e competências que constarão dessa Constituição ao abrigo de um poder de auto-organização.⁵⁵

Todavia, ao contrário do que pretendeu a teoria da co-soberania que entendia que cada unidade territorial detinha soberania, a soberania é única e reside na Federação. Refere CARVALHO⁵⁶, que no Estado Federal a soberania pertence à União e a autonomia aos Estado membros não se falando pois em dualidade de soberanias, como se pretendeu durante algum tempo, e, cita Raul Machado Horta ao escrever “o Estado Federal criou o Estado não soberano”.

No mesmo sentido MENDES, BRANCO⁵⁷ referem: “a soberania no federalismo, é atributo do Estado Federal como um todo. Os Estados membros dispõem de outra característica – a autonomia, que não se confunde com o conceito de soberania. A autonomia importa, necessariamente, descentralização do poder. Essa descentralização é não apenas administrativa, como, também, política. Os Estados-membros não apenas podem, por suas próprias autoridades, executar leis, como também é-lhes reconhecido elaborá-las. Isso resulta em que se perceba no Estado Federal uma dúplice esfera de poder normativo sobre um mesmo território e sobre as pessoas que nele se encontram, há a incidência de duas ordens legais: a da União e a do Estado-membro”.

4.2.1 O Poder Judicial no Estado Federado

O sistema unitário ou dualista do poder judicial, o seu regime jurídico e a designação dos seus membros são parâmetros para se determinar se num Estado federal se manifesta algum grau de federalismo Judicial.⁵⁸

⁵² TAVARES, 1996, p. 50.

⁵³ Na Bélgica e no Canadá as unidades territoriais não dispõem de uma Constituição própria, v. ARGULLOL MURGADAS, 2004, p. 23.

⁵⁴ RANGEL, 2001, p. 809.

⁵⁵ TAVARES, 1996, p. 50.

⁵⁶ 2015, p. 323.

⁵⁷ 2016, p. 840.

⁵⁸ GERPE LANDÍN, 2006, pp. 19/20.

Como se referiu a federação baseia-se na distribuição territorial do Poder. De acordo com essa base em cada uma das entidades federadas deveríamos encontrar o poder legislativo, o executivo e o judicial. Todavia tal nem sempre acontece com o poder judicial onde o poder judicial não reflecte essa divisão territorial.⁵⁹

No tocante ao Poder judicial a resposta não é uniforme. A nível das federações o sistema judicial apresenta diferentes níveis de descentralização ou mesmo de não descentralização.

Na federação austríaca embora cada Estado possua a sua própria Constituição escrita, o seu Parlamento e executivo, o Poder judicial encontra-se centralizado. Nos termos do art. 82 da Constituição federal não existem tribunais estaduais nem os Estados (Länder) os podem criar. Toda a organização judiciária é federal.⁶⁰ Os Länder não dispõem de Poder Judicial nem de qualquer tipo de jurisdição.⁶¹

Na Bélgica o federalismo não teve impacto sobre a organização judiciária.⁶²

No que se refere à organização judiciária a Bélgica tem uma estrutura centralizada, ou seja, não tem estruturas judiciárias autónomas de acordo com as regiões.⁶³ Existe uma única organização judiciária e um sistema centralizado de recrutamento e controlo dos juízes.

A estrutura federal do Estado alemão reflecte-se na organização judiciária ou seja, na lógica federal da repartição de poderes, existem tribunais federais cuja jurisdição se estende a toda a federação e tribunais estaduais.⁶⁴

O sistema judicial alemão é um sistema constituído por várias jurisdições, independentes entre si e com uma estrutura e regimes próprios. Os Länder são responsáveis pela organização e financiamento dos tribunais de primeira instância e dos tribunais de recurso, enquanto que o Governo Federal é apenas responsável pelos tribunais superiores de cada jurisdição.⁶⁵

O artigo 2. da LFB dispõe: “O poder judiciário, confiado aos juízes, é exercido pelo Tribunal Constitucional Federal, pelos tribunais federais previstos nesta Lei Fundamental e pelos tribunais dos Länder”.

⁵⁹ ARBÓS MARÍN, 2013, p. 17.

⁶⁰ CHARBONNIER, 2008., p. 23; PELZL, 2009, p. 41.

⁶¹ VIDAL, 2014, pp. 273, 294.

⁶² LEVAL, GEORGES, 2010, p. 62.

⁶³ Para desenvolvimentos sobre o sistema judiciário belga veja-se por todos LEVAL, GEORGES, 2010.

⁶⁴ DEGENHART, 2006, p. 306; CHARBONNIER, 2008, p. 163.

⁶⁵ GOMES, C., 2006, p. 65.

Há, portanto, uma estrutura dual: os tribunais federais e os tribunais dos Länder. No Canadá a Lei Constitucional de 1867 inclui dois preceitos que permitem à Federação e às províncias a criação de órgãos jurisdicionais. O primeiro é o artigo 92.14, que ao enumerar as competências das províncias inclui a de criar os seus próprios tribunais; o segundo é o artigo 101 que faculta ao Parlamento federal criar tribunais federais.

O sistema judiciário canadiano é um sistema monista, ou seja, a competência para aplicação tanto da legislação federal como da provincial pertencem tanto aos tribunais provinciais como aos federais.⁶⁶ O poder judicial é único.⁶⁷ Há um pequeno grau de descentralização na medida em que as Províncias gozam de ampla autonomia no que respeita à criação e organização de tribunais e detém o poder de nomear e destituir juízes nos tribunais provinciais inferiores. Quanto aos restantes juízes seja dos tribunais provinciais superiores seja dos federais já aí há uma centralização.

Nos EUA existe um sistema dualista em que coexistem uma jurisdição federal prevista na Constituição e as jurisdições estaduais, de cada Estado.⁶⁸ Os Estados Unidos instituíram o federalismo dual mantendo-se a unidade da Nação.⁶⁹

Há, assim 51 organizações judiciais diferentes: uma federal e outras por cada um dos Estados cada um com os seus próprios tribunais de instância e de recurso.⁷⁰ Daí que QUADRA-SALCEDO JANINI⁷¹ refira que nos EUA não existe apenas um poder judicial, mas dois: as diferentes jurisdições estatais e a federal.

O artigo III, primeira secção, da Constituição de 1787 cria um Poder judicial federal independente dos poderes judiciais estaduais ao estatuir que o Poder judicial compete a um Supremo Tribunal e aos tribunais inferiores que o Congresso crie.

Os juízes federais são nomeados pelo Presidente com aprovação, por maioria, do Senado.

Cada Estado tem a sua própria organização judiciária. Os Estados têm total controlo sobre a nomeação, eleição ou remoção dos juízes estaduais. Essa matéria é regulada por legislação estadual. Existe, assim, uma enorme diversidade.

⁶⁶ ARBÓS MARÍN, 2013, p. 29.

⁶⁷ ARBÓS MARÍN, 2013, p. 25.

⁶⁸ CASAÑAS ADAM, 2013, p. 45.

⁶⁹ JUCOVSKY, 1997, p. 6.

⁷⁰ TARR, 2006, p. 29.

⁷¹ 2014, p. 100.

No Brasil existe, também, uma estrutura dual ou seja uma organização judiciária federal com os seus próprios tribunais e tantas organizações judiciárias estaduais quantas as unidades territoriais. O art. 92 da Constituição federal prevê tanto os tribunais federais como os tribunais e juízes dos Estados.

Tanto a estrutura federal como as unidades territoriais têm os seus próprios sistemas de recrutamento e promoção dos seus próprios juízes.

Portanto se por um lado a descentralização do poder judicial não é uma característica do Estado federado por outro onde exista essa descentralização a soberania continua a residir no Estado federal sendo que a jurisdição é necessariamente única enquanto emanação da soberania popular.⁷² A jurisdição, como expressão do poder estatal soberano, a rigor não comporta divisões, a jurisdição é, em si mesma, tão una e indivisível quanto o próprio poder soberano.⁷³

4.3 O Estado com Regiões Autónomas

Estado regional é aquele em que, uma única Constituição, estabelece a repartição de competências políticas, legislativas e administrativas por dois escalões políticos diferenciados: o poder central e os poderes regionais. O traço distintivo dos Estados regionais consiste no cometimento às regiões (autónomas) de competências de carácter político, legislativo e tributário, sem que, no entanto, lhes seja reconhecida qualquer autonomia constituinte. Quando muito, mas não necessariamente, terão maior ou menor «margem de liberdade» na conformação do seu estatuto autonómico.^{74/75}

A generalidade dos autores considera a autonomia como uma forma intermédia entre o Estado federal e o unitário,⁷⁶ um *tertius* genus.⁷⁷

Na Europa dispõem de regiões autónomas a Finlândia com o território de Alândia, a Dinamarca com a Gronelândia e as ilhas Faroe, a Itália com as regiões da Sicília, Sardenha, Vale de Aosta, Trentino – Alto Ádige (esta com a situação especial das províncias de Trento e Bolzano) e Friul, Portugal com as regiões dos Açores e da Madeira⁷⁸ e a Espanha que se constituiu num Estado de regiões autónomas.⁷⁹

⁷² AROZAMENA SIERRA, 1991, p. 3025.

⁷³ CINTRA., GRINOVER., DINAMARCO, 2006, p. 157.

⁷⁴ RANGEL, 2001, p. 794.

⁷⁵ O Estado regional surge com a Constituição espanhola de 1931 (SOUSA, 1979, p. 144) e a italiana de 1947 (MIRANDA, 2001, p. 379).

⁷⁶ FERRANDO BADÍA, 1996, p. 190.

⁷⁷ REVERÓN PALENZUELA, 1996, p. 109.

⁷⁸ MIRANDA, 2005, p. 278.

Em todos eles o Poder judicial encontra-se centralizado tal como nos Estados unitários centralizados. Há uma ou mais organizações judiciárias organizadas de forma piramidal no que se refere aos tribunais – como acontece com a jurisdição comum e a jurisdição administrativa onde se encontrem separadas –, e o recrutamento, carreira e disciplina encontram-se, também, centralizado seja no Governo seja num órgão independente como o são os Conselhos da Magistratura. Os Tribunais Constitucionais e os Tribunais de contas quando existam têm estatutos próprios e competência sobre todo o território nacional.

A questão da descentralização do Poder judicial foi bastante debatida em Espanha isto porque em matéria de organização das Comunidades Autónomas e no que toca ao Poder Judiciário o art. 152/1 CE estatui:

“Sem prejuízo da jurisdição do Supremo Tribunal, a organização judicial no âmbito da comunidade autónoma terá no seu topo um Tribunal Superior de Justiça. Nos estatutos das comunidades autónomas poderão estabelecer-se as condições e as formas da sua participação no estabelecimento da divisão judicial do território, em conformidade com o estatuído na lei orgânica do Poder Judicial e com respeito pela unidade e independência deste.

Sem prejuízo do disposto no artigo 123, as sucessivas instâncias processuais esgotar-se-ão ante órgãos judiciais radicados no mesmo território da comunidade autónoma em que funcione o órgão competente na 1.^a instância.”⁸⁰

Esta disposição – que alguns autores entendem como uma expressão do federalismo judiciário⁸¹ e outros como uma adaptação do Poder Judicial ao Estado autonómico⁸² – levantou diversas questões no que se refere à articulação dos poderes autonómicos com o poder central tanto mais que o art. 149/1-5 CE atribuí ao Estado a competência exclusiva para a administração da justiça.

⁷⁹ O Conselho da Europa em 1960 definiu a Região como «um espaço territorial, menos vasto que o Estado, em que os habitantes se encontram unidos por factores de diversa natureza e nos quais se desenvolve um sentido comum de pertença a uma certa comunidade» *apud* MORAIS, (1993) *A Autonomia Legislativa Regional*, Ed. AAFDL, Lisboa, 1993, p. 55.

⁸⁰ *Ley Organica del Poder Judicial (LOPJ)- Artigo 70*. O Tribunal Superior de Justiça da Comunidade Autónoma culminará a organização judicial no âmbito territorial daquela, sem prejuízo da jurisdição que compete ao Tribunal Supremo.

⁸¹ RODRIGUEZ-ZAPATA PÉREZ, 1983, p. 420.

⁸² XIOL RIOS, 2005, p. 76.

Após debates doutrinários sobre o saber-se se os Tribunais Superiores de Justiça das CAA constituíam órgãos jurisdicionais autónomos, a doutrina e o Tribunal Constitucional – v. decisões 38/1982, de 22 Junho,⁸³ 114/1994, de 14 de Abril⁸⁴ –, vieram estabelecer que esses Supremos Tribunais não são órgãos jurisdicionais das regiões autónomas mas sim tribunais de uma única ordem judicial ou sejam não são órgãos das regiões autónomas mas órgãos jurisdicionais do Estado nas regiões autónomas.⁸⁵ Não há tribunais próprios das CCAA.⁸⁶

A função desses Supremos Tribunais é a de descongestionar o Supremo Tribunal de Justiça.

Dispõe o art. 152 §3 CE “Sem prejuízo do art 123, as sucessivas instâncias processuais esgotar-se-ão ante órgãos judiciais radicados no mesmo território da comunidade autónoma em que funcione o órgão competente da 1ª instância”

Há, porém, quem entenda que a criação desses tribunais representa uma expressão do Estado autonómico no Poder Judicial⁸⁷ e quem entenda que a existência desses tribunais representa uma federalização do poder judicial.⁸⁸ MARÍN⁸⁹ interroga-se porque razão os territórios autónomos não podem dispor de um poder judicial próprio, porque razão os órgãos judiciais radicados nos territórios que conhecem do e aplicam o direito autonómico não hão-de ser órgãos autonómicos, porque é que tudo isto há-de entrar em conflito com a integridade do Estado composto e defende um aumento de competências dos Tribunais Superiores de Justiça e uma organização judiciária semelhante à federal com territorialização do Poder Judicial.

No que se refere aos juízes a Constituição no art. 122, n. 2, cria o Conselho Geral do Poder Judicial como órgão de gestão dos juízes e magistrados, remetendo para a lei orgânica do Poder Judicial o Estatuto do Conselho, o regime de incompatibilidades dos seus membros e as suas funções, particularmente em matéria de nomeações, promoções, inspeção e regime disciplinar. Dispõe: “O Conselho Geral do Poder Judicial é o seu órgão de governo. A lei orgânica estabelecerá o estatuto do Conselho, o regime de incompatibilidades dos seus membros e as suas funções, particularmente em matéria de nomeações, promoções, inspeção e regime disciplinar”.

⁸³ Boletín Oficial del Estado (BOE), n. 169, de 16 de Julho de 1982.

⁸⁴ BOE n. 117, de 17 de Maio de 1994.

⁸⁵ CÁMARA VILLAR, 2008, p. 370; PAREJA VALLEJO, 2013, p.159; GIMENO SENDRA, 2013, p. 103.

⁸⁶ V. entre outros RODRIGUEZ-ZAPATA PÉREZ, 1983, p. 424.

⁸⁷ XIOL RIOS, 2005, p. 83.

⁸⁸ RODRIGUEZ-ZAPATA PÉREZ, 1983, p.420.

⁸⁹ 2008, pp. 1710, 1712/1713.

«Artigo 122 – 1 – A lei orgânica do Poder Judicial determinará a constituição, o funcionamento e o governo dos julgados e tribunais, bem como o estatuto dos juizes e magistrados de carreira e o do pessoal ao serviço da administração da justiça. Os juizes e magistrados de carreira formarão um corpo único.

2 – O Conselho Geral do Poder Judicial é o seu órgão de governo. A lei orgânica estabelecerá o estatuto do Conselho, o regime de incompatibilidades dos seus membros e as suas funções, particularmente em matéria de nomeações, promoções e regime disciplinar».

Por sua vez o art. 104.2 da LOPJ estabelece que «o governo do Poder Judicial compete ao Consejo General del Poder Judicial que exerce as suas competências em todo o território nacional» e o TC – STC 62/1990, de 30 de Março –, estabeleceu que o Governo do Poder Judicial é único.⁹⁰

Portanto o Governo do Poder Judicial encontra-se, também, centralizado.

O facto de nos sistemas analisados o Poder Judicial não se encontrar descentralizado tal não significa, porém, que o Poder Judicial não possa neste tipo de organização político-administrativa ser descentralizado sem prejuízo da soberania e da unidade do Estado. Para o demonstrar analisemos a República Popular da China (RPC) e as regiões administrativas especiais de Macau e Hong Kong.

5. A República Popular da China e as Regiões Administrativas Especiais de Macau e Hong Kong

A Constituição portuguesa de 1976 na sua versão original veio estabelecer que o território de Macau detém um estatuto especial e manter em vigor o Estatuto Orgânico de Macau constante da Lei n.1/76 (arts. 5, n. 4 e 306, n. 1).

Em 26 de Março de 1987 foi assinada a Declaração Conjunta do Governo da República Portuguesa e do Governo da República Popular da China sobre a Questão de Macau.

No ponto 2.2 dessa Declaração estipula-se que: “À Região Administrativa Especial de Macau serão atribuídos poderes executivo, legislativo e judicial independente incluindo o de julgamento em última instância”.

Entendeu-se desde logo e então que a criação de uma organização judiciária independente não era incompatível com Constituição da República Portuguesa nem com

⁹⁰ PAREJA VALLEJO, 2013, p. 156.

o exercício da soberania portuguesa sobre Macau⁹¹ e, por outro lado, estipulou-se a base em que assentaria a futura organização judiciária do território.

A 2ª revisão constitucional em 1989 (Lei 1/89- Diário da República de 31/01/1989) veio já reflectir esta nova realidade. Veio estabelecer que o território de Macau disporá de organização judiciária própria (art. 292, n. 5). Esta disposição manteve-se nas revisões constitucionais de 1992 e 1997 (art. 292, n.5 da Constituição da República Portuguesa) (Leis n.1/92 Diário da República de 25/11/1992 e n.1/97 Diário da República de 20/09/1997).

Portanto veio a admitir-se que dentro da ordem jurídica portuguesa poderiam existir duas organizações judiciárias autónomas entre si. Todavia, nesta altura, não se estabeleceu, ainda, como veio a acontecer mais tarde, uma total independência entre ambas as estruturas judiciárias.

O Decreto do Presidente da República n.118-A/99 de 20 de Março (Diário da República 118-A/1999) transferiu para os tribunais de Macau a exclusividade da jurisdição a partir de 1 de Junho de 1999. A partir desta data cessou a competência dos Supremos Tribunais Portugueses. Manteve-se, porém, a competência do Tribunal Constitucional.

Portanto no período compreendido entre 1 de Junho de 1999 e 19 de Dezembro de 1999 – data da transferência da soberania portuguesa para a soberania chinesa sobre o território de Macau –, co-existiram sob soberania portuguesa dois sistemas judiciais autónomos entre si: o existente no território português e o do território de Macau sem que tal tenha posto em causa a soberania portuguesa no território nesse período com a excepção da competência do Tribunal Constitucional que se manteve até à transferência de soberania.

Em 1 de Julho de 1997 e em 20 de Dezembro de 1999, o Governo da República Popular da China voltou a assumir o exercício da soberania respectivamente sobre Hong Kong e Macau, construindo uma estrutura de país unificado para o futuro e aplicando com êxito a teoria da soberania nacional.⁹²

A China é um País unitário.⁹³ Todavia segundo o art. 31 da Constituição chinesa “O Estado pode criar regiões administrativas especiais sempre que necessário. Os regimes a instituir nas regiões administrativas especiais deverão ser definidos por lei a decretar pelo Congresso Nacional Popular à luz das condições específicas existentes”.

⁹¹ RODRIGUES, 1988, p. 19.

⁹² DAN, p. 241, ZHU, p. 365.

⁹³ TIANWU, XIAOWEN, 1998, p. 735.

Com base nessa disposição as declarações conjuntas Sino-Britânica e do Governo da República Portuguesa e do Governo da República Popular da China Sobre a Questão de Macau estabeleceram que Macau e Hong-Kong constituiriam regiões especiais dotadas de autonomia legislativa, executiva e judicial.

As Leis básicas têm, portanto o seu fundamento na Constituição da China.⁹⁴ A Lei básica de Macau é um diploma legislativo produzido pelo órgão legislativo máximo que é o Congresso Nacional Popular.⁹⁵ E o mesmo se diga da Lei Básica de Hong Kong.

As Regiões Administrativas Especiais de Macau e Hong Kong integram-se dentro da concepção político/jurídica da República Popular da China de «um País, dois sistemas»⁹⁶ e apesar de não se aplicar nesses territórios o sistema e as políticas socialistas não são entidades independentes.

A premissa para a política “um país, dois sistemas” é insistir no princípio da unificação da soberania do país. Em conformidade com esta premissa, a soberania de Hong-Kong e Macau, após o retorno à Pátria, pertence à China. Hong-Kong e Macau são duas regiões administrativas da China. Não são estados politicamente independentes.⁹⁷

Logo, nos termos do art. 1 de cada Lei Básica, a Região Especial Administrativa de Hong Kong (REAHK) e a Região Especial Administrativa de Macau (REAM) são partes inalienáveis da República Popular da China. O art. 2 de cada Lei Básica estipula que de acordo com as disposições da Lei Básica, o Congresso Nacional Popular da República Popular da China autoriza a Região Administrativa Especial a exercer um alto grau de autonomia. As duas regiões administrativas especiais são regiões administrativas locais da República Popular da China e ficam directamente subordinadas ao Governo Popular Central (vide art. 12 das duas Leis Básicas) (DAN, 2009-246).⁹⁸

Ambas as regiões são Regiões autónomas que gozam de uma ampla autonomia. Porém, a RPC é um Estado unitário com regiões autónomas criadas ao abrigo do art. 31 da Constituição e cujo grau de autonomia é variável.⁹⁹

⁹⁴ DAN, 2009, p. 244.

⁹⁵ GOUVEIA, 2006, p. 265.

⁹⁶ A concepção «uma País, dois sistemas» foram criada por Deng Xiaoping tendo em vista a reunificação da China e pensando em Hong-Kong (NIHAL, 1993, p. 43). Sobre a sua origem vide ZHU, 2003, pp. 366/369.

⁹⁷ TIANWU, XIAOWEN, 1998, p. 736.

⁹⁸ DAN, 2009, p. 246.

⁹⁹ DAN, 2009, p. 245.

Na organização dos tribunais existem 3 instâncias (art. 84 da Lei Básica de Macau – LBM –, e art. 81 da Lei Básica de Hong Kong –LBHK). Identicamente a Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau (art. 10, n.1).

A apreciação jurisdicional dos conflitos até à última instância esgota-se dentro das próprias Região Administrativa Especiais (art. 84 § 2 da LBM, art. 80 LBHK; Idem art. 1 da Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau).

As únicas exceções residem em matéria de interpretação da Lei Básica. Como resulta do art. 143 da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau o poder de interpretação da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau pertence ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional.¹⁰⁰

Como refere ZHU¹⁰¹ sobre Hong-Kong, há dois sistemas judiciários diferentes entre si na República Popular da China e dois Tribunais com poder de decisão em última instância: o Supremo Tribunal Popular para a China continental e o Supremo Tribunal para a Região Administrativa Especial de Hong-Kong. O mesmo se aplica a Macau.

Portanto existem na RPC três sistemas judiciários diferentes entre si.

Os arts. 87 a 89 da LBRAEM tratam dos juízes. Estes são nomeados pelo Chefe do Executivo, sob proposta de uma comissão independente constituída por juízes, advogados e personalidades locais de renome e só podem ser exonerados pelo Chefe do Executivo (art. 87). Idênticas disposições constam dos arts. 89 e 89 da LBRAEHK.

Daqui decorre que toda a organização judiciária de Macau é da competência da Região e não do Governo Central.

A autonomia dos sistemas judiciários de Macau e Hong-Kong entre si e face à organização judiciária da República Popular da China demonstra que a concepção tradicional do Poder Judicial nos Estados unitários centralizados, dos Estados com regiões autónomas como um Poder que se exerce através de uma estrutura unitária de âmbito nacional encontra aqui uma barreira intransponível. A ideia de que os órgãos de soberania tribunais são incompatíveis com estruturas judiciárias regionais sem quebra da Soberania cometida aos órgãos centrais do Poder cai, aqui, por terra. A solução encontrada para as Regiões de Macau e Hong Kong demonstram que, sem prejuízo da Soberania do Estado, que se estende sobre todo o território nacional, e

¹⁰⁰ Identicamente para Hong-Kong, artº 158º LBHK. v. NIHAL, 1993, p. 49.

¹⁰¹ 2003, p. 397.

sem prejuízo da unidade do Estado, podem coexistir estruturas judiciárias diferentes e independentes entre si dentro do mesmo Estado.

6. A Pluralidade Jurisdicional

Nalguns Estados federados – p. ex. EUA, Brasil, México, Argentina, como já referimos –, há várias organizações judiciárias: uma federal e outras tantas, quantas as entidades territoriais federadas. Já vimos que essa pluralidade não afecta a unidade do poder jurisdicional do Estado que é uno e resulta das próprias Constituições federais.

Mas também podem existir dentro do mesmo Estado mais do que uma ordem ou organização judiciárias seja em Estados centralizados seja em Estados com regiões autónomas.

Essa pluralidade de ordens e organizações judiciárias é manifesta nos países onde existem Tribunais subtraídos à jurisdição comum, tribunais que detém a sua própria organização, forma de recrutamento de juízes, que constituem jurisdições autónomas entre si. É o que acontece com os Tribunais constitucionais e Tribunais de contas que costumam estar previstos nas Constituições. Assim, p. ex. a CRP nos arts. 221 a 224 prevê a existência, composição, competência, organização e funcionamento do Tribunal Constitucional e, no art. 214, a existência de um Tribunal de contas. A Constituição espanhola nos arts. 159 a 165 prevê a existência do Tribunal Constitucional como um tribunal autónomo. E o mesmo acontece noutros Países em que se prevê a existência de um Tribunal Constitucional.

Ora, a existência desses tribunais em nada afecta a unidade do poder jurisdicional do Estado resultante da Constituição.

Acresce que em Países unitários ou com regiões autónomas podem, coexistir organizações judiciárias autónomas entre si p. ex. naqueles Países em que há uma jurisdição comum e uma jurisdição administrativa cada uma delas com a sua própria organização judiciária.

Assim, a CRP, p. ex. prevê a existência de uma organização judiciária comum – arts. 209, 210, 211 e um estatuto dos juízes – art. 215 e sgs –, com o seu próprio órgão de gestão e disciplina – Conselho Superior da Magistratura (art. 217.1). Paralelamente prevê a existência de outra organização judiciária, os tribunais administrativos e fiscais – art. 209.1, al) b) em várias instâncias encimadas por um Supremo Tribunal Administrativo, e, art. 212, com o seu próprio órgão de gestão e disciplina – art. 217.2, e o seu próprio sistema de recrutamento de juízes.

Em França, existem duas espécies de jurisdições: a jurisdicional designada por *jurisdictions ordinaires* e a administrativa, cada uma com o seu próprio pessoal e com a sua última instância: a *Cour de Cassation* para a ordem jurisdicional e o *Conseil d'État* para a administrativa.¹⁰²

Também em Itália ao lado da jurisdição comum existe uma jurisdição administrativa com as suas próprias instâncias.¹⁰³

Ora, a existência dessas duas organizações judiciárias paralelas não põe em causa a unidade do poder jurisdicional do Estado, nem a unidade deste.

Diga-se que tanto o Estado Federal como o Estado com regiões autónomas são Estados compostos, Estados em que o Poder se encontra repartido entre o Estado central e as entidades autónomas.

Em ambos, na linha do constitucionalismo clássico, há uma repartição horizontal de poderes entre legislativo, executivo e judicial e uma divisão vertical de poder entre o centro e a periferia.¹⁰⁴

Todavia qualquer que seja a repartição de poderes entre o Poder central e as entidades territoriais há uma única soberania que reside na Federação nos Estados federados e no Poder Central nos Estados com regiões autónomas.

Como já referimos nos Estados que procedem a uma repartição de competências em matéria jurisdicional entre a Federação e as unidades territoriais essa repartição não afecta a soberania do Estado derivada da Constituição sobre a totalidade do seu território nem afecta a unidade jurisdicional enquanto poder estatal. Essa pluralidade de organizações judiciárias resulta das próprias Constituições ao preverem a sua existência e, como tal, derivam todas da mesma Constituição, do mesmo poder jurisdicional do Estado que, assim, se mantém uno, sem que a sua descentralização pelas unidades territoriais federadas quebre essa unidade.

Assim p. ex. a Constituição brasileira no art. 92 prevê expressamente a organização judiciária federal e as organizações estaduais. O México também tem um sistema dual com uma organização judiciária federal e outras estaduais. O art. 94 da Constituição prevê a existência dos Tribunais Federais e o art. 116 prevê a existência das organizações judiciárias estaduais.¹⁰⁵

¹⁰² CHARBONNIER, 2008, p. 154.

¹⁰³ CHARBONNIER, 2008, p. 235.

¹⁰⁴ MURILLO DE LA CUEVA, 2000, p. 91.

¹⁰⁵ Para uma resenha da organização judiciária mexicana poderá ver-se *El Sistema Jurídico Mexicano*, 2006, pp. 15/21 e, especificamente sobre a organização judiciária federal JUCOVSKY,

Também como referimos a descentralização do Poder judicial permitindo organizações judiciárias nas regiões autónomas também não afecta a soberania do Estado sobre essas regiões.

Da mesma forma que a repartição de competências legislativas entre o Poder Central e as regiões autónomas não afectam a soberania e unidade do Estado o mesmo acontece com o Poder judicial.

Se em matéria internacional o exercício de poderes jurisdicionais por entidades estranhas ao Estado – como vimos com o TPI e o CJCE, tribunais supra-estaduais –, constitui uma transferência de soberania ou uma limitação desta, já a repartição de competências jurisdicionais entre as entidades territoriais que compõem o Estado, é uma repartição interna derivada de uma mesma Constituição, de uma mesma soberania. Não há uma perda de soberania do Estado a favor das entidades territoriais tal como não há nos Estados que são federações.

E se o Estado admite ceder competências jurisdicionais para entidades internacionais despojando-se delas ou auto-limitando-se não tem coerência que não possa repartir competências jurisdicionais dentro do seu próprio território em que não se verifica essa quebra ou autolimitação de soberania.

7. Concluindo

Do exposto resulta que dentro do Estado composto encontramos tanto a variante de federações com um Poder judicial centralizado (Áustria, Bélgica), como federações com um Poder judicial também único mas com participação das unidades federadas (Alemanha, Canadá), e outros em que há uma grande descentralização com um sistema dualista (EUA, Suíça, Brasil), como situações em que o Estado com regiões autónomas em que estas regiões possuem a sua própria organização judiciária, caso da República Popular da China com as Regiões de Macau e Hong-Kong e mesmo Portugal durante o período de transição da Macau da soberania portuguesa para a chinesa, sem que em nenhum dos sistemas a descentralização leve a uma quebra da soberania do Estado ou da sua unidade.

Portanto a descentralização do poder jurisdicional do Estado permitindo às regiões autónomas criarem os seus próprios tribunais e os seus próprios sistemas de recrutamento e gestão dos magistrados, numa palavra, a sua própria organização judiciária, em nada afecta a soberania ou unidade do Estado como vimos ocorrer com Macau e

1997, pp. 18/22. Também a federação argentina adoptou um sistema judiciário dual. Para uma resenha da organização judiciária argentina veja-se JUCOVSKY, 1997, pp. 33/39.

Hong-Kong e também durante a transição da soberania portuguesa sobre Macau para a China, num processo semelhante ao Estado federado e as unidades territoriais quando exista um sistema dual.

Trata-se apenas, como se referiu acima, de uma opção constituinte que pode organizar o Estado como entender e proceder à repartição de poderes entre o Estado central e as entidades autónomas – federadas ou regionais –, da forma que entender, sem se esquecer que os poderes exercidos nas entidades autónomas – legislativo e executivo –, são eles, também, poderes estatais pelo que a atribuição às regiões autónomas de um poder judicial não retira a estadualidade deste, tal como não retira aos legislativo e executivo.

A questão da regionalização do Poder judicial transfere-se, portanto, do plano jurídico-constitucional para o plano político. Depende das opções políticas e da sua respectiva consagração na Constituição, de uma ponderação política de vantagens e desvantagens em concreto de se proceder a essa descentralização.

Bibliografia

- AMARAL, Carlos Eduardo Pacheco, (1998). *Do Estado Soberano ao Estado das Autonomias*, Porto, Ed. Afrontamento.
- ARAÚJO, Fernando, (2002). “O Tribunal Penal Internacional e o Problema da Jurisdição Universal”, *Revista da FDUL*, Vol. XLIII, n. 1, pp. 71-120.
- ARBÓS MARÍN, Xavier, (2013). “El Poder Judicial y el Federalismo Canadense”, in *Poder Judicial y Modelo de Estado*, obra colectiva coordinada por Manuel Gerpe Landín/Miguel Ángel Cabellos Espiérrez, pp. 17-44, Barcelona, Ed. Atelier.
- ARGULLOL MURGADAS, Enric, (2004). *Federalismo y Autonomia*, Barcelona, Ed. Ariel.
- ARZAMENA SIERRA, Jerónimo, (1991). “El Principio de Unidad Jurisdiccional”, in *Estudios sobre la Constitución Española, Homage al Profesor Garcia de Enterría*, Tomo IV, Madrid, pp. 3017-3040, Ed. Civitas.
- BENNOUNA, Mohamed, (1990). “La création d’une juridiction pénale internationale et la souveraineté des États”, *Annuaire Français de Droit International*, XXXVI, pp. 299-306.
- BERRANGER, Thibaut de, (1995). *Constitutions nationales et construction communautaire, essai d’approche comparative sur certains aspects constitutionnels nationaux de l’intégration européenne*, Ed Bibliothèque de Droit Public, Tome 178
- BORELA, François, (2000). “Soberania, Supremacia y Reparto de Poderes”, in *Estado, Nación y Soberania Problemas actuales en Europa*, obra colectiva coordinada por Alberto Pérez Calvo, pp. 23-44, Madrid, Ed. Senado.
- CAMPOS, João Mota De, (1997). *Direito Comunitário*, 5ª Ed., Vol. II, Lisboa, Ed. FKG.
- CARVALHO, Kildade Gonçalves, (2015). *Direito Constitucional Positivo*, 21ª Ed., Vol II, Belo Horizonte, Ed. Del Rey.
- CARVALHO, Manuel Proença de, (2005). *Manual de Ciência Política e Sistemas Políticos e Constitucionais*, Lisboa, Ed., Quid Júris.
- CASAÑAS ADAM, Elisenda, (2013). “El Poder Judicial en los Estados Unidos”, in *Poder Judicial y Modelo de Estado*, pp. 45-62, Barcelona, Ed. Atelier.
- CASTELA, M. Jorge C., (2002). “Notas de enquadramento” in *Constituição da República Portuguesa, Lei Constitucional nº 1/2001 e o Estatuto do Tribunal Penal*, pp.7-24, Lisboa, Ed. Vida Económica.
- CINTRA, António Carlos De Araújo., GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel, (2006) *Teoria Geral do Processo*, 22ª Ed., São Paulo, Malheiros Ed.
- CLERCKX, Jocelyn, (2000). "Le Statut de la Cour Pénale Internationale et le Droit Constitutionnel Français", *Revue Trimestrele des Droits de L’Homme*, n. 44, pp. 649-681.
- CHARBONNIER, Giles, (2008). *Panorama des Systèmes Judiciaires dans L’Union Européenne*, Bruxelles, Ed. Bruylant.
- CURA, António Alberto Vieira, (2014). *Curso de Organização Judiciária*, 2ª Ed., Coimbra, Coimbra Ed.
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana Maria, (2005). “La exclusividad y unidad jurisdiccionales como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español”, in *Boletín Mexicano*

- de Derecho Comparado*, n. 113, pp. 651-687, disponible em <http://www.journals.unam.mx/index.php/bmd/article/view/10620>
- DAN, Wei (2009)— "Soberania Nacional e Autonomia Territorial: Reflexão sobre o Constitucionalismo Chinês e Leis Básicas de Hong Kong e Macau", *Direito e Cidadania*, nº 29, pp. 239-251.
- FERRANDO BADÍA, Juan, (1996). *El Estado Unitario, El Federal y el Estado Autonómico*, Madrid, Ed. Tecnos.
- Declaração Conjunta do Governo da República Portuguesa e do Governo da República Popular da China Sobre a Questão de Macau* disponível em <http://bo.io.gov.mo/bo/i/88/23/dc/pt/>
- DEGENHART, Christoph, (2006). "Alemania-jurisdicción", in *El Federalismo Judicial, aproximación a los sistemas judiciales de Estados Unidos, Suiza, Canadá y Alemania*, obra colectiva, pp. 299- 340, Barcelona, Ed. Generalitat de Catalunya.
- GARCÍA ROCA, Francisco Javier, (2010). *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía y integración*, Madrid, Ed. Civitas.
- GERPE LANDÍN, Manuel, (2006). "Presentación", in *El Federalismo Judicial*, pp.15-23, Barcelona, Ed. Generalitat de Catalunya.
- GOMES, C., coord., (2006). *Para um novo mapa judiciário*, Coimbra, Ed. Observatório Permanente da Justiça Portuguesa.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, (2005). "O Tribunal Penal Internacional: Uma perspectiva de Direito Internacional e de Direito Constitucional", in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Cunha*, pp. 417-436, Lisboa, Ed. FDUL.
- (2006). "A Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau – Contributo para uma compreensão de Direito Constitucional", in *Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira*, Lisboa, Ed. FDUC.
- JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza, (1997). *Justiça Federal nos Países que a Adotam*, disponível em <http://daleth.cjf.jus.br/revista/seriemon05.htm>
- LEVAL, Georges de., GEORGES, Frédéric, (2010). *Précis de Droit Judiciaire*, Tome I, Liège, Ed. Larcier.
- MACHADO, Jónatas E. M, (2014). *Direito da União Europeia*, 2ª Ed., Coimbra, Coimbra Ed.
- MANGAS MARTIN, Arceli., IÑÁN NOGUERAS Diego J., (2015). *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, 8ª Ed., Madrid, Ed. Tecnos.
- MASCARENHAS, Paulo, (2010). *Manual de Direito Constitucional*, Salvador, disponível em: www.paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf
- MENDES, Gilmar Ferreira., BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, (2016). *Curso de Direito Constitucional*, 11ª Ed. S. Paulo, Ed. Saraiva.
- MIRANDA, Jorge, (1987). "Soberania", *Enciclopédia POLIS*, Vol. 5, pp. 842-843, Lisboa, Ed. Verbo.
- (2001). "A Teoria das Formas de Estado e a Região administrativa especial de Macau", in *Estudos de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en Honor de Pablo Lucas*

- Verdú, pp. 375-394, Madrid, Ed. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.
- MORAIS, Carlos Blanco de, (1993). *A Autonomia Legislativa Regional*, Lisboa, Ed. AAFDL.
- MORE, Rodrigo Fernandes, (2014). "O moderno conceito de soberania no âmbito do Direito Internacional." Disponível em: <http://www.more.com.br/artigos/Soberania.pdf>
- MORGADO, Miguel, (2012). "A Noção de Soberania e os seus Fundamentos em Jean Bodin", in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, pp. 161-183, Coimbra, Ed. Almedina.
- MOREIRA, Vital, (2004). "O Tribunal Penal Internacional e a Constituição", in *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, pp. 13-47, Coimbra, Coimbra Ed.
- MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas, (2000). "El Poder Judicial en el Estado autonómico", UNED, Teoría y realidad constitucional, n. 5, pp. 89-113.
- NIHAL, Jayawickrama, (1993). "One Country, Two Systems, and the Law: Ilusion or Reality?'" in *One Culture, Many Systems- Politics in the Reunification of China*, pp. 43-59, Hong-Kong, The Chinese University Press.
- ORTIZ HERRERA, Silvia, (1997). "Aplicación del Derecho Comunitario: La cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la comunidad Europea", *Revista de Derecho Procesal*, n° 3, pp. 649-694.
- PAREJA VALLEJO, Miguel Ángel, (2013). *El poder judicial y las comunidades autónomas. Especial referencia a Andalucía*, Universidad de Córdoba, disponível em: helvia.uco.es/xmlui/bitstream/handle/10396/10512/2013000000778.pdf?sequence.
- PASTOR LOPEZ, Miguel, (1983) "El Principio de Unidad Jurisdiccional y el Poder Judicial de las Comunidades Europeas", in *El Poder Judicial*, Vol. III, pp. 2237- 2253, Madrid, Ed. Instituto de Estudios Fiscales.
- PELZL, Alexander, (2009). "Autriche" in *Les Juridictions des États membres de l'Union européenne - Structure et Organisation*, pp. 38-59, Luxembourg, Ed. Cour de Justice des Communautés Européennes.
- PEREZ ROYO, Javier, (2010). *Curso de Derecho Constitucional*, 12.ª Ed., Madrid, Ed. Marcial Pons.
- PHILIP, Cristian., SOLDATOS, Panayotis, (1996). "Introduction" in *Au-delà et en deçà de L'état-Nation*, sous la direction de Cristian Philip e Panayotis Soldatos, pp.15-19, Bruxelles, Ed. Bruylant.
- PUNSET, Ramón, (2012). "Soberania Estatal e integração europeia", in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. -- Vol. 3, pp. 785-810, Coimbra, Coimbra Ed.
- QUADRA- SALCEDO JANINI, Tomás De La, (2014). "El Federalismo Norte-Americano", in *Federalismos del Siglo. XXI*, Javier Tajadura y Josu de Miguel Bárcena (eds.), pp. 97-152, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos.
- QUADROS, Fausto de/ MARTINS, Ana Maria Guerra, (2009). *Contencioso da União Europeia*, 2ª Ed., Coimbra, Ed. Almedina.
- RANGEL, Paulo Castro, (2001). 'Introdução ao Federalismo Contemporâneo', *Revista da Ordem dos Advogados*, pp. 789-836.

- RODRIGUES, José Narciso Da Cunha, (1988). "A Administração da Justiça e a Transição Político-Administrativa em Macau", *Revista Jurídica de Macau*, Vol. I, pp. 11-31.
- ROMÃO, Filipe Vasconcelos, (2013). "A transformação do conceito de soberania a emergência política e legal das «autonomias-nação» no quadro da Constituição espanhola de 1978", *RI – Relações Internacionais*, n.º 39, pp. 113-124.
- (2013b) "Do Estado-nação à autonomia-nação: desafios ao conceito de soberania", *Boletim Meridiano* 47, vol. 14, n. 136
- RUDOLF, Beate, (1999). "Considérations constitucioneles à propos de l'établissement d'une justice pénale internationale" *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n. 39, pp. 451-482.
- SILVA, Maria Manuela Magalhães, (2007). "Soberania e União europeia", in *Nos 20 anos do Código das sociedades comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. III, pp. 639-674, Coimbra, Coimbra Ed.
- (EL) SISTEMA JURÍDICO MEXICANO – Poder Judicial de la Federación, (2006). 4ª Ed., México D.F., Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- SKOURIS, Vassilios, (2016) « Quelle souveraineté juridique dès États et de L'Union », *Revue Française de Droit Administratif*, n. 3, Mai-Juin, pp. 411-415.
- SOUSA, Marcelo Rebelo De, (1979). *Direito Constitucional, I— Introdução à Teoria da Constituição*, Braga, Ed. Livraria Cruz.
- TARR, G. Alan, (2006) "Estados Unidos-Jurisdicción", in *El Federalismo Judicial*, Ed. Generalitat de Catalunya, pp. 27-63
- TAVARES, José, (1996) *Estudos Jurídico-Políticos*, Lisboa, Ed. Universidade Autónoma de Lisboa.
- TIANWU, G., XIAOWEN, Z., (1998), (1998) "Comparação entre os Regimes Políticos de Hong-Kong e Macau após a Integração na China", *Revista da Administração Pública de Macau*, n. 41, Vol. XI, pp. 735-740.
- TIZZANO, Antonio, (2008) « Unione Europea, Sovranità Statale e Ruolo Strutturale della Corte de Giustizia », in *L'état souverain dans le monde d'aujourd'hui, Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet*, pp.303-310, Paris, Ed. A. Pedone.
- ZAPATA PÉREZ, Jorge Rodriguez, (1983). "Estrutura institucional de las Comunidades Autónomas", in *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigida por Vilaamil, comentário ao art. 152, Tomo XI, pp. 392-432.
- ZHU, Guobin, (2003). "La Nouvelle Autonomie de Hong-Kong: une Région à Part dans la Chine Populaire", *Revue Internationale de Droit Comparé*, pp. 365-415.