

REVISTA JURÍDICA
D E M A C A U

N.º E S P E C I A L

COOPERAÇÃO
JURÍDICA E JUDICIÁRIA
INTER-REGIONAL

2 0 0 4



PROGRAMA DE COOPERAÇÃO NA ÁREA JURÍDICA ENTRE A UNIÃO EUROPEIA E MACAU



FICHA TÉCNICA

Director Executivo
Jorge Costa Oliveira

Coordenação Executiva
Paulo Godinho

Revisão
Armando Morais

Propriedade
Região Administrativa Especial de Macau

Edição, distribuição e secretariado
Gabinete para os Assuntos do Direito Internacional, Avenida da Praia Grande, n.ºs 762-804, Edifício «China Plaza», 17.º andar — Macau, Tel: 337210 — Fax: 337224

Composição e impressão
Imprensa Oficial

Capa
Leung Pai Wan (calígrafo) e *Elsa Ho* (IO)

Periodicidade
Quadrimestral

Tiragem
1000 exemplares

ISSN n.º 0872-9352

Publicação de trabalhos: A Revista Jurídica de Macau está aberta à colaboração de todos os interessados, sem prejuízo da apreciação dos trabalhos, para efeitos de publicação, pelos órgãos competentes da Revista. Os interessados em publicar trabalhos devem contactar o secretariado da Revista. Os trabalhos publicados são remunerados e são da exclusiva responsabilidade dos seus autores, podendo a RJM assegurar a sua tradução.

This document has been produced with the financial assistance of the European Community. The views expressed herein are those of the authors and can therefore in no way be taken to reflect the official opinion of the European Commission.

Este documento foi produzido com o patrocínio da Comunidade Europeia. Os pontos de vista aqui expressos são da responsabilidade dos autores, não podendo ser entendidos como reflectindo a opinião oficial da Comissão Europeia.

ÍNDICE

Nota de Abertura do Director da Revista Jurídica de Macau	5
Auxílio judiciário mútuo entre a República Popular da China e a Região Administrativa Especial de Macau, após 19 de Dezembro de 1999 — Abordagem geral. <i>Viriato Manuel Pinheiro de Lima</i>	9
Estudo sobre a questão da Cooperação Judiciária em Matéria Penal entre o Interior da China e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau <i>Zhao Bingzhi</i>	45
Auxílio judiciário mútuo inter-regional na China sob a condição de “um país, dois sistemas” <i>Zhao Guoqiang</i>	83
A cooperação judiciária inter-regional da Região Administrativa Especial de Macau <i>Jorge Costa Oliveira e José Gamito Carrilho</i>	119
Conflitos de Jurisdição Penal <i>Júlio Pereira</i>	133

NOTA DE ABERTURA

Um dos mais relevantes temas do período posterior a 19 de Dezembro de 1999 é o da cooperação jurídica e judiciária inter-regional.

Com efeito, esta matéria tem sido objecto de várias conferências, seminários e workshops tendo inúmeras contribuições sido dadas, sob a forma escrita ou oral.

A importância da cooperação jurídica e judiciária inter-regional foi também reconhecida pelo Governo da R. A. E. de Macau, constituindo uma das principais matérias que ocupa os trabalhos do Grupo de Trabalho sobre a Cooperação Judiciária, constituído pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 99/2000, presidido pela Secretária para a Administração e Justiça.

Entendemos, por isso, justificar-se a edição de um número especial da Revista Jurídica de Macau sobre este tema.

Publicam-se, destarte, artigos de especialistas do Interior da China, como o Prof. Dr. Zhao Bingzhi e o Prof. Dr. Zhao Guoqiang, e de

alguns juristas de Macau que se têm debruçado sobre esta matéria — como é o caso do Conselheiro Viriato Lima, do Tribunal de Última Instância da R.A.E. de Macau.

Matéria conexa e raramente objecto de aturado estudo jurídico é a atinente à aplicação espacial da lei penal, tendo-se incluído neste volume um notável artigo sobre a matéria da autoria do Dr. Júlio Pereira, reputado estudioso do Direito Penal de Macau e do Interior da China.

Todos os artigos ora publicados são artigos disponibilizados para publicação há já vários anos. São, por assim dizer, contributos ‘datados’. Mas o interesse e a curiosidade em relação a esta matéria justificam plenamente a sua publicação em 2004.

Algumas das questões objecto de discussão em vários dos artigos em causa foram sendo objecto de resolução parcial, uma vez que a resolução de questões concretas não é compaginável com discussões eternas sobre modelos e alternativas. Mas muito do que foi objecto de debate há cinco ou sete anos permanece actual e, não raro, mais premente.

Até ao final do ano de 2003, havia sido celebrado um acordo de cooperação jurídica e judiciária inter-regional com o Interior da China, respeitante aos pedidos mútuos de citação ou notificação de actos judiciais e de produção de provas em matéria civil ou

comercial entre os tribunais do Interior da China e os da Região Administrativa Especial de Macau.

No momento em que estas linhas são escritas decorrem, porém, consultas com as autoridades relevantes do Interior da China e da R.A.E. de Hong Kong, seja quanto à cooperação em matéria civil, seja quanto à cooperação em matéria penal.

Este volume monográfico da Revista Jurídica de Macau contribuirá certamente para a reflexão e o debate em torno da problemática da cooperação jurídica e judiciária inter-regional e para estimular o aparecimento de novos contributos doutrinários.

Macau, 10 de Janeiro de 2004.

O Director-Executivo
Jorge Costa Oliveira

**AUXÍLIO JUDICIÁRIO MÚTUO ENTRE A REPÚBLICA
POPULAR DA CHINA E A REGIÃO ADMINISTRATIVA
ESPECIAL DE MACAU, APÓS 19 DE DEZEMBRO DE
1999 — ABORDAGEM GERAL***

*Viriato Manuel Pinheiro de Lima***

1. De acordo com a sua Lei Básica, a Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) é uma região administrativa local da República Popular da China (RPC), que exerce um alto grau de autonomia e goza de poderes executivo, legislativo e judicial

* Este artigo foi uma comunicação proferida pelo seu autor no “Seminário sobre Tópicos Práticos de Direito de Macau e de Direito da China”, organizado em Hainan, em Dezembro de 1998, pela Associação dos Juizes da China e pela Associação dos Juizes de Hainan, com a colaboração do Instituto dos Estudos do Direito Positivo de Hainan e do Instituto dos Estudos da Evolução da Reforma de Hainan.

** Juiz Conselheiro do Tribunal de Última Instância da RAEM.

independente, incluindo o de julgamento em última instância (art.ºs 2.º e 12.º da referida Lei).

Assim, na RAEM não se aplicarão as leis vigentes na RPC, salvo as constantes do Anexo III da Lei Básica e outras que entretanto sejam acrescentadas, em matéria de relações externas e de defesa nacional (art.º 5.º da mesma Lei).

Por outro lado, os diplomas legais e regulamentares previamente vigentes em Macau mantêm-se em vigor, salvo no que contrariar a Lei Básica, sem prejuízo da possibilidade de alterações pelos órgãos próprios, em conformidade com os procedimentos legais (art.º 8.º da Lei Básica).

O Governo Popular Central é, no entanto, responsável pelos assuntos das relações externas e de defesa relativos à RAEM (art.ºs 13.º e 14.º desta Lei).

Quer isto dizer que na maior parte das matérias, as leis da RPC não se aplicarão em Macau e as leis de Macau também não se aplicarão no restante território chinês, evidentemente.

Ora, considerando a posição geográfica de Macau e o facto de haver muitas relações políticas, económicas, humanas, sociais, culturais entre este território e a China, ir-se-ão colocar muitas questões jurídicas entre a RPC e a RAEM. Entre elas, avultam as questões que são objecto deste seminário, concernentes ao **relacio-**

namento judiciário entre os órgãos judiciários destes dois entes jurídicos, aos conflitos de leis potencialmente aplicáveis às situações jurídicas com contacto com as duas ordens jurídicas (ou mais, se pensarmos no caso de Hong Kong).

Há assim, necessidade de identificação das questões a serem resolvidas oportunamente neste âmbito, bem como do procedimento a seguir.

2. Nos termos do art.º 93.º da Lei Básica, a RAEM pode manter relações jurídicas com órgãos judiciais da China, por meio de acordos (ou negociações) com vista à prestação de auxílio mútuo.

Deste modo, parece que o meio próprio para o estabelecimento de normas jurídicas respeitantes ao relacionamento judiciário entre Macau e as restantes regiões, províncias e cidades da RPC, será o acordo ou convenção entre as autoridades centrais da RPC e o Governo da RAEM, salvo o caso de Hong Kong, para o qual será competente o respectivo Governo.

A mesma norma parece apontar para a possibilidade de acordos bilaterais específicos entre a RAEM e províncias da RPC, mas sobre esta questão não me posso pronunciar, porque não conheço, em pormenor, o direito chinês.

Doravante, quando utilizar o conceito Estado estar-me-ei a referir à RPC e o de Região à RAEM.

3. No que respeita ao **auxílio judiciário mútuo em matéria penal** existem várias convenções europeias e outras de maior âmbito, bem como leis internas de vários Estados, que podem servir como ponto de partida para a identificação dos principais problemas que se põem e para a respectiva regulamentação.

A título exemplificativo, destaco:

— A Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal, de 20.4.59;

— A Convenção Europeia para a Vigilância de Pessoas Condenadas ou Libertadas Condicionadamente;

— A Convenção Europeia sobre o Valor Internacional das Sentenças Penais, de 28.5.70;

— A Convenção entre os Estados Membros das Comunidades Europeias, sobre a Execução de Condenações Penais Estrangeiras, de 13.11.91;

— A Convenção Europeia para a Transmissão de Processos Penais, de 15.5.72, e o Acordo entre os Estados Membros das Comunidades Europeias, de 6.11.90;

— A Convenção Europeia sobre a Transferência de Pessoas Condenadas, de 21.3.83, e o Acordo posterior entre os Estados Membros das Comunidades Europeias, de 25.5.87;

— A Convenção entre os Estados Membros das Comunidades Europeias Relativa à Aplicação do Princípio “Ne Bis In Idem”, de 25.5.87;

— O Acordo entre os Estados Membros das Comunidades Europeias, Relativo à Simplificação e à Modernização das Formas de Transmissão dos Pedidos de Extradicação, de 26.5.89;

— A Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988, na parte referente à cooperação judiciária;

— A Loi fédérale sur l’entraide judiciaire en matière pénale, de 20 de Março de 1981, da Confederação Helvética;

— O Decreto-Lei n.º 43/91, de 22.1, vigente em Portugal.

4. Quanto ao **auxílio judiciário mútuo em matéria penal**, afigura-se-me importante que a RPC e a RAEM estabeleçam regras nos seguintes domínios:

a) Entrega de detidos ou presos para efeitos de procedimento penal ou para cumprimento de pena privativa de liberdade por crime

para cujo julgamento sejam competentes os tribunais do Estado ou Região requerente;

b) Transmissão de processos penais para instauração deste tipo de processos, quando esteja excluída a possibilidade de entrega de detidos;

c) Execução de sentenças penais da RPC na RAEM e vice-versa;

d) Transferência de pessoas condenadas, para cumprimento de pena ou medida de segurança privativas da liberdade;

e) Vigilância de pessoas condenadas ou libertadas condicionalmente;

f) Auxílio judiciário geral em matéria penal, compreendendo, nomeadamente:

— A notificação de documentos;

— A obtenção de meios de prova;

— As revistas, buscas e apreensões;

— A notificação de suspeitos, arguidos, testemunhas ou peritos e audição dos mesmos;

— O trânsito de pessoas;

— As informações sobre o direito e as relativas aos antecedentes penais de suspeitos, arguidos e condenados.

5. Em **matéria civil e comercial**, também me parece útil e mesmo necessário a cooperação judiciária entre a RPC e a RAEM.

Igualmente neste âmbito, pode ser útil conhecer várias convenções internacionais em matérias relativamente às quais mais se tem feito sentir a necessidade de cooperação judiciária.

Destaco, ainda, exemplificativamente:

— A Convenção Relativa à Citação e à Notificação no Estrangeiro dos Actos Judiciais e Extrajudiciais em Matéria Civil e Comercial, de 15.11.65;

— A Convenção sobre a Obtenção de Provas no Estrangeiro em Matéria Civil e Comercial, de 18.3.70;

— A Convenção de Supressão da Exigência da Legalização dos Actos Públicos Estrangeiros, de 5.10.61;

— A Convenção entre os Estados Membros das Comunidades Europeias, Relativa à Supressão da Legalização dos Actos Públicos, de 25.5.87;

— As Convenções de Bruxelas, de Lugano e de San Sebastian, Relativas à Competência Judiciária e à Execução das Decisões em Matéria Civil e Comercial, de 27.9.68, 18.9.88 e 26.5.89, respectivamente;

— A Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 10.6.58 (Diário da República, I série A, de 8.7.94);

— A Convenção de Haia de 1.6.70, sobre o Reconhecimento dos Divórcios e Separações de Pessoas (Diário da República, I série, de 27.11.84);

— A Convenção entre os Estados Membros das Comunidades Europeias, Relativa à Simplificação de Procedimentos Tendentes à Cobrança de Pensões de Alimentos, de 6.11.90;

— A Convenção Europeia sobre o Reconhecimento e a Execução das Decisões Relativas à Guarda de Menores e sobre o Restabelecimento da Guarda de Menores, de 20.5.80, aprovado para ratificação pelo Decreto n.º 136/82, de 21.12.

6. Pelo que respeita à cooperação jurídica e judiciária em matéria civil e comercial, julgo relevante o acordo entre a RPC e a RAEM nos seguintes domínios:

a) Competência judiciária e execução das decisões judiciais, compreendendo aqui as sentenças arbitrais;

b) Simplificação de procedimentos tendentes à cobrança de pensões de alimentos;

- c) Reconhecimento e execução das decisões relativas à guarda de menores e sobre o restabelecimento da guarda de menores;
- d) Citação e notificação dos actos judiciais e extrajudiciais;
- e) Obtenção de meios de provas.

7. Vejamos, agora, mais em detalhe, os princípios que, nas matérias mencionadas, podem ser seguidos, no domínio da cooperação judiciária entre a RPC e a RAEM.

Matéria Penal.

É aconselhável a institucionalização de um acordo geral nesta matéria que estabeleça os princípios e requisitos gerais, as normas do processo de cooperação e as várias formas de cooperação.

Entre os **princípios gerais** da cooperação judiciária devem relevar-se os da **reciprocidade**, da **especialidade** e o **princípio “ne bis in idem”**.

Segundo o **princípio da especialidade**, a pessoa, que em consequência de um acto de cooperação, comparece noutra jurisdição para intervir em processo penal como suspeito, arguido ou condenado não pode ser julgada ou perseguida por facto anterior à

sua presença no território em questão, diferente do que origina o pedido de cooperação.

De acordo com o **princípio “ne bis in idem”**, quando for aceite um pedido que implique a delegação do procedimento penal da RAEM na RPC (por facto praticado na RAEM), não pode instaurar-se nem continuar em Macau procedimento penal pelo mesmo facto que determinou o pedido, nem executar-se sentença cuja execução é delegada em autoridade judiciária da RPC.

O mesmo deverá suceder na hipótese inversa.

Mas o **princípio “ne bis in idem”** pode ter um alcance mais vasto, pelo menos tanto como o que resulta da Convenção de Bruxelas entre os Estados Membros das Comunidades Europeias Relativa à Aplicação do Princípio “Ne Bis In Idem”, de 25.5.87.

Prevê-se neste Acordo que “quem tiver sido definitivamente julgado num Estado membro não pode, pelos mesmos factos, ser perseguido num outro Estado membro, desde que, em caso de condenação, a sanção tenha sido cumprida, esteja efectivamente em curso de execução, ou já não possa ser executada, segundo as leis do Estado da condenação” (art.º 1.º).

Ir-se-ia, assim, mais longe que a norma do art.º 76.º do Código Penal de Macau, que determina o desconto na pena de prisão que ao arguido seja aplicada em Macau, de qualquer detenção ou

prisão que o agente tenha sofrido, pelos mesmos factos, fora de Macau.

Deve estabelecer-se o **princípio da audiência do interessado** e mesmo o seu consentimento, no caso de transferência para cumprimento de pena ou medida de segurança privativas da liberdade.

8. Relativamente às várias formas de cooperação, em **matéria penal**, afigura-se-me que devem, além do mais, ser tidos em conta os seguintes aspectos:

a) A **entrega de detidos** pode ter lugar para efeitos de procedimento penal ou para cumprimento de pena privativa de liberdade por crime para cujo julgamento sejam competentes os tribunais do Estado ou Região requerente.

Considerando a conveniência em acelerar os procedimentos de transmissão dos pedidos de extradição e dos documentos que os acompanham, os Estados membros das Comunidades Europeias previram a possibilidade de transmissão de tais pedidos por telecópia (Acordo de 26.5.89).

b) Quando esteja excluída a possibilidade de entrega de detidos, por falta de requisitos, ou a possibilidade de o arguido estar presente em audiência de julgamento, pode prever-se a **delegação**

do **procedimento penal** da RPC na RAEM (por facto praticado na RPC) ou da RAEM na RPC (por facto praticado na RAEM).

Nestes casos, o Estado ou a Região requerente devem garantir que não procederão penalmente, pelo mesmo facto, contra o arguido, no caso de o mesmo vir a ser condenado por sentença de um tribunal do Estado ou da Região em quem é delegado o procedimento penal.

O direito aplicável será o do Estado ou da Região em quem é delegado o procedimento penal, excepto se a lei do Estado ou da Região delegante, que formula o pedido (onde foi praticado o facto), for mais favorável ao arguido.

c) **Execução de sentenças penais** da RPC na RAEM e da RAEM na RPC.

O Código de Processo Penal de Macau (CPP) (art.ºs 218.º e 223.º) já contém normas sobre revisão e confirmação de sentença não proferida pelos tribunais de Macau.

De acordo com o n.º 1, do art.º 218.º “quando, por força da lei ou de convenção internacional aplicável em Macau ou de acordo no domínio da cooperação judiciária, uma sentença penal não proferida pelos tribunais de Macau dever ter eficácia no Território, a sua força executiva depende de prévia revisão e confirmação”.

Quer isto dizer que a revisão e a confirmação de sentença penal não proferida pelos tribunais de Macau por si só não lhe confere eficácia no Território. É necessário que haja uma lei, convenção internacional aplicável em Macau ou acordo no domínio da cooperação judiciária nesse sentido. Diversamente, em processo civil basta a revisão e a confirmação de sentença não proferida pelos tribunais de Macau, para esta ter eficácia no Território.

Assim, o CPP apenas regula a revisão e confirmação de sentença não proferida pelos tribunais de Macau, mas não dispõe sobre o processo no domínio da cooperação judiciária.

A execução de sentença, neste domínio da cooperação judiciária, e no que se refere à reacção criminal privativa da liberdade, deve pressupor que o condenado resida habitualmente no local de execução e que não é possível ou aconselhável a sua entrega ao tribunal da condenação, isto em função do interesse da melhor reinserção social do condenado ou da reparação do dano causado pelo crime.

O Estado ou Região da execução pode, em alternativa, executar a pena imposta no Estado ou Região da condenação ou converter a condenação por meio de um processo, substituindo a pena imposta, mas ficando vinculado pela matéria de facto da sentença proferida no Estado ou Região da condenação.

A execução da sentença deve limitar-se:

— à pena ou medida de segurança privativa da liberdade ou pena pecuniária se forem encontrados bens do condenado no local da execução;

— à perda de produtos, objectos e instrumentos do crime;

— à indemnização.

Podem ser previstas medidas de coacção e medidas cautelares necessárias à conservação de coisas, enquanto decorre o processo.

d) Tendo em vista o interesse das pessoas condenadas, deve prever-se a possibilidade da sua **transferência para cumprimento de pena ou medida de segurança privativas da liberdade**.

Como requisito geral de transferência para a RPC, o condenado em Macau deve ser cidadão chinês ou ter na RPC a sua residência habitual. Para a transferência para a RAEM será necessário que o condenado na RPC tenha na Região a sua residência habitual.

Deve exigir-se o consentimento do condenado.

e) **Vigilância de pessoas condenadas ou libertadas condicionalmente** que residam habitualmente em território do Estado ou Região a quem essa cooperação é pedida.

Esta cooperação deve ter por objectivos favorecer a reinserção social do delinquent e vigiar o seu comportamento com vista a

eventual aplicação de uma reacção criminal ou à execução desta, no caso de ser decidida a revogação da liberdade condicional.

f) Auxílio judiciário geral em matéria penal, compreendendo, nomeadamente:

- A notificação de documentos;
- A obtenção de meios de prova;
- As revistas, buscas e apreensões;
- A notificação de suspeitos, arguidos, testemunhas ou peritos e audição dos mesmos;
- O trânsito de pessoas;
- As informações sobre o direito e as relativas aos antecedentes penais de suspeitos, arguidos e condenados.

Nesta matéria, o pedido de auxílio deve ser cumprido em conformidade com a lei do local a quem o pedido é feito, podendo ser prestado em conformidade com a legislação do Estado ou Região que faz o pedido, se por este for solicitado expressamente.

O CPP de Macau prevê nos art.ºs 213.º a 217.º a utilização do meio de cartas rogatórias para a solicitação da prática de actos judiciais (art.º 176.º, n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente) entre as autoridades judiciárias de Macau e as autoridades judiciárias exteriores a Macau.

Importa ter em atenção que, de acordo com a alínea d), do n.º 1, do art.º 216.º do CPP, o cumprimento de rogatórias é recusado quando o acto implicar execução de decisão de tribunal não pertencente a Macau, que esteja sujeita a revisão e confirmação e a decisão se não mostrar revista e confirmada.

Assim, aos pedidos de auxílio que devam seguir a forma de carta rogatória, terão de aplicar-se as normas que regulam este tipo de actos.

Os restantes pedidos, que não impliquem a prática de actos judiciais, isto é, em que a lei não exija a intervenção de um juiz, nomeadamente os relativos ao envio de certificado de registo criminal, à verificação de identidade, à obtenção de informações, devem poder ser directamente transmitido às autoridades competentes e satisfeitos da mesma forma.

Penso que seria interessante caminhar-se no sentido das cartas rogatórias entre a RAEM e a RPC poderem ser directamente expedidas de tribunal a tribunal, sendo estes antecipadamente determinados.

Pode prever-se a participação de autoridades judiciárias e de polícia criminal da RAEM em actos de carácter processual penal que devam realizar-se em território da RPC e vice-versa, designa-

damente, audição de pessoas, sendo obrigatória a presença das autoridades do território onde se realiza o acto.

Actos particulares de auxílio:

— Notificação de documentos, de suspeitos, arguidos, testemunhas ou peritos.

As autoridades judiciárias poderão proceder à notificação de actos de processos e de decisões judiciárias, bem como para comparência para intervir em processo penal, como suspeito, arguido, testemunha ou perito, que lhes forem enviadas pelas autoridades do Estado ou da Região.

— Entrega temporária de detidos ou presos.

Deve prever-se a possibilidade de se proceder a entrega temporária de detidos ou presos na RPC a fim de intervirem em processo penal, como suspeito, arguido, testemunha ou perito na RAEM e vice-versa, desde que a pessoa dê o seu consentimento e se mantenha a detenção e restituição às autoridades à ordem da qual está detida.

A pessoa que comparecer perante tribunal nas circunstâncias indicadas, não pode ser detida, perseguida punida ou sujeita a qualquer restrição da sua liberdade individual, por factos anteriores à sua partida do território onde está detida ou presa, diferentes dos determinados no pedido de cooperação.

— Envio de objectos, valores, documentos ou processos.

A pedido das autoridades da RPC, os objectos, valores, documentos existentes em Macau, susceptíveis de apreensão podem ser colocados à disposição daquelas se tiverem interesse para decisão a tomar em processo penal e vice-versa.

Os objectos e valores provenientes de uma infracção devem poder ser restituídos aos seus proprietários.

9. Examinemos, seguidamente, os princípios e métodos da cooperação judiciária entre a RPC e a RAEM, no que concerne à **matéria civil e comercial**.

Também neste campo, me parece útil a existência de um acordo geral que estabeleça os princípios e requisitos gerais e as várias formas de cooperação.

Sem prejuízo da possibilidade de acordos noutras áreas, devem considerar-se excluídas do âmbito agora em causa as matérias fiscais, aduaneiras, administrativas e de segurança social.

No domínio da cooperação judiciária em **matéria civil e comercial**, as questões mais importantes a resolver são as relativas à competência judiciária e à execução das decisões. Isto porque é nestas áreas que se justifica mais uma compatibilização de soluções, devido ao tráfico jurídico externo comum entre a RAEM e a RPC.

A Convenção de Bruxelas, cujo texto seguirei como paradigma nestas duas matérias, exclui, igualmente, do seu âmbito de aplicação, o estado e a capacidade das pessoas singulares, os regimes matrimoniais, os testamentos, as sucessões, as falências e a arbitragem.

10. Começemos pelas questões de **competência dos tribunais**.

Antes de mais, uma prevenção: de acordo com a orientação tradicional do direito português e de Macau, bem como da falada Convenção de Bruxelas, a regulamentação da competência internacional (a fracção do poder jurisdicional que pertence aos tribunais de um país para julgar as acções respeitantes a situações jurídicas conexas com duas ou mais ordens jurídicas) processa-se em termos de autonomia relativamente à dos conflitos de leis. Ou seja, a escolha dos factores de competência internacional dos tribunais são alheias à designação da lei aplicável ao litígio.

Não é assim, porém noutros direitos, designadamente nos sistemas da «common law», em que a competência jurisdicional internacional está subordinada à solução dos conflitos de leis no espaço (sobre esta matéria, cfr. Dário Moura Vicente, A competência internacional no Código de Processo Civil revisto, in Aspectos do Novo Processo Civil, 1997, p. 80 a 82).

No texto vigente em Macau, Código de Processo Civil (CPC), a competência internacional dos tribunais de Macau depende da verificação de algumas das circunstâncias previstas no art.º 65.º.

Embora com carácter residual, os tribunais de Macau têm competência para a acção se o réu residir em Macau [(art.ºs 65.º, alínea a) e 85.º].

Em Portugal vigoram outras normas, por força de uma reforma profunda do processo civil que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1997 (Decretos-Leis n.ºs 180/96, de 25.9 e 329-A/95, de 12.12).

Assim, em Portugal, na referida reforma, no âmbito da competência internacional dos tribunais portugueses foram acolhidas muitas soluções já recebidas no direito convencional pelas Convenções de Bruxelas, de Lugano e de San Sebastian, Relativas à Competência Judiciária e à Execução das Decisões em Matéria Civil e Comercial, de 27.9.68, 18.9.88 e 26.5.89, respectivamente.

Seguindo o sentido destas Convenções, que já foram consideradas revolucionárias dado o seu sentido federador, o primeiro facto que desencadeia a competência internacional dos tribunais portugueses é o do domicílio do réu em território português.

Penso que as soluções destas Convenções podem ser aproveitadas para regular por acordo a competência dos tribunais da RPC e da RAEM, no que toca às relações entre ambas.

Deste modo, como **regra geral** é razoável que as pessoas domiciliadas na RPC ou na RAEM devam ser demandadas perante os tribunais do Estado ou Região onde residam, independentemente da sua nacionalidade.

Tutela-se aqui tanto o interesse do autor como o do réu. Quanto ao primeiro, na medida em que intenta a acção no Estado ou Região onde a execução da sentença provavelmente terá lugar e onde, portanto, a realização do direito será mais fácil e no que concerne ao réu o seu interesse é protegido pois não tem de se defender em local onde não reside.

Como **competências especiais**, em que não se aplica a regra geral, o réu com domicílio no território da RAEM deve ser demandado na RPC e vice-versa, para além de outros, nos seguintes casos:

— Em matéria contratual, perante o tribunal do lugar onde a obrigação deva ser cumprida; em matéria de contrato individual de trabalho, esse lugar é aquele onde o trabalhador efectua habitualmente o seu trabalho;

— Em matéria de obrigação alimentar, perante o tribunal do lugar em que o credor de alimentos tem o seu domicílio ou, tratando-se de pedido acessório de acção sobre o estado das pessoas, perante o tribunal competente segundo a lei do foro, salvo se esta competência for unicamente fundada na nacionalidade de uma das partes;

— Em matéria extracontratual, perante o tribunal do lugar onde ocorreu o facto danoso;

— Se se tratar de acção de indemnização fundada em infracção, perante o tribunal onde foi intentada a acção pública, na medida em que, de acordo com a sua lei, esse tribunal possa conhecer da acção cível;

— Em matéria de seguros, o segurador pode ser demandado no local do seu domicílio ou no do tomador do seguro;

— Em matéria de seguros de responsabilidade civil, o segurador pode também ser chamado perante o tribunal onde for proposta a acção do lesado contra o segurado, desde que a lei desse tribunal assim o permita;

— Em matéria de contratos celebrados pelos consumidores, estes podem intentar acção contra a outra parte no contrato, quer perante os tribunais do local onde este estiver domiciliado, quer perante os tribunais do domicílio do consumidor.

Por outro lado, os tribunais dever ter **competência exclusiva**, qualquer que seja o domicílio — isto é, não podendo ser afastados por pacto privativo de jurisdição e devendo ser negada a executoriedade às decisões proferidas por tribunais do exterior — nos seguintes casos:

— Em matéria de direitos reais sobre imóveis, os tribunais do Estado ou Região onde o imóvel se encontre situado;

— Para as acções de falência ou insolvência, os tribunais do Estado ou Região, da sede ou domicílio da pessoa (esta disposição não fará sentido se a opção for, como na Convenção de Bruxelas, a de excluir do seu âmbito de aplicação as falências);

— Em matéria de validade, de nulidade ou dissolução de sociedades ou outras pessoas colectivas com sede no Estado ou na Região, os tribunais respectivos;

— Para as acções que tenham como objecto principal a apreciação da validade da inscrição em registos públicos os tribunais do Estado ou Região em cujo território estejam conservados;

— Em matéria de inscrição ou de validade de patentes, marcas, desenhos e modelos e outros direitos análogos sujeitos a depósito ou a registo, os tribunais do Estado ou na Região em cujo território o depósito ou registo tiver sido requerido, efectuado ou considerado efectuado;

— Em matéria de execução de decisões, os tribunais do lugar da execução.

Na sequência do texto vigente actualmente em Macau, o anteprojecto do C.P.C. mantém a competência exclusiva dos tribunais de Macau para as acções referentes às relações de trabalho, mas neste caso esclarecendo que apenas visa as relações de trabalho que tenham lugar em Macau (o que também já deveria resultar da norma vigente, devidamente interpretada).

A doutrina tem criticado o seu carácter excessivamente lato e os resultados a que a jurisprudência foi conduzida na sua aplicação (Rui Moura Ramos, *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional*, p. 778 a 780 e *A Reforma do Direito Processual Civil Internacional*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 130, p. 231).

A mencionada Convenção de Bruxelas, na redacção da Convenção de San Sebastian (art.º 17.º, parágrafo 5.º), admite, nesta área, os pactos derogatórios do foro, mas só produzirão efeitos se forem posteriores ao nascimento do litígio ou se o trabalhador os invocar para submeter a acção à apreciação de tribunais que não sejam o do domicílio do réu ou o que resulta já das normas atinentes e mencionadas atrás, relativas à competência em matéria de contrato individual de trabalho.

Complementarmente, dever-se-á estabelecer:

— Se as partes, das quais pelo menos uma se encontre domiciliada no território do Estado ou da Região, tiverem convencionado que um tribunal de um destes têm competência para decidir quaisquer litígios que tenham surgido ou venham a surgir de determinada relação jurídica, esse tribunal terá competência exclusiva.

Os pactos atributivos de jurisdição não produzirão efeitos se, além do mais, os tribunais cuja competência pretendam afastar tiverem competência exclusiva, nos termos atrás referidos.

— Que o juiz, perante o qual tenha sido proposta uma acção relativamente à qual tenha **competência exclusiva** um tribunal de Estado ou Região diverso, declarar-se-á oficiosamente incompetente;

— Quando o réu domiciliado no território do Estado ou Região, for demandado perante um tribunal que não o do seu domicílio e não compareça, o juiz declarar-se-á oficiosamente incompetente se a sua competência não resultar das disposições do Acordo Judiciário;

— Quando acções idênticas (mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir) forem submetidas a tribunais da RPC e RAEM, o tribunal a que a acção foi submetida em segundo lugar suspende oficiosamente a instância, até que seja estabelecida a

competência do tribunal a que a acção foi submetida em primeiro lugar.

Quando estiver estabelecida a competência do tribunal a que a acção foi submetida em primeiro lugar, o segundo tribunal declara-se incompetente em favor daquele.

— Procedimento semelhante ao anterior poderá ter lugar relativamente a acções conexas com vista à apensação de acções.

11. Passemos às questões de **reconhecimento e execução das sentenças**.

No sistema processual civil de Macau, as sentenças do exterior para produzirem eficácia no Território têm de ser revistas pelo Tribunal Superior de Justiça, excepto quando a decisão seja invocada como simples meio de prova sujeito à apreciação de quem haja de julgar a causa (art.º 1094.º do CPC).

A natureza jurídica do controlo é essencialmente formal e não material. Isto é, em regra, o tribunal de revisão limita-se a verificar se a sentença estrangeira satisfaz certos requisitos de forma (se esta é autêntica, se transitou em julgado, se foi proferida por tribunal competente, se o réu foi citado); mas não pode confrontar a decisão a rever com o direito que os tribunais de Macau teriam aplicado se o caso lhes tivesse sido presente (excepto se, tendo sido proferida contra residente — a lei fala de português, mas deve ser

interpretada como referindo-se a residente de Macau —, ofenda disposições do direito privado de Macau, quando por este devesse ser resolvida a questão segundo as regras de conflitos do direito de Macau).

O Anteprojecto de CPC traz algumas alterações, sobretudo da linha da lei actualmente vigente em Portugal, que têm sido bem recebidas pela doutrina.

Mantém-se a necessidade de reconhecimento das sentenças e o controlo essencialmente formal, mas reduz-se o alcance do privilégio da residência (nacionalidade, na letra da lei), que deixou de ser requisito da confirmação para passar a ser fundamento de impugnação do pedido.

Quer dizer, deixa o tribunal de revisão de poder conhecer oficiosamente da questão de saber se foi violado o direito de Macau, em sentença proferida contra residente de Macau, para negar a revisão da sentença.

O tribunal só poderá conhecer desta questão para negar a revisão, se for suscitada pelo réu, por se ter considerado disponível o interesse da parte que decaiu no processo cuja revisão de sentença está em causa (FERRER CORREIA e F. A. FERREIRA PINTO, Breve Apreciação das Disposições do Anteprojecto do Código de

Processo Civil, in Revista de Direito e Economia, ano XIII, 1987, p. 55).

A revisão não pode ter lugar quando a decisão conduza a um resultado manifestamente incompatível com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico de Macau (princípios de ordem pública).

Deve ponderar-se se entre a RPC e a RAEM se deve evoluir para um sistema semelhante ao que vigora entre os Estados membros das Comunidades Europeias, pelo qual **as decisões judiciais de um Estado são reconhecidas nos outros Estados, sem necessidade de recurso a qualquer processo** (art.º 26.º da Convenção de Bruxelas, que a seguir, se exporá em traços breves).

Em caso de impugnação, qualquer parte interessada que invoque o reconhecimento a título principal pode pedir o reconhecimento da decisão.

As decisões não podem, em caso algum, ser objecto de revisão de mérito, isto é, os tribunais do Estado em que pende o pedido de reconhecimento não podem recusar este com fundamento em que a sentença violou o seu direito material.

As decisões não são reconhecidas:

— Se o reconhecimento for contrário à ordem pública do Estado requerido;

— Se o acto que determinou o início da instância não tiver sido notificado ao réu revel, regularmente e em tempo útil, por forma a permitir-lhe a defesa;

— Se a decisão for inconciliável com outra decisão proferida quanto às mesmas partes no Estado requerido;

— Se o tribunal do Estado de origem, ao proferir a sua decisão, tiver desrespeitado regras de direito internacional privado do Estado requerido na apreciação de questão relativa ao Estado ou à capacidade das pessoas singulares, aos regimes matrimoniais, aos testamentos e às sucessões, a não ser que a sua decisão conduza ao mesmo resultado a que chegaria se tivessem sido aplicadas as regras de direito internacional privado do Estado requerido;

— Se a decisão for inconciliável com outra decisão proferida num Estado não contratante, quanto às mesmas partes, em acção com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, desde que a decisão proferida anteriormente reúna as condições necessárias para ser reconhecida no Estado requerido;

— Se tiver sido desrespeitado o disposto na Convenção sobre competência dos tribunais.

As decisões proferidas num Estado e que aí tenham força executiva podem ser executadas noutro Estado depois de nele terem sido declaradas executórias, a requerimento de

qualquer parte interessada perante um tribunal previamente determinado.

A Convenção apenas regulamenta o procedimento da concessão do «*exequatur*», sendo o processo executivo regido pelo direito interno do Estado do foro.

O requerimento a pedir a declaração de executoriedade de uma decisão proferida noutra Estado, só pode ser indeferido pelos motivos atrás expostos a propósito dos casos de não reconhecimento das decisões.

O tribunal em que for apresentado o requerimento decidirá em curto prazo, não podendo a parte contrária contra a qual a execução é promovida opor-se, nesta fase, mas pode recorrer da decisão, recurso este restrito à matéria de direito.

Os actos autênticos exarados num Estado e que nesse Estado tenham força executiva, são declarados executórios, mediante requerimento, noutra Estado, segundo o mesmo processo.

12. Há dois domínios onde há particular interesse na simplificação dos procedimentos para a obtenção do reconhecimento mútuo e execução de sentenças:

- Em matéria de alimentos;
- Em matéria relativa à guarda de menores.

No sentido de facilitar a **cobrança das pensões de alimentos**, era desejável o estabelecimento de acordo que incidisse nos seguintes aspectos:

Designação de Autoridades Centrais por parte da RAEM e da RPC, com função de:

— Zelar pelo respeito do acordo e que pudesse tomar todas as medidas para procurar e localizar o devedor;

— Obter dos organismos públicos informações respeitantes ao devedor;

— Providenciar pelo registo ou pela declaração de executividade da decisão;

— Facilitar a transferência da pensão de alimentos a favor do credor ou de organismo próprio;

— Garantir, no caso de não pagamento dos alimentos ao credor, a utilização de todos os meios de execução previstos na lei susceptíveis de permitir a cobrança dessas quantias.

Em matéria relativa à guarda de menores, atendendo ao número de casos em que os menores são ilicitamente deslocados por uma fronteira internacional e as dificuldades para resolver os problemas suscitados por esses casos, seria conveniente estabelecer um acordo, que passasse por:

Designação de Autoridades Centrais por parte da RAEM e da RPC, com função de:

- Zelar pelo respeito do acordo;
- Transmitir pedidos de informação sobre as autoridades competentes e que respeitem a processos em curso;
- Providenciar para que as autoridades competentes descubram o paradeiro do menor;
- Tomar medidas provisórias necessárias ao acautelamento dos interesses dos menores;
- Assegurar o reconhecimento ou execução de decisão, a entrega do menor ao requerente, quando seja concedida a execução de decisão e informar a autoridade requerente das medidas tomadas e do seu seguimento.

Simplificação do pedido de «exequatur».

13. Uma outra vertente da cooperação judiciária entre a RPC e a RAEM refere-se à **obtenção de provas e à citação e à notificação dos actos judiciais e extrajudiciais.**

Também na área do processo civil, a lei interna de Macau prevê que a prática de actos judiciais possa ser solicitada a tribunais exteriores ao Território por meio de carta rogatória (art.º 176.º, n.ºs 1 e 2 do CPC).

Salvo convenção em contrário, as cartas são recebidas por qualquer via, competindo ao Ministério Público promover os termos das que tenham sido recebidas por via diplomática.

No que se refere à expedição de cartas, elas são enviadas directamente pela secretaria ao tribunal estrangeiro, salvo convenção em contrário.

Na prática, na maior parte dos casos, dado que Portugal ratificou várias convenções internacionais, as cartas não são directamente expedidas aos tribunais estrangeiros, mas antes por intermédio de autoridade central.

No que se refere ao futuro relacionamento entre a RPC e a RAEM, parece-me que seria vantajoso admitir que as cartas para obtenção de provas (inquirição de testemunhas, peritos, apreensão de documentos, etc.) e comunicação de decisões e actos judiciais pudessem ser enviadas pelos tribunais directamente a outros tribunais, por permitir uma maior celeridade.

Às cartas seria dado cumprimento urgente.

Por outro lado, seria vantajoso admitir que magistrados do tribunal requerente pudessem assistir ao cumprimento da carta, sem prejuízo de autorização prévia pela autoridade competente do Estado ou Região requerida, caso a caso.

Identicamente, seria conveniente que autoridades judiciárias da RAEM pudessem praticar directamente actos de carácter processual que devam realizar-se em território da RPC e vice-versa, designadamente, audição de pessoas, sendo obrigatória a presença das autoridades do território onde se realiza o acto.

No que diz respeito às formalidades a seguir na execução da carta, devem ser as do local da execução, podendo ser atendidos pedidos para que se proceda de forma especial, a não ser que tal seja incompatível com a lei do Estado ou Região requerida.

14. Conclusão.

Em virtude de a RAEM gozar de grande autonomia no âmbito da sua inserção na RPC, parece-me essencial que estas duas entidades estabeleçam acordos de cooperação judiciária nas matérias penal, civil e comercial.

Nos assuntos de carácter penal, as questões mais relevantes respeitam a:

- Entrega de detidos
- Delegação do procedimento penal;
- Execução de sentenças;
- Transferência de pessoas condenadas;

— Auxílio judiciário geral em matéria penal, compreendendo, nomeadamente, notificação de documentos, obtenção de meios de prova, revistas, buscas e apreensões, notificação de suspeitos, arguidos, testemunhas ou peritos e audição dos mesmos e informações sobre o direito e as relativas aos antecedentes penais de suspeitos, arguidos e condenados.

Em matéria civil e comercial, as questões mais importantes são:

- Competência judiciária;
- Execução das decisões;
- Obtenção de provas;
- Citação e notificação dos actos judiciais e extrajudiciais.

Esperemos que sobre estas questões seja possível estabelecer um quadro normativo que satisfaça as necessidades de Justiça e Segurança das populações da RAEM e RPC.

**ESTUDO SOBRE A QUESTÃO DA COOPERAÇÃO
JUDICIÁRIA EM MATÉRIA PENAL ENTRE O
INTERIOR DA CHINA E AS REGIÕES
ADMINISTRATIVAS ESPECIAIS DE
HONG KONG E DE MACAU**

*Zhao Bingzhi**

Prefácio

Hong Kong e Macau regressarão à Pátria em 1997 e 1999 respectivamente. Em conformidade com a “Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China” e a “Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau”, estabelecer-se-ão respectivamente em Hong Kong e Macau regiões administrativas especiais que gozarão de um alto grau de autonomia e manterão sistemas sociais e maneiras de viver diferentes do Interior

* Subdirector da Faculdade de Direito da Universidade Popular da China.
Texto traduzido por Wang Wei.

da China. No tocante ao sistema jurídico, as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau preservarão os seus ordenamentos jurídicos e sistemas judiciais, gozando de poder judicial independente¹. Devido à existência de diferenças e conflitos entre os sistemas jurídicos do Interior da China e os das duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, suscitar-se-á a questão da cooperação judiciária quando ocorrerem casos penais transregionais. A “Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China” e a “Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China” estipulam claramente que as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau podem manter, mediante consultas e nos termos da Lei, relações jurídicas com órgãos judiciais de outras partes do País, podendo participar na cooperação recíproca². Esta disposição serve como fundamento legal da cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, definindo ao mesmo tempo o carácter, os princípios, a via e o modelo globais dessa cooperação. Como devem ser uniformes o carácter, os princípios, o âmbito e o modo da cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de

¹ As disposições constantes dos artigos 2.º, 5.º, 17.º, 18.º e 19.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China e dos artigos 2.º, 5.º, 17.º, 18.º e 19.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China

² Artigo 95.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China e artigo 93.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China.

Hong Kong e de Macau, o presente artigo contém um estudo, como caso modelo, sobre a questão da cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau.

1. Carácter da cooperação judiciária em matéria penal entre o Interior da China e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau

A cooperação judiciária penal é a acção de coordenação e colaboração mútua entre diferentes órgãos judiciais com o objectivo de punir e prevenir conjuntamente a infracção penal. A cooperação judiciária penal pode dividir-se em cooperação judiciária penal interna e cooperação judiciária penal internacional.

A cooperação judiciária penal interna é a relação de assistência e colaboração mútua entre diferentes órgãos judiciais do mesmo país quando forem tratados processos judiciais penais. Conforme as diferentes estruturas dos Estados, a cooperação judiciária penal interna divide-se em dois géneros: nos Estados unitários, onde o ordenamento jurídico e o sistema judicial são uniformes e onde os órgãos judiciais são paralelos, apenas ocorrem conflitos de jurisdição territorial, não existindo diferenças de sistema jurídico. Como esse tipo de cooperação judiciária é normalmente regulado por lei geral nacional, nela não ocorrem muitos problemas e, quando ocorrem, são normalmente de fácil resolução. Alguns especialistas usam a designação “cooperação judiciária em zona do

mesmo sistema jurídico”³. Nos Estados federais, como existem vários poderes legislativos relativamente independentes e sistemas jurídicos diferentes, os conflitos de leis e os conflitos de jurisdição assumem maior complexidade. Cada uma das regiões com diferente jurisdição defende e salvaguarda, em seu favor, os próprios interesses pelo que as relações de cooperação judiciária tornam-se complexas. Este tipo de cooperação judiciária penal apareceu primeiramente nos Estados Unidos da América. As quatro secções do artigo 4.º da Constituição Americana de 1787 definem as relações entre os Estados. A secção 2 debruça-se sobre a cooperação judiciária relativa à entrega de infractores⁴. No princípio do século XIX, os órgãos judiciais dos Estados da Alemanha instituíram relações de cooperação judiciária penal para tratar actos criminosos trans-estaduais⁵. Alguns especialistas denominam o segundo tipo de cooperação judiciária de “cooperação judiciária entre regiões com sistemas jurídicos diferentes”⁶.

Foi a partir dos meados do século XIX que começou a desenvolver-se, passo a passo, a cooperação judiciária penal. Hoje em dia tornou-se já num sistema com suas regras que regem principalmente a cooperação entre Estados soberanos.

De acordo com as disposições das Leis Básicas das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, as regiões

³ Huang Jing e Huang Feng: *Estudo sobre a Cooperação Judiciária Inter-regional*, imp. Universidade de Ciência Política e Direito da China, 1993, p. 5.

⁴ Ronald D. Rotunda: *Modern Constitutional Law*, p. IXIV 1985 by West Publishing Co. St. Paul, Minn.

⁵ *Estudo sobre a Cooperação Judiciária Inter-regional*, p. 4.

⁶ O m.q. (3).

administrativas especiais são partes inalienáveis da República Popular da China que ficam subordinadas ao Governo Popular Central e que gozam de um alto grau de autonomia em relação a outras províncias e municípios. Mas esse alto grau de autonomia não modifica o carácter das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau cujos governos são autoridades locais da China. Com o princípio “um país, dois sistemas”, a China continua a ser um Estado unitário, revelando-se essencialmente diferente dos Estados federais. Portanto, a cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau possui as seguintes características:

1. Inclui-se na área da cooperação judiciária inter-regional que põe em relação diferentes ordenamentos jurídicos, não podendo todavia adoptar-se o modelo de cooperação judiciária penal internacional.

2. Tratando-se de cooperação judiciária entre diferentes regiões administrativas de um Estado unitário, não se pode adoptar o modelo de cooperação judiciária penal entre regiões dos Estados federais.

3. Consistindo em cooperação judiciária entre regiões administrativas normais e regiões administrativas especiais com alto grau de autonomia, não são aplicáveis as disposições que regulam a cooperação judiciária entre órgãos judiciais do Interior da China.

Conclui-se que a cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau possui características próprias, não existindo modelos

pré-existentes que se possam adoptar. Uma boa compreensão deste ponto é condição prévia para definir os princípios e métodos deste tipo de cooperação judiciária penal.

2. Princípios básicos da cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau

1. Princípio “um país, dois sistemas”

“Um país, dois sistemas” é o princípio geral que regula as relações entre o Governo Popular Central e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, e as relações entre as zonas administrativas do Interior da China e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau. Ele é também o princípio orientador para o estabelecimento das relações de cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, que se traduz nos dois aspectos seguintes:

a) A cooperação judiciária entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau é uma forma de colaboração entre regiões com diferentes ordenamentos jurídicos do mesmo Estado, não se podendo permitir a aplicação de princípios e métodos da cooperação judiciária penal internacional intimamente ligados à questão da Soberania. Por exemplo, de acordo com as disposições das Leis Básicas das duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, o

Governo Popular Central é responsável pelas relações externas e de defesa das regiões administrativas especiais⁷. As duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau devem produzir leis que proíbam qualquer acto de traição à Pátria, de secessão, de sedição, de subversão contra o Governo Popular Central e de subtracção de segredos do Estado⁸. O que quer dizer que as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau têm a obrigação de defender a unidade nacional. Por isso, não é aplicável na cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, a regra da cooperação penal internacional que não permite extraditar presos políticos e militares. Outro exemplo, a recusa de extradição de pessoas susceptíveis de serem condenadas a pena de morte constitui uma regra na cooperação judiciária penal internacional. Em Hong Kong, já se aprovou a lei que abole definitivamente a pena de morte⁹. Mas no Interior, a abolição da pena de morte ainda está longe de ser uma realidade. Na cooperação judiciária penal entre o Interior e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, estas últimas não podem

⁷ As disposições constantes dos artigos 13.º e 14.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China e dos artigos 13.º e 14.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China.

⁸ Artigo 23.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China e artigo 23.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China.

⁹ A 21 de Abril de 1993, com 40 votos a favor, a Assembleia Legislativa de Hong Kong aprovou o regulamento da abolição da pena de morte. A pena para o crime de homicídio foi substituída pela prisão perpétua.

recorrer à referida regra de não extradição dos presos condenados a pena de morte recusando a sua entrega ou transferência para o Interior. Além disso, tendo em conta que a cooperação judiciária penal entre o Interior e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau se inclui na colaboração judiciária entre regiões sob diferentes ordenamentos jurídicos do mesmo Estado, as partes devem oferecer o máximo possível de facilidades, nos termos das leis de cada uma e no âmbito de acordo entre as partes, o que demonstra o espírito de unidade — “um país”.

b) É necessário ter em devida conta as especificidades das duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, pelo que não se deve utilizar o modelo de cooperação judiciária penal entre os órgãos judiciais do Interior da China. No mesmo sistema jurídico, os órgãos judiciais tratam os casos penais de acordo com as mesmas leis, e não existem obstáculos à cooperação judiciária devido ao carácter imperativo dessa colaboração. Quando ocorrer a cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, além de existirem conflitos de regras substanciais, a vinculação a determinados procedimentos pelas partes é menor. Como as regiões administrativas especiais, com o seu alto grau de autonomia, possuem poderes legislativo e judicial independentes, torna-se relativamente complexa a cooperação judiciária penal. Por exemplo, o artigo 3.º do Código Penal da República Popular da China estipula que a todas as infracções criminais cometidas no território da R. P. da China, se aplica o Código Penal da R. P. da China, exceptuando-se as previsões

especiais da lei. É claro que as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau fazem parte da China mas, de acordo com as disposições das Leis Básicas das duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, não se aplica a Lei Penal da República Popular da China nas duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau¹⁰, o que origina a ocorrência de conflitos sobre a quem pertence a jurisdição para julgar as infracções criminais cometidas tanto no Interior como nas duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau. No procedimento penal, como não existe um órgão judicial superior comum, não se aplica a norma indicadora da jurisdição prevista no Código de Processo Penal do Interior da China na resolução deste tipo de conflitos, o que demonstra a característica — “dois sistemas”.

2. Princípio de consultas com estatuto de igualdade

O princípio de consultas em pé de igualdade tem a sua origem nas Leis Básicas das duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau. O artigo 95.º da “Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China” estipula que a Região Administrativa Especial de Hong Kong pode manter, mediante consultas e nos termos da lei, relações

¹⁰ Conforme as disposições constantes do Anexo III da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China, 6 leis nacionais são aplicadas na Região Administrativa Especial de Hong Kong. Conforme as disposições constantes do Anexo III da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China, 8 leis nacionais são aplicadas na Região Administrativa Especial de Macau. Em ambos os casos nelas não se inclui a Lei Penal da República Popular da China.

jurídicas com órgãos judiciais de outras partes do País, podendo participar na cooperação judiciária recíproca. O artigo 93.º da “Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China” estipula no mesmo sentido. Estas disposições demonstram que, nas relações de cooperação judiciária, as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau possuem estatuto de igualdade relativamente aos órgãos judiciais do Interior da China. Todos os assuntos relativos à cooperação devem ser tratados através de consultas. Em conformidade com as disposições das Leis Básicas das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau integram o conjunto das regiões administrativas locais da China directamente subordinadas ao Governo Popular Central¹¹ e possuem poder independente de julgamento em última instância¹². Isto quer dizer que as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau não têm qualquer relação de subordinação com os órgãos judiciais de qualquer nível do Interior da China. Portanto, todos os órgãos judiciais do Interior da China, independentemente do seu nível, que queiram desenvolver cooperação judiciária com as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, têm de fazê-lo através de consultas. E nenhuma

¹¹ Artigo 12.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China, e artigo 12.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China.

¹² Artigo 2.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China, e artigo 2.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China.

das partes pode forçar outra, por qualquer motivo, a aceitar ou rejeitar determinada acção de cooperação judiciária penal. É claro que depois das partes chegarem a acordo através de consultas com estatuto de igualdade, devem proceder como ficar acordado. Além disso, a igualdade também significa igualdade de direitos e obrigações das partes, e em todas as matérias, a cooperação judiciária penal é recíproca.

3. Princípio do respeito pelas leis da outra parte

Sob o princípio “um país, dois sistemas”, é inevitável a existência de grande quantidade de conflitos entre as leis das duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau e as leis do Interior. Por exemplo, um acto que é tipificado como crime no Interior pode não ser considerado como tal pela legislação das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, e vice-versa. Mesmo para os actos tidos por criminosos pelas leis do Interior e das duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, as respectivas sanções muitas vezes variam em termos da pena aplicável. Existem também diferenças nos formulários destinados aos processos e nos actos processuais. Nestas circunstâncias, reconhecer ou não os documentos e actos processuais da outra parte é a primeira questão a ser resolvida a fim de as partes poderem desenvolver a cooperação judiciária penal. Por exemplo, um órgão judicial do Interior da China emite um mandato de captura e solicita às Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau a colaboração para investigar o infractor, mas o caso em

causa não é considerado delito conforme as leis das duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau. Então, as Regiões Administrativas Especiais podem recusar a prestação de assistência? Pensamos que apesar do princípio “um país, dois sistemas”, a China continua a ser um Estado unitário, e as leis e documentos judiciais das regiões sob diferentes ordens jurídicas devem produzir efeitos equivalentes. Não é apropriado uma região sob determinada ordem jurídica recusar o pedido de cooperação judiciária penal de outra região porque as leis dispõem diferentemente, e não deverão ser aplicadas as regras da cooperação judiciária penal internacional de “dupla incriminação” e de “procedimento mais favorável para o arguido” como motivo de recusa da acção de cooperação judiciária penal. Quanto a este ponto, o disposto no artigo 4.º da Constituição dos Estados Unidos da América sobre relações inter-estatais parece poder ser tomado como referência. Neste artigo, a primeira secção dispõe: “Em cada Estado se dará inteira fé e crédito aos actos públicos, registos e processos judiciais de todos os outros Estados. E o Congresso poderá, mediante leis gerais, definir o modo pelo qual esses actos, registos e processos devem ser provados, e os efeitos que possam produzir.” A secção 2 reza o seguinte: “Os cidadãos de cada Estado terão direito nos demais Estados a todos os privilégios e imunidades que estes concederem aos seus próprios cidadãos. A pessoa acusada em qualquer Estado por crime de traição, ou outro delito, que se evadir da justiça e for encontrada em outro Estado será, a pedido da autoridade executiva do Estado de onde tiver fugido, presa e entregue ao Estado que tenha jurisdição sobre o crime. Nenhuma pessoa sujeita a pena de

prisão ou regime servil sob as leis de um Estado que se evadir para outro Estado poderá, em virtude das leis ou normas deste, ser libertada da sua condição, mas será devolvida, mediante pedido, à que estiver submetida”¹³. Apesar de as relações entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau serem diferentes das relações inter-estatais nos Estados Unidos da América, o espírito das disposições da Constituição americana sobre o respeito de cada Estado pela lei de outro merece a nossa referência. O respeito recíproco pelas leis de cada uma das partes na cooperação judiciária penal não implica a prestação incondicional de colaboração a qualquer pedido, e deve estabelecer-se adequado procedimento de verificação, dando à parte solicitada um razoável poder de recusa.

4. Princípio de reserva adequada da ordem pública

A reserva da ordem pública é um princípio geral na cooperação judiciária penal internacional cujo significado é o seguinte: quando as solicitações do país requerente prejudicam a soberania, a ordem pública e os princípios fundamentais de direito do país requerido, este tem o direito de recusar a prestação da colaboração. Não se pode copiar à letra este princípio na cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, mas o seu espírito. As razões por que introduzimos o espírito desse princípio na cooperação judiciária penal

¹³ O m.q. (4).

entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau baseiam-se principalmente nas seguintes considerações:

a) Apesar de o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau pertencerem ao mesmo país, os seus sistemas políticos e económicos são completamente diferentes, se não mesmo antagónicos. Já que se permite a coexistência dos dois sistemas que se opõem, é necessário criar condições para a sua coexistência, permitindo a rejeição por uma parte de dar colaboração judiciária penal a outra parte para salvaguardar os seus superiores interesses.

b) Como são muito diferentes os sistemas e conceitos jurídicos entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, não é possível terem o mesmo entendimento sobre muitas questões e é também impossível uniformizar essas diferenças por imposição. Portanto, na cooperação judiciária penal, deve permitir-se a utilização do meio de reserva da ordem pública para tratar dos problemas sobre os quais as diversas partes têm opiniões muito diferentes.

c) Este tipo de reserva da ordem pública tem limites e deve ser benéfico a todas as partes. Mesmo na cooperação judiciária penal internacional, não se deve abusar da reserva da ordem pública, além do mais, porque existe ainda margem para consulta entre as partes, quando se usa a reserva da ordem pública na cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas

Especiais de Hong Kong e de Macau, pelo que tal princípio não vai prejudicar os interesses fundamentais de todos.

5. Princípio da boa fé

Tratando-se de cooperação, ela tem de ser recíproca, e se não houver coordenação e colaboração de boa fé, a cooperação judiciária penal não passa de palavra vã, o que na prática facilita a vida aos delinquentes e prejudica, no fim de contas, os interesses das partes. Actualmente, na prática da cooperação judiciária penal entre diferentes órgãos judiciais do Interior da China, a protecção local é bastante forte e constitui um grande obstáculo à cooperação judiciária no Interior. Na cooperação judiciária entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, as diversas partes têm de colaborar com boa fé, evitando a excessiva protecção local, pensando na conjuntura global e olhando para o futuro, para salvaguardar conjuntamente a ordem social. Para implementar este princípio, as partes têm de criar um mecanismo de fiscalização e controlo que garanta a realização efectiva da cooperação judiciária penal.

6. Princípio de delimitação razoável da jurisdição

Na cooperação judiciária penal, a delimitação da jurisdição é outra condição prévia importante para a colaboração das partes. Se a parte que solicita não tem jurisdição substantiva e adjectiva sobre a matéria objecto do pedido, a parte solicitada pode rejeitar a

prestação de colaboração. Como existem diferenças do direito aplicável e conflitos de jurisdição penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, deve definir-se o âmbito de jurisdição das diversas partes na cooperação judiciária penal.

No que diz respeito à jurisdição substantiva, a sua repartição entre o Interior e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau deve basear-se nas Leis Básicas das Regiões Administrativas Especiais. Em conformidade com as disposições das duas Leis Básicas das Regiões Administrativas Especiais, o Governo Central é responsável pela defesa e pelos negócios estrangeiros das Regiões Administrativas Especiais. As leis nacionais não se aplicam nas duas Regiões Administrativas Especiais, salvo aquelas que são enumeradas no Anexo III das Leis Básicas¹⁴. No que respeita ao sector penal, as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau têm jurisdição independente sobre crimes cometidos nos seus territórios. À luz dos referidos preceitos, pensamos que se deve considerar a lei da residência como principal regra e a lei pessoal como subsidiária, na definição da jurisdição penal do Interior e das duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau. Concretamente falando, podem existir os seguintes dois tipos de situações:

A) Questão da jurisdição sobre crimes cometidos por pessoas enviadas pelas partes

De acordo com as disposições das Leis Básicas das Regiões

¹⁴ Refira (10).

Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, o Governo Popular Central estacionará tropas na Região Administrativa Especial de Hong Kong¹⁵ e estabelecerá representações nas duas regiões para tratar dos negócios estrangeiros. As repartições do Governo Popular Central, as províncias, as regiões autónomas ou municípios directamente subordinadas ao Governo Popular Central podem estabelecer representações nas duas Regiões Administrativas Especiais após concordância dos Governos das duas Regiões Administrativas Especiais e aprovação do Governo Popular Central, devendo o pessoal dessas representações observar as leis das respectivas regiões. As duas Regiões Administrativas Especiais podem também estabelecer representação em Pequim¹⁶. A definição da jurisdição sobre crimes cometidos por essas pessoas é feita com base nas duas seguintes situações:

a) No caso do pessoal acreditado cometer crime no exercício das suas funções e aproveitando-se dessa circunstância, com prejuízo principalmente dos interesses da parte que envia, a jurisdição deve pertencer à essa mesma parte. Por exemplo, deve pertencer aos respectivos órgãos judiciais do Interior a jurisdição sobre crimes de corrupção, activa e passiva, e de fuga de segredos do Estado cometidos por funcionários enviados pelo Interior às duas Regiões

¹⁵ Disposições constantes do art.º 14.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China.

¹⁶ Disposições constantes dos artigos 13.º e 22.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China e dos artigos 13.º e 22.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China.

Administrativas Especiais. Em situação inversa, a jurisdição pertence aos órgãos judiciais das duas Regiões.

b) Deve pertencer aos órgãos judiciais do território onde o crime ocorra, a jurisdição sobre crimes cometidos pelo pessoal enviado que não tenha nenhuma ligação com o trabalho que executa, no território para onde foi enviado, lesando principalmente os interesses desse mesmo território. Por exemplo, deve pertencer aos órgãos judiciais das respectivas Regiões Administrativas Especiais a jurisdição sobre crimes nelas cometidos por funcionários enviados pelo Interior, sem ligação com o seu trabalho, como violação, homicídio, furto e etc.

B) Questão da jurisdição sobre crimes cometidos por outros indivíduos

Na delimitação da jurisdição penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, deve aplicar-se a lei da residência a todos os restantes crimes. Concretamente temos também duas situações:

a) Actos de secessão, de sedição, de subversão contra o Governo Popular Central e de subtracção de segredos do Estado que prejudiquem interesses nacionais. De acordo com as disposições das Leis Básicas das duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, as Regiões Administrativas Especiais devem produzir, por sua iniciativa, leis que proibam tais actos¹⁷. “Proibir”

¹⁷ Disposições constantes do art.º 23.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China e do art.º 23.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China.

implica naturalmente sanção penal. Se não, esta disposição é como se não existisse. Em relação a estes actos que tanto as leis do Interior da China como as leis das duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau considerem criminosos, deve aplicar-se a lei da residência.

b) Para a generalidade dos casos penais que prejudiquem principalmente os interesses do local do acto ou efeito do crime, é de respeitar plenamente a lei penal de cada território, sendo os casos julgados conforme a lei local.

As duas situações acima mencionadas resolvem somente a questão da lei aplicável, definindo assim a condição prévia da cooperação judiciária. Na prática, continuam a existir conflitos de jurisdição. Por exemplo, tanto o Interior como as Regiões Administrativas Especiais têm jurisdição sobre crimes transregionais, internacionais ou lesivos de todas as partes. Daí que se suscite a questão de saber a que parte cabe julgar tais crimes. Não se trata de uma questão de princípio, mas de questões concretas de operacionalidade da cooperação que podem ser resolvidas através de soluções como a transferência de jurisdição, o julgamento conjunto etc. Podem estabelecer-se regras sobre esta matéria.

3. Conteúdos principais da cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau

Em todos os tipos de cooperação judiciária penal, embora

sejam diferentes os princípios aplicáveis, os procedimentos concretos, as regras e os seus conteúdos são semelhantes, salvo pequenas diferenças. De acordo com as disposições do artigo 95.º de “Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China” e do artigo 93.º de “Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China”, não há restrições especiais ao conteúdo da cooperação judiciária penal entre o Interior e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, isto é, são permitidas todas as matérias susceptíveis de colaboração judiciária, desde que haja acordo das partes.

A) Algumas situações em que as partes necessitam da cooperação judiciária penal

De acordo com a prática na cooperação judiciária penal internacional e interna, e no caso das relações especiais entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, existem principalmente as seguintes situações que podem conduzir à cooperação judiciária penal entre as partes:

a) O residente de uma parte foge para outra depois de ter cometido crime na região em que reside: a parte que detém a jurisdição solicita a captura e entrega do arguido;

b) O residente de uma parte viola na própria região em que reside a lei penal de outra parte permanecendo o arguido no

território em que praticou o acto: a parte que tem jurisdição solicita a entrega do mesmo;

c) O residente de uma parte viola na sua própria região a lei penal de outra parte, encontrando-se detido pela parte que sobre o crime tem jurisdição: esta mesma parte solicita à parte em que reside o arguido para facultar materiais de investigação sobre a pessoa e o acto praticado;

d) O residente dum parte viola a lei penal da região em que reside, no território de outra parte: a jurisdição competente solicita à parte onde se encontra o arguido a sua detenção e entrega, bem como os elementos de prova;

e) O residente de uma parte viola noutra região a lei penal desta última e está detido: esta mesma parte solicita à parte na qual reside o arguido, o fornecimento dos respectivos dados pessoais;

f) O residente de uma parte viola no território de outra parte a lei penal desta última e foge para a região em que reside: a parte que tem jurisdição solicita à parte onde reside o arguido, a sua detenção e entrega;

g) Diversas partes investigam conjuntamente infracções penais transregionais;

h) O residente de uma parte viola na sua própria região as leis penais aplicáveis aí e no território de outra parte e está a ser julgado no território desta: a parte que julga solicita à outra parte o fornecimento dos elementos de prova do crime, os dados pessoais do arguido e, após proferida a sentença, remete os autos à outra parte;

i) O residente de uma parte é testemunha ou queixoso em processo penal correndo no território de outra parte: a parte que detém a jurisdição solicita à parte em que reside ou em que se encontra a testemunha ou queixoso cooperação na investigação e recolha de elementos de prova;

j) O autor de acto criminoso transregional que viola as leis penais de várias partes: as partes envolvidas definem a jurisdição através de consultas e transferem o arguido e os autos;

l) Diversos indivíduos violam conjuntamente as leis penais de várias regiões e são detidos separadamente por diversas partes: estas procedem a julgamento conjunto e à transferência dos autos e arguidos;

m) O residente de uma parte viola no território de outra as leis penais de ambas ou mais partes: a parte que tem jurisdição transfere o criminoso após o julgamento para a região em que reside para cumprimento da pena;

n) Permuta de informações sobre crimes.

B) Conteúdos principais da cooperação judiciária penal entre as partes

As hipóteses acima referidas são situações que podem ocorrer na cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau. Relativamente às matérias e aos princípios específicos da cooperação, podemos condensá-los nos pontos seguintes:

1. Permuta de informações criminais. Devido aos contactos muito frequentes entre o Interior da China e as duas Regiões

Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, durante o período da vigência do princípio “um país, dois sistemas”, pode aumentar o número de crimes transregionais e a segurança numa parte terá naturalmente influência sobre as outras, razão pela qual o estabelecimento de mecanismos de permuta de informações criminais entre o Interior e as Regiões Administrativas Especiais assume grande importância na prevenção e sanção de crimes, particularmente os crimes transregionais.

2. Captura de arguidos. Na cooperação judiciária penal entre o Interior e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, a captura de arguidos é uma medida importante e muito usada. Nesta área de cooperação, salvo os casos incluídos na reserva de ordem pública, as partes não podem invocar o critério da “dupla incriminação” existente na cooperação judiciária penal internacional para a recusar. No que diz respeito aos procedimentos, a parte solicitante deve apresentar a matéria de facto e de direito. Se a parte solicitada considerar preenchidos os requisitos, procederá à captura no seu território em conformidade com a sua própria lei. No caso de captura conjunta, as partes efectuam-na nos respectivos territórios mediante consulta. Caso necessário, os agentes da autoridade de uma parte podem auxiliar à captura no território de outra com a anuência desta última.

3. Comunicação de actos judiciais, investigação e obtenção de provas. Na cooperação judiciária penal internacional, a comunicação de actos judiciais, a investigação e a obtenção de provas constituem o conteúdo mais importante e estão na origem de um conjunto de

normas internacionais, tais como: a indicação do órgão competente, a observação do princípio da “dupla incriminação”, a exclusão de entrega de presos políticos, militares e cidadãos do país solicitado, etc. Durante a vigência do princípio “um país, dois sistemas”, a comunicação de actos judiciais, a investigação e obtenção de provas constituem também, sem dúvida, um aspecto importante na cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau. Entretanto, esta relação de colaboração é de carácter interno entre regiões juridicamente diferentes em que não se aplica as regras acima referidas, podendo, no entanto, ser condicionado de certa maneira mediante o recurso ao princípio de reserva da ordem pública. Se a execução do pedido de cooperação perturbar a investigação, a acusação ou o julgamento em curso na parte solicitada, a parte solicitante poderá adiar a prestação do pedido de cooperação.

Na análise das futuras necessidades concretas, é muito vasto o âmbito respeitante à comunicação de actos judiciais, investigação e obtenção de provas entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais. No que diz respeito aos documentos, trata-se de documentos judiciais e extra-judiciais. Os documentos judiciais são os redigidos ou emitidos pelas autoridades judiciárias no decurso do processo criminal, como a citação, a notificação de comparência em juízo, a sentença, o acórdão, etc. Os documentos extrajudiciais são aqueles que não cabem no âmbito dos actos judiciais referidos mas de certa forma estão relacionados com um determinado processo criminal, como sejam certificados de

identidade, instrumentos notariais, ofícios, etc. A investigação e obtenção de provas é feita de forma não coactiva e coactiva. A primeira abrange a inquirição de assistentes, suspeitos, delinquentes, testemunhas, peritos e demais intervenientes no processo, bem como a realização de perícias, exames, inspecções, etc. A segunda abrange revistas e buscas, apreensão de objectos ou documentos que provam a prática do crime, etc. No entanto, na execução do pedido, a parte solicitada deve adoptar as medidas de coação com prudência e em obediência à lei vigente no seu território.

4. Entrega de arguido. A entrega de arguido constitui mais um conteúdo importante na cooperação judiciária entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, não devendo as partes recorrer às regras da extradição da cooperação judiciária penal internacional, tais como o princípio de não extradição de presos políticos, militares e cidadãos nacionais, porque não existem para o Interior e para as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, diferente natureza de crimes políticos ou militares. Estes dois tipos de crime devem ser punidos conjuntamente, e não há motivo para recusar a entrega dos autores. Caso o arguido seja residente no território da parte em que cometeu a infracção, este facto não deve constituir também obstáculo à sua entrega, desde que não se prejudiquem os superiores interesses e a ordem pública da mesma parte.

5. Transferência de jurisdição de processo criminal. É inevitável a transferência de jurisdição de processos crime desde que exista conflito de jurisdições. Na cooperação judiciária penal entre o

Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, a transferência de jurisdição mediante consultas entre as partes será feita para um determinado órgão judicial quando surgir uma situação em que as autoridades judiciais de diversas regiões detenham simultaneamente a jurisdição sobre um processo criminal, possuam elementos de prova e estejam em condições de intentar acção ou proceder a julgamento. Nesta circunstância as outras autoridades judiciais transferirão os elementos de prova que possuam para a autoridade judicial que for indicada para exercer a jurisdição, facilitando assim o julgamento em causa. A entrega activa e a aceitação passiva são dois tipos principais de transferência de jurisdição. Em ambos os casos devem observar-se dois princípios: a existência de conflito de jurisdições e maior facilidade no andamento do processo. Quanto à questão de saber quais os casos em que é necessário proceder-se à transferência e o modo de a executar, as partes determiná-los-ão em concreto mediante consultas. Geralmente, a questão da transferência pode ser suscitada nas circunstâncias seguintes:

- a) O arguido é residente da parte solicitada ou tem aí habitação.
- b) O arguido vai ser ou está a ser julgado no território da parte solicitada por delito susceptível de condenação a pena de privação de liberdade.
- c) A parte solicitada está a intentar uma acção penal contra o mesmo ou outro crime do arguido.
- d) A parte requerente considera que a transferência de jurisdição facilitará a investigação e o conhecimento da matéria de

facto, especialmente quando as provas mais importantes estão em poder da parte solicitada.

e) O arguido não pode comparecer no tribunal da parte requerente ou da parte solicitada.

f) Da análise do processo, entre a jurisdição da parte solicitante e da parte solicitada, optar-se-á por aquela que disponha de melhores condições para o julgamento do processo ou para a execução da pena, etc.

6. Transferência de pessoas condenadas a penas privativas de liberdade. Visto que os residentes, tanto do Interior da China como das duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau podem ser condenados fora do território onde residem, é natural que se suscite a questão da transferência dos condenados. A transferência de pessoas condenadas é frequente na cooperação judiciária penal nacional e internacional com vista a facilitar a administração dos estabelecimentos prisionais e a reabilitação dos presos em cumprimento de pena. No contexto do princípio “um país, dois sistemas”, existe grande diversidade nos sistemas político, económico e jurídico, bem como na maneira de viver entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau. Quando um residente duma parte é condenado noutra, emergem dificuldades para as autoridades prisionais e para os presos durante o tempo de cumprimento da pena. Torna-se por isso conveniente que o condenado seja transferido para o território da parte em que reside para cumprir a pena. A transferência dos presos em cumprimento de pena é feita a

requerimento destes e a anuência da parte solicitada. Os condenados do Interior e das duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau pertencem geralmente a dois grupos: o primeiro é constituído pelos residentes dum parte que violam a lei penal no território de outra e são condenados pela a autoridade judiciária desta; o segundo é composto pelos residentes dum parte que violam simultaneamente as leis penais de várias partes e são condenados em território de parte onde não são residentes. Evidentemente, na transferência de condenados do primeiro grupo, a cooperação judiciária deve ter em conta o critério da “dupla incriminação”. É muito difícil para a parte solicitada anuir à transferência quando a infracção cometida pelo condenado não viola a sua lei penal. Quanto à transferência de condenados do segundo grupo, a parte solicitada deve respeitar a lei da outra parte e seguir a regra *non bis in idem*, ou seja, ninguém pode ser julgado novamente pela mesma infracção, nem pode ser alterada a decisão judicial já proferida pela parte que transferiu o preso. Segundo esta norma, não há lugar para o reconhecimento condicional de decisão judicial estrangeira em matéria penal previsto no artigo 7.º da Lei Penal da República Popular da China¹⁸, nem para as disposições vigentes em Hong Kong de considerar uma sentença estrangeira um mero *facto jurídico*¹⁹, na cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas

¹⁸ O art.º 7.º do Código Penal da República Popular da China estipula: “Os crimes praticados fora do território da República Popular da China, **penalmente responsáveis em conformidade com a presente lei, podem ainda ser tratados nos termos da presente lei, apesar de serem julgados no estrangeiro; no caso de ser já submetido a pena no estrangeiro, o castigo pode ser dispensado ou comutado.**”

¹⁹ Artigo 44.º do *Estudo sobre a Cooperação Judiciária Inter-regional*.

Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau. Na prática, as partes devem ainda proceder a consultas quanto aos aspectos concretos, como o local de cumprimento da pena, as despesas de execução da pena, a comunicação de dados sobre o cumprimento da pena, etc..

7. Recuperação e entrega de objectos e valores. O dinheiro e os bens em posse ilícita são provas importantes da infracção penal a que as vítimas têm direito de regresso. Durante ou após o julgamento de crimes que envolvam o Interior e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, existe ainda a questão da recuperação e entrega de objectos e valores, por duas razões: em primeiro lugar, esses objectos e valores auxiliam a acção do tribunal, uma vez que constituem elementos de prova; em segundo lugar, a sua devolução às vítimas é uma forma de compensação dos prejuízos sofridos devido ao crime. A entrega de objectos e valores não deve obstruir o andamento do processo intentado pela parte solicitada, nem contrariar os regulamentos específicos desta sobre determinados objectos e não deve ainda afectar o legítimo direito de regresso de tais objectos e valores que assista a indivíduos ou entidades da parte solicitada.

Os sete pontos acima mencionados constituem matérias principais da cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau. Algumas dessas matérias, como a permuta de informações criminais, a captura de criminosos, a entrega recíproca de arguidos, a investigação e obtenção de provas, já fazem parte da cooperação entre as partes,

especialmente entre o Interior e Hong Kong e já alcançaram resultados satisfatórios. Essas experiências contribuem para o estabelecimento sistemático e o aperfeiçoamento progressivo no funcionamento futuro da cooperação judiciária penal entre as partes e proporcionam também referências preciosas para o alargamento a novos temas de cooperação no futuro.

4. Via e modelo da cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau

A via e o modelo razoáveis e adequados representam a garantia essencial para o estabelecimento e o bom funcionamento da cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau. Sobre esta matéria, alguns especialistas apresentaram as seguintes considerações:

a) O Interior e as duas Regiões Administrativas Especiais alteram as respectivas leis de cooperação judiciária com o estrangeiro actualmente em vigor e aperfeiçoam nesta base a cooperação judiciária entre o Interior da China e as Regiões Administrativas Especiais.

b) As províncias, regiões autónomas e os municípios directamente subordinadas ao Governo Central celebram acordos de cooperação judiciária com as Regiões Administrativas Especiais. Mas, sendo trinta as províncias, regiões autónomas, e municípios directamente subordinados, as respectivas consultas serão complexas e onerosas. Por isso, uma província pode, representando as outras

províncias, regiões autónomas e municípios directamente subordinados, celebrar um acordo de cooperação judiciária com as Regiões Administrativas Especiais.

c) O departamento competente do Ministério da Justiça da China preside a uma “Comissão dos Assuntos de Cooperação Judiciária Inter-regional”, composta por representantes dos diversos territórios jurídicos, para elaborar, mediante consultas, Lei Modelo da Cooperação Judiciária Inter-regional da China, que será adoptada para aplicação pelos órgãos executivos dos respectivos territórios legais.

d) Segundo as disposições das leis básicas das Regiões Administrativas Especiais, acrescenta-se uma lei com carácter nacional, aplicável nelas. O Comité Permanente do Congresso Popular Nacional elabora uma lei uniforme de cooperação judiciária inter-regional na China, para aplicação em todo o território nacional²⁰.

Julgamos construtivas as propostas acima formuladas. Mas a via e o modelo da cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau devem ser progressivamente estabelecidas e aperfeiçoadas, observando rigorosamente as disposições constantes das leis básicas das duas Regiões Administrativas Especiais e com base na consideração plena dos diferentes sistemas sociais e situações jurídicas das partes. É de prever que exista uma pluralidade de vias e modelos de cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau cuja resolução seria difícil com uma única via e modelo.

²⁰ *Estudo sobre a Cooperação Judiciária Inter-regional*, p. 50-52.

1. Via e modelo inspirado no Direito Internacional. Nos termos das disposições constantes das leis básicas das duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, ambas as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau são regiões administrativas locais da China, que não podem participar na vida internacional como países soberanos. Mas para as actividades externas de territórios não soberanos, as duas Regiões Administrativas podem participar, com fundamento nos artigos 152.º e 153.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong e nos artigos 136.º, 137.º e 138.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau que estipulam que as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau podem participar em algumas organizações e conferências internacionais com as denominações de “Hong Kong, China” e “Macau, China”. Alguns acordos internacionais podem ser simultaneamente aplicados nas duas Regiões Administrativas Especiais e no Interior da China. Por isso, durante o período de vigência do princípio “um país, dois sistemas”, é bem possível que a cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau seja realizada por via e modelo de carácter internacional, sem, todavia contrariar o espírito do princípio “um país, dois sistemas” consagrado nas leis básicas das duas Regiões Administrativas Especiais. Por exemplo, tanto o Interior da China como Hong Kong instituíram uma Central da Interpol. Durante o período de vigência do princípio “um país, dois sistemas”, vão coexistir as duas centrais cujas competências integram aspectos de

cooperação judiciária penal que podem continuar a ser objecto de colaboração entre os dois órgãos policiais, conforme o regimento e procedimento interno da Interpol.

2. Os órgãos competentes em matéria de cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau são, nas duas Regiões Administrativas Especiais, os respectivos governos e no Interior, os órgãos judiciais a nível provincial e o órgão judicial central. O artigo 95.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong e o artigo 93.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau estipulam que as Regiões Administrativas Especiais podem manter relacionamento judicial e cooperar em regime de reciprocidade com as autoridades judiciais das outras regiões do país. À luz de tais disposições, na cooperação judiciária penal entre as partes, os órgãos tutelares das duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau são as Regiões Administrativas Especiais e não as suas autoridades judiciais e no Interior são as autoridades judiciais mas não os governos²¹. Não há definição expressa no que diz respeito ao nível do órgão judicial quando se refere “as outras regiões do país” nas leis básicas das duas Regiões Administrativas Especiais²². Entendemos, ao falar do Interior, que o termo “regiões” inclui tanto os órgãos judiciais a nível de província, região autónoma, município directamente subordinado, como o órgão a nível central.

²¹ Wang Shuwen e outros: *Introdução à Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*, imp. Universidade Popular de Segurança Pública da China, 1993, p. 323.

²² O m.q. (21).

As restantes autoridades judiciais não devem considerar-se sujeitos na cooperação judiciária penal com as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau. As matérias que requirem cooperação devem ser tratadas através das autoridades judiciais a nível provincial. Não há relação de subordinação entre a autoridade judicial a nível central e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau nem partilham uma instância superior comum. Por isso, quando surgem matérias da cooperação judiciária, devem ser também resolvidas mediante consultas entre as partes. Aliás, as matérias da cooperação entre a autoridade judicial do Interior a nível central e as duas Regiões Administrativas Especiais devem ser limitadas ao âmbito da sua competência legal, e não podem cooperar nos assuntos com carácter nacional que são de exclusiva competência do poder central. Por exemplo, de acordo com a lei aplicável no Interior, compete ao Ministério de Segurança Pública a captura de arguidos à escala nacional²³. Se as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau pretenderem solicitar aos órgãos de segurança pública do Interior a captura de arguidos no Interior, podem estabelecer consultas com os órgãos de segurança pública duma determinada província ou município directamente subordinado ou uma região autónoma, bem como contactar directamente o Ministério de Segurança Pública para a captura do arguido no espaço nacional. O Tribunal Popular Supremo pode, relativamente aos processos penais submetidos ao seu

²³ Disposições constantes do artigo 91.º do Código de Processo Penal da República Popular da China.

juízo, estabelecer cooperação judiciária com as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, mas já não pode estabelecer a mesma cooperação sobre causas penais julgadas pelos tribunais de várias instâncias das províncias, regiões autónomas e municípios directamente subordinados.

3. O modelo da cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau pode ser uniformizado mediante celebração de acordos ou por consultas sobre cada caso. A consulta sobre cada caso é mais flexível e, portanto, mais apropriada à diversidade dos casos, mas peca pela complexidade, insusceptível de ser regulada exaustivamente. Se todos os órgãos judiciais do Interior e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau adoptarem este último modelo, corre-se o risco de bloquear a cooperação. Por isso, a celebração de acordos deve constituir o modelo principal da cooperação judiciária penal, enquanto as consultas sobre cada caso constituem o modelo subsidiário. Concretamente, devido à uniformidade do regime jurídico do Interior da China, podem celebrar-se acordos, respectivamente, com a RAEHK e a RAEM, consagrando regras uniformes e tomando como referência as experiências da cooperação judiciária penal tidas pela província de Guangdong e outras com as duas Regiões Administrativas Especiais, no intuito de fazê-los mais abrangentes, densificados e viáveis. Assim, províncias, regiões autónomas e municípios directamente subordinados do Interior com menos experiência em matéria de cooperação judiciária penal com as duas

Regiões Administrativas Especiais poderão colher os benefícios dos referidos acordos.

Na cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, não estamos de acordo com o modelo de cada parte legislar sobre a matéria da cooperação judiciária, nem a favor do modelo da legislação do Assembleia Popular Nacional a aplicar em todos os territórios jurídicos do país, porque ambos os modelos contrariam as Leis Básicas das duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau. Em primeiro lugar, as legislações produzidas pelas partes opõem-se ao princípio de consultas entre elas. Além disso, as legislações elaboradas unilateralmente dificultam a coordenação entre as partes. Em segundo lugar, de acordo com as Leis Básicas das duas Regiões Administrativas Especiais, o governo central é apenas responsável pela defesa e pelas relações externas das Regiões Administrativas Especiais, as duas Regiões Administrativas Especiais gozam de poder legislativo independente. Daí que a matéria da cooperação judiciária com o Interior e o modo de fazê-la é assunto interno das Regiões Administrativas Especiais desde que não violam as Leis Básicas e não prejudicam a integridade e a soberania nacional. O governo central não deve interferir. Por isso, não é adequada a ideia que considera a cooperação judiciária entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau como assunto de carácter nacional com legislação centralizada.

Conclusão

A cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau é uma questão nova e complexa que respeita à relação entre o governo central e as Regiões Administrativas Especiais, à relação entre as regiões administrativas locais do Interior da China e as Regiões Administrativas Especiais e à relação entre as duas Regiões Administrativas Especiais. O estabelecimento e o bom funcionamento de tais relações de cooperação revestem-se de grande importância para a estabilidade do Interior da China e das duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau. Numa perspectiva realista e futura, o aperfeiçoamento destas relações oferecerá o modelo de referência para a cooperação judiciária penal entre o Interior da China e Taiwan.

A cooperação judiciária penal entre o Interior da China e as duas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau abrange numerosas matérias, com forte preocupação política e requer elevada capacidade técnica. Limitado pelo espaço, o presente texto desenvolveu apenas um estudo prospectivo sobre questões teóricas básicas da cooperação judiciária penal, enquanto as mais profundas e concretas ficam para ser analisadas e explanadas a partir de pesquisa e estudo.

**AUXÍLIO JUDICIÁRIO MÚTUO INTER-REGIONAL
NA CHINA SOB AS CONDIÇÕES DE
“UM PAÍS, DOIS SISTEMAS”**

*Zhao Guoqiang**

Com a criação da Região Administrativa Especial de Hong Kong e da Região Administrativa Especial de Macau, o desenvolvimento das relações jurídicas e a cooperação judiciária recíproca e de cada uma delas com o interior da China, serão colocados com realismo na ordem do dia e tornar-se-ão questões que hão-de ser solucionadas adequadamente. Esta realidade já mereceu a atenção de juristas nacionais que, tendo por base os seus estudos anteriores, têm estado a conceber as estruturas e os modelos da futura cooperação judiciária inter-regional na China, com sugestões e

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Macau.
Texto traduzido por Wang Wei.

propostas positivas. No entanto, tratando-se de um tema novo, cujos trabalhos se encontram em fase inicial, muitas questões terão de ser discutidas e aprofundadas na óptica do princípio “um país, dois sistemas”, em articulação com as realidades de Hong Kong e de Macau. A esse respeito, com a presente comunicação, procuro expor os meus pontos de vista sobre o nascimento, o âmbito, os princípios e o modelo da cooperação judiciária inter-regional, de modo a aproveitar esta ocasião para aprender com os meus colegas juristas.

1. A cooperação judiciária inter-regional na China é o resultado necessário da aplicação do princípio “um país, dois sistemas”

A “cooperação judiciária” é um conceito jurídico específico que, segundo alguns investigadores, provém da palavra alemã “Rechtshilfe”. O sistema de cooperação judiciária teve a sua origem na Alemanha, durante o Século XIX, numa época em que o Império Alemão se encontrava enfraquecido e, por conseguinte, dividido em vários Estados que estabeleciam as suas próprias leis e exerciam a jurisdição de acordo com o seu próprio sistema jurídico. Se os órgãos judiciais de um Estado pretendessem que as suas decisões produzissem efeitos em outro Estado, tal comportamento era considerado como interferência inaceitável na esfera de competência deste. Para tornar efectivas as decisões judiciais de um Estado em qualquer dos outros foi então criado o sistema de cooperação judiciária e, com ele, teve início a colaboração recíproca.

A origem histórica do sistema de cooperação judiciária demonstra que a razão essencial que a determina não assenta numa simples divisão regional mas na existência de sistemas legislativos e judiciários autónomos e, por isso, cada região constitui um território juridicamente distinto das demais regiões. Ou seja, a existência de conflitos a nível legislativo e judicial constitui a condição prévia para o nascimento de um sistema de cooperação judiciária. Por essa razão, há quem defina a cooperação judiciária como colaboração da justiça entre os Estados¹.

Obviamente, se apenas se considerar a cooperação judiciária como um conceito específico do Direito Internacional, tal não corresponde à própria ideia de auxílio judiciário. Existem países, nomeadamente os Estados Federais, em que cada Estado goza de relativa autonomia legislativa e judicial, constituindo assim uma ordem jurídica autónoma. Daí que inevitavelmente surjam questões como a comunicação de actos judiciais, a entrega recíproca de pessoas reclamadas, o reconhecimento mútuo de decisões judiciais, etc. Assim sendo, a cooperação judiciária pode dividir-se em dois tipos: a cooperação judiciária internacional e a cooperação judiciária inter-regional, divisão essa que é feita segundo o critério do estatuto político existente nos territórios jurídicos. O primeiro refere-se à cooperação judiciária entre países e o segundo respeita à cooperação

¹ Como o Prof. Cai Fabang que na edição por si coordenada — *Nova Compilação da Lei de Processo Civil*, diz: "Cooperação judiciária significa a ajuda mútua entre os tribunais de diversos países, com base em tratados internacionais de que sejam parte ou no princípio da reciprocidade para, nomeadamente, promoverem actos processuais a solicitação de outro Estado".

judiciária entre diferentes ordens jurídicas dentro de um Estado soberano.

No interior de um país, a existência de cooperação judiciária inter-regional depende essencialmente da sua estrutura política. É sabido que a China sempre foi um país com uma ordem jurídica unitária, em que os sistemas legislativo e judicial eram uniformes. De acordo com a Constituição da República Popular da China, a Assembleia Popular Nacional é o supremo órgão de poder do Estado chinês, que tem o poder de alterar a Constituição e de supervisionar a sua aplicação, de criar e alterar a lei penal, civil, administrativa, etc. A legislação produzida pelo órgão supremo do poder do Estado aplica-se em todo o país. Os órgãos legislativos, administrativos e judiciais locais devem salvaguardar a unidade nacional e assegurar a observação e a aplicação da Constituição e das leis. Assim, sob um sistema unitário legislativo e judicial, embora exista o problema da repartição das respectivas jurisdições entre os órgãos judiciais de níveis diferentes na China, trata-se, no fundo, de uma questão de competência relativa aos processos e não de delimitação da esfera territorial de cada um. Por exemplo, um órgão judicial local pode ordenar diligências a efectuar pelos seus próprios agentes na recolha de provas e captura de fugitivos em outras regiões sem, para tal, necessitar de obter o consentimento dos órgãos judiciais dessas regiões, os quais, por sua vez, devem, de acordo com a lei, prestar auxílio a tais agentes, facilitando o cumprimento das suas tarefas. Relativamente às decisões proferidas pelos tribunais em matéria civil ou penal, caso a sua execução tenha de ser feita fora da sua

esfera territorial, podem solicitar a outros tribunais que as executem sem que estes possam declinar a incumbência². Tudo isto evidencia que a China é um país com uma ordem jurídica unitária, onde não há conflitos de leis e, por conseguinte, não se verifica o pressuposto para a existência de cooperação judiciária inter-regional. O que existe é a colaboração entre os órgãos judiciais locais para salvaguardar em conjunto a aplicação uniforme da lei, o que nada tem a ver com a cooperação judiciária que vimos tratando. Alguns juristas chineses entendem que a cooperação judiciária inter-regional pode subdividir-se em duas categorias: a cooperação judiciária entre regiões do mesmo sistema jurídico e a cooperação judiciária entre regiões com sistemas jurídicos diferentes. Deste modo, incluem a coordenação entre os órgãos judiciais locais do interior da China na primeira modalidade³.

Todavia, com a adopção do modelo “um país, dois sistemas” pelo Governo chinês a fim de recuperar a soberania chinesa sobre Hong Kong e Macau, os sistemas legislativo e judiciário uniformes existentes na China sofrerão a mudança correspondente. De acordo com as disposições da Lei Básica da RAEHK e da Lei Básica da RAEM, não se aplicam a esses territórios o sistema e as políticas socialistas, mantendo-se inalterados durante cinquenta anos o sistema capitalista e a maneira de viver anteriormente existentes nessas duas

² O artigo 210.º da *Lei de Processo Civil da República Popular da China* dispõe clara-mente sobre esta matéria.

³ Cfr. a edição coordenada por Huang Jin e Huang Feng — *Estudos sobre a Cooperação Judiciária Inter-regional*, p.5-6, Editora da Universidade de Ciência Política e de Direito da China, 1993.

regiões administrativas especiais. Com exceção das matérias relativas às relações exteriores e da defesa nacional que são da competência do Governo Popular Central, as regiões administrativas especiais gozam, em conformidade com a lei, de um elevado grau de autonomia, que se traduz na existência nelas de poder executivo, de poder legislativo, de poder judicial independente e do poder de julgamento em última instância. Isto é, na área legislativa, os órgãos legislativos das regiões administrativas especiais podem fazer as suas leis penal, civil, administrativa, económica, etc. As leis anteriores em Hong Kong e Macau mantêm-se em vigor desde que não contrariem a Lei Básica ou não sejam alteradas pelos órgãos legislativos próprios das respectivas regiões administrativas especiais. As leis nacionais, com exceção daquelas que dizem respeito aos assuntos de defesa, relações externas e outras que, nos termos da Lei Básica, não cabem na competência das regiões administrativas especiais e catalogadas no Anexo III da Lei Básica, não estendem a sua aplicação às regiões administrativas especiais; na área judicial, o poder judicial das regiões administrativas especiais não se traduz apenas na jurisdição dos processos locais, como também detém o poder de julgar em última instância, com natureza exclusiva. Os órgãos judiciais de outras regiões da China não podem enviar os seus agentes aí para executar diligências. As decisões judiciais proferidas pelos tribunais do interior da China não produzem efeitos nelas e o supremo órgão judicial da China não dispõe de competência para supervisionar e orientar os órgãos judiciais das regiões administrativas especiais. Numa palavra, as regiões administrativas

especiais, com ordens jurídicas autónomas, dispõem de sistemas jurídicos diferentes dos existentes no interior da China e de jurisdição exclusiva nas suas esferas territoriais. Por conseguinte, no intuito de superar os conflitos entre os sistemas legislativos e os sistemas judiciais originados pela aplicação do princípio “um país, dois sistemas” e de facilitar a conclusão dos processos judiciais transterritoriais, o interior da China, a RAEHK e a RAEM que constituem três territórios jurídicos diferentes, devem cooperar na criação de um regime de cooperação judiciária inter-regional ao estilo chinês.

2. Âmbito da cooperação judiciária inter-regional na China

Até ao presente, não se formulou uma teoria consensual sobre o âmbito da cooperação judiciária. Existem, por isso, divergências sobre esta matéria. A cooperação judiciária inter-regional na China carece, em primeiro lugar, de definir o âmbito e o conteúdo da colaboração que terá lugar entre os três territórios jurídicos constituídos por Hong Kong, Macau e o Continente chinês. Isto é uma realidade que não deve ser ignorada. Em minha opinião, podemos desenvolver esta matéria nos três aspectos seguintes:

(1) Conteúdo da cooperação judiciária inter-regional na China

Em Direito Internacional, a cooperação judiciária é um conceito susceptível de ser analisado *strictu sensu* e *latu sensu*. Em sentido estrito, a cooperação judiciária traduz-se em comunicação de actos

judiciais, inquirição de testemunhas, investigação e obtenção de provas, etc. É este o âmbito que a doutrina prevalecente no Direito Germânico convencional reserva à cooperação judiciária. Em sentido lato, a cooperação judiciária, para além do âmbito que lhe é reservado em sentido estrito, abrange também o reconhecimento e a execução de decisões judiciais. Está nesta linha de pensamento a doutrina francesa que inclui no âmbito da cooperação judiciária a isenção de custas judiciais e o envio a tribunais estrangeiros de mandados de execução de decisões judiciais cíveis, etc.⁴.

Teoricamente, a génese dos dois conceitos – a cooperação judiciária em sentido estrito e a cooperação em sentido lato – tinha como causa principal o destino das decisões sobre processos judiciais, em que se coloca a esfera do poder judicial, ou seja, o reconhecimento e execução de decisões judiciais de tribunais estrangeiros não só diz respeito à soberania dum país, como também é susceptível de provocar conflitos directos entre sistemas jurídicos, sendo, assim, uma questão sensível.

No que toca ao âmbito da cooperação judiciária inter-regional na China, é mais adequado inclui-la no conceito de cooperação judiciária em sentido lato. Isto porque: a) Com o desenvolvimento da economia mundial, os contactos e relações entre Estados e regiões vão aumentar cada vez mais e, para satisfazer as necessidades da vida internacional, o âmbito da cooperação judiciária vai-se alargando progressivamente, o que é sinal de evolução; b) a cooperação inter-

⁴ Cfr. a edição coordenada pelo Prof. Han Depei — *Direito Internacional Privado*, p. 425-436, Editora da Universidade de Wuhan, 1989.

-regional é diferente da cooperação internacional, por não envolver questões de soberania. Embora em teoria se distinga a cooperação judiciária em sentido estrito e em sentido lato, na realidade a cooperação judiciária entre Estados soberanos muitas vezes passa pelo reconhecimento mútuo e execução das decisões judiciais, de uma forma ou outra; c) na colaboração judiciária com outros países, a China é partidária da teoria e prática da cooperação judiciária em sentido amplo⁵, por isso não haverá razão para a China adotar uma atitude conservadora relativamente à questão da cooperação judiciária inter-regional quando isso nem sequer tem a ver com a soberania; d) as regiões administrativas especiais de Hong Kong e Macau não só estão geograficamente integradas no território da China como também a absoluta maioria dos seus residentes são cidadãos chineses e, entre estes e o Interior da China existem frequentes contactos e deslocações. Nesta circunstância, deve-se fazer o máximo possível para ampliar o âmbito da cooperação judiciária inter-regional, o que favorecerá a salvaguarda da unidade nacional, a estabilidade e progresso dos diversos territórios jurídicos, bem como contribuirá para a garantia dos legítimos direitos e interesses das partes interessadas.

(2) Domínio jurídico da cooperação judiciária inter-regional na China

Há juristas nacionais que, considerando a cooperação judiciária internacional como parte integrante do processo civil e comercial

⁵ V. cap. XXIX da *Lei de Processo Civil da República Popular da China* que estipula sobre o reconhecimento recíproco e execução das sentenças entre tribunais chineses e estrangeiros.

internacional, inserem a figura da cooperação judiciária inter-regional no domínio de estudos do *quasi*-direito internacional privado⁶. São ainda de opinião que a cooperação judiciária inter-regional apenas diz respeito à colaboração entre os órgãos judiciais de diferentes territórios jurídicos de um país em matéria civil e comercial.⁷ Tal ponto de vista não corresponde à verdade.

A cooperação judiciária em matéria penal entre diferentes territórios jurídicos não é uma matéria recente. Por exemplo, o regime da extradição que implica a transferência de infractores em fuga tem uma longa história e constitui parte integrante da cooperação judiciária actual. Especialmente com a evolução da economia mundial e o aumento dos contactos entre países, a cooperação judiciária em matéria penal entre territórios jurídicos diferentes constitui um meio eficaz para combater conjuntamente a criminalidade, razão pela qual, há cada vez mais juristas e legisladores que se dedicam ao seu estudo e se têm desenvolvido novas teorias. Convencionalmente, devido à sua natureza específica, a cooperação judiciária em matéria penal tinha um âmbito de actuação mais limitado do que a cooperação em matéria civil e comercial, confinada praticamente à entrega dos infractores em fuga, cabendo, assim, no conceito de cooperação judiciária em sentido estrito, sem dar azo ao reconheci-

⁶ V. *Modalidades da Cooperação Judiciária entre o Interior da China, Hong Kong e Macau*, in revista *Estudos Jurídicos*, 1990, n.º 2.

⁷ V. o artigo *Questões Actuais na Cooperação judiciária entre o Interior da China, Hong Kong e Macau e as suas Soluções*, in revista *Universidade Zhongshan — Ciências Sociais*, 1991, n.º 2.

mento e execução das sentenças. No entanto, após a Segunda Guerra Mundial, isso foi posto em causa. Alguns juristas, como o Prof. Versmann da Holanda e o famoso penalista alemão Prof. Ernest Jeschek, classificam a cooperação judiciária em matéria penal em dois tipos: clássico e novo. O primeiro limita-se à extradição. O segundo trata de uma nova modalidade de cooperação judiciária penal, em que se incluem a execução de sentenças penais proferidas por tribunais estrangeiros, a transferência de procedimentos penais, etc. Esta última, por corresponder às necessidades objectivas da comunidade internacional em matéria de cooperação judiciária na área penal, constitui uma nova corrente nos estudos de cooperação judiciária internacional penal e tem sido adoptada por alguns países. No que toca ao âmbito da cooperação judiciária inter-regional na China, torna-se necessária uma ponderação aprofundada sobre a inclusão de tal conteúdo, tendo em conta a própria realidade do país.

Na prática, a cooperação judiciária penal entre países fundamenta-se essencialmente nos tratados internacionais e no direito dos respectivos Estados. No primeiro caso, existem tratados multilaterais como a Convenção de 1933 relativa à extradição inter-americana, a Convenção Europeia de 1959 relativa ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal, a Convenção da Organização Africana e Malgaxe de 1961 e a Convenção Europeia de 1972, sobre a transferência de procedimentos penais, etc. E existem ainda mais acordos bilaterais na cooperação judiciária penal. A China, embora tarde, já aderiu a alguns tratados internacionais nesta área,

como a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Drogas Estupefacentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988. Além disso, a China celebrou acordos bilaterais que abrangem o auxílio judiciário mútuo, com a Polónia, a Mongólia, a Roménia, etc. No caso de inexistência de tratados entre alguns países, a lei de extradição nacional pode servir como fundamento legal para efeitos de transferência de pessoas. Actualmente, muitos países são dotados de legislação de extradição no âmbito de leis internas. Em alguns países, como a Alemanha, a Suíça e Portugal, a partir da década de 80, tem-se vindo a reformar o regime jurídico da extradição, acrescentando a este as demais formas do auxílio judiciário mútuo⁸, a fim de combater com eficácia a criminalidade a nível internacional. Daí se vê que a exclusão da matéria penal do âmbito da cooperação judiciária internacional carece de justificação tanto no plano teórico como no plano prático.

Deve-se assinalar que, devido ao actual estatuto especial das regiões de Hong Kong e Macau, existem ainda muitos factores complexos para realizar o auxílio judiciário recíproco entre as duas Regiões Administrativas Especiais e o Interior da China. Até à data, existe apenas um acordo entre o Tribunal Superior Popular de Cantão e o Tribunal Superior de Hong Kong sobre citação e notificação de actos judiciais. Não há ainda acordos de plena cooperação judiciária entre o Interior e as ditas regiões especiais. Nestas circunstâncias, a colaboração judiciária em matéria penal entre as regiões especiais e

⁸ Suíça, Alemanha e Portugal respectivamente em 1981, 1982 e 1991 estabeleceram normas relativas à cooperação judiciária internacional em matéria penal.

o Interior da China tem sido efectuada à luz do princípio de reciprocidade. Por exemplo, durante muito tempo, a Procuradoria Popular de Cantão e o Comissariado Independente Contra a Corrupção de Hong Kong têm mantido uma colaboração estreita na investigação e produção de provas. Da mesma forma, os órgãos policiais de Macau e os da Segurança Pública de Cantão têm tido uma boa colaboração para manter a paz e a segurança das duas áreas, realizando periodicamente reuniões para o efeito, com um entendimento tácito no que se refere à troca de informações, entrega de infractores em fuga, etc. Tudo isso é devido à necessidade de combater em conjunto a criminalidade e salvaguardar a estabilidade social. Com a reintegração de Hong Kong e de Macau na soberania chinesa, esta necessidade certamente aumentará. Que medidas se deverão tomar para reforçar a colaboração judiciária na área penal entre o Interior, Hong Kong e Macau é uma questão relevante na cooperação judiciária inter-regional na China.

(3) Sujeitos da cooperação judiciária inter-regional na China

Sobre esta questão, existem principalmente três teses: a primeira considera que apenas os tribunais têm competência para realizar o auxílio judiciário mútuo, por este ter como objecto actos de procedimento judicial⁹. A segunda sustenta que as instituições judiciárias são sujeitos da cooperação judiciária. Isto é, além dos tribunais, as demais instituições judiciárias também são competentes no auxílio judiciário mútuo, sendo que o objecto deste abrange,

⁹ V. nota 1.

além dos actos de procedimento judicial, outros actos para-judiciais¹⁰. A terceira entende que tanto as instituições judiciárias como as autoridades extra-judiciais podem ser dotadas de competência legal para intervir como sujeitos de cooperação judiciária¹¹. Pessoalmente entendo que a primeira tese peca por restringir demasiadamente o âmbito subjectivo por não corresponder à realidade, designadamente, em matéria penal, onde o papel dos órgãos policiais e de procuradoria é marcante. Entre a segunda e terceira opiniões, sou a favor da última.

Não obstante o termo “cooperação judiciária” poder levar a entender-se que tal cooperação é realizada apenas por órgãos judiciais, a verdade é que nem todos os países ou regiões têm o mesmo entendimento sobre as entidades com competência judiciária. Por exemplo, na Polónia, além dos tribunais, os notários também têm o poder de resolver litígios relativos à repartição de património de valor relativamente reduzido, bem como de executar os pedidos de auxílio judiciário vindos de outros países sobre esta matéria. Em França e na Bélgica, as entidades que executam os pedidos de citação e notificação de actos judiciais não são autoridades públicas. Mesmo em Hong Kong e Macau, as situações tão pouco são iguais. No caso de Hong Kong, os órgãos com funções de procuradoria não são órgãos judiciais e o Comissariado Independente Contra a Corrupção de Hong Kong goza de considerável poder judiciário, ao passo que os serviços do Ministério Público de Macau fazem

¹⁰ V. *Abordagem sobre Diversas Formas de Auxílio Judiciário Mútuo*, in revista *Estudos de Direito*, 2.ª Série de 1989.

¹¹ Cfr. a edição coordenada por Huang Jin — *Teoria e Prática da Cooperação Judiciária Inter-Regional*, p. 2, Editora da Universidade de Wuhan, 1993.

parte das autoridades judiciais, mas o Comissariado contra a Corrupção não tem qualquer poder judiciário. Por isso, a interpretação restrita do termo “judiciário” não consegue cobrir todas as situações em causa e, além disso, facilmente provoca confusões doutrinárias. Contrariamente, se se adoptar uma interpretação mais ampla, considerando todas as instituições que, nos termos da lei, têm competência para determinadas funções judiciárias compreendidas no âmbito subjectivo da cooperação judiciária, isso ajusta-se às diversas realidades jurídicas e, deste modo, se conseguirá uma relação mais eficaz de colaboração judiciária internacional.

Além do mais, é aconselhável uma interpretação ampla sobre o sentido do domínio judiciário, que abrange não só as actividades directamente ligadas aos processos judiciais, como a citação e a notificação de actos judiciais, a inquirição de testemunhas, a captura, detenção, julgamento etc., mas também as da administração pública intervenientes na resolução das situações jurídicas. À título de exemplo, as autoridades chinesas do Interior só reconhecem as certidões que dizem respeito ao estado civil emitidas pela conservatória do registo civil, com exclusão de outros certificados em matéria civil emitidos pela administração pública de Macau, o que traz grande inconveniência aos residentes de Macau quando pretendem resolver problemas em matéria civil e comercial no Interior da China. Segundo o Ministério de Justiça da China, são reconhecidos os documentos emitidos pelas instituições chinesas acreditadas em Macau ou determinadas organizações não governamentais. Tal prática, embora originada por razões históricas, não é regular, é duvidosa em

termos de autenticidade e dificulta a vida àqueles que precisam de tratar dos seus assuntos no Continente. Além de certidões, em matéria notarial não há acordo entre Macau e o Interior da China até à data, o que é desagradável para os requerentes de actos notariais dos dois lados, muitas vezes perdidos no meio de orientações diferentes de cada lado e cansados de deslocações. Perante esta realidade, é necessário estabelecer normas relativas ao reconhecimento recíproco entre Hong Kong, Macau e o Interior da China sobre actos notariais e certidões em matéria civil e comercial emitidos pelas respectivas instituições competentes, o que deve ser compreendido no âmbito da cooperação judiciária, sendo parte inerente da cooperação judiciária inter-regional na China.

3. Princípios do auxílio judiciário mútuo inter-regional na China

Ao estudar os princípios do auxílio judiciário mútuo inter-regional na China, convém enquadrá-los no processo histórico em que surgiu a cooperação judiciária inter-regional na China, tendo, por um lado, as experiências estrangeiras como ponto de referência e por outro, não copiando cegamente a prática estrangeira. Como se disse, a cooperação judiciária inter-regional na China resultou do princípio “um país, dois sistemas” e deve formular-se com base nessa realidade, isto é, na existência de grandes diferenças tanto nos sistemas políticos, económicos e jurídicos como na cultura e no modo de viver, tomados como princípios orientadores de cooperação

judiciária inter-regional que correspondam ao modelo “um país, dois sistemas” e se adaptem às condições locais.

Creio que, ao desenvolver a cooperação judiciária inter-regional, devem seguir-se os seguintes princípios fundamentais:

(1) Princípio da salvaguarda da soberania do Estado

Desde logo, a política “um país, dois sistemas” serve para o governo chinês levar a cabo a grande causa da reunificação, que é o ponto de partida e de chegada na resolução da questão de Hong Kong, Macau e Taiwan. Quanto a isto, a Lei Básica da RAEHK e da RAEM estipula claramente que, quando a China voltar a exercer a soberania sobre as regiões de Hong Kong e Macau, estas, como regiões administrativas locais da República Popular da China são partes inalienáveis dela e ficam directamente subordinadas ao Governo Popular Central. O alto grau de autonomia de que as regiões administrativas especiais gozam tem origem na autorização da Assembleia Popular Nacional. As disposições da Lei Básica constituem a base legal da formação da cooperação jurídica inter-regional na China, que expressamente afirma o objectivo de salvaguardar a unidade nacional e a integridade territorial, sendo a soberania do Estado chinês inalienável. A autonomia das regiões de Hong Kong e Macau é uma autonomia local subordinada à soberania estatal, devendo estar sujeita às necessidades desta, o que constitui o mais fundamental princípio político que deve ser seguido pelos diferentes territórios jurídicos da China ao desenvolver

a cooperação judiciária entre si. Para falar com clareza, o auxílio judiciário inter-regional na China não pode evoluir deformadamente para o tipo da cooperação judiciária internacional e nem se devem confundir as duas coisas.

Actualmente, o auxílio judiciário mútuo entre as regiões de Hong Kong e Macau e outras partes da China tem em grande medida uma “dupla natureza”, tanto com características da cooperação judiciária inter-regional como da internacional. Em Julho de 1988, o Tribunal Superior de Hong Kong, com base na Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Decisões Arbitrais Estrangeiras, permitiu a execução de uma decisão proferida pela Comissão de Arbitragem sobre Economia e Comércio Internacional da China. Em 1994, perante o pedido do governo da República Popular da China dirigido ao governo de Portugal no sentido de extraditar alguns arguidos que tinham fugido do Interior para Macau, o Tribunal Superior de Macau decidiu sobre o assunto com base na lei portuguesa sobre a extradição. Estes dois casos são exemplos de cooperação judiciária com características inter-estatais. Isto deve-se à situação existente antes da reunificação em que, sob administrações britânica e portuguesa, a cooperação judiciária entre Hong Kong, Macau e o Continente chinês em alguns aspectos depende das políticas dos Estados administradores. Voltando ao caso da extradição, embora isto acontecesse em Macau, o território por si não tinha poder de decisão sobre o assunto. Os sujeitos, requerente e requerido, da extradição eram o governo chinês e o governo português. O órgão judicial de Macau só após delegação do governo

português tratou do caso, com aplicação da lei portuguesa aplicável ao território sobre a matéria. Por outro lado, Hong Kong e Macau desde sempre foram territórios chineses e o governo chinês nunca renunciou ao exercício da soberania sobre eles. A relação de Hong Kong e Macau com o Continente é tão chegada como a do lábio com os dentes, tão interdependente como a carne e o sangue. Por isso, mesmo antes da integração de Hong Kong e Macau na República Popular da China, a cooperação judiciária entre si não pode deixar de ter carácter inter-regional. O referido acordo sobre os pedidos mútuos de citação e notificação de actos judiciais em matéria civil e comercial celebrado em 1988 entre os tribunais superiores de Cantão e de Hong Kong, bem como o caso de autoridades de segurança pública de Macau e de Cantão reunirem periodicamente como meio de colaboração efectiva, são exemplos de cooperação judiciária inter-regional. Ainda em relação ao caso de extradição acima mencionado, trata-se de um caso isolado, em virtude dos fugitivos possuírem Bilhetes de Identidade de Hong Kong ou passaportes estrangeiros. Conforme o acordo tácito das ditas reuniões entre autoridades de Macau e de Cantão, indivíduos que fogem para Macau depois de ter cometido crimes no Interior da China são entregues às autoridades chinesas sem terem de passar pelo processo de extradição.

Todavia, com a reunificação de Hong Kong e Macau, o auxílio judiciário mútuo entre estes e o Interior da China deve deixar de conter qualquer factor de cooperação judiciária internacional. As convenções internacionais de cooperação judiciária que neles estão

em vigor apenas servem nas relações com países estrangeiros e não dentro da China. Alguns juristas entendem que após a reunificação e antes do governo central legislar sobre a cooperação judiciária inter-regional na China ou entre Hong Kong, Macau e outras partes da China, as referidas convenções internacionais podem ser aplicadas na cooperação judiciária inter-regional na China, com a devida adaptação¹². Há quem até pense que devido à específica natureza da cooperação judiciária inter-regional na China, é viável aplicarem-se as convenções internacionais na cooperação judiciária entre as diferentes realidades jurídicas existentes nas regiões administrativas especiais e no resto da China, com a necessária adaptação¹³. Naturalmente não estou de acordo com estas opiniões. É sabido que tanto agora como no futuro, Hong Kong e Macau, como regiões administrativas, não podem ser parte daquelas convenções internacionais que são reservadas aos Estados soberanos. Antes que a China volte a exercer soberania sobre elas, certas convenções internacionais são-lhes aplicáveis, isto porque o Reino Unido e Portugal, após adesão a essas convenções, estenderam a sua aplicação mediante um processo legal, a Hong Kong e Macau, respectivamente. Quando o Governo chinês voltar a exercer a soberania sobre as regiões de Hong Kong e Macau, estas e outras partes da China pertencerão a um só Estado soberano. O auxílio judiciário mútuo entre elas será um assunto interno do país, que

¹² *Idem*, p. 33-34.

¹³ Cfr. a edição coordenada por Huang Jin e Huang Feng — *Estudos sobre a Cooperação Judiciária Inter-regional*, p. 34, Editora da Universidade de Ciência Política e de Direito da China, 1993.

logicamente não deve ter como base legal as convenções internacionais, caso contrário, a soberania do Estado seria prejudicada e, além disso, tal prática não corresponderia ao estatuto não soberano das regiões de Hong Kong e Macau. Quanto ao fundamento que certos juristas invocam da Lei Básica no sentido de os acordos internacionais previamente aplicáveis em Hong Kong e Macau continuarem a vigorar após estes territórios serem integrados na soberania chinesa, trata-se obviamente de uma compreensão errada da mesma lei. Tal preceito encontra-se num artigo dentro do capítulo “ASSUNTOS EXTERNOS” da Lei Básica e refere-se às relações de Hong Kong e Macau com países estrangeiros. Portanto, não pode servir como o fundamento jurídico para a aplicação das convenções internacionais no auxílio judiciário mútuo inter-regional na China.

Além disso, no domínio da cooperação judiciária em matéria penal, o auxílio judiciário mútuo entre os diferentes territórios jurídicos na China tão-pouco deve abranger a matéria da extradição. Sendo um acto do Estado, a extradição integra-se no âmbito da cooperação em matéria penal entre Estados soberanos da comunidade internacional. O regime de entrega de pessoa reclamada em caso de crime, a ser estabelecido futuramente entre Hong Kong, Macau e o Interior da China decorrerá do quadro inter-regional dum Estado soberano e, por conseguinte, alguns princípios internacionalmente adoptados em matéria de extradição, tais como não extradição de pessoas perseguidas em virtude das suas convicções políticas ou ideológicas, militares ou condenados à pena de morte, etc., não convém serem aplicáveis ao regime do auxílio judiciário

mútuo inter-regional na China em matéria de entrega de pessoas reclamadas. Senão a soberania seria posta em causa e, além disso, introduziria factores instáveis para a segurança pública tanto das regiões de Hong Kong e Macau como do Continente. É evidente que as relações de cooperação em matéria de entrega de pessoas reclamadas entre estas e países estrangeiros já é uma questão de outra natureza.

(2) Princípio de alto grau de autonomia

A essência da política “um país, dois sistemas” reside em manter-se inalterado o sistema capitalista e o modo de viver previamente existentes em Hong Kong e Macau, dando-lhes um alto grau de autonomia sob a condição prévia de se salvaguardar a unidade nacional e a integridade territorial. No caso da cooperação judiciária inter-regional na China, o modo de se aplicar plenamente o princípio de alto grau de autonomia em relação a estas duas regiões administrativas especiais constitui uma questão cuja importância não pode ser ignorada.

Antes de mais, o cumprimento do princípio de alto grau de autonomia deve orientar-se pelo conceito de igualdade no desenvolvimento da cooperação judiciária inter-regional, gozando as diversas regiões de igualdade de estatutos jurídicos. Por maior que seja a área geográfica do Interior e por menores que sejam as regiões de Hong Kong e Macau, são parceiros com estatuto jurídico igual nas suas relações de colaboração judiciária. Especial-

mente o Interior do Continente não se deve colocar em posição hierárquica superior e muito menos considerar que representa o poder central, a fim de impor a sua vontade às outras ordens jurídicas. Como sistemas jurídicos, estão em pé de igualdade.

O princípio de alto grau de autonomia implica também o respeito mútuo pelo regime jurídico e jurisdição de cada um. Deve permitir-se a imposição de necessários limites e reservas em relação a pedidos de auxílio judiciário inter-regional, de modo que cada parte possa salvaguardar a integridade da sua ordem jurídica. As experiências da cooperação judiciária inter-regionais de outros países ensinam que não acontecem com frequência situações de recusa aos pedidos de cooperação judiciária desta natureza, por este tipo de cooperação judiciária ser diferente da cooperação judiciária internacional, e se tratar de regimes jurídicos e legislativos dentro do mesmo país que, não obstante autónomos entre si, estão subordinados à Constituição e às leis nacionais, o que não quer dizer que o auxílio judiciário inter-regional seja incondicional. Em algumas situações, particularmente em relação ao reconhecimento e execução de decisões judiciais proferidas por tribunais de outras jurisdições, existem certas reservas e condições impostas. Tomando o exemplo dos Estados Unidos da América, quando uma decisão judicial proferida por um tribunal de um determinado Estado é considerada injusta, ou se durante o processo judicial o réu não é citado e o processo corre à sua revelia, ou ainda o tribunal que julgou o caso não é competente para tal, as decisões judiciais

proferidas nestas circunstâncias não são susceptíveis de serem reconhecidas por tribunais de outros estados.

No caso da China, o auxílio judiciário mútuo inter-regional contém factores específicos e complexos, tratando-se de uma situação única no mundo. A complexidade não só se deve ao facto de que a autonomia das regiões de Hong Kong e Macau é muito maior do que a das zonas que gozam dum estatuto semelhante em outros países, como também pelo facto de existirem diferenças entre o direito socialista e o direito capitalista, entre o sistema da “common law” e o sistema do direito continental, que são fruto dos diferentes sistemas jurídicos vigentes. Não é difícil prever que vão surgir, na cooperação judiciária inter-regional dentro da China, muito mais conflitos de leis do que em outros países onde existem territórios jurídicos autónomos. Se não se tiver em conta estes conflitos de leis causados pela existência de diferentes sistemas políticos, económicos e culturais e se se forçar um tipo de cooperação judiciária incondicional entre os diferentes territórios jurídicos da China, isso equivalerá a eliminar as diferenças entre os sistemas jurídicos de Hong Kong, Macau e o Interior e diminuirá o poder judicial das jurisdições das regiões administrativas especiais, o que não está de acordo com o princípio de alto grau de autonomia estabelecido nas respectivas Leis Básicas, frustrando-se também o objectivo da cooperação judiciária inter-regional. Portanto, no decurso do auxílio judiciário mútuo inter-regional na China, é de permitir a cada território jurídico que possa manifestar as necessárias reservas em relação àqueles pedidos que claramente contrariem a sua ordem jurídica

local, de modo a materializar-se o princípio de alto grau de autonomia. Claro que a recusa a pedido de auxílio judiciário vindo de um outro território jurídico deve limitar-se a um âmbito adequado. E deve proibir-se qualquer recusa que prejudique a soberania do Estado, desfavoreça as normais relações de colaboração entre os diferentes territórios jurídicos, ou traga consequências negativas à ordem pública local.

Além do mais, a expressão do princípio de alto grau de autonomia no desenvolvimento da cooperação judiciária inter-regional na China também implica a questão da competência sobre esta área. Isto é, trata-se de uma matéria que cabe às autoridades locais, ou a cooperação judiciária inter-regional na China deve ser coordenada pelo poder central? Alguns juristas acham que a cooperação judiciária inter-regional na China diz respeito ao interesse de todos e que questões como o reconhecimento e execução recíprocos das decisões judiciais não se podem considerar problemas isolados de cada jurisdição, razão pela qual convém que o órgão legislativo central estabeleça regras uniformes sobre a cooperação judiciária inter-regional na China¹⁴. Tenho reservas quanto a isto.

Existem, de facto, soluções destas em alguns países, em que o poder central por via legislativa, resolve questões de auxílio judiciário mútuo a nível nacional, como a Austrália onde vigorou, entre 1901 e 1963, uma legislação sobre a coordenação central da comunicação e execução de actos judiciais; a Suíça que estabeleceu

¹⁴ *Idem*, p. 52, 80 e 173. V. também *Direito Internacional Privado*, p. 5116, de autoria de Dong Likun, Editora Direiro, 1988.

em 1889 normas relativa ao pagamento de dívidas e à falência; o Reino Unido que legislou em 1982 sobre a jurisdição e decisões judiciais em matéria civil. No entanto, cada caso é um caso. As soluções adoptadas por cada país têm a ver com suas próprias tradições, realidades, relações entre o poder central e o local, repartição de poderes entre eles, etc., podendo servir para um país e não para outro. O estudo sobre a referida questão da competência no âmbito do auxílio judiciário mútuo inter-regional na China deve partir da própria realidade chinesa. Nos termos do Anexo I da Declaração Conjunta Sino-Britânica e da Declaração Conjunta Sino-Portuguesa, a RAEHK e a RAEM gozam de um alto grau de autonomia, exceptuando-se as relações externas e a defesa nacional que cabem ao Governo central. Por aqui se vê, que na divisão de poderes entre as Autoridades Centrais e as das duas regiões administrativas especiais, todos os assuntos do âmbito da soberania estatal são da competência das Autoridades Centrais. Este espírito está plenamente expresso na Lei Básica das duas regiões administrativas especiais. É claro que, como foi referido, a matéria de auxílio judiciário mútuo inter-regional na China não toca à soberania do Estado e aquilo que foi dito acima sobre o princípio da salvaguarda da soberania do Estado pretendia reforçar a ideia da inexistência da questão da soberania na cooperação judiciária inter-regional. De facto, o auxílio judiciário mútuo inter-regional traduz-se, no fundo, numa relação de colaboração em matéria penal, civil, comercial ou de outros ramos de direito entre diversas ordens jurídicas existentes na China, ramos de direito esses cuja legislação cabe no âmbito da autonomia das

regiões administrativas especiais. Por conseguinte, deixar as matérias que não envolvem a questão da soberania do Estado no âmbito da autonomia da RAEM e RAEHK, corresponde às políticas fundamentais do Governo Central em relação a essas duas regiões e encarna o espírito do princípio “um país, dois sistemas”.

Na realidade, quanto à mencionada questão da competência, as Leis Básicas das duas regiões administrativas especiais prevêm expressamente que estas podem manter, mediante consultas e nos termos da lei, relações jurídicas com órgãos judiciais de outras partes do País, podendo participar na prestação de assistência mútua. É evidente que esta disposição legal refere-se exactamente às relações do auxílio judiciário mútuo inter-regional. O princípio por ela estabelecido consiste na realização de consultas. Porquê consultas? Certamente, porque a colaboração judiciária das regiões administrativas especiais com os órgãos judiciais de outras partes do país é um assunto que cabe no âmbito da autonomia das regiões administrativas especiais e não sob a alçada do poder central. Quanto à “lei” aí mencionada, deve entender-se que ela abrange os acordos relativos à cooperação judiciária mútua inter-regional, firmados mediante consultas entre os diferentes territórios jurídicos, que se integram na lei *latu sensu*, e normas internas de cada um dos territórios jurídicos que visam concretizar o teor dos acordos. Situação semelhante acontece na adesão a tratados internacionais em que, muitas vezes, para vigorarem, necessitam de ser regulamentados por legislação interna dos Estados partes.

Relativamente aos outros princípios relacionados com a cooperação judiciária inter-regional na China assinalados por vários juristas, tais como os princípios do processo simplificado, de celeridade e de tempestividade, de reciprocidade, de promoção e garantia do relacionamento normal entre as partes, de prioridade dos deveres contratuais, etc.¹⁵, são todos eles de importância prática para levar a cabo com sucesso a mesma cooperação.

4. Modalidades do auxílio judiciário mútuo inter-regional na China

Nos últimos anos, alguns juristas chineses, com base nas investigações e estudos sobre as modalidades de cooperação judiciária inter-regional praticadas no estrangeiro e as experiências da cooperação judiciária entre Hong Kong, Macau e o Interior da China, têm avançado várias propostas relativas ao modelo que a futura

¹⁵ O princípio de prioridade dos deveres contratuais não traduz a ideia de que cada território jurídico da China actua em conformidade com os termos dos tratados internacionais de que são parte, relativamente à cooperação judiciária inter-regional, mas sim a de resolver eventuais conflitos entre os deveres emergentes dos ditos tratados internacionais e os comandos da lei nacional. Suponhamos que, após a reunificação de Hong Kong com a China, um residente de Hong Kong que, depois de ter cometido um crime no Interior da China, fugisse para um terceiro país e este tivesse um acordo da cooperação judiciária com Hong Kong e não com o Interior da China. Neste tipo de situação, caberia a Hong Kong solicitar a entrega da pessoa reclamada ao país estrangeiro e, seguidamente, entregá-la-ia ao Interior da China, nos termos de acordo inter-regional na China. Todavia, se, nos termos do tratado entre Hong Kong e aquele terceiro país, a extradição só fosse possível desde que não se aplicasse a pena de morte à pessoa a extraditar, o Interior da China deveria fazer com que Hong Kong cumprisse o seu dever contratual, ou seja, não recorresse à pena de morte, mesmo que entre o Interior e Hong Kong não existisse um acordo estipulando a não aplicação da pena de morte como condição de entrega da pessoa reclamada. V. *Cooperação judiciária inter-regional em matéria penal sob "um país, dois sistemas"*, in revista *Estudos Jurídicos*, 1990, n.º 5.

cooperação judiciária inter-regional na China deveria seguir, de entre as quais, se destacam as seguintes:

Modelo A: Legislação uniforme do poder central: compete à Assembleia Popular Nacional ou ao seu Comité Permanente estabelecer as normas que regulem a cooperação judiciária inter-regional na China, e que se inserem no Anexo III das respectivas Leis Básicas, sobre as leis nacionais aplicáveis nas duas regiões administrativas especiais ou, segundo alguns juristas, a própria Constituição encarrega-se de dispor sobre esta matéria;

Modelo B: Recurso às convenções internacionais: cada território jurídico da China pode recorrer aos tratados internacionais sobre cooperação judiciária de que são parte para proceder ao auxílio judiciário mútuo inter-regional;

Modelo C: Recurso às regras processuais em matéria civil relacionadas com o exterior: Com base nessas normas que se encontram na lei de processo civil, cria-se um capítulo sobre a cooperação judiciária inter-regional;

Modelo D: Coordenação centralizada: Cria-se um centro de coordenação de cooperação judiciária inter-regional constituído por representantes de todas as ordens jurídicas da China, mediante delegação do Ministério de Justiça e consultas prévias em que são ouvidas as regiões administrativas especiais. O “Centro” pode solicitar directamente às autoridades judiciárias locais auxílio judiciário mútuo inter-regional;

Modelo E: Lei-modelo: Constitui-se uma comissão de cooperação judiciária inter-regional, composta por representantes

de todas as ordens jurídicas existentes na China e coordenada pelo Ministério de Justiça, a fim de produzir uma “Lei-modelo sobre a Cooperação Judiciária Inter-regional” que carece da ratificação dos órgãos competentes dos diversos territórios jurídicos para ser aplicável. Alguns juristas são de opinião de que podem permitir-se, no acto de ratificação, reservas em relação a certas disposições;

Modelo F: Acordo inter-regional: O poder central designa representantes de uma província (município directamente subordinado ao Governo Central ou região autónoma) do Interior da China para chegar a um acordo de cooperação judiciária inter-regional com os representantes das regiões de Hong Kong e Macau mediante consultas, o qual vincula o resto do Continente ou outras províncias (municípios directamente subordinados ao Governo Central ou regiões autónomas) que, conforme as suas necessidades, aderem ou não ao acordo. Há quem sugira que se divida o Interior em quatro ou cinco partes e cada parte é representada por um tribunal superior de uma província (município directamente subordinado ao Governo Central ou região autónoma) para resolver os assuntos da cooperação judiciária inter-regional;

Modelo G: Centralização gradual: Numa primeira fase, estabelece-se um acordo entre o Supremo Tribunal Popular de Justiça, em representação do Interior da China, Hong Kong e Macau. Posteriormente, adopta-se a modalidade de legislação uniforme do poder central.

À luz dos princípios da cooperação judiciária inter-regional acima expostos, julgo que, à partida, as primeiras duas modalidades

aqui expostas são obviamente inviáveis. A primeira por violar o princípio de alto grau de autonomia, por indiciar “usurpação de poder”, e violar o princípio de consultas consagrado na Leis Básicas das duas regiões administrativas especiais. A segunda distorce o sentido do disposto nas Leis Básicas sobre a aplicação dos acordos internacionais de que Macau e Hong Kong são partes, a pretexto de prejudicar o princípio da soberania do Estado. Assim se deduz também que a última modalidade proposta de centralização gradual da cooperação judiciária inter-regional é de rejeitar.

Quanto à terceira modalidade, além da limitação do âmbito, de que fica excluída a matéria penal, e da ausência do requisito de consultas, é difícil a sua concretização enquanto as leis processuais civis de diversos territórios jurídicos forem muito diferentes.

No que diz respeito à quarta modalidade, de coordenação centralizada, contraria igualmente os princípios referidos e carece de estruturas para promover a cooperação judiciária inter-regional.

Relativamente à quinta modalidade, a sua ideia consiste em copiar o regime de cooperação judiciária inter-estatal norte-americano, de forma a poupar processos complexos e longos de negociações, consultas etc. No entanto, deve notar-se que cada país tem uma situação diferente da dos outros. Os Estados Unidos da América são um país com cinquenta e tal estados e a China tem apenas três territórios jurídicos. Além disso, existem diferenças históricas e ideológicas entre os dois países. Por outro lado, tal modalidade tem inconvenientes derivados da inflexibilidade nas negociações e de reservas sem limites que cada parte pode fazer na ratificação, o que

desfavorece o desenvolvimento da cooperação judiciária inter-regional.

Pelo exposto, parece-me que a definição dum modelo de cooperação judiciária inter-regional na China deve basear-se no princípio de consultas consignado nas Leis Básicas que se traduz no acordo entre os diversos territórios jurídicos da China sobre a cooperação judiciária inter-regional. Concluído tal acordo, cada parte pode regulamentá-lo de harmonia com as suas realidades, de modo a que seja mais operacional sem contrariar os seus princípios e o seu espírito. De um modo geral, a proposta do modelo de acordo inter-regional aponta um caminho certo, embora a forma de consultas aí sugerida seja discutível. A cooperação judiciária inter-regional, para além de cobrir questões variadíssimas e abranger diversos ramos do direito, é influenciada pela orientação política. Daí é discutível a viabilidade de um órgão judiciário duma província (município directamente subordinado ao Governo Central ou região autónoma) representar as outras partes da China nas consultas com as regiões de Hong Kong e Macau. Mesmo que se chegue a um acordo, ainda existe o problema de saber a quem compete assiná-lo em representação do Interior da China. No caso de ser outorgado por um órgão judiciário provincial (municipal ou regional), o órgão competente do Governo central emite uma nota circular para que os órgãos judiciários do resto do Interior possam proceder ao auxílio judiciário com base nesse acordo. Mas isso só funciona para o Interior da China porque, em conformidade com o princípio de autonomia, essa nota circular não é vinculativa para os órgãos

judiciários ou outras autoridades competentes das regiões de Hong Kong e Macau, o que cria uma “lacuna” legislativa relativa à cooperação judiciária entre Hong Kong, Macau e todas as províncias e municípios directamente subordinados ao Governo Central e regiões autónomas que fazem parte do acordo.

Por outro lado, pelas Leis Básicas não se exige nem é realista que decorram negociações e consultas com todas as províncias e municípios directamente subordinados ao Governo Central e regiões autónomas, para o estabelecimento de acordos de cooperação judiciária entre si. A solução mais viável consiste em o Interior, como território jurídico único, mandar os seus representantes para trabalhar com as regiões de Hong Kong e Macau num acordo sobre a cooperação judiciária inter-regional. De entre os representantes do Interior pode haver membros da administração pública e juristas. No decorrer das consultas, deve cumprir-se o princípio de alto grau de autonomia e cultivar-se o conceito de igualdade. Seja qual for o grau hierárquico de cada representante do Interior da China e venha de que órgão vier, ele representa a ordem jurídica do Interior da China. Uma vez sentado à mesa para consultas, tanto os representantes das regiões de Hong Kong e Macau como os representantes do Interior da China gozam do mesmo estatuto de igualdade.

No entanto, não se exclui a hipótese de, futuramente, os órgãos locais do interior da China, conforme seja necessário, celebrarem acordos da cooperação judiciária com as regiões de Hong Kong e Macau, em matéria civil, comercial, penal ou de outras área do direito.

De qualquer modo, um modelo de cooperação judiciária é apenas uma moldura. O quadro que se colocará nessa moldura requer ainda muitos estudos. Mesmo em relação à feitura da moldura, existem problemas concretos a resolver, como sejam o de o Interior celebrar acordos de cooperação judiciária conjuntos com Hong Kong e Macau ou com cada uma destas duas regiões em separado. Se se adoptar a primeira solução, outra questão é a de saber se o Interior deve avançar em primeiro lugar o acordo relativo a Hong Kong, de 1 de Julho de 1997, data em que a China volta a exercer a soberania sobre aquele território, ou se o Interior deve esperar até 20 de Dezembro de 1999 quando Macau será integrado na soberania chinesa, para os três territórios jurídicos chegarem a um acordo sobre a cooperação judiciária inter-regional. Além disso, é de mencionar que durante o período de transição, com a aproximação da data da reunificação, vão surgindo cada vez mais matérias de colaboração judiciária entre Hong Kong, Macau e o Interior da China. Se neste período, entre as três partes, ou duas delas, chegarem a acordo que tanto pode incluir todas as matérias jurídicas como questões isoladas, o seu conteúdo manter-se-á inalterado ou será alterado após a reunificação. Estes são pormenores que dão para pensar. Sendo o presente artigo uma tentativa de abordar as estruturas básicas da cooperação judiciária inter-regional na China, não se procuram aqui respostas às questões acima levantadas. Contudo, por mais complexo que seja o tema aqui exposto, estou convencido de que os juristas do interior e de Hong Kong e Macau certamente aceitarão, com atitude científica e

rigorosa, os desafios da nossa época, a fim de darem o seu contributo intelectual para o desenvolvimento da Ciência do Direito na China.

**A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTER-REGIONAL
DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL
DE MACAU***

*Jorge Costa Oliveira***

e

*José Gamito Carrilho****

1. Introdução

A cooperação judiciária constitui hoje um dos pilares essenciais da transição nos domínios do Direito e da Justiça.

Com efeito, a quase plena autonomia do ordenamento jurídico de Macau, o facto de a sua organização judiciária própria deter poder

* Este artigo foi uma comunicação proferida pelos seus autores no seminário "As Leis Básicas: Problemas e Perspectivas", conjuntamente organizado em Macau, em Novembro de 1994, pelo Instituto de Direito Internacional e Comparado de Macau e pela Faculdade de Direito da Universidade de Hong Kong.

** Coordenador do Gabinete para os Assuntos do Direito Internacional.

*** Jurista do Gabinete para os Assuntos Legislativos à data da elaboração do texto.

de julgamento em última instância para a larga maioria das matérias, a cada vez mais facilitada mobilidade das pessoas, implicam que se prevejam e criem no seu ordenamento jurídico mecanismos de cooperação judiciária e policial.

No devir próximo, a ainda maior autonomia do ordenamento jurídico da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) e o facto de a organização judiciária desta revestir a natureza de jurisdição de última instância mais acentuam e tornam relevante e premente a cooperação judiciária e policial.

A importante questão da cooperação policial não nos vai aqui preocupar. Debruçar-nos-emos apenas sobre a questão da cooperação judiciária inter-regional — entendida esta como a cooperação com o Interior da China e com Hong Kong — da RAEM, após um breve excursus comparativo sobre a cooperação judiciária internacional.

A matéria requer, atenta a sua especial complexidade, um tratamento particularmente cuidado. Na verdade, princípios como o da certeza do direito, da estabilidade jurídica, da continuidade do ordenamento jurídico e da segurança da comunidade devem ser sempre tomados como limites e referências norteadoras.

2. Objecto

A complexa questão da cooperação judiciária inter-regional de Macau deve ser objecto de análise em três diferentes domínios — penal, civil e comercial.

No domínio *penal*, respeita a matérias como a extradição/trans-ferência de infractores, a transmissão de processos, o reconhecimento de sentenças, a transferência de pessoas condenadas e o auxílio judiciário geral.

No domínio *civil*, respeita a matérias como o reconhecimento de casamentos, divórcios e separações judiciais, a execução das pensões alimentícias, a adopção internacional e a validade de testamentos.

No domínio *comercial*, respeita a matérias como o reconhe-cimento de falências, a liquidação de sociedades e a execução de decisões arbitrais.

3. As vertentes

O universo de matérias a tratar e as diferentes perspectivas de análise levam a que, para uma melhor clareza metodológica, se deva dividir a abordagem da questão em três vertentes — a vertente interna, a internacional e a inter-regional.

Na vertente interna analisaremos se, e em que medida, urge regular a matéria no direito interno de Macau; na vertente internacional, preocupar-nos-emos com a regulamentação com a generalidade da comunidade internacional, incluindo aqui todos os Estados ou Territórios que não a R.P. da China e Hong Kong; na vertente inter-regional debruçar-nos-emos mais detalhadamente sobre as relações entre Macau, a R.P. da China e Hong Kong.

Devido à importância da questão, esta será a vertente sobre a qual incidirá grande parte da nossa análise.

3.1 A vertente interna

Nesta vertente, é útil que venham a ser publicados diplomas internos regulamentadores visando, entre outros objectivos, colmatar lacunas, nomeadamente quanto a matérias que não venham a ser objecto de regulamentação internacional, complementar os acordos internacionais existentes e aumentar o grau de protecção dos direitos dos residentes.

Não obstante, não deverá ser necessário proceder à elaboração de tantos diplomas legais como em Hong Kong, em virtude de: (i) por um lado, se aplicar em Macau — e dever continuar a aplicar-se após 19 de Dezembro de 1999 — a tese monista no que respeita à incorporação e aplicabilidade do Direito Internacional; e (ii) por outro lado, constituir tradição portuguesa e de Macau regular algumas destas matérias num único diploma, como referimos adiante.

Merece aqui especial referência o “regime jurídico da extradição” aprovado pelo Decreto-Lei n.º 437/75, de 16 de Agosto e publicado em Macau no *Boletim Oficial*, n.º 47, de 19 de Novembro de 1977, que constitui actualmente o único caso de regulamentação legal em sede de cooperação judiciária¹.

¹ De notar que, em Portugal, este diploma sofreu alterações operadas pelo Decreto-Lei n.º 130/85, de 26 de Abril, vindo a ser posteriormente revogado pelo Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de Janeiro. Já não há, assim desde 1991, e nesta matéria, correspondência entre os regimes legais de Portugal e de Macau.

A área do direito penal é precisamente um dos domínios em que é provável que venha a existir regulamentação legal.

Com efeito, a “extradição”/transferência de infractores, a transmissão de processos penais, a execução de sentenças penais, a transferência de pessoas condenadas, a vigilância de pessoas condenadas ou libertadas condicionalmente e o auxílio judiciário geral, são matérias de usual regulamentação interna.

Esta regulamentação pode ser operada seja estendendo a Macau o diploma que em Portugal regula esta matéria, seja aprovando localmente um acto legislativo.

Parece-nos que deverá ser seguida a segunda via, por razões que se prendem com a maior adequação à realidade do Território, à urgência manifesta na regulamentação e a uma maior garantia da sua validade temporal.

Aliás, os órgãos de governo próprio do Território dispõem actualmente das competências necessárias para emanarem um tal diploma regulamentador.

3.2. A vertente internacional

As referências à problemática da cooperação judiciária advêm já da Declaração Conjunta Luso-Chinesa sobre a questão de Macau. Efectivamente, no Ponto IV do Anexo I refere-se que “*O Governo Popular Central apoiará ou autorizará o Governo da Região Administrativa Especial de Macau a desenvolver as diligências adequadas à obtenção de assistência jurídica recíproca com países estrangeiros*”.

Também a Lei Básica da RAEM não esquece esta matéria. Prescreve o seu artigo 94.º: *“Com o apoio e a autorização do Governo Popular Central, a Região Administrativa Especial de Macau pode desenvolver as diligências adequadas à obtenção de assistência jurídica com outros países, em regime de reciprocidade”*².

A regulamentação ao nível internacional pode ser conseguida através da celebração de acordos internacionais com a generalidade dos Estados ou Territórios com os quais a ordem jurídica de Macau mantém, ou se prevê vir a manter relações judiciárias, ou mediante a adesão de Macau a convenções internacionais multilaterais que regulam este tipo de matérias³.

Macau, como a generalidade dos Estados ou territórios da Ásia-Pacífico, não se insere em nenhuma organização regional

² A Declaração Conjunta Luso-Chinesa refere que o Governo Popular Central “apoiará ou autorizará” o desenvolvimento de diligências adequadas à obtenção de assistência judiciária. A Lei Básica refere, por seu lado, que, “com o apoio e a autorização” do Governo Popular Central, a Região Administração Especial pode desenvolver diligências adequadas à obtenção da mesma assistência.

Daqui resulta uma alteração substancial das competências estabelecidas em 1987, o que foi recentemente admitido por responsáveis da Comissão de Redacção da Lei Básica segundo os quais tal *nuance* não representa nenhuma vontade deliberada de alterar o disposto na Declaração Conjunta. De qualquer forma e na falta de outro qualquer elemento interpretativo coadjuvante, sempre se dirá que há efectivamente uma substancial alteração das competências da futura RAE.

Outra questão consiste em saber se nesta matéria a delegação de competências do Governo Popular Central nos órgãos da RAE reveste carácter geral ou, pelo contrário, carácter individual. De outra forma, a delegação opera *ope legis* logo para uma miríade de casos, ou só produz efeitos num caso concreto e precedida de acto individual emanado do Governo Popular Central?

³ Os estudos mais recentes têm demonstrado que a exequibilidade dos imperativos convencionais é inversamente proporcional ao número de sujeitos de Direito Internacional intervenientes, facto que deu origem a doutrinas que têm defendido a “regulamentação internacional regional” como forma de superar a habitual dificuldade em negociar, aplicar e fiscalizar tratados internacionais de âmbito geográfico global.

especialmente vocacionada ou de alguma forma sensibilizada para polarizar a cooperação judiciária regional, o que torna a regulamentação internacional de âmbito regional, se não inexecutável, de muito difícil implementação.

Adrede, se a adesão a acordos internacionais *multilaterais* de âmbito global tem a vantagem de internacionalizar do ponto de vista jurídico a futura Região, tem, por outro, o grande inconveniente da impossibilidade de negociação⁴.

No que respeita aos acordos internacionais *bilaterais* com a generalidade dos Estados ou Territórios com os quais a ordem jurídica de Macau mantém, ou se prevê vir manter, relações judiciárias, a experiência e a prudência aconselham a que a metodologia utilizada em Hong Kong deva ser utilizada em Macau. Aí, a estratégia utilizada baseou-se em dois vectores reputados fundamentais — a pré-existência de acordos-tipo e a discussão, no Grupo de Ligação Conjunto, dos acordos a celebrar.

Não nos parece crível nem desejável que deva ser outra a estratégia a seguir no caso de Macau. Efectivamente esta é já a prática seguida no Grupo de Ligação Conjunto Luso-Chinês quanto a negociações de acordos internacionais cuja aplicação para além de 19 de Dezembro de 1999 tanto Portugal como a República Popular da China desejam assegurar.

⁴ No que respeita à adesão a acordos multilaterais, começa a gerar-se internacionalmente um movimento no sentido de restringir a utilização das *reservas* porquanto funcionam como verdadeiras “válvulas de escape” do direito internacional convencional.

Disto é exemplo o acordo-tipo sobre a transferência de infractores relativamente ao qual se chegou já a um acordo de princípio entre as delegações chinesa e portuguesa ao Grupo de Ligação Conjunto Luso-Chinês.

4. A vertente inter-regional

4.1. O artigo 93.º da Lei Básica

Sobre a vertente inter-regional, a principal fonte normativa é o artigo 93.º da Lei Básica da RAEM que refere:

“A Região Administrativa Especial de Macau pode manter, mediante consultas e nos termos da lei, relações jurídicas com órgãos judiciais de outras partes do País, podendo participar na prestação de assistência mútua”.

Trata-se de um regime distinto do constante do artigo 94.º da mesma Lei Básica. É distinto desde logo por se regularem aqui as relações não com terceiros Estados, mas antes com outras partes da China.

Esta “regulamentação” ao nível inter-regional não pode, pela sua natureza, assentar na celebração de acordos internacionais clássicos. Mas não é também uma regulamentação interna.

Adiante analisaremos com mais pormenor os vários modelos em que nos parece que pode consubstanciar-se esta ‘assistência mútua’ através de relações jurídicas com órgãos judiciais de outras partes do País.

Para já, registe-se a abertura da Lei Básica para celebração de acordos entre a Região Administrativa Especial e outras partes do

país, os quais revestirão natureza diversa da das convenções internacionais celebradas ao abrigo do artigo 94.º, pelo que doravante denominaremos aqueles acordos de *arranjos*.

Refira-se ainda que seria conveniente que se esclarecesse o valor destes *arranjos* na hierarquia das fontes do Direito. Em nossa opinião, deverão ter um valor hierárquico superior ao das leis ordinárias, dentro da lógica do sistema actual que atribui prevalência ao direito internacional convencional relativamente ao direito ordinário interno.

O que haja de entender-se pela expressão “*outras partes do País*” está longe de ser pacífico.

Por outro lado, os caracteres empregues na versão chinesa da Lei Básica apontem para entidades de nível provincial.

Acresce que o artigo 22.º da mesma Lei Básica parece incluir nas “*outras partes do País*” as províncias, as regiões autónomas e as cidades directamente subordinadas ao Governo Popular Central.

A questão prende-se ainda com a de saber com quem pode a RAEM realizar estes acordos.

Mas mister é reconhecer que não é claro com quem devem ser realizados os *arranjos*. Com órgãos judiciais “centrais”? Com órgãos judiciais “provinciais”? Com o Governo Popular Central? Com os Governos provinciais?

A resposta parece-nos não poder decorrer da mera interpretação do artigo 93.º da Lei Básica da RAEM; ao invés, implica um estudo aturado do sistema de atribuições das entidades provinciais e

regionais do Interior da China e das competências dos seus órgãos e deve ser analisado caso a caso.

Se em determinadas matérias faz sentido que haja *arranjos* com entidades determinadas do Interior da China, noutras matérias tal procedimento não parece razoável. Exemplifiquemos: se se podem prefigurar dois *arranjos* sobre transferência de pessoas condenadas, um com Cantão, atenta a proximidade geográfica, e outro com o resto da China, não é crível que se prefigurem *arranjos* distintos sobre reconhecimento de sentenças civis dentro do mesmo espaço geográfico que é o Interior da China.

Como bem salienta o Prof. Zhao Bingzhi, em papel apresentado ao “Seminário sobre os sistemas jurídicos do Interior da China e de Macau e as suas relações”, que teve lugar em Pequim, de 1 a 3 de Novembro de 1994, “*não há definição clara sobre o nível de autoridade judiciária do Interior que corresponde às outras regiões do país consignada nas leis básicas das duas Regiões Administrativas Especiais*”. Por isso, considera, ao falar do Interior, “*regiões*” incluem-(se neste conceito) *tanto autoridades judiciárias a nível de província, região autónoma e cidade directamente subordinada como autoridade judiciária a nível central*”⁵.

Também nós consideramos que *a ratio* subjacente ao artigo 93.º da Lei Básica da RAEM é permitir a assistência mútua com qualquer tipo de órgão judicial dos vários tipos de pessoa colectiva de direito público da R.P. da China, sem delimitações apriorísticas.

⁵ “Estudo sobre a questão da assistência jurídica penal entre o interior da China e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau”, pág. 27 da tradução portuguesa. Sublinhado nosso.

Uma interpretação histórico-teleológica da Constituição da República Popular da China e das Leis Básicas das Regiões Administrativas Especiais de Macau e de Hong Kong só pode levar a concluir que a futura Região Administrativa Especial de Hong Kong será parte integrante do conceito legal “*partes do País*”, pelo que o tipo de relações a estabelecer há-de ser necessariamente o mesmo que com o Interior da China.

O que há-de entender-se por “*órgãos judiciais*” é matéria sobre a qual não nos sentimos preparados para opinar no presente momento, mas cuja resposta condicionará os termos em que a assistência mútua da RAEM vai poder ser efectuada.

Por último, merece menção a referência expressa ao facto de, nos termos do artigo 93.º da Lei Básica da RAEM, esta assistência mútua carecer de ser feita “*mediante consultas*”.

Esta referência, porém, não deve levar-nos a concluir que estão à partida excluídas soluções que passem pela adopção de legislação, seja ela nacional, seja ela local.

Parece claro que o “legislador básico” quis privilegiar a existência, em qualquer caso, de consultas entre órgãos da RAEM e do Interior da China.

Mas não reconduziu estas consultas exclusivamente à forma dos “arranjos”, quando podia facilmente tê-lo feito...

4.2 Os modelos possíveis

Alguns juristas da R.P. da China que têm analisado esta complexa questão, propuseram já vários *modelos* alternativos para a sua resolução.

Assim, o Prof. Zhao Guoqiang enunciou recentemente, em papel presente ao já referido “Seminário sobre os sistemas jurídicos do Interior da China e de Macau e as suas relações⁶, sete modelos alternativos para resolução da questão da cooperação judiciária entre o Interior da China e Macau. A saber: (i) modelo da única legislação central; (ii) modelo baseado nas convenções internacionais; (iii) modelo de direito internacional privado; (iv) modelo coordenado pelo “Centro”; (v) modelo da “lei exemplar”; (vi) modelo de acordo firmado mediante consultas; (vii) modelo de etapas.

À guisa de comentário inicial gostaríamos de propor, em primeiro lugar, que nenhum dos modelos seja imposto. Este ponto é particularmente sensível no que respeita ao modelo (i) — modelo da única legislação central — porquanto os órgãos do poder central da R.P. da China podem, por razões políticas ou decorrentes de impasse político, sentir-se tentados a resolver as questões através de legislação nacional “central”. Esta tentação deve ser evitada, conforme já sublinhou o Prof. Zhao Bingzhi, em papel apresentado⁷ ao já referido “Seminário”.

Em segundo lugar, estes modelos não devem ser encarados como modelos excludentes; é necessário admitir soluções diferentes para resolver questões diferentes.

Em terceiro lugar, é ainda desejável, atento o escasso tempo para resolver todas as matérias envolvidas, que se encarem como

⁶ “Auxílio judiciário mútuo inter-regional na China sob as condições de “um país dois sistemas”, páginas 20 a 25 da tradução em língua portuguesa.

⁷ “Estudo sobre a questão da assistência jurídica penal...”, citado pág. 29 da tradução portuguesa.

possíveis e mesmo desejáveis modelos que permitam solucionar de imediato algumas das questões pendentes, sem prejuízo de se poder continuar a estudar outros modelos de resolução melhor ou complementar.

Assim, não obstante se poder discutir eventuais mecanismos tendentes a proceder ao reconhecimento de decisões arbitrais e execução das mesmas no âmbito dos vários ordenamentos jurídicos e organizações judiciárias existentes na R.P. da China, é possível solucionar esta questão no imediato — no que respeita à RAEM — procedendo à extensão a Macau da Convenção de Nova Iorque de 1958, a qual é já actualmente aplicável na R.P. da China e em Hong Kong.

Por último, é importante pensar desde já na adopção de medidas que evitem a existência de lacunas em vários domínios, nomeadamente nos mais sensíveis politicamente.

Por isso que, sem embargo de concordarmos em princípio com a posição do Prof. Zhao Bingzhi — de acordo com o qual não deverão resolver-se estas complexas matérias ‘unilateralmente’ através de legislação interna, seja ela regional ou nacional — deva ponderar-se, quanto a algumas matérias, a elaboração de legislação interna destinada a evitar o vazio normativo.

Em alguns domínios parece-nos que pode este desiderato ser realizado através de mera regulamentação adjectiva. Noutras matérias, é possível que seja necessário o recurso a normas de conflitos.

CONFLITOS DE JURISDIÇÃO PENAL

*Júlio Pereira**

1. Introdução

Um determinado ordenamento penal pretende marcar a sua esfera de validade para um dado espaço, que em princípio se identifica com o território do Estado legiferante.

A jurisdição é uma das manifestações do poder soberano, pelo que nenhum Estado pretende deixar de a exercer no respectivo domínio territorial. Por outro lado, o respeito pela soberania dos outros Estados obriga a que os países se abstenham de intervir no espaço submetido à autoridade soberana de país diverso. Com efeito, “reina hoje a unanimidade — em virtude do princípio de não

* Procurador-Geral Adjunto de Portugal, Mestre em Estudos Chineses pela Universidade de Aveiro, ex-Adjunto do Alto Comissário Contra a Corrupção e a Ilegalidade Administrativa de Macau, ex-Director-Geral do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras de Portugal.

intromissão, do direito internacional — sobre a ideia de que nenhum Estado é chamado a ocupar-se de estabelecer a ordem, recorrendo ao direito penal, contra todos e em todo o mundo, mas que para tal se exige a verificação de um elemento de conexão legitimador”¹.

Há casos, no entanto, em que um Estado tem interesse em fazer valer a sua lei relativamente a factos ocorridos fora do seu território, como poderá porventura permitir que, relativamente a factos ocorridos no seu território, outro Estado exerça a sua jurisdição penal.

A medida em que estas situações se podem verificar sem ofensa do Direito Internacional é estabelecida pelos princípios de Direito Penal Internacional. E as normas que regulam o âmbito de aplicação da lei penal no espaço são designadas por Direito Penal Internacional².

¹ Günther Jakobs, *“Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre”*. Tradução espanhola de Cuello Contreras e Gonzalez de Murillo, *“Derecho Penal Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación”*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 133. De acordo com Ian Brownlie *“Principles of Public International Law”* (tradução portuguesa de Manuela Farrajora, Maria J. Santos, Victor R. Stockinger e Patricia G. Teles, *“Principios de Direito Internacional Público”*, F.C.G, 1997, pág. 330 e ss.), os actos extraterritoriais só podem ser lícitamente objecto de jurisdição se forem respeitados certos princípios gerais:

— que exista uma conexão substancial e “bona fide” entre o objecto e a fonte de jurisdição;

— que seja observado o princípio da não ingerência na jurisdição interna ou territorial de outros Estados;

— que seja aplicado um princípio baseado em elementos de compromisso, reciprocidade e proporcionalidade.

² Diferentemente, o Direito Internacional Penal é um ramo do direito público internacional que determina as infracções, estabelece as penas e fixa as condições de responsabilidade penal internacional dos Estados e dos indivíduos. V. Germano M. da Silva, *“Direito Penal Português, Parte Geral I”*, Ed. Verbo 1997, pág. 283.

A designação “Direito Penal Internacional” não merece consenso no mundo dos penalistas, havendo quem a considere inexacta, porque as respectivas normas pertencem ao Direito Público interno³. Esta posição é todavia questionável. Direito interno é também o Direito Internacional Privado e ninguém contesta a designação. Fala-se aqui em Direito Penal Internacional porque as respectivas normas, para além de procurarem definir o âmbito de validade espacial da lei penal de um Estado, pretendem ainda “determinar a lei aplicável a factos criminosos que podem entrar em conexão com várias ordens jurídicas”⁴. Ou seja, estas normas desdobram-se em “um aspecto jurídico-estatal (jurídico-penal) e um aspecto jurídico-internacional”⁵. “A eficácia da lei penal no espaço não é apenas um problema de direito penal mas envolve também um problema de direito internacional”⁶.

2. Princípios de Direito Penal Internacional

Nenhum Estado pode impor arbitrariamente a sua lei penal, *maxime* quando se esteja perante factos ocorridos num Estado estrangeiro. Significa isso que, não estando em regra em causa a

³ Francesco Antolisei, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, 9.^a ed., Milano 1982, pág. 98.

⁴ Germano M. da Silva, obra citada, pág. 282.

⁵ Hans-Heinrich Jescheck “*Lehrbuch des Strafrechts*”. Tradução espanhola de Mir Puig e Muñoz Conde, “*Tratado de Derecho Penal, Parte General, Vol. I*”, Bosch, Barcelona, pág. 222, nota 10.

⁶ Gao Mingxuan, *Xingfaxue yuanli*, Zhongguo Renmin Daxue chuban She, 1993, Vol. I, pág. 278.

aplicação das respectivas leis dentro das fronteiras nacionais, fora desse domínio o mesmo só deverá acontecer com base em circunstâncias que razoavelmente justifiquem a extensão extraterritorial do direito de punir, justificação essa que encontra assento nos princípios aqui vigentes.

2.1 Princípio territorial

Pode dizer-se que o princípio territorial ou da territorialidade constitui a base da aplicação da lei penal no espaço.

O mesmo determina que a lei penal de um Estado é aplicável a todas as condutas praticadas no seu território, independentemente da nacionalidade do autor. Este princípio não só está de acordo com o respeito pela soberania dos Estados mas é também aquele que em regra permite a melhor justiça para o caso concreto.

O princípio da territorialidade é complementado pelo princípio do pavilhão ou da bandeira, de acordo com o qual a lei penal de um país é aplicável aos factos praticados a bordo de navio ou aeronave que ostentem o seu pavilhão.

2.2 Princípio pessoal

De acordo com este princípio, também designado por princípio da personalidade ou da nacionalidade, o Estado aplica a sua lei aos seus súbditos onde quer que se verifique a prática do crime (princípio pessoal activo) bem como aos factos de que sejam

vítimas os seus cidadãos, onde quer que os mesmos ocorram (princípio pessoal passivo)⁷.

Pode dizer-se que este é o segundo princípio mais importante, logo a seguir ao da territorialidade. Antes da moderna concepção de Estado era mesmo o princípio dominante, dando corpo à máxima enunciada por Bártolo segundo o qual “res publica interest habere bonos subditos”.

O princípio pessoal é complementado pelo princípio do domicílio ou da residência, nos termos do qual este factor de conexão é suficiente para fundamentar o poder punitivo do Estado da residência, em termos idênticos àqueles em que o exerce em relação aos nacionais.

2.3 Princípio da protecção

Nos termos deste princípio, também designado por princípio real ou da defesa, a aplicação da lei penal depende da natureza dos interesses lesados. Será aplicável a lei de um determinado Estado às condutas que, ocorridas fora do seu território e qualquer que seja a nacionalidade do agente, ameacem os seus interesses essenciais.

2.4 Princípio universal

Determina este princípio, também designado por princípio da universalidade ou da justiça universal, que a lei do Estado onde tenha

⁷ Há quem insira o princípio pessoal passivo ao lado do princípio da protecção, que protegerá os interesses, quer do Estado, quer dos respectivos cidadãos. V. Jakobs, obra citada, pág. 134.

sido encontrado um delinquente, seja aplicável independentemente da sua nacionalidade ou da nacionalidade da vítima, do local da prática do crime ou da sua natureza.

O princípio da universalidade tem esfera de validade relativamente a um leque de crimes repudiados pela comunidade internacional e cujo combate exige a cooperação dos diversos Estados.

São estes os princípios que, definindo o âmbito de validade territorial do direito penal de um Estado, procuram, para além de marcar o exercício da soberania, resolver conflitos de jurisdição penal entre Estados. E isso é possível pelo facto de tais princípios, como acima foi referido, não assentarem em critérios arbitrários mas terem na sua base um fundamento legitimador. Assim se consegue evitar uma boa parte de conflitualidade interestadual, sem naturalmente se conseguir que todos os problemas sejam resolvidos por essa via, já que sempre subsistem conflitos positivos de jurisdição.

3. Conflitos internacionais e conflitos regionais de jurisdição penal

Até agora temos vindo a falar sobre legislação de Direito Penal Internacional, exercício de soberania, conflitos internacionais de jurisdição penal. Será que tal linguagem é apropriada quando se fala da legislação de Macau, Hong Kong ou Taiwan?

Como se sabe, Hong Kong é uma Região Administrativa Especial da República Popular da China. Macau, sendo actualmente um território chinês sob administração portuguesa, terá também, à

semelhança de Hong Kong e a partir de 20 de Dezembro de 1999, estatuto de Região Administrativa Especial. Taiwan, sendo embora reconhecida como República da China por alguns Estados, não vê tal estatuto aceite pela esmagadora maioria da comunidade internacional e é considerada pela República Popular da China como Província (embora, reconhecendo as realidades concretas, a República Popular da China não aplique e não tenha para já a pretensão de aí aplicar as respectivas leis).

Temos, assim, quatro diferentes regimes penais, sendo que, de todos eles, apenas um assenta em lei nacional de um Estado soberano, que é o regime penal da República Popular da China.

Será que, no que se refere às regras de aplicação no espaço das leis penais de Macau e Hong Kong se pode, apesar disso, falar em Direito Penal Internacional, mesmo depois do regresso de Macau à soberania chinesa?

Sem dúvida que sim. Os conflitos de jurisdição não se verificam apenas entre as legislações destas regiões⁸, hipótese em que melhor seria falar em conflitos regionais. O problema dos conflitos da jurisdição de Macau não existe apenas em relação à China. Verificam-se também relativamente a terceiros países, pelo que as normas de conflitos terão natureza regional ou internacional, consoante o conflito em concreto se verifique entre as referidas

⁸ Utilizaremos a expressão "região" para fazer referência a cada um dos espaços de vigência dos diferentes sistemas jurídicos, incluindo o da R.P. da China que, por comodidade de expressão, designaremos por "Continente", quando em contraposição às Regiões Administrativas Especiais.

regiões ou uma dessas regiões e qualquer país que não a República Popular da China.

Por outro lado, mesmo no âmbito de conflitos regionais, dado o elevado grau de autonomia das Regiões Administrativas Especiais, os mesmos necessariamente assumirão figurino muito semelhante ao dos conflitos internacionais. E, por isso, as normas de Direito Penal Internacional sempre constituirão uma referência quer positiva quer doutrinal para a sua resolução, na medida em que os acordos de cooperação regional ou medidas de carácter legislativo não ultrapassem esses conflitos.

Neste estudo iremos analisar as normas de Direito Penal Internacional de Macau, as correspondentes normas da República Popular da China e, seguidamente, abordaremos as possíveis áreas de conflito entre ambos os regimes jurídicos.

É exactamente entre estes dois diferentes regimes jurídicos que os conflitos mais frequentemente se verificarão. Por outro lado, as soluções conflituais que venham a ser apontadas ou encontradas não se afastarão relativamente a situações semelhantes que ocorram entre os regimes penais de Macau e Hong Kong. A situação relativamente a Taiwan é mais complexa pela incerteza da solução que virá a ser adoptada na execução da política de unificação nacional levada a cabo pela República Popular da China. Assim, no que a Taiwan diz respeito e enquanto essa questão não for em concreto definida, a solução dos conflitos seguirá muito de perto o regime que tem vigorado até agora, muito próximo da metodologia seguida pelos conflitos de natureza internacional.

4. O Direito Penal Internacional de Macau

4.1 Factos praticados em Macau

4.1.1 Princípio territorial

O princípio territorial constitui em Macau o princípio base de aplicação da lei no espaço⁹. É, aliás, sob a epígrafe “princípio geral da aplicação no espaço” que o artigo 4.º do C. Penal consagra a seguinte disciplina:

Salvo disposição em contrário constante de convenção internacional aplicável em Macau ou de acordo no domínio da cooperação judiciária, a lei penal de Macau é aplicável a factos praticados:

- a) Em Macau, seja qual for a nacionalidade do agente; ou*
- b) A bordo de navio ou aeronave, matriculado em Macau.*

Nos termos deste artigo qualquer facto praticado em Macau fica sujeito à lei penal do Território, seja qual for a nacionalidade do agente, salvo o disposto em convenção internacional aplicável ou acordo no domínio da cooperação judiciária.

Ficam ainda sujeitos à lei penal de Macau os factos praticados a bordo de navio ou aeronave de matrícula local, com a mesma restrição acima referida.

A aplicação do princípio territorial depara com duas questões que são pressupostos da sua correcta aplicação. São elas a definição

⁹ Sobre a aplicação no espaço da lei penal de Macau, Ver M. Leal-Henriques e M. Simas Santos, “Código Penal de Macau”, 1996, anotações aos artigos 4.º a 7.º; Zhao Guoqiang, “Aomen xingfa de kongjian xiaoli yuanze”, in Faxue Pinlun (Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Wuhan), n.º 4, de 1997, pág. 40 e seguintes. Este trabalho reproduz quase integralmente o texto de ffs. 26 a 35 do livro “Aomen xingfa zonglun”, do mesmo autor, de 1996, edição do ICM.

do âmbito do Território e a determinação do local da prática do crime.

À primeira questão nos referiremos posteriormente, a propósito da análise em concreto dos conflitos de base territorial.

Mais fácil é a questão de saber a regra de determinação jurídica do *locus delicti*, matéria a que é dada resposta pelo artigo 7.º do Código Penal, o qual diz:

O facto considera-se praticado tanto no lugar em que, total ou parcialmente, e sob qualquer forma de comparticipação, o agente actuou, ou, no caso de omissão, devia ter actuado, como naquele em que o resultado típico se tiver produzido.

Tradicionalmente, a esta questão três princípios procuram dar resposta.

De acordo com o princípio do lugar da actividade, a sede do delito é no local onde o delinvente levou a cabo a sua conduta, ou se absteve de actuar no caso de a conduta ser devida.

Sustenta o princípio do lugar do resultado que a sede do delito é aquela onde se verificou o resultado da conduta criminosa.

Uma terceira teoria, assente no princípio da ubiquidade, sustenta que a sede do delito é aquela onde decorreu a acção/omissão ou onde se verificou o seu resultado.

Esta última é a posição consagrada pelo Código Penal de Macau.

Temos, portanto, que relativamente aos crimes cometidos em Macau prevalece o princípio territorial ou da territorialidade,

complementado com o princípio do pavilhão referente aos navios e aeronaves matriculados no Território.

Pode todavia haver exceções conforme o previsto no corpo do artigo, que salvaguarda a possibilidade de disposição em contrário, constante de convenção internacional aplicável em Macau ou de acordo no domínio da cooperação judiciária.

Há, com efeito, convenções que limitam o âmbito de aplicação pessoal ou aplicação territorial da lei penal e que podem vigorar em Macau na medida em que tenham sido ou venham a ser acolhidas pelo ordenamento do Território. Mas também as situações que venham a ser contempladas por lei. É o caso, como oportunamente veremos, de algumas disposições da lei que entrará em vigor no dia 20 de Dezembro de 1999, relativa ao destacamento de tropas para Macau, que estabelecem restrições ao âmbito pessoal de aplicação da lei penal de Macau, mesmo em relação a factos ocorridos no Território.

4.2 Factos praticados fora de Macau

O âmbito de aplicação da lei penal de Macau não se queda, porém, nos seus limites territoriais, facto que deixaria a descoberto não só interesses do Território como dos seus residentes e impediria Macau de dar um contributo válido no combate à criminalidade transnacional ou a crimes que merecem o repúdio da comunidade internacional.

Todavia, o alargamento da eficácia da lei penal de Macau a factos ocorridos fora do Território tem que obedecer a critérios

cuidadosos, sob pena de se traduzir numa interferência inaceitável e irrealista. E, porque a aplicação da lei de Macau a factos ocorridos fora do seu território não tem a mesma premência que a sua aplicação a factos de ocorrência doméstica, não sendo para além disso fácil fazer justiça nessas circunstâncias, há ainda que observar um certo número de restrições.

As restrições de âmbito geral, para além de outras relativas à natureza dos crimes praticados bem como a certas condições de punibilidade ou de procedibilidade, são as constantes do artigo 6º do Código Penal, que diz o seguinte:

A aplicação da lei penal de Macau a factos praticados fora de Macau só tem lugar quando o agente não tiver sido julgado no local da prática do facto ou se houver subtraído ao cumprimento total ou parcial da condenação.

Como já dissemos, o princípio-base de aplicação da lei penal no espaço é o princípio territorial. A aplicação de outros princípios é meramente subsidiária, pelo que a intervenção penal de Macau só se justifica para evitar a impunidade relativamente a crimes que, segundo o ordenamento penal do Território, não possam deixar de ser apreciados.

Por isso mesmo, este artigo consagra o princípio “ne bis in idem”, nos termos do qual o Território só julgará o agente que não tenha sido julgado no local da prática do facto ou aquele que, tendo aí sido julgado, se tenha subtraído ao cumprimento total ou parcial da pena aplicada.

Vistas estas restrições, analisemos então em que casos a lei penal de Macau é aplicável a factos praticados fora de Macau.

Diz o artigo 5.º do Código Penal de Macau:

1 — Salvo disposição em contrário constante de convenção internacional aplicável em Macau ou de acordo no domínio da cooperação judiciária, a lei penal de Macau é ainda aplicável a factos cometidos fora de Macau:

a) Quando constituírem os crimes previstos nos artigos 252.º a 261.º; 289.º, 290.º e 297.º a 305.º;

b) Quando constituírem os crimes previstos no n.º 2 do artigo 152.º e nos artigos 153.º a 155.º, 229.º, 230.º e 236.º, desde que o agente seja encontrado em Macau e não possa ser entregue a outro Território ou Estado;

c) Por residente de Macau, ou por não residente contra residente, sempre que:

(1) O agente for encontrado em Macau;

(2) Os factos forem também puníveis pela legislação do lugar em que tiverem sido praticados, salvo quando nesse lugar não se exercer poder punitivo; e

(3) Constituírem crime que admita entrega do agente e esta não possa ser concedida; ou

d) Contra residente de Macau, por residente, sempre que o agente for encontrado em Macau.

2 — A lei penal de Macau é ainda aplicável a factos praticados fora de Macau sempre que a obrigação de os julgar resulte de convenção internacional aplicável em Macau ou de acordo no domínio da cooperação judiciária.

4.2.1 Princípio da protecção

Do elenco dos crimes previstos no n.º 1, al. a) do artigo 5.º

fazem parte os seguintes crimes: contrafacção de moeda (252.º), depreciação do valor de moeda metálica (253.º), passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador (254.º), passagem de moeda falsa (255.º), aquisição de moeda falsa para ser posta em circulação (256.º), contrafacção de valores selados (258.º), contrafacção de selos, cunhos, marcas ou chancelas (259.º), pesos e medidas falsos (260.º), organização terrorista (289.º), terrorismo (290.º), alteração violenta do sistema estabelecido (297.º), incitamento à alteração violenta do sistema estabelecido (298.º), sabotagem (299.º), incitamento à desobediência colectiva (300.º), ligações com o exterior (301.º), ultraje aos símbolos do território (302.º), coacção contra órgão do território (303.º), perturbação do funcionamento de órgãos do Território (304.º).

Para além disso releva também no exterior a norma de equiparação a moeda de determinados títulos (257.º), o mesmo acontecendo com as normas que prevêm a punição dos actos preparatórios das condutas incriminadas pelos artigos acima referidos (261.º e 305.º).

Relativamente aos crimes dos artigos 252.º a 261.º, incriminadores de condutas de falsificação de moeda, títulos de crédito, valores selados, cunhos pesos e objectos análogos, a intervenção do regime penal de Macau só se justifica a partir do momento em que a conduta envolva interesses de Macau. Não seria razoável punir pela lei de Macau a falsificação de marcas finlandesas praticada em França, por exemplo. Isso só teria sentido se essa moeda se destinasse a ser introduzida em Macau, e então não a título de

falsificação mas enquanto acto preparatório de passagem de moeda falsa no Território.

O mesmo se passa relativamente aos crimes dos artigos 289.º e 290.º, cujas condutas só legitimam a intervenção do regime penal de Macau quando de alguma forma relacionadas com os interesses do Território. Por exemplo, a hipótese de organização na Tailândia de um grupo destinado à prática de atentados terroristas em Macau ou a prática de atentados, no exterior, contra interesses do território de Macau.

Idêntica advertência não será necessária relativamente aos crimes dos artigos 297.º a 305.º, porquanto se inserem no capítulo I do título V, onde estão previstos os crimes contra o sistema político, económico e social do Território.

Em todos os casos estão em causa interesses fundamentais de Macau, relacionados com o seu sistema económico e financeiro, fé pública de documentos oficiais, segurança e sistema político, económico e social, pelo que a intervenção subsidiária do seu ordenamento penal a factos praticados no exterior está suficientemente legitimada.

4.2.2 Princípio universal

O artigo 5.º, n.º 1, al. b), prevê os seguintes crimes: sequestro agravado (152.º, n.º 2), escravidão (153.º), rapto (154.º), tomada de reféns (155.º), incitamento à guerra (229.º), genocídio (230.º) e tortura e outros tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos graves (236.º).

O elenco de crimes previstos nesta alínea, pela sua enorme gravidade, merece o repúdio dos povos, pelo que tem mobilizado toda a comunidade internacional para os combater onde quer que eles tenham lugar e independentemente da nacionalidade de quem os pratique. A punição desses crimes é um dever moral dos povos e Macau, dotado de um código assente numa filosofia penal humanista, não poderia dissociar-se dessa luta.

4.2.3 Princípio pessoal

O princípio pessoal, atenta a particularidade do estatuto jurídico-político de Macau, assenta aqui no critério, não da nacionalidade, mas da residência.

Através deste princípio a lei penal de Macau pretende aplicar-se a crimes cometidos por residentes do Território fora de Macau, verificadas que sejam certas condições.

Por outro lado, a lei penal de Macau tem também a pretensão de se fazer aplicar a factos cometidos fora de Macau, desde que contra residentes do Território.

Verifica-se portanto que o elemento legitimador da intervenção penal do ordenamento de Macau pode ter carácter unilateral ou bilateral.

Terá natureza unilateral quando o facto seja cometido por residente de Macau ou por não residente contra residente. No primeiro caso a intervenção justifica-se para punir o residente. No

segundo, justifica-se para garantia da protecção de residentes relativamente a actos de não residentes.

A natureza será bilateral quando o facto seja cometido por residente e contra residente, hipótese em que a intervenção penal tem dois fundamentos e daí a sua bilateralidade.

O artigo 5.º prevê estas duas situações nas alíneas c) e d) do n.º 1, sendo naturalmente mais restritivo o regime quando apenas um dos interesses esteja em jogo.

Quando a intervenção se destine apenas a punir o residente por crime cometido no exterior, ou o não residente por facto contra residente, os requisitos de aplicação da lei, segundo a alínea c), são três:

- Que o agente seja encontrado em Macau;
- Que os factos sejam também puníveis pela legislação do lugar em que tiverem sido praticados, salvo quando nesse lugar não se exercer poder punitivo;
- Que os factos constituam crime que admita entrega do agente e esta não possa ser concedida.

Diferentemente, quando ambos os interesses, da punição e da protecção, se conjuguem, o único requisito exigível, segundo a alínea d), para a aplicação da lei penal de Macau, é que o agente seja encontrado no Território.

Finalmente, o n.º 2 do artigo 5.º consagra uma cláusula de extensão na aplicação da lei penal de Macau. A norma, tal como no artigo 4.º, terá que resultar de convenção internacional ou de acordo no domínio da cooperação judiciária.

5. Direito Penal Internacional da República Popular da China

5.1 Factos praticados na República Popular da China

5.1.1 Princípio territorial

Artigo 6.º:

Salvo o especialmente disposto esta lei é aplicável a todos aqueles que cometam crimes no território da República Popular da China.

Esta lei é também aplicável a quem cometer crimes a bordo de navios ou aeronaves da República Popular da China.

O crime considera-se cometido no território da República Popular da China quando nele tenha lugar a conduta criminosa ou o seu resultado.

O princípio territorial ou da territorialidade é também o princípio-base, a regra fundamental em matéria de jurisdição penal da República Popular da China.

Qual o conteúdo da noção de território da República Popular da China?

Nele se inclui:

— O domínio terrestre constituído pelo espaço situado dentro das respectivas fronteiras.

— O domínio aquático, o qual abrange quer os domínios fluvial e lacustre (rios nacionais, lagos e espaço nacional de rios e lagos contíguos) quer o domínio marítimo.

— O domínio aéreo, correspondente ao espaço aéreo delimitado pelos domínios terrestre e aquático.

O número 2 do artigo torna também aplicável esta lei penal aos crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves da República

Popular da China, entendendo-se como tais aqueles que lá se encontrem registados e ostentem o seu pavilhão ou símbolos nacionais¹⁰.

Tal disciplina é aplicável a navios ou aeronaves civis ou militares, onde quer que se encontrem estacionados ou onde quer que estejam a navegar (sem prejuízo da possibilidade de concorrência de jurisdições).

Chegou a haver sugestões, todavia não acolhidas, de alguns juristas chineses, no sentido de um alargamento da noção de território para efeitos de jurisdição penal. Tais sugestões¹¹ surgiram na sequência da aprovação, em 25 de Fevereiro de 1992, da lei da República Popular da China sobre mar territorial e zona contígua.

Relativamente à zona contígua, fixada em 12 milhas marítimas¹², o artigo 13.º desta lei diz que a República Popular da China se reserva o direito de fiscalização nessa zona, para prevenir e reprimir condutas aí ocorridas, violadoras de normas relacionadas com segurança, alfândegas, fisco, sanidade ou emigração. Ou seja, consagra-se uma disciplina muito próxima da do número 1 do artigo 24.º da Convenção de Genebra sobre o mar territorial e zona contígua, alheia a qualquer propósito de alargamento da área de jurisdição.

¹⁰ Wang Zuofu, Su Huiyu "Zhongguo xingfa tonglun", Zhongguo fangzheng chuban she, 1997, pág. 26.

¹¹ Li Enci, "Lun wo guo xingfa kongjian xiaoli de lifa wanshan", in Gao Mingxuan "Xingfa xiugai jianyi wenji", Zhongguo Renmin Daxue chuban she, 1997, pág. 183 e ss..

¹² O domínio marítimo já havia sido fixado também em 12 milhas, por declaração de 4 de Setembro de 1958.

5.1.2 Sede do delito

O número 3 do artigo 6.º dá resposta à questão da determinação da “sede do delito”.

Sendo aplicável a lei chinesa aos crimes cometidos no seu território, quando é que se deve considerar que o crime foi aí cometido?

Este artigo consagra o princípio da ubiquidade, de acordo com o qual o crime se considera cometido quer no lugar do facto quer no lugar da ocorrência do resultado.

Atente-se que, para aplicação da lei penal chinesa, não é exigível que todos os actos de execução se tenham verificado na R.P. da China. Bastará que aí tenha ocorrido algum deles. Por outro lado, porque o “*iter criminis*” se inicia com a fase da preparação do crime, os actos preparatórios serão suficientes para atribuição da competência.

Do mesmo modo que não será exigível que o resultado da conduta tenha integralmente ocorrido na China. Bastará que uma parte aí se tenha verificado. Isso não consta da lei, mas é ponto incontroverso na doutrina¹³.

5.1.3 Excepções ao princípio territorial

Porém nem sempre a lei penal chinesa é aplicável. Tal acontece nas situações especialmente previstas por lei, conforme

¹³ Ou Yangtao, Wei Kejia, Liu Renwen “*Zhonghua Renmin Gongheguo xin xingfa zhushi yu shiyong*”, Renmin Fayuan chuban she, 1997, pág. 46.

disposto no número 1 do artigo 6.º.

Que situações são essas?

Há quem considere que a lei se refere ao disposto no artigo 11.º segundo o qual *“A responsabilidade criminal de estrangeiros que gozem de privilégios e imunidades diplomáticas, será resolvida através dos canais diplomáticos”*¹⁴.

Outros autores entendem que na referida exceção, para além da situação do artigo 11.º, se inclui também a do artigo 90.º que diz: *“Quando nas regiões autónomas de grupos étnicos não possam ser totalmente aplicadas as disposições desta lei, a assembleia popular da região autónoma ou da província poderá formular, alternativa ou suplementarmente, disposições baseadas nas características políticas, económicas e culturais desses grupos étnicos e nos princípios fundamentais consagrados nesta lei, que entrarão em vigor após serem submetidas a aprovação do Comité Permanente da Assembleia Nacional Popular”*¹⁵.

Há quem acrescente àquelas duas situações o regime de aplicação da lei penal em vigor na Região Administrativa Especial de Hong Kong e aquele que irá vigorar na Região Administrativa Especial de Macau¹⁶.

E há mesmo quem, para além das exceções já referidas, queira ainda incluir a legislação que venha a ser publicada após a entrada em vigor da presente lei penal¹⁷, o que nada acrescenta ao que é sabido sobre sucessão de leis.

¹⁴ Chen Xingliang *“Xingfa shuyi”*, Zhongguo Renmin Gongan Daxue chuban she, 1997, pág. 78.

¹⁵ Ou Yangtao, Wei Kejia, Liu Renwen, obra citada, pág. 46.

¹⁶ Wang Zuofu, Su Huiyu, obra citada, pág. 26 e ss..

¹⁷ Huang Taiyun, Teng Wei *“Zhonghua Renmin Gongheguo xingfa shiyi yu shiyong zhinan”*, Hongqi chuban she, pág. 6 e ss; Cao Zidan, Hou Guoyun *“Zhonghua Renmin Gongheguo xingfa jingjie”*, Zhongguo Zhengfa Daxue chuban she, 1997, pág. 8.

As diversas posições correspondem a diferentes abordagens da questão ora em análise.

Se esta for tratada sob o ponto de vista dos limites à jurisdição do Estado chinês mesmo em relação a crimes cometidos no seu território, a única excepção é a prevista no artigo 11.º.

Se o problema for encarado não sob esse prisma mas em função da aplicabilidade do próprio código, tendo em conta regimes especiais ou suplementares que tenham sido ou venham a ser criados no âmbito do direito interno, já as outras excepções que foram aludidas têm sentido.

Interessa-nos particularmente examinar, e oportunamente o faremos, as relações entre o direito penal do Continente e o direito penal das Regiões Administrativas Especiais, dados os conflitos que, agora ou no futuro, poderão surgir entre a China e a sua futura Região Administrativa Especial de Macau.

5.2 Factos praticados fora do território da República Popular da China

5.2.1 O princípio pessoal

Artigo 7.º:

Esta lei é aplicável aos cidadãos da República Popular da China que, fora do território da República Popular da China, cometam algum dos crimes nela previstos; porém, se de acordo com o previsto nesta lei a pena máxima não exceder três anos de prisão, poderá não ser instaurado procedimento criminal.

Esta lei é aplicável aos funcionários públicos e aos militares da República Popular da China que, fora do território da República Popular da China, cometam algum dos crimes nela previstos.

Este artigo consagra, numa dimensão sem paralelo, o princípio pessoal activo.

Antes da revisão de 1997, o artigo 5.º sujeitava à lei chinesa os seus nacionais que no estrangeiro cometessem crimes desde que puníveis segundo a lei chinesa com pena mínima não inferior a três anos de prisão e fossem também puníveis segundo a lei do lugar onde tivessem sido praticados.

Era uma solução equilibrada que inicialmente não augurava necessidade de revisão.

O legislador decidiu porém que, com a política de abertura, com a progressiva saída de chineses para o estrangeiro, quer para aí se fixarem quer em deslocações para estudo, negócios ou turismo, era do interesse nacional e dos cidadãos alargar o âmbito de aplicação da lei chinesa.

Entendia-se que a exigência de uma pena mínima de três anos de prisão era demasiado restritiva, advogando-se a sua redução para um ano e considerava-se que a limitação resultante do requisito da punibilidade segundo a lei do lugar da prática do crime deveria também ser abolida¹⁸.

¹⁸ Liu Guoxiang "Lun wo guo xingfa kongjian shiyong fanwei de lifa wanshan", in Gao Mingxuan zhubian, "Xingfa xiugai jianyi wenji", Zhongguo Renmin Daxue chuban she, 1997, pág. 203.

A solução encontrada foi a de tornar a lei aplicável a todos os crimes praticados por chineses no estrangeiro, independentemente de a conduta ser ou não punível no local da sua prática.

Faculta-se a possibilidade de não ser instaurado procedimento criminal no caso de o crime ser, segundo a lei chinesa, punível com pena máxima não superior a três anos de prisão, restrição esta que não ocorre quando os agentes sejam funcionários públicos ou militares.

Considera-se que sobre os funcionários públicos e pessoal militar recai um especial dever de prestigiar as instituições a que pertencem, cuja reputação será prejudicada pela prática de crimes, pelo que em qualquer circunstância se lhes aplicará a lei chinesa.

O conceito de funcionário público é dado pelo artigo 93.º, que se refere aos funcionários públicos propriamente ditos e aos equiparados.

Funcionário público é todo aquele que exerce funções públicas em qualquer órgão do Estado.

São equiparados a funcionários públicos todos aqueles que exerçam funções públicas em sociedades, empresas e instituições do Estado e organizações populares, bem como o pessoal de organismos, sociedades, empresas e instituições do Estado designado para exercer funções públicas em sociedades, empresas e instituições não estaduais ou em organizações sociais e ainda todos aqueles que, segundo a lei, estejam envolvidos no exercício de funções públicas.

5.2.2 O princípio da protecção

Artigo 8.º:

Esta lei poderá ser aplicável aos estrangeiros que, fora do território da República Popular da China cometam crimes contra o Estado da República Popular da China ou os seus cidadãos, sempre que esta lei preveja uma pena mínima não inferior a três anos de prisão; exceptua-se o aqui disposto se o crime não for punível de acordo com a lei do lugar onde foi cometido.

Consagra este artigo três requisitos para aplicação da lei chinesa em nome do princípio da protecção (abrangendo também o princípio pessoal passivo):

Que o crime tenha sido cometido contra o Estado da República Popular da China ou os seus cidadãos;

Que à face do direito da República Popular da China seja punível com pena mínima não inferior a 3 anos de prisão;

Que a conduta seja também punível segundo a lei do lugar da respectiva ocorrência.

Esses são os pressupostos específicos do princípio da protecção.

Exige-se ainda que o crime seja praticado no estrangeiro (já que sendo cometido na China será aplicável o princípio da territorialidade) e por cidadão estrangeiro (sendo cometido por cidadão chinês, a lei chinesa será aplicável em nome do princípio pessoal).

5.2.3 O princípio universal

Artigo 9.º:

Esta lei é aplicável a condutas criminosas previstas em tratados

internacionais que a República Popular da China tenha concluído ou a que tenha aderido, no âmbito em que a República Popular da China tenha assumido o dever de exercer a sua jurisdição penal.

Na redacção de 1979, o código penal chinês não continha disposição que acautelasse os interesses da comunidade internacional, designadamente contra o crime organizado e outras condutas susceptíveis de ferir os interesses dos diversos Estados.

Todavia, a República Popular da China foi subscrevendo ao longo dos anos diversas convenções internacionais, como as de Tóquio, Haia e Montreux, todas relativas à segurança da navegação aérea, diversas convenções das Nações Unidas, como a de prevenção e punição dos crimes de genocídio, dos crimes de apartheid e dos crimes praticados contra pessoas internacionalmente protegidas, incluindo agentes diplomáticos.

Dessas e outras convenções resultou a obrigação para a República Popular da China de perseguir determinadas condutas, ainda que ocorridas no estrangeiro, associando-se por essa via aos esforços da comunidade internacional para o combate ao crime.

Na ausência de disposição que atribuísse à R.P. da China jurisdição nesse tipo de situações, o Comité Permanente da Assembleia Nacional Popular, em 23 de Junho de 1987, aprovou uma decisão visando precisamente alargar a jurisdição penal relativamente a condutas previstas em tratados a que o país tivesse aderido.

Para além disso, em legislação avulsa que foi elaborada após a publicação do código, como na lei da droga, foi relativamente a

certos crimes consagrada a solução decorrente deste mesmo princípio.

O actual artigo 9.º supriu uma lacuna da redacção primitiva do código que, com a revisão de 1997, ficou mais apto a satisfazer a necessidade da China em dar cumprimento às obrigações internacionalmente assumidas.

5.2.4 Relevância das decisões penais de tribunais estrangeiros

Sobre esta matéria rege o artigo 10.º, que diz o seguinte:

Quem cometer crimes fora do território da República Popular da China pelos quais nos termos desta lei deva ser criminalmente responsabilizado poderá ser sujeito a procedimento criminal nos termos desta lei ainda que já tenha sido julgado no estrangeiro; no entanto quem tiver sido criminalmente punido no estrangeiro, poderá ser isento de pena ou ter uma pena especialmente atenuada.

O disposto neste artigo é aplicável quer o agente tenha ou não a nacionalidade chinesa.

Do seu conteúdo resulta claramente que a decisão do tribunal estrangeiro só terá relevância se tiver sido condenatória e na medida em que o agente tenha sido punido. Neste caso, porém, se a decisão do tribunal da República Popular da China for também condenatória, o agente poderá ser isento de pena ou ver a pena especialmente atenuada.

Este artigo é a tradução prática do exercício, no plano judicial, da soberania da R.P. da China. Por isso, só é aplicável quando a jurisdição dos tribunais chineses resulte do disposto nos

artigos 6.º, 7.º e 8.º, que não no caso do disposto no artigo 9.º¹⁹.

Neste caso a R.P. da China participa na jurisdição universal contra determinados crimes, pelo que já será aplicável o princípio “ne bis in idem”. Este mesmo princípio terá também que vigorar relativamente aos tribunais das Regiões Administrativas Especiais, visto que no caso se não estará perante decisões de tribunais estrangeiros.

6. Áreas de conflito entre as jurisdições de Macau e da República Popular da China

6.1 Introdução

A China está dividida em vinte e três Províncias (Anhui, Fujian, Guangdong, Gansu, Guizhou, Hainan, Heilongjiang, Hebei, Henan, Hubei, Hunan, Jiangsu, Jiangxi, Jilin, Liaoning, Qinghai, Shaanxi, Shandong, Shanxi, Sichuan, Taiwan, Yunnan e Zhejiang); quatro Cidades sob jurisdição directa do Governo Central (Beijing, Tianjing, Shanghai e Chongqing); cinco Regiões Autónomas (Mongólia Interior, Ningxia, Xinjiang, Xizang e Guangxi) e uma Região Administrativa Especial (Hong Kong).

A partir de 20 de Dezembro de 1999 Macau passará a ser também uma Região Administrativa Especial.

Idêntico ou semelhante estatuto pensam os dirigentes chineses que virá a ser o de Taiwan hipótese que, a concretizar-se, conduzirá a que este território perca o actual *status* (simbólico) de Província.

¹⁹ Pensamos ser esta a posição de Cao Zidan e Hou Guoyun, obra citada, pág. 11, que, embora não abordando directamente a questão, omitem também o art.º 9.º.

Sendo todos esses territórios, inclusivamente Macau, chineses, poderia pensar-se que em todos eles deveria ser aplicada a mesma lei penal.

Já vimos, porém, que isso não acontece em Macau, na Região Administrativa Especial de Hong Kong e Taiwan.

6.2 A situação actual de Macau

Nunca os juristas chineses questionaram que Macau não estivesse submetido à jurisdição do Estado chinês²⁰. Entendia-se que, devido a razões históricas e políticas legadas pela história, o exercício da jurisdição estava temporariamente impedido²¹.

Em tais circunstâncias, as relações entre as ordens jurídicas de Macau e China têm-se comportado como as que se verificam entre Estados estrangeiros, sem prejuízo de acções ou acordos de cooperação que existam entre as autoridades de Macau e do Continente, com vista ao combate da criminalidade.

De todo o modo, se um cidadão chinês cometer um crime em Macau e for detido na R.P. da China, nada poderá impedir as autoridades chinesas de julgarem esse indivíduo, em cumprimento das regras próprias de aplicação da sua lei no espaço. A R.P. da

²⁰ A presença portuguesa em Macau, vista na perspectiva chinesa, divide-se em quatro períodos: o do arrendamento (1553-1849); o período colonial (1849-1976); o período da administração política (1976-1987) e o período de transição (1987-1999). A jurisdição da China sobre Macau, embora limitada a questões envolvendo o estado chinês e dos cidadãos chineses, verificava-se ainda no primeiro dos referidos períodos, V. Mi Yetian "Aomen fazhi yu Dalu faxi", Zhongguo Zhengfa Daxue chuban she, 1996, pág. 18 e ss.

²¹ Gao Mingxuan zhubian, "Xingfaxue yuanli, vol. II", Zhongguo Renmin Daxue chuban she, 1993, pág. 282 e ss.

China ou Macau exercem, pois, a sua jurisdição, sem prejuízo de a outra parte, de acordo com as suas normas, reivindicar e exercer idêntico poder. A questão será depois resolvida de acordo com as normas relativas ao efeito das decisões penais proferidas por tribunais estrangeiros, que lhe poderão ou não dar relevância.

Verdade se diga que, em regra, as autoridades chinesas entregam às de Macau os indivíduos que tenham praticado crimes neste Território. Fazem-no, todavia, no exercício de uma política de cooperação, e não no cumprimento de um qualquer dever jurídico de assim proceder.

É, de resto, esta a política que alguns juristas advogam para o futuro, ou seja, uma cooperação entre Macau e as diversas Províncias, Regiões Autónomas e Cidades sob jurisdição directa do Governo Central²², com vista à entrega de delinquentes, por se considerar impróprio criar qualquer regime de extradição dentro de um Estado unitário.

Essa cooperação poderia ter como pano de fundo a experiência que nessa matéria se foi consolidando entre as autoridades de Macau ou Hong Kong, por um lado, e as autoridades da Província de Guangdong²³, por outro.

Antes de nos debruçarmos mais em pormenor sobre esta questão, será útil ter em conta alguns princípios que nos auxiliarão a compreender a complexidade dos problemas em análise.

²² Essa possibilidade de cooperação está expressamente prevista no art.º 93.º da Lei Básica. Já no que respeita às relações com outros países se exige, nos termos do art.º 94.º da mesma lei, a intervenção e apoio do Governo Central.

²³ Neste sentido V. Liu Yuanshan "Dalu he Ganghao jian qianfan renfan chengxu chutan", in *Faxue Pinlun*, n.º 1 de 1997, pág. 79 e ss.

Macau é território chinês sob administração portuguesa, situação que se manterá até 20 de Dezembro de 1999. É um Território dotado de grande autonomia nos planos legislativo, executivo e judiciário, autonomia essa que será reforçada a partir do dia 20 de Dezembro de 1999, data do regresso ao exercício da soberania da República Popular da China, nos termos da Declaração Conjunta Luso-Chinesa, de 13 de Abril de 1987, sobre a questão de Macau.

Apesar das posições políticas de princípio, sempre houve uma grande flexibilidade relativamente à situação de Macau, pela compreensão do seu legado histórico, com os reflexos inerentes nas relações entre Portugal e a China, com os bons e os maus momentos que tiveram no seu centro a questão de Macau e as diferentes abordagens que foram sendo feitas para esta mesma questão.

Significa isto que a República Popular da China, sem nunca abdicar dos direitos de soberania, sem que alguma vez tenha deixado de considerar Macau como território chinês, sempre permitiu que o Território seguisse o seu próprio destino, até que com Portugal se encontrasse uma solução negociada. E, entretanto, no que à jurisdição penal diz respeito, nunca reivindicou o seu exercício, excepto nos casos em que estivessem em causa interesses considerados fundamentais, em que dele não abdicou, ainda que em concorrência e cumulativamente com a jurisdição dos tribunais de Macau.

Podemos resumir a posição chinesa aos seguintes princípios:

Exercício efectivo e firme do princípio da territorialidade, com aplicação da lei penal chinesa a todos os factos praticados no

território da RPC, não abrangendo Macau, HK ou Taiwan, independentemente da nacionalidade do agente ou do facto de o agente ou a vítima serem residentes no Continente ou em Macau;

Aplicação da lei penal chinesa a crimes cometidos em Macau contra interesses da R.P. da China ou contra cidadãos da R.P. da China, independentemente do facto de esses crimes terem sido cometidos por chineses residentes no Continente ou em Macau ou mesmo por estrangeiros, desde que verificados os requisitos previstos na lei penal chinesa.

Dois exemplos ilustram esta posição da República Popular da China relativamente a crimes cometidos em Macau.

No dia 18 de Outubro de 1980, nas instalações do Hotel Lisboa, foi cometido um crime de roubo contra funcionários do banco “Nantong”, do qual, para além da apropriação de elevadas quantias em patacas e dolares de HK, foi morto um funcionário do banco.

Dois dos assaltantes, que eram residentes em Hong Kong, fugiram para a China continental. Em virtude dos referidos factos, foram submetidos a julgamento pelo Tribunal Intermédio de Guangzhou, que em 16 de Agosto de 1983 condenou um deles à morte e outro a 15 anos de prisão.

As autoridades chinesas submeteram esses indivíduos a julgamento porque, sendo embora os agentes residentes em Hong Kong e apesar de o crime ter sido cometido em Macau, onde correu também o respectivo processo, foram violados interesses patrimoniais do Estado chinês, proprietário do banco “Nantong”.

Mais recentemente, em 17 de Junho de 1998, Song Wanghui matou em Macau duas mulheres, que eram residentes na China continental.

Song Wanghui foi, no dia 5 do mês de Fevereiro de 1999, condenado à morte pelo Tribunal Intermédio de Zhuhai, por um crime²⁴ de homicídio.

O Tribunal de Zhuhai considerou-se competente para o julgamento, invocando que, apesar de os crimes terem ocorrido em Macau, tanto o arguido como as vítimas eram residentes na China Continental.

Pode dizer-se que estes eram os grandes princípios de orientação seguidos na China, para além, naturalmente, daquelas situações decorrentes do princípio da universalidade, em que a lei chinesa é aplicável a todos aqueles que sejam encontrados na R.P. da China, independentemente da sua nacionalidade, residência ou local da prática do crime.

Fora destas situações, quando não estivessem em causa interesses da R.P. da China ou dos seus cidadãos residentes, a R.P. da China não fazia, em regra, aplicar as suas leis devido a factos praticados em Macau.

E dizemos geralmente porque estes princípios não têm qualquer consagração positiva, correspondendo antes a linhas gerais que informalmente se foram estabelecendo, designadamente ao nível da cooperação policial entre Macau e a China.

²⁴ A dogmática penal chinesa, no que se refere ao concurso de crimes, considera que crimes da mesma natureza, que se identifiquem com a mesma disposição penal, são considerados como um único crime, embora a pena respectiva seja agravada.

Este quadro irá permanecer substancialmente inalterado até ao nascimento da Região Administrativa Especial de Macau. E, por isso, dada a altura em que este trabalho irá ser publicado, terá interesse verificar o problema dos conflitos já após a constituição da RAEM.

6.3 A situação na futura Região Administrativa Especial de Macau (RAEM)

O Código Penal de Macau consagra as suas próprias regras de aplicação da lei no espaço que podem suscitar conflito com as vigentes na China.

Assim, por exemplo, o artigo 4.º diz que a lei penal de Macau é aplicável aos factos praticados em Macau, qualquer que seja a nacionalidade do agente.

Por sua vez o artigo 7.º diz que o facto se considera praticado tanto no lugar em que, total ou parcialmente, e sob qualquer forma de participação, o agente actuou, (ou, no caso de omissão, devia ter actuado), como aquele em que o resultado típico se tiver produzido.

Disciplina idêntica, como vimos, está consagrada no artigo 6.º, n.ºs 1 e 3, do código da R.P. da China.

Assim sendo, se alguém levar a cabo, em Macau, actos de execução de um crime, cujo resultado se vem a verificar em Zhuhai, tanto a lei penal de Macau como a da China se consideram aplicáveis. *Quid juris?*

Nos termos do artigo 8.º da Lei Básica da futura Região Administrativa Especial de Macau, as leis, os decretos-leis, os

regulamentos administrativos e demais actos normativos previamente vigentes em Macau mantêm-se, salvo se contrariarem a Lei Básica ou na parte em que forem sujeitos a emendas, nos termos legais.

De acordo com o artigo 18.º, as leis nacionais não se aplicam na Região Administrativa, excepto as constantes do anexo III da Lei Básica e outras que o Comité Permanente da Assembleia Nacional Popular (C.P.A.N.P.) venha a determinar, desde que exclusivamente respeitantes a matéria de defesa nacional, relações externas ou relativas a assuntos não compreendidos no âmbito da autonomia²⁵.

Finalmente, nos termos do artigo 17.º as leis aprovadas pelo órgão legislativo da Região Administrativa serão comunicadas ao C.P.A.N.P. para registo, comunicação esta que não afecta a sua entrada em vigor. Tal comunicação prende-se, fundamentalmente, com a questão de verificar se o diploma está conforme com a Lei Básica.

Temos, pois, que, com o estabelecimento da Região Administrativa Especial, o direito nela vigente passará a ser direito interno da República Popular da China, embora direito interno de natureza regional.

E, neste enquadramento, na hipótese do conflito acima referido, deverá ser aplicável o direito do Continente ou o de Macau?

²⁵ As leis nacionais só poderão ser mandadas aplicar na Região, por decreto do Governo Popular Central, nas hipóteses previstas no último parágrafo do art.º 18.º da Lei Básica: no caso de o C.P.A.N.P. decidir declarar o estado de guerra, ou se for decidido o estado de emergência para a região, em virtude de distúrbios que ponham em perigo a unidade ou segurança nacionais e não possam ser controlados pelo governo local.

A resposta a esta questão, vista na perspectiva de Macau, teria como solução mais tentadora o princípio de que a lei especial afasta a aplicação da lei geral.

A verdade, porém, é que tal princípio não será válido em matéria de conflitos de jurisdição, desde logo porque as relações de especialidade só são válidas dentro de um mesmo sistema jurídico.

7. A solução dos conflitos de jurisdição

7.1 O problema visto no âmbito da revisão do Código Penal Chinês de 1997

Tendo em conta esta realidade, havia quem defendesse o estabelecimento, na revisão do Código Penal chinês, operada em 1997, de normas que dessem solução aos conflitos de jurisdição que viessem a surgir entre o Continente e as Regiões Administrativas Especiais.

Essas normas, segundo Liu Guoxiang, assentariam nos seguintes princípios²⁶:

- Princípio da territorialidade como princípio-base;
- Princípio da competência do local do resultado, quando a conduta criminosa ocorresse num local e o resultado ocorresse noutro;

²⁶ Liu Guoxiang "Lun wo guo xingfa kongjian shiyong fanwei de lifa wanshan", in Gao Mingxuan "Xingfa xiugai jianyi wenji", Zhongguo Renmin Daxue chubanshe, 1997, pág. 194 e ss..

— Lugar da ocorrência dos actos de execução, quando o conflito fosse entre o local dos actos de preparação e o local dos actos de execução.

— Lugar da ocorrência dos principais actos de execução, quando os mesmos tivessem lugar em diferentes locais.

— Local da ocorrência do crime mais grave, no caso de concurso de crimes praticados em diferentes locais.

Acontece que o legislador chinês optou por não consagrar quaisquer regras.

E decidiu bem, já que uma tomada de posição unilateral nesta matéria, em assuntos alheios ao âmbito previsto no art.º 18.º da Lei Básica, iria contrariar este diploma, atentando contra a autonomia legislativa e judiciária de Macau e contra os princípios da política “um país dois sistemas”.

Assim sendo, a problemática da solução de conflitos, carecendo embora de solução a nível legal²⁷, terá que encontrar resposta, pelo menos parcialmente, num outro plano ou em diferentes planos.

7.2 A política “um país dois sistemas”

A política “um país dois sistemas” traduziu-se numa fórmula politicamente hábil e de grande pragmatismo, visando resolver o

²⁷ Sobre a necessidade de elaboração de um regime legal apropriado no âmbito da cooperação entre o Continente e a Região, após o seu estabelecimento, V. Xiao Weiyun “Yi gou liang zhi yu Aomen tebie xingzhengqu jibenfa”, Beijing Daxue chubanshe, 1993, pág. 252 e ss..

problema de unidade nacional que a R.P. da China ansiava ver solucionado antes do fim do século.

Tal objectivo será alcançado no que se refere a Hong Kong e Macau, subsistindo porém no que se refere a Taiwan.

Resumidamente, traduz-se na possibilidade de o sistema social e económico das Regiões Administrativas Especiais se manter basicamente inalterado durante 50 anos.

Esta fórmula é, todavia, mais complexa quando colocada no plano jurídico, podendo dizer-se que, neste âmbito, e no que ao direito se refere, iremos deparar com um país e vários sistemas.

Na realidade, a implementação desta política conduzirá a que num mesmo país coexistam quatro regiões com sistemas jurídicos bastante diferentes.

A República Popular da China está dotada de um sistema jurídico socialista; Hong Kong tem o sistema legal capitalista de *common law*; Macau tem um sistema legal capitalista continental; Taiwan tem também um sistema legal capitalista de base continental mas com elementos chineses²⁸.

Estas diferenças de sistema evidenciam a complexidade da coexistência inter-regional.

A isto acresce que as Regiões Administrativas Especiais são dotadas de grande autonomia, que em muitos domínios excede a dos Estados federados.

²⁸ Zhao Yongchen, *Wo guo neidi yu xiangao jingwu hezuo wenti yanjiu*, in *Faxuejia* (Revista jurídica da Universidade Popular de Pequim), n.º 3 de 1998, pág. 88 e ss..

A despeito disso haverá que ter em conta que a cooperação é possível e susceptível de encontrar as soluções no quadro dos princípios subjacentes a esta política.

7.3 Os pilares da política “um país dois sistemas”

A política “um país dois sistemas” não é um conceito vazio. Não é por acaso que esta solução foi apelidada de fórmula inteligente e atractiva e mesmo de “ideia genial”, na expressão de Margaret Thatcher²⁹.

A razão pela qual esta política cativou os observadores ocidentais e mereceu a aceitação sem grandes reticências foi devido aos dois grandes pilares em que a mesma assenta: a unidade nacional (um país) e o reconhecimento da individualidade própria das Regiões Administrativas Especiais (dois sistemas).

7.3.1 O pilar da unidade nacional

O pilar da unidade nacional é um dado absolutamente incontornável, pressuposto óbvio da questão que ora está em análise. Essa unidade exprime-se em diversos factos, de que destacamos os seguintes:

— O diploma fundamental de Macau é uma Lei Básica aprovada pela Assembleia Nacional Popular, em 31 de Março de

²⁹ Dick Wilson, “China, The Multy-System Country — Hong Kong in Transition 1992”, pág. 67.

1993, cujo artigo 1.º considera a RAEM parte inalienável da R.P. da China;

— O poder de revisão e de interpretação desse diploma compete ao Comité Permanente da Assembleia Nacional Popular, que controla também a conformidade das leis produzidas na Região com a referida Lei Básica (art.ºs 143.º, 144.º e 17.º);

— As matérias de defesa e política externa, que são da competência do Governo Popular Central (art.ºs 13.º e 14.º);

— Em 20 de Dezembro entram em vigor as leis referidas no anexo III da Lei Básica, todas elas expressão da unidade do Estado e Macau terá que produzir legislação contra actos que, na perspectiva do legislador da Lei Básica, atentam contra interesses da unidade nacional (art.ºs 18.º e 19.º);

— O Governo Popular Central nomeia e exonera o Chefe do Executivo, os titulares dos principais cargos do Governo e o Procurador da R.A.E.M. (art.º 15.º).

7.3.2 O pilar do reconhecimento da individualidade própria de Macau

Este pilar é por sua vez a razão de ser da política de dois sistemas. Se assim não fosse a integração seria pura e simples, sem que houvesse necessidade de um período de transição ou de um estatuto especial para Macau.

Este reconhecimento manifesta-se fundamentalmente nos seguintes aspectos expressos na Lei Básica:

- Na grande autonomia de Macau nos aspectos legislativo, executivo e judicial (art.ºs 12.º, 16.º, 17.º e 82.º a 84.º);
- Na preservação das leis e línguas oficiais e na manutenção dos sistemas social e económico (art.ºs 8.º, 9.º e 11.º);
- No princípio de que devem ser os residentes de Macau a governar Macau (art.ºs 3.º, 46.º, 57.º, 63.º, 68.º, 88.º e 90.º).

7.4 Os princípios de solução

A partir dos referidos pilares da política “um país dois sistemas”, será possível extrair os princípios básicos que irão dirimir os conflitos e outras questões, no âmbito da cooperação judiciária entre Macau e o Continente, bem como com outras Regiões.

Não há unanimidade na enumeração dos princípios fundamentais que se pretende presidam a esta questão. Visto o problema numa perspectiva ampla, poderemos enunciar quatro grandes princípios³⁰:

³⁰ Seguiremos aqui de perto, embora adoptando uma linguagem ligeiramente diferente, Zhao Yongchen, trabalho citado, pág. 92 e seguintes. Sobre a mesma questão e apontando estes e alguns outros princípios, V. também Zhao Bingzhi e He Xingwang, in Zhao Bingzhi zhu, “*Xingfa Yanjiu Xilie*, 4”, pág. 633 e ss. Estes autores apontam os princípios “um país dois sistemas”, “consultas com base na igualdade”, “respeito pela legislação da outra parte”, “reserva da ordem pública”, “cooperação de boa fé” e “razoabilidade da repartição de jurisdição”.

Pela nossa parte entendemos que “um país dois sistemas” é uma política que assenta em vários princípios. Apontada como princípio acaba por ser demasiado vaga para ter um conteúdo prestável. Nenhuma objecção merece o princípio da boa fé, que de resto deve estar sempre presente na solução deste e doutros problemas, entre as várias Regiões. Quanto aos restantes princípios, embora formulados de forma diferente da que acima apontamos, reconduzem-se às mesmas questões essenciais.

7.4.1 Princípio do mútuo respeito pela soberania e unidade do Estado

Este princípio é fundamental e terá que acompanhar a solução de todas as questões. Qualquer solução que se encontre para a problemática dos conflitos de jurisdição, não poderá nunca pôr em causa a soberania e a integridade do Estado chinês.

Assim, se por hipótese na R.A.E.M. não houvesse legislação que punisse actos de secessão, não temos dúvidas em considerar que o Continente poderia exercer a sua jurisdição mesmo relativamente a factos ocorridos em Macau. É que uma omissão nesse domínio seria lesiva do respeito pela soberania e unidade do Estado.

7.4.2 Princípio da igualdade e da mútua cooperação

Macau é um Território com menos de meio milhão de habitantes e com apenas 23 quilómetros quadrados. Embora cheio de história e com uma importância ímpar no contexto das relações entre o Ocidente e o Oriente, teria muita dificuldade em fazer valer os seus interesses regionais fora de um contexto em que se não reconhecesse a igualdade entre Macau e as restantes regiões da R.P. da China.

Este princípio não se aplica às relações com os órgãos centrais da R.P. da China, como claramente decorre do art.º 12.º da Lei Básica. Daí que, em matéria de acordos de cooperação judiciária se defenda geralmente que os mesmos se devem estabelecer entre as Regiões Administrativas Especiais por um lado e as Províncias, Regiões Autónomas e Cidades sob jurisdição directa do Governo

Central, por outro, havendo mesmo quem rejeite a intervenção nesse âmbito dos organismos centrais³¹, em termos de negociação paritária. A intervenção de órgãos centrais da R.P. da China neste contexto teria vantagens sob o ponto de vista metodológico³². No entanto, mais importante do que isso, será a salvaguarda do princípio da igualdade relativamente a manifestações intrusivas, a que uma região fica exposta quando em confronto com órgãos centrais.

7.4.3 Princípio da protecção adequada dos fundamentos de ordem pública

Este princípio está no cerne do reconhecimento da individualidade própria de Macau.

Macau tem um sistema económico, político e social diferente do da República Popular da China. Daqui decorre que, fora as questões que se prendem com defesa e política externa e, bem assim, aquelas que tenham relação directa com a unidade e integridade do Estado, pode não existir identidade de interesses entre a Região e o Continente, em questões que cada uma das partes tenha como essenciais. Ou seja, tal como se fala em princípios de ordem pública internacional nas relações que se estabelecem entre países soberanos, poderemos aqui falar em princípios de ordem pública regional a propósito das relações entre o Continente e

³¹ Wang Shuwen zhujian, "Aomen tebie xingzhengqu jibenfa yilun", Zhongguo Renmin Gongan Daxue chubanshe, 1993, pág. 322 e ss..

³² Zhao Bingzhi não excluiria a possibilidade de intervenção nos acordos de cooperação judiciária, por parte da China Continental, da autoridade judiciária a nível central. V. Jorge Oliveira, "A cooperação judiciária inter-regional da R.A.E. de Macau" (trabalho ainda inédito).

Macau. E isso pode mesmo criar obstáculos na solução de conflitos e condicionar a cooperação judiciária entre as partes.

Por exemplo, um dos princípios fundamentais do Código Penal de Macau é o princípio humanista, do qual decorre, entre outras consequências, a proibição da pena de morte³³ (art.º 39.º, n.º 1). Nestas circunstâncias, a solução de um conflito positivo ou uma cooperação judiciária incondicional entre Macau e a China, que visasse a aplicação no Continente da pena capital, seria uma afronta directa a este princípio do direito de Macau, que é claramente um princípio de ordem pública regional.³⁴

7.4.4 Princípio do respeito mútuo de cada uma das jurisdições

Este princípio assenta, antes de mais — e utilizando aqui a expressão de Zhao Bingzhi e He Xingwang — numa razoável repartição de jurisdições. Esta será de facto razoável na medida em que tenha em conta quer os princípios acima enunciados, quer os princípios de Direito Penal Internacional ajustados à problemática regional.

8. As soluções propostas

8.1 Princípio universal

No âmbito deste princípio, que é relativo a factos passados

³³ Sobre este princípio no código penal de Macau V. Zhao Bingzhi, “*Xingfa Yanjiu Xilie*, 4”, pág. 425 e ss..

³⁴ Em sentido diferente Zhao Bingzhi e Zhao Guoqiang, “*Zhongguo neidi yu Aomen xingfa fenze zhi bijiao yanjiu*”, Aomen Jijinhui chuban, 1999, pág. 431 e ss..

fora do espaço de cada uma das jurisdições, não se antevê o surgimento de conflitos. O agente, independentemente do local da prática do crime e sem prejuízo do especialmente disposto, ficará sujeito à jurisdição do local onde for encontrado. Neste âmbito, o conflito puro e simplesmente não ocorre.

8.2 Princípio da protecção

O princípio da protecção coloca-se relativamente a cidadãos não chineses que, fora do território da R.P. da China, cometam crimes contra este país ou os seus cidadãos, nas condições referidas no art.º 8.º do Código Penal chinês.

Do ponto de vista do direito de Macau, este princípio encontra expressão na aplicabilidade da lei do Território relativamente a factos que constituam os crimes previstos no art.º 5.º, n.º 1, al. a) do Código Penal de Macau.

Sendo a maioria dos residentes de Macau chineses e sendo Macau território chinês, a conduta levada a cabo no estrangeiro contra cidadão chinês de Macau ou contra os interesses de Macau, caberia formalmente no âmbito do art.º 8.º do Código Penal chinês, que aqui acolhe também o princípio pessoal passivo, podendo assim surgir um conflito positivo entre as jurisdições de Macau e da China.

O conflito evita-se pela auto-restricção do âmbito de aplicação da lei chinesa.

Tendo Macau um regime penal específico, a lei chinesa deixa que seja este sistema legal a actuar no caso de condutas que especificamente atentem contra interesses do Território ou dos seus residentes. Em tudo o que não contenda especificamente com os interesses da região de Macau ou dos seus residentes, a lei aplicável será a chinesa.

Em resumo, nesta situação fica reservada à jurisdição de Macau a protecção dos interesses próprios do Território bem como dos seus residentes.

8.3 Princípio pessoal

Nos termos do art.º 7.º do Código Penal da R.P. da China, a sua lei criminal é aplicável aos cidadãos chineses que cometam os crimes nela previstos, ainda que fora da R.P. da China, podendo embora, desde que os agentes não sejam militares ou funcionários públicos, não ser instaurado procedimento criminal se a pena correspondente não exceder três anos de prisão.

De acordo com este princípio, um cidadão de Macau, de nacionalidade chinesa, ficaria sujeito à lei penal chinesa, nos termos referidos nesta disposição. E, verificando-se a previsão do art.º 5.º, n.º 1, al. c) da lei penal de Macau, poderia mesmo surgir um conflito positivo de jurisdição.

Mais uma vez, terá que haver uma limitação no âmbito de aplicação da lei chinesa. Quando o art.º 7.º da lei chinesa se refere aos seus cidadãos, não pretende abranger os cidadãos chineses residentes

de Macau, que estão sujeitos a regime jurídico próprio e que, por actos praticados fora de Macau, respondem na estrita medida em que a respectiva conduta seja abrangida pela lei penal do Território, desde que não tenham sido julgados no local da prática do crime.

8.4 Princípio territorial

O princípio territorial não poderá deixar de constituir a referência fundamental para a delimitação do âmbito de aplicação da lei no espaço, por parte dos sistemas penais de Macau e da R.P. da China.

É certo que Macau é território chinês. Certo é também que a esmagadora maioria da população de Macau é de nacionalidade chinesa. No entanto, as normas de aplicação no espaço da lei penal chinesa têm que se “comprimir” para darem espaço de afirmação às leis penais de Macau, relativamente a factos praticados no Território ou cometidos a bordo de navios ou aeronaves nele matriculados.

Esta é a solução conforme ao artigo 31.º da Constituição da R.P. da China bem como aos artigos 18.º e 19.º da Lei Básica da RAEM e é a que leva a uma melhor realização da justiça, permitindo que, como regra, aos factos praticados na China seja aplicada a lei chinesa e aos factos praticados em Macau seja aplicada a lei penal de Macau.

Acresce que nas relações entre os sistemas jurídicos de Macau e da China não se confrontam relações de soberania. Macau será uma Região Administrativa Especial, com grande autonomia, mas

não soberana. As suas normas são leis do complexo sistema jurídico chinês. E quando a lei penal da Região Administrativa Especial de Macau for aplicada a factos nela ocorridos, também nisso se manifesta o exercício de soberania, mas de soberania da República Popular da China, através da sua Região Administrativa Especial de Macau.

Todavia, a aplicação deste princípio pressupõe a resolução de uma questão prévia, que consiste em saber quando é que um crime se considera praticado na China ou se considera antes praticado em Macau.

O âmbito territorial de Macau circunscreve-se à península de Macau e às Ilhas de Taipa e Coloane.

Enquanto Região Administrativa Especial, Macau não tem águas territoriais, as quais se encontram sob jurisdição da R.P. da China³⁵. Aliás, uma das leis nacionais que vigorará em Macau a partir de 20 de Dezembro de 1999, será precisamente a “Lei sobre águas territoriais e zonas adjacentes”, conforme o n.º 8 do anexo III da L.B.

A dificuldade não se cinge, porém, a saber quais os limites de Macau. Acontece que a proximidade entre Macau e a Província de Guangdong, os fluxos existentes entre a futura Região e essa Província propiciam a ocorrência de situações de grande complexi-

³⁵ Xiao Weiyun zhubian “*Yi guo liang zhi yu Aomen tebie xingzhengqu jibenfa*”, Beijing Daxue chuban she, 1993, pág. 52. O facto de Macau não ter águas territoriais é apontado por alguns autores como uma das razões da não consagração, na lei básica de Macau, da instalação de tropas da R.P. da China no Território. V. Wang Shuwen zhubian, “*Aomen tebie xingzhengqu jibenfa yilun*”, Zhongguo Renmin Gongan Daxue chuban she, 1993, pág. 38 e ss.

dade no plano criminal. E, por outro lado, tanto as leis penais de Macau como da China consagram o princípio da ubiquidade, nos termos do qual um crime se considera cometido quer no lugar da execução quer no lugar do resultado.

Quais os maiores problemas que, relacionados com a aplicação deste princípio, irão surgir no panorama inter-regional, no que respeita às relações entre os ordenamentos penais de Macau e da China continental?

As situações mais frequentes serão exactamente as que foram enunciadas por Liu Guoxiang e às quais acima fizemos referência. E aliás o citado autor dá um contributo bastante válido para a análise do problema, que em parte irá ser tido em conta nas considerações que se vão seguir.

A ocorrência de conflitos positivos de jurisdição terá normalmente como pano de fundo as questões seguintes³⁶:

- a) a ocorrência, nas duas regiões, de actos de preparação, por um lado, e de actos de execução por outro;
- b) a ocorrência de actos de execução numa das regiões e do resultado na outra;
- c) o concurso de crimes cometidos pelo mesmo arguido em ambas as regiões;
- d) crime continuado ocorrido na China e Macau;
- e) crimes comparticipados, ocorridos nas duas regiões, com comparticipantes da China e de Macau.

³⁶ Sobre estas diferentes hipóteses V. também Zhao Bingzhi e Zhao Guoqiang, obra citada, pág. 428 e ss.

f) crimes cometidos em Macau por pessoal destacado pelo Governo Popular Central.

8.4.1 Conflito entre a jurisdição do local da prática de actos de preparação e de actos de execução

Esta situação, vista na perspectiva das relações entre os ordenamentos de Macau e da China, não será de frequente ocorrência.

O problema tem a ver com o facto de o sistema penal de Macau, diferentemente do que se verifica com a lei penal da China, não reconhecer a preparação como fase do crime, embora possa, em determinados casos, punir os actos preparatórios de alguns crimes, únicas hipóteses em que o conflito poderá de facto ocorrer.

Para estes casos, considera a doutrina que a jurisdição deverá ser atribuída aos tribunais da prática dos actos de execução, já que estes, relativamente aos actos de preparação, evidenciam maior perigosidade social.

Esta solução afigura-se razoável e por isso tem tido apoio unânime da doutrina. Haverá todavia que ter em conta que, por sentença de 30 de Outubro de 1998, do Tribunal Intermédio de Guangzhou, confirmada em 4 de Dezembro do mesmo ano pelo Tribunal Superior da Província de Guangdong, no processo que envolveu o “gang” de Zhang Ziqiang, mais conhecido por “Big Spender”, vários arguidos foram julgados pela prática de crimes de rapto e de roubo levados a cabo em Hong Kong, se bem que planeados na China continental. Se tivermos em conta que a jurisdição

dos tribunais de Guangzhou foi defendida por sectores importantes da doutrina chinesa e nem sequer foi questionada por qualquer dos tribunais que apreciaram o caso, obteremos a dimensão do valor da doutrina e tomaremos consciência da importância em se encontrar uma solução de consenso para este tipo de situações.

8.4.2 Conflito entre as jurisdições do local da prática dos actos de execução e dos tribunais do local da ocorrência do resultado

Relativamente a esta área de conflito, há um importante sector da doutrina que defende que deverá ser dada prevalência à jurisdição do local do resultado, com fundamento em que é no local do resultado que se exprime com maior evidência a perigosidade do crime.

Mais avisada se nos afigura a opinião daqueles que consideram que entre a conduta e o resultado há uma relação unitária que torna difícil fazer a avaliação sobre a maior perigosidade de uma ou outro³⁷ e que, por isso, atribuem a jurisdição a quem primeiramente tenha iniciado o procedimento criminal. Entendemos que a data de instauração do procedimento criminal é um critério mais razoável do que o critério da prisão do arguido, já que nem em todos os crimes a prisão preventiva é admitida e nem sempre o crime é punível

³⁷ Zhao Bingzhi e Zhao Guoqiang, obra citada, pág. 428 e ss. Curiosamente Zhao Bingzhi e Sun Li, em estudo sobre os conflitos de jurisdição entre HK e a RPC defendem a prevalência da jurisdição do local do resultado, com o fundamento normalmente referido, da maior perigosidade. V. Zhao Bingzhi e Sun Li in — Zhuao Bingzhi zhu, "Waixiangxing xingfa wenti yanjiu, Xingfa yanjiu xilie, 4", Zhongguo fazhi chuban she, 1997, pág. 626 e ss.

com pena privativa da liberdade.

8.4.3 Conflito resultante de concurso de crimes cometidos pelo mesmo arguido nas duas regiões

Quando o mesmo arguido cometa diversos crimes, uns na RAEM e outros na China, qual das jurisdições deve prevalecer?

Sobre esta questão há quem defenda que o crime mais grave absorve o menos grave, pelo que subsistiria apenas a jurisdição do crime mais grave. Há quem sustente também que a jurisdição deverá pertencer ao local da ocorrência do crime mais grave que depois, de acordo com as próprias regras, procederá ao concurso de crimes.

Finalmente, há quem considere que nestes casos não se deve colocar qualquer problema conflitual, devendo cada uma das regiões conhecer dos crimes ocorridos no seu espaço de jurisdição³⁸. Os sistemas de Macau e da China são de diferente natureza e assentam numa diferente valoração de bens jurídicos, da natureza e dos fins das penas. Nestas circunstâncias não será possível fazer uma comparação entre a gravidade dos crimes, a qual teria necessariamente, como ponto básico de referência, a gravidade das penas previstas, o que deixa adivinhar facilmente a quem a jurisdição seria, sistematicamente, atribuída.

A ideia de comparação da gravidade dos crimes, com atribuição da jurisdição ao local do crime mais grave, não tem sentido num conflito de natureza regional e muito especialmente entre regiões

³⁸ Zhao Bingzhi e Zhao Guoqiang, obra citada, pág. 428 e ss.

com sistemas penais tão diferentes como os de Macau e da China.

A repartição de jurisdição relativamente a cada um dos crimes será, pois, a solução mais apropriada.

Tenha-se em conta todavia que o regime aqui proposto, de repartição de jurisdição, não é impeditivo da realização de cúmulo de penas, dentro da mesma jurisdição, ou até em ambas desde que o tribunal que posteriormente exerce a sua jurisdição tenha em conta as penas anteriormente impostas ao arguido.

8.4.4 Conflito emergente da prática de crime continuado, ocorrido em Macau e na China

No caso de conflito resultante da prática de crime continuado ocorrido em Macau e na China (por exemplo, a actividade continuada de contrabando entre a China e Macau), duas soluções são possíveis.

Uma delas é atribuir a jurisdição ao local onde primeiro se tenha iniciado o processo.

A segunda será atribuir a jurisdição ao local da prática do último facto criminoso, ou seja, da cessação do crime, solução esta que se afigura mais ajustada, desde logo pela relevância que este momento tem para diferentes efeitos, como para a determinação do início do prazo de prescrição.

8.4.5 Conflitos resultante da prática de crimes em Macau e na China envolvendo participantes da China e de Macau

Estes conflitos podem ocorrer em associação com a prática de actos no âmbito do crime organizado ou de “gangs” criminais,

constituídos por indivíduos de Macau e da R.P. da China, que desenvolvem actividades ligadas ao contrabando, tráfico de droga, imigração clandestina, etc.

Trata-se aqui de crimes transregionais, nos quais a preparação, a execução e o resultado têm lugar ora na China ora em Macau.

Nestes casos, duas hipóteses se podem também colocar. Se algum dos crimes tiver conexão territorial com uma única região, a esta deverá ser atribuída a jurisdição para esse ou esses crimes, nos mesmos termos e pelas mesmas razões apontadas relativamente ao concurso.

Em relação aos crimes que tenham conexão com as duas regiões, defende-se que a jurisdição deverá ser atribuída à que seria competente para o julgamento do crime mais grave; sendo difícil de determinar qual a jurisdição do crime mais grave, o critério seria o do domicílio do líder; se ainda assim este fosse difícil de determinar, a jurisdição caberia a quem tivesse iniciado o processo³⁹.

Afigura-se que o critério da prioridade do início do procedimento será mais prático. O problema da determinação do crime mais grave e a diferença de conceitos entre o direito de Macau e da China relativamente à classificação dos participantes, torna muito difícil fazer essas avaliações. Isto para além da diferença de sistemas penais que, pela maior severidade do sistema da R.P. da China, trans-

³⁹ Zhao Bingzhi e Sun Li, in Zhao Bingzhi zhu, "Xingfa Yanjiu Xilie, 4", pág. 628, a propósito dos conflitos entre a China e HK; V. também Zhao Bingzhi e Zhao Guoqiang, obra citada, pág. 430, que no entanto apontam como critério subsidiário da impossibilidade de apurar qual a jurisdição para o crime principal, o do status do autor principal, o que é uma expressão algo equívoca.

formaria o primeiro critério numa opção desequilibrada.

8.4.6 Conflito relativo à prática de crimes em Macau, por pessoal destacado pelo Governo Popular Central

Nos termos dos artigos 13.º e 14.º da Lei Básica da RAEM, o Governo Popular Central é responsável pelas relações externas e pela defesa da RAEM.

Para tratar dos assuntos das relações externas o Ministério dos Negócios Estrangeiros da R.P. da China estabelece uma representação em Macau, nos termos do art.º 13.º, parágrafo 2.º da Lei Básica. Embora não exista idêntica previsão no art.º 14.º, está assente que Macau terá também um destacamento das forças armadas chinesas, a partir de 20 de Dezembro de 1999⁴⁰.

Coloca-se aqui a questão de saber se os funcionários diplomáticos e os elementos das forças armadas, destacados para Macau nos termos das citadas disposições e legislação complementar pertinente, ficarão sujeitos à jurisdição de Macau ou da China.

Há desde logo que ter em conta que, nos termos do art.º 19.º, parágrafo 2.º da Lei Básica, “Os tribunais da Região Administrativa Especial de Macau têm jurisdição sobre todas as causas judiciais da Região, salvo as restrições à sua jurisdição que se devam

⁴⁰ Esclareça-se que apesar da referida omissão na Lei Básica de Macau, desde sempre se defendeu a possibilidade de o Governo chinês proceder à sua colocação, com base nas responsabilidades que tem, segundo a Lei Básica, em matéria de defesa. V. Wang Shuwen zhubian, obra citada, pág. 38 e ss.

manter, impostas pelo ordenamento jurídico e pelos princípios anteriormente vigentes em Macau”.

Acrescenta porém o parágrafo 3.º do mesmo artigo: “Os tribunais da Região Administrativa Especial de Macau não têm jurisdição sobre actos do Estado, tais como os relativos à defesa nacional e às relações externas”.

Esclareça-se desde já que esta última disposição não é impeditiva do exercício da jurisdição de Macau, relativamente a crimes cometidos por qualquer dessas pessoas. Até porque a restrição aqui consagrada se refere simplesmente a “actos de Estado”. Actos de Estado são os actos praticados por órgãos estaduais em nome do Estado⁴¹.

Há que reconhecer no entanto que o ordenamento jurídico de Macau não está dotado dos mecanismos necessários para dar satisfação, no plano penal, à protecção de interesses que especialmente se impõem ao pessoal diplomático ou militar no exercício das respectivas funções.

É certo que, nos termos do art.º 23.º da Lei Básica, a RAEM deverá produzir por si própria um conjunto de leis visando a defesa de interesses nacionais que terão reflexos quer no âmbito da Defesa, quer das relações externas. Todavia, esse conjunto de leis não é suficiente para salvaguarda de interesses que especialmente vinculam esse tipo de pessoal. O Código Penal de Macau consagra um conjunto de crimes, no art.º 297.º e seguintes, visando a protecção

⁴¹ Xiao Weiyun zhubian “Yi guo liang zhi yu Aomen tebie xingzhengqu jibenfa”, Beijing Daxue chuban she, 1993, pág. 246.

do sistema político, económico e social do Território, mas incapazes de dar protecção suficiente aos interesses nacionais que a esse pessoal compete defender. A carência é particularmente notória em relação aos interesses da Defesa, já que o regime penal do Território não prevê crimes especificamente ligados à actividade militar, à semelhança do que acontece com o último capítulo do Código Penal chinês.

Daí ter-se gerado a ideia de que o pessoal diplomático e o pessoal militar deveriam, dentro de certo âmbito, ficar fora da jurisdição penal de Macau. Qual esse âmbito?

Naturalmente, em relação a condutas especificamente relacionadas com as suas actividades profissionais.

Este problema encontra resposta na lei aprovada em 28 de Junho de 1999, pelo Comité Permanente da Assembleia Nacional Popular, que entrará em vigor no dia 20 de Dezembro, relativa ao estabelecimento de tropas na Região Administrativa Especial de Macau.

Diz o artigo 19.º, parágrafo 1.º do citado diploma que os militares estacionados em Macau que violem as leis nacionais ou as leis da Região Administrativa Especial de Macau, assumirão responsabilidade nos termos da lei.

A que leis nacionais ficarão sujeitos os militares destacados em Macau?

A todas e não apenas às leis de âmbito nacional vigentes em Macau, nos termos do artigo 18.º e do anexo III da Lei Básica.

Acontece que ninguém pode estar simultaneamente sujeito a diferentes leis penais que versem sobre o mesmo objecto, sendo que os militares destacados em Macau ficam também sujeitos às leis da RAEM.

Assim acontece, mas em diferentes contextos, como iremos ver.

Convém, no entanto, esclarecer desde já que, quando se fala em jurisdição, nos referimos quer à competência jurisdicional dos tribunais de um determinado Estado ou região, quer à lei penal que é aplicável. É que, em Direito Penal, diferentemente do que acontece em Direito Civil, vigora como regra o princípio da solidariedade ou da unidade entre as competências legislativa e jurisdicional⁴². Significa isto que, quando falamos na jurisdição de Macau ou na aplicabilidade da lei de Macau, nos referimos quer ao âmbito de aplicação da lei penal de Macau, quer ao âmbito de jurisdição dos Tribunais do Território.

Ora, reportando-se à jurisdição, o artigo 20.º, parágrafo 1.º da citada lei, estabelece como princípio base a jurisdição militar (chinesa), relativamente a crimes cometidos por militares destacados na Região.

Todavia o mesmo parágrafo atribui a jurisdição aos tribunais de Macau relativamente a processos por condutas praticadas por militares destacados, alheias às suas funções:

⁴² Frédéric Desportes e Francis Le Guehec, *Le Nouveau Droit Penal, tome I*, 4.ª ed., Paris, 1997.

a) violadoras de direitos pessoais ou patrimoniais de cidadãos de Macau;

b) violadoras de direitos pessoais ou patrimoniais de outras pessoas que não sejam elementos das forças armadas destacados em Macau;

c) por violação da legislação da Região Administrativa Especial de Macau que constitua crime.

Esta disposição elimina, pois, a jurisdição dos tribunais da Região em relação a condutas levadas a cabo por militares no exercício das respectivas funções.

Assim, se um elemento das forças armadas, conduzindo uma viatura militar na execução de uma tarefa que lhe foi confiada, atropelar culposamente um peão, a jurisdição do caso caberá aos tribunais militares.

Todavia, se o atropelamento for cometido quando esse mesmo militar, fora de funções, conduzir o seu próprio veículo, três hipóteses se colocam:

1 — Se a vítima for residente de Macau, ainda que elemento das forças armadas, a jurisdição será dos tribunais de Macau⁴³;

2 — Se a vítima não for residente de Macau, não sendo também elemento das forças armadas, a jurisdição será também dos tribunais de Macau;

⁴³ A redacção do art.º 20.º permite esta interpretação. Por outro lado não descobrimos na lei do serviço militar da R.P. da China, de 31 de Maio de 1984, na redacção que lhe foi dada em 29 de Dezembro de 1998, qualquer impedimento a que um chinês residente em Macau faça parte das Forças Armadas da R.P. da China, excepto verificando-se o condicionalismo do art.º 3.º, parágrafo 3.º desta mesma lei, que é o caso de privação dos direitos políticos.

3 — Se a vítima não for residente de Macau mas fizer parte do destacamento militar, a jurisdição será dos tribunais militares.

O parágrafo 3.º do mesmo artigo determina que, se entre os arguidos de um processo sujeito à jurisdição militar houver cidadãos de Macau ou outras pessoas que não sejam elementos das forças armadas, essas pessoas serão julgadas pelos tribunais da Região.

Os artigos 21.º e 22.º consagram ainda normas relativas à transferência de detidos e execução de penas e medidas de segurança, que estão para além do objecto deste trabalho e que por isso não iremos agora analisar.

As regras atributivas de jurisdição penal são as que foram expostas. Mas há uma outra que merece especial destaque e que está consagrada no parágrafo 2.º do artigo 20.º e que permite a transferência de jurisdição entre os tribunais da Região e os tribunais militares, mediante acordo, desde que unanimemente se considere que essa transferência é vantajosa.

Não nos surpreende esta regra de transferência de jurisdição numa lei aprovada pelo CPANP. Aliás, a possibilidade de transferência de jurisdição, a nível interno, quer no plano vertical quer no plano horizontal, está prevista nos artigos 23.º a 26.º do Código de Processo Penal chinês⁴⁴, seja por razões de complexidade, seja por razões de conveniência.

⁴⁴ A doutrina chinesa utiliza também a expressão “jurisdição” quando se refere à repartição de competência entre os diversos tribunais, ainda que da mesma natureza ou do mesmo escalão, designando-a neste caso por “jurisdição processual penal”, diferentemente do que acontece relativamente ao âmbito de aplicação da lei penal, designada simplesmente por “jurisdição penal”, Gao Mingxuan, “*Xingfaxue yuanli*”, vol. I, pág. 276 e ss.

Há, todavia, que ter em consideração que uma coisa são os ajustamentos internos de jurisdição — isto é, aqueles que operam dentro de um mesmo sistema jurídico e coisa diferente são os acordos de transferência de jurisdição entre diferentes sistemas, como se verifica no caso em análise. Para além disso, a solução deste tipo de questões terá sempre na sua base os princípios imanentes à política “um país dois sistemas”. E se é certo que a posição do arguido, no processo penal chinês, não tem ainda o relevo garantístico que lhe é conferido pela lei processual penal de Macau, haverá que ter em conta que, no sistema do Território, a determinação prévia e abstracta do foro competente faz parte do elenco de direitos de defesa do arguido, o qual não deverá ser confrontado com situações imprevisíveis de desaforamento. Ou, pelo menos, tal não deveria acontecer sem o seu consentimento.

E será no mínimo de se questionar sobre se esta regulação unilateral por parte do CPANP, na parte em que versa sobre transferência de jurisdição, se conterà nos limites fixados pelo art.º 18.º da Lei Básica

Indo um pouco mais longe, poderá até questionar-se se o problema da delimitação de jurisdição se pode considerar como matéria de Defesa Nacional.

A questão está no entanto decidida, segue a linha que já havia sido consagrada relativamente a Hong Kong e, obviamente, irá ser este mesmo o modelo relativamente ao pessoal diplomático que estiver destacado em Macau, com natural salvaguarda da espécie de jurisdição, que obviamente será comum e não militar.

9. Formalização da cooperação judiciária entre Macau e a China

Os problemas acima descritos só poderão ser ultrapassados através de acordos de cooperação judiciária, a concluir nos termos do art.º 93.º da Lei Básica que, de forma concertada e tendo em conta as especificidades próprias de cada um dos sistemas, encontrem solução consensualmente aceite.

As modalidades propostas são diversas mas propomo-nos destacar quatro formas de concretizar⁴⁵ essa cooperação:

1 — O primeiro modelo corresponderia a uma solução faseada. A China continental e cada uma das Regiões Administrativas Especiais, partindo da legislação existente relativamente a cooperação judiciária com o exterior e, adoptando-a como base, iriam progressivamente aperfeiçoando o regime, assim se construindo uma relação de cooperação judiciária de âmbito inter-regional.

2 — Um segundo modelo preconiza a celebração de acordos de cooperação entre cada uma das Regiões Administrativas Especiais e cada uma das Províncias, Regiões autónomas e Cidades sob jurisdição directa do Governo Central. Tendo em conta a complexidade de um processo destes, dado o elevado número de entidades que, separadamente, teriam que celebrar esse tipo de acordos, admite-se que uma delas, com os necessários poderes de representação, negociasse acordos de cooperação com as Regiões Administrativas Especiais.

⁴⁵ Zhao Bingzhi e He Xingwang — Zhao Bingzhi zhu, "Waixiangxing xingfa wenti yanjiu, Xingfa yanjiu xilie, 4", Zhongguo fazhi chuban she, 1997, pág. 648 e ss.

3 — O terceiro modelo preconiza a constituição, sob a égide do Ministério da Justiça e com participação de todas as partes interessadas, de uma “comissão para a cooperação judiciária inter-regional” que, através das necessárias consultas elaboraria uma lei modelo, a ser adoptada e implementada por cada uma das Regiões envolvidas.

4 — A última solução seria, nos termos previstos nas Leis Básicas de HK e Macau, aumentar o número de leis nacionais com vigência nas Regiões Administrativas Especiais, acrescentando uma relativa à cooperação judiciária, que habilitaria o Comité Permanente da Assembleia Nacional Popular a produzir legislação apta a solucionar os problemas da cooperação inter-regional.

Deve dizer-se desde já que o último dos modelos propostos não pode ser acolhido. Com efeito, e tendo como referência a Lei Básica da RAEM, embora o seu artigo 18.º preveja a possibilidade de o CPANP aumentar ou reduzir o elenco das leis referidas no anexo III, onde se referem as leis nacionais a aplicar na Região, essas leis terão que respeitar a assuntos de Defesa Nacional e relações externas ou a outras matérias não compreendidas no âmbito da autonomia da Região. Pelo que, segundo o disposto nesta disposição, o CPANP não poderia alargar essas leis por forma a abranger nelas a questão da cooperação inter-regional.

Qualquer dos restantes modelos seria teoricamente possível se bem que, na prática, o terceiro comporte riscos de intromissão dos órgãos centrais. A solução apesar de tudo mais prudente parece a da construção progressiva de uma relação de cooperação que, indo

de imediato à solução das questões mais prementes e iniciando-se com a Província de Guangdong, avance no restante com as cautelas que a dificuldade da matéria impõem.