

# ***O REGIME DA REINCIDÊNCIA NO CÓDIGO PENAL DE MACAU***

*Zhao Bingzhi\**    *Yu Zhigang\*\**

Sendo o regime da reincidência um dos regimes principais da aplicação das penas, já foi aceite genericamente por todos os países, e tem-se tornado um dos temas mais estudados na área da ciência do direito penal. Isto também acontece na China Continental e na Região Administrativa Especial de Macau. Contudo, a diferença das tradições legislativas de ambos e outros factores deram origem a que o regime da reincidência no Código Penal de Macau seja diferente daquele que é consagrado no Código Penal da China Continental, tendo características próprias. A análise profunda e rigorosa do regime da reincidência de Macau pode servir para aperfeiçoar o regime da reincidência no direito penal da China Continental e faz muito sentido apreender com isto.

## **I**

### **A EVOLUÇÃO DO REGIME DA REINCIDÊNCIA NO CÓDIGO PENAL DE MACAU**

O regime da reincidência no Código Penal de Macau recebeu a influência de várias teorias jurídicas. O sentido do efeito das penas, no caso de reincidência, tem evoluído ao longo dos tempos. No passado, o sentido do efeito das penas na reincidência tinha em consideração a quantida-

---

\* Coordenador do Centro de Estudos de Ciência Jurídica Penal da Universidade Popular da China. Vice-presidente do Núcleo de Estudos de Ciência Penal da Associação de Ciências Jurídicas da China. Subdirector da Faculdade de Direito. Doutor em Direito e Professor do curso de doutoramento.

\*\* Doutorando na área jurídica penal na Faculdade de Direito da Universidade Popular da China.

de de crimes, e, actualmente, tem em conta a perigosidade pessoal dos criminosos.

(1) As Duas Principais Teorias para Constituição do Regime de Reincidência:

Conforme a diversidade das doutrinas defendidas no direito penal de cada país, há uma diferença sobre a definição teórica da reincidência, sobre as providências criminais e a legislação da reincidência em cada país. De qualquer maneira, podemos dividir estas doutrinas em duas teorias : A «Teoria dos Actos» e a «Teoria dos Agentes», que fornecem orientações para se constituir o regime da reincidência.

A definição da reincidência na «Teoria dos Actos» é também chamada definição objectiva da reincidência. Nesta definição, a constituição da reincidência baseia-se unicamente em factores objectivos relacionados com os actos criminosos dos agentes. Quanto à perigosidade pessoal dos agentes, ou seja, à avaliação da personalidade, não é considerada nesta definição. No início, a definição objectiva da reincidência tinha uma posição dominante, e a base desta definição era o sancionamento. Como sabemos, até ao século XVIII, a mentalidade punitiva era o pilar principal na doutrina penal tradicional de todos os países do Mundo. Depois, também foi o fundamento da doutrina clássica do direito penal das classes do capitalistas. Segundo a doutrina do sancionamento, as penas têm o fim de castigar o mal dos crimes, e são consequência dos crimes cometidos. A decisão ou a determinação da responsabilidade penal deve basear-se nos actos criminosos, e a personalidade própria do agente, a sua perigosidade e outros factores subjectivos são considerações secundárias para o efeito. Segundo esta doutrina, a constituição do regime da reincidência só podia basear-se nos elementos dos actos dos agentes criminosos e nos outros factos objectivos. O regime da reincidência, baseado na «Teoria dos Agentes», é hoje aceite genericamente por todos os países do mundo, e é o mais conhecido na legislação mundial.

A definição da reincidência na «Teoria dos Agentes» também se chama definição subjectiva da reincidência. Esta definição, sem excluir os actos dos agentes e outros factores objectivos, tem a sua atenção especial na perigosidade pessoal dos agentes, ou seja, no factor subjectivo da possibilidade de recometer crimes pelos agentes. A legislação alemã foi a que recebeu mais cedo esta teoria, mas esta teoria também influencia os

outros países. A ideia de defender e aceitar esta teoria e de reconhecimento do factor da avaliação da personalidade do agente na reincidência é dominante nas doutrinas penais dos países ocidentais e os fundamentos da agravação das penas na reincidência são basicamente iguais, isto é, são os de os reincidentes terem uma maior perigosidade pessoal ou uma maior ofensa à sociedade, e faltar-lhes a insistência de correcção. A sua correcção do Mal para Bem é difícil, por isso, precisa de mais tempo para isto.»<sup>1</sup> Os motivos de defesa dos factores de avaliação da personalidade na reincidência, segundo alguns autores, são «em primeiro lugar, os da moral, e em segundo lugar, os de que os reincidentes têm, do ponto de vista da segurança, uma perigosidade pessoal especial.»<sup>2</sup> Segundo outros autores, os motivos são ainda os de que «os agentes, que já tenham sido condenados por qualquer crime e cometam de novo outro crime, têm, do ponto de vista da responsabilidade penal, maior responsabilidade. E têm, do ponto de vista da prevenção especial, maior perigosidade pessoal.»<sup>3</sup>

Depois de análise objectiva, estas duas teorias ou modelos do regime da reincidência têm os seus defeitos ou inconveniências respectivamente: Por um lado, quanto ao regime da reincidência baseada na «Teoria dos Actos», é fácil tratar isoladamente os factores de actos de crimes e outros factores objectivos e ignorar a perigosidade pessoal dos agentes, ou seja, os factores de avaliação dos agentes, e por consequência, é fácil dar origem a condenação objectiva da responsabilidade. E ao mesmo tempo, por orientação do sancionamento na definição da reincidência e a sua concretização na legislação, as penas aplicáveis aos reincidentes só podem ser castigar por castigar, não facilitando a realização do fim de prevenção especial das penas e não facilitando a concretização dos efeitos judiciais visados pelo regime da reincidência. E assim, perdem sentido o recurso às penas e a eficácia das penas. Por outro lado, no regime da reincidência originado na «Teoria dos Agentes», alguns autores acham que a personalidade dos agentes e a perigosidade pessoal dos agentes fazem parte dos elementos da consti-

---

<sup>1</sup> V. pag. 469, «Direito Penal Estrangeiro», 1.º Vol. Edição, 1984, Editora da Univ. Popular da China.

<sup>2</sup> V. pag. 287, «Manual da Introdução ao Direito Penal», Siao Ye Zing Yi Lang (Jap.)

<sup>3</sup> V. pag. 267, «Introdução ao Direito Penal», Qi Tang Jien Zo, (Jap.)

tuição da reincidência. Esta afirmação parece absoluta demais, e contraria o sentido científico.<sup>4</sup> Porque não há um critério unitário para julgar se a personalidade dos agentes e a perigosidade pessoal dos agentes têm uma tendência para tal e se os agentes têm ou não perigosidade pessoal e a gravidade desta. Para determinar a personalidade dos agentes e a perigosidade pessoal dos agentes só podemos ter confiança na convicção dos juizes e assim facilita-se a tendência para determinação arbitrária de penas pelos juizes.

(2) A Evolução do Regime da Reincidência no Código Penal de Macau:

O regime da reincidência no Código Penal de Macau tem sofrido uma evolução resultante da influência clara de várias teorias e doutrinas. Por isso, os regimes de reincidência previstos nos dois Códigos Penais de Macau têm estipulações legislativas diferentes.

Antes do actual Código Penal de Macau feito em 1995, o Código Penal anterior não reconhecia o factor da avaliação da personalidade dos agentes para a constituição do regime da reincidência, e o regime da reincidência pertencia puramente ao modelo legislativo do objectivismo da reincidência: «..... Se o crime anterior e o crime posterior forem tentativas ou um deles for tentativa, cometidos por um agente ou o agente for autor dum crime e for participante doutro crime, o agente ainda é considerado como reincidente.»<sup>5</sup> Vale a pena reparar que o regime da reincidência no Código Penal de Macau actual aprovado no dia 25 de Julho de 1995 por Decreto-Lei do Governador de Macau, mediante Lei de Autorização Legislativa aprovada pela Assembleia Legislativa de Macau, reconhece bastante a importância da avaliação da personalidade do agente na reincidência. O art. 69.º da Secção II do Capítulo IV estipula que «É punido como reincidente quem, por si só ou sob qualquer forma de comparticipação, cometer um crime doloso que deva ser punido com prisão efectiva superior a 6 meses, depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado em

---

<sup>4</sup> V. «Estudo da Comparação da Reincidência», citado do «Estudo do Direito Comercial», n.º 5 da edição de 1996.

<sup>5</sup> V. pag. 161, «Direito de Macau», Editora, Fundação Macau, 1994, Mi Jin e outros.

pena de prisão efectiva superior a 6 meses por outro crime doloso, se, de acordo com as circunstância do caso, o agente for de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime.»<sup>6</sup> Analisando o artigo referido, sabe-se que, tendo em conta os pressupostos dos factos objectivos da quantidade de crimes e da gravidade dos crimes, os fundamentos de determinação da responsabilidade penal da reincidência são baseados na avaliação da personalidade dos agentes, ou seja, na «ofensa à sociedade», «na perigosidade pessoal de agente».

Segundo a evolução passada nos Códigos Penais de Macau, podemos saber que os regimes da reincidência nos Códigos Penais de Macau já tiveram uma mudança do regime de reincidência baseado na «Teoria dos Actos» ao regime da reincidência baseado na «Teoria dos Agentes». Concorda-se com essa mudança, por razões de que a avaliação da personalidade dos agentes no regime da reincidência deve ter teoricamente a sua consideração ou a atenção suficiente, deve ser concretizada satisfatoriamente na legislação. As razões concretas destas ideias vão ser explicadas mais adiante. Aqui, queremos salientar que estando no passado Macau sob Administração Portuguesa durante muito tempo, o seu direito tem obviamente características resultantes da influência do direito português e do sistema jurídico continental. Como Macau está sob a influência dos dois sistemas jurídicos e está no ambiente da interco-municabilidade das culturas ocidental e oriental, a sua legislação tem inevitavelmente as respectivas características. Actualmente, a maioria da população de Macau é de etnia chinesa; por causa disso, a legislação de Macau também recebe a influência das características da tradição do sistema legislativo chinês<sup>7</sup>. Através duma análise histórica da tradição jurídica, as doutrinas penais e as legislações penais antigas da China tinham concretizado bastante a avaliação da personalidade dos agentes no regime da reincidência, e a legislação sobre reincidência explicava que a agravação de penas na reincidência é por causa de o reincidente ser

---

<sup>6</sup> V. pag. 33, «Código Penal de Macau e Código do Processo Penal de Macau», Editora, Univ. Popular da China, Zhao Bing Zhi.

<sup>7</sup> V. pag. 237 «Direito comparado do direito penal da China continental e da parte geral do direito penal de Macau», Editora, Função Macau, 1999, Zhao Bing Zhi.

um criminoso com uma personalidade má, não se corrigindo depois de muitas vezes ter sido punido e não ter vontade de correcção. Por exemplo, no «Sang Zhu • Su»: «Quem for vigarista, enganar outrem, fazendo vida com isto, sem ter vontade de se corrigir, é punido com a pena de morte.» Na lei da Dinastia Tang: Quem cometer três vezes crimes de burla é punido com a agravação de penas até à morte, isto é por causa de «o criminoso de burla, qual grande carcoma, violar a lei, sem ter vontade de se corrigir a si próprio. Já tinha sido três vezes condenado com penas, mas continua a cometer crimes e por isso, tem que ser punido de acordo com a lei.»<sup>8</sup>

## II

### O CONTEÚDO DO REGIME DA REINCIDÊNCIA NO CÓDIGO PENAL DE MACAU

Tendo em conta os elementos da constituição da reincidência, o regime da reincidência no Código Penal de Macau é uma medida legislativa relativamente adequada. Analisando-se o regime da reincidência no Código Penal de Macau, deve ser dada atenção, em geral, às seguintes questões:

#### (1) O Sentido dos Elementos da Constituição da Reincidência:

Conforme a estipulação do artigo 69-º do Código Penal de Macau, conjugada com as doutrinas do direito penal de Macau, podemos dizer que a constituição da reincidência no Código Penal de Macau deve ter os seguintes requisitos:

##### 1. Os Crimes Anterior e Posterior como Crimes Dolosos:

A doutrina em Macau considera que sendo o reincidente um agente com uma maldade subjectiva relativamente maior e com uma culpa penal grave, os crimes anterior e posterior cometidos por ele na reincidência devem ser crimes dolosos.<sup>9</sup> Isto significa que se o crime anterior e o crime posterior forem ao mesmo tempo crimes de negligência, ou qual-

---

<sup>8</sup> V. pag. 378, «Discurso da Lei da Dinastia Tang», Editora, Livraria China, 1983, Zhang Sun WuJi.

<sup>9</sup> V. pag. 120 «Introdução à Parte Geral do Direito Penal de Macau», Editora Fundação Macau, 1997, Yin Zen, Tong San.

quer deles for crime de negligência, não se constitui a reincidência com isto. Contudo, se tanto o crime anterior como o crime posterior forem cometidos pelo agente sob a forma de autoria ou cometidos sob a forma de cumplicidade, isso não afecta a constituição da reincidência.

Concorda-se com a consagração deste requisito para constituição da reincidência no Código Penal de Macau e com a posição da doutrina penal em Macau. As razões são as seguintes: A existência do regime da reincidência é baseada no facto de que as penas do crime anterior são quantitativamente insuficientes, não conseguindo corrigir o agente e realizar a sua prevenção especial, e não conseguir impedir o agente de recometer outros crimes dentro de algum tempo. O fim da reincidência é o de condenar o agente, depois de punido com penas no crime anterior, com penas agravadas aplicadas ao crime posterior, para combater a perigosidade pessoal excessiva do agente e diminuir a perigosidade ofensiva do agente à estabilidade da ordem pública da sociedade.<sup>10</sup>

Os actos criminosos realizados sob a influência da culpa subjectiva do agente mostram obviamente a concretização exterior da maldade subjectiva pessoal do agente.<sup>11</sup> Em situação normal, a maldade subjectiva do agente é substancialmente a parte essencial da perigosidade pessoal do agente. Porque o sentido máximo da perigosidade pessoal do agente é o da explicação da situação maior ou menor da maldade subjectiva do agente. Se a perigosidade pessoal do agente for maior, então a sua maldade subjectiva também é maior, se a perigosidade pessoal do agente for menor a sua maldade subjectiva também é menor. Entre ambos existe uma proporcionalidade positiva.<sup>12</sup> Ao mesmo tempo, sabe-se que o facto do conhecimento da culpa subjectiva do agente não mostra directamente maior ou menor grau e a existência ou não da maldade subjectiva do agente. Mas a vontade do agente é um meio essencial de mostrar maior ou menor grau da maldade subjectiva do agente: O agente sabe o efeito do mal, mas queria o que aconteceu; assim a maldade subjectiva é maior.

---

<sup>10</sup> V. pag. 164, «Introdução ao Direito Penal de Macau», Editora Fundação Macau, 1998, Zhao Guo Qiang.

<sup>11</sup> V. pag. 141, «A Filosofia do Direito Penal», Editora Univ. Política e de Direito da China, 1992, Chan Sing Lang.

<sup>12</sup> V. pag. 541, «A Teoria Nova sobre a Característica Essencial da Criminalidade», citado do «A Reforma e a Constituição Jurídicas - a Colectânea dos Textos Jurídicos para a Celebração do 90.º Aniversário da Universidade Beijing, Editora, Guang Ming Ri Pau, 1989, Lm Yong.

O agente sabe o efeito do mal, mas não queria o resultado; assim, a maldade subjectiva é menor.<sup>13</sup>

Com o exposto anteriormente, se os crimes anterior e posterior forem crimes dolosos, então, mostram que o agente tem uma maior perseguição dos efeitos maldosos dos crimes e um maior descontrolo da prática de actos criminosos e isto explica que a maldade subjectiva do agente é maior. Portanto, a perigosidade pessoal do agente também é maior, e a possibilidade de recometer de crimes também é maior. Com base nisto, devem ser aplicadas penas graves ou agravadas na punição do crime posterior para atingir o fim da medida legislativa. Se qualquer um dos crimes anterior e posterior for crime de negligência, ou ambos são de negligência, mostra que a perigosidade pessoal do agente é relativamente menor, os actos criminosos dos crimes anterior e posterior e os seus efeitos de ofensa não têm uma continuação de prática de crimes e uma atitude de descontrolo. Por isso, insuficiência ou não das penas do crime anterior ou de ambos não tem directamente relação com a prática do crime novo pelo agente, ou seja, não tem directamente afectação na prática do crime. Como dizem alguns autores, com o critério da subjectividade do crime doloso, o agente dos crimes dolosos tem uma maior perigosidade pessoal, e o agente dos crimes de negligência tem normalmente uma menor perigosidade pessoal ou até não tem, mesmo que nalguma circunstância, ele possa cometer de novo crimes.<sup>14</sup>

## 2. As Penas Efectivas Aplicadas aos Crimes Anterior e Posterior:

O crime anterior como um dos requisitos da constituição da reincidência deve ser punido com uma pena de prisão efectiva superior a 6 meses. Aqui, a pena da prisão efectiva significa, no pensamento legislativo, a pena de prisão declarada na sentença pelo tribunal. Não é a pena de prisão efectivamente já cumprida.

O crime posterior na reincidência deve ser também um crime punido com uma pena de prisão efectiva superior a 6 meses. Entretanto, esta pena de prisão efectiva superior a 6 meses aqui não é uma pena transitada em julgado, só uma pena resultante da determinação subjectiva do

---

<sup>13</sup> V. pag. 45, «O Dolo do Crime e a Negligência do Crime», Editora Popular, 1992, Giang Wue.

<sup>14</sup> V. pag. 282, «Os Princípios do Direito Penal», Editora, Univ. Popular da China, 1994, Gou Ming Shan.

juiz no processo, segundo os factos do crime posterior e as normas penais; não é uma pena já declarada na sentença.

### 3. O Tempo Decorrido entre Os Crimes Anterior e Posterior:

No Código Penal de Macau, o tempo decorrido entre os crimes anterior e posterior na reincidência é 5 anos. Por isso, quem cometer o crime posterior durante 5 anos depois de cumprida a pena do crime anterior ou depois de a pena do crime anterior ter sido dispensada por motivo de prescrição da pena, de amnistia, de perdão genérico ou de indulto. Por isso, se o tempo decorrido entre o crime anterior e o crime posterior cometidos pelo agente for superior a 5 anos, o crime anterior e o crime posterior cometidos pelo agente não constituem reincidência.

Os três requisitos supra mencionados são os requisitos de «Hard Ware» ou seja os requisitos legalmente necessários da reincidência. Não pode faltar um dos requisitos para constituição da reincidência. Mas devemos reparar que o regime jurídico da reincidência no Código Penal de Macau é um regime orientado pela «Teoria dos Agentes» dos actos criminosos, portanto, a avaliação da personalidade dos agentes encontra-se numa posição chave, e tem uma missão muito importante. Em concreto, o regime jurídico da reincidência no Código Penal de Macau, além de ter os três requisitos legais necessários, tem também o procedimento da avaliação subjectiva do juiz : Tendo realizado uma análise global das situações dos crimes anterior e posterior, o tribunal pode punir o agente com o regime da reincidência, depois de o tribunal considerar que o agente deve ser censurado por a condenação ou condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime. Esta medida é praticamente um requisito «Soft Ware» da reincidência e mostra que o poder de decisão da reincidência fica nas mãos do juiz ou no tribunal. Há autores de Macau que pensam que a razão desta medida legislativa se baseia no espírito de controlo rigoroso da determinação da reincidência.<sup>15</sup>

#### (2) O Sentido das Normas Sancionatórias na Reincidência:

Os critérios da sanção penal no regime de reincidência são diferentes em cada país ou região. Na prática, existem as formas de «Sanção

---

<sup>15</sup> V. pag. 166, «Introdução ao Direito Penal de Macau», Editora Fundação Macau, 1998, Zhao Guo Qiang.

com Pena Grave» e «Sanção com Pena Agravada»; Nos termos da proporção da sanção grave, existem os regimes de «proporção e «sintetização» de penas; Ao nível da aplicação da pena, existem os modos de «Sancionamento Especial», da «Teoria da Substituição» e da «Teoria da Pena Indeterminada». Em termos gerais, existem diferenças entre os vários modelos da sanção na reincidência, havendo uma tendência para adoptar o modelo de «Sanção com Pena Grave».

As normas sancionatórias da reincidência no Código Penal de Macau também têm a sua especialidade. São concretamente os seguintes: «Em caso de reincidência, o limite mínimo da pena aplicável ao crime é elevado de um terço e o limite máximo permanece inalterado, não podendo a agravação exceder a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores.»

#### 1. O Sentido da Regra da Agravação Básica:

A regra da agravação básica significa que, quanto a todas as reincidências, os limites mínimos das penas aplicáveis são elevados de um terço. Por exemplo, A foi condenado a 3 anos de pena de prisão por crime de ofensa à integridade física. Após meio ano depois de ter cumprido a pena de prisão anterior, A foi processado por cometer o crime do homicídio nos termos do art. 128.º do Código. Sendo A reincidente, nos termos da regra mencionada, o limite mínimo da pena de prisão aplicável ao crime do homicídio no artigo 128.º do Código Penal de Macau deve ser elevado de um terço, ou seja, o limite mínimo fixado na lei em 10 anos por este artigo é elevado para 13 anos e 4 meses. Por outras palavras, A deve ser condenado por uma pena de prisão efectiva dos 13 anos e 4 meses aos 20 anos.<sup>16</sup>

#### 2. O Sentido da Regra da Limitação da Agravação de Penas:

A agravação da pena na reincidência é a regra básica da aplicação de penas, mas não quer dizer que a agravação de pena na reincidência não tem limitação máxima. Segundo o Código Penal de Macau, quanto à agravação da pena na reincidência, embora o limite mínimo da pena aplicável ao crime seja elevado de um terço, o limite máximo da pena não pode ser alterado ou excedido. O sentido do regime desta sanção é

---

<sup>16</sup> V. pag. 121, «Introdução à Parte Geral do Direito Penal de Macau», Editora Fundação Macau, 1997, Peijinnês, Tong San.

praticamente igual ao modo da «Sanção com Pena Grave» no Código Penal da China Continental, ou seja, só pode ser o reincidente punido com pena agravada dentro da amplitude dos limites de penas legais. A diferença sobre isto entre o regime da China Continental e o de Macau é de que não há o limite mínimo da pena aplicável ao crime na reincidência no Direito Penal da China Continental, e no Direito Penal de Macau, há o limite mínimo da pena aplicável ao crime, que é elevado de um terço na reincidência.

### 3. O Sentido da Regra de Limitação Especial da Agravação de Penas:

Nas normas da sanção penal da reincidência no Código Penal de Macau existe uma regra especial que limita nomeadamente a amplitude da agravação de pena. E que concretamente é do seguinte teor: A agravação de pena na reincidência não pode exceder a pena mais grave aplicada nas condenações anteriores.

Quanto ao motivo desta medida legislativa de limitação especial da agravação da pena, alguns autores de Macau acham fazer sentido e ter razão de ser esta medida. Esta medida implica que o pensamento legislativo queria punir o agente na reincidência com pena mais grave quando o agente tenha praticado anteriormente um crime mais grave. E quando o agente tenha praticado anteriormente um crime menos grave, queria limitar a amplitude da agravação da pena na reincidência. O pensamento desta medida legislativa mostra exactamente que o regime da reincidência queria nomeadamente combater o agente que cometeu crime grave e que não quer corrigir-se continuando a praticar crimes.<sup>17</sup>

Mas, quanto ao sentido inerente desta medida, os autores de Macau têm diferentes interpretações sobre isto: (a) Alguns autores acham difícil interpretá-la, não sabem qual é o sentido desta medida, e consideram-na poder suscitar uma inaplicabilidade judicial: Por exemplo, A foi condenado a 3 anos de prisão por crime anterior, e a pena do crime posterior é de 3 a 10 anos prisão prevista na lei. O reincidente desta situação não poderá ser mais punido com pena agravada segundo a medida supra mencionada?<sup>18</sup> Por outras palavras, esta doutrina defende que o sentido

---

<sup>17</sup> V. pag. 344, «Direito Comparado sobre a Parte Geral do Direito Penal da China Continental e de Macau», Editora Fundação Macau, 2000, Zhao Bing Zhi.

<sup>18</sup> V. pag. 167, «Parte Geral do Direito Penal de Macau», Editora Fundação Macau, 1998, Zhao Gue Chieng.

inerente desta medida de limitação especial da agravação na reincidência no Código Penal de Macau é o de que a pena mínima agravada no crime posterior não poderia exceder a pena mais grave aplicada nos crimes anteriores. (b) Quanto a esta medida da limitação especial da agravação de pena, outros autores acham-na clara e aplicável: Por exemplo, se A foi condenado 10 anos de prisão por crime anterior, a pena do crime posterior cometido por ele é 2 a 10 anos de prisão prevista na lei, então o limite mínimo da pena agravada máxima é 2 anos e 8 meses. Por isso, os 8 meses da pena agravada legalmente não excedem os 10 anos de pena aplicada no crime anterior. Mas, se A foi condenado a 8 meses de pena de prisão no crime anterior, a pena do crime posterior cometido por ele é 10 a 20 anos de prisão prevista na lei, então o limite mínimo da pena agravada é 13 anos e 4 meses. De facto, a pena agravada de 3 anos e 4 meses no crime posterior já ultrapassou os 8 meses de prisão aplicados no crime anterior. Por isso, os 3 anos e 4 meses de pena agravada no crime posterior devem ser reduzidos para 8 meses, ou seja, a pena no crime posterior deve ser de 10 anos e 8 meses a 20 anos<sup>19</sup>. Por outras palavras, acha-se que a amplitude da agravação de pena no crime posterior do agente depende da gravidade do crime anterior; Se o crime anterior for grave, a amplitude da agravação da pena é maior, e se o crime anterior for ligeiro, então a amplitude da agravação da pena é menor. De outro ponto de vista, esta doutrina acha que o sentido inerente desta medida de limitação especial da agravação na reincidência é o de a parte da pena agravada ( ou seja, o um terço da pena mínima prevista no crime posterior ) baseada na pena mínima legal prevista no crime posterior não poderia exceder quantitativamente a pena mais grave aplicada nos crimes anteriores.

Concorda-se com a última posição, e a razão é a seguinte: O artigo 70.º do Código Penal de Macau estabelece a regra da limitação especial da agravação da pena, e na sua redacção encontra-se «a agravação», não podendo exceder a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores, e não é que «a pena agravada» não possa exceder a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores. Por isso, «a agravação» aqui significa a parte elevada de «um terço», e não a pena total já elevada, ou seja, «um e um terço» da pena (o limite mínimo da pena legal + um terço do limite mínimo da pena legal).

---

<sup>19</sup> V. pag. 121, «Introdução à Parte Gerai do Direito Penal de Macau», Editora Fundação Macau, 1997, Tong San de Beijing.

### (3) A Controvérsia Doutrinária sobre a Interpretação do Critério de Delimitação do Tempo entre os Crimes Anterior e Posterior:

Segundo o n.º 2 do artigo 69.º do Código Penal de Macau, o critério de delimitação do tempo entre os crimes anterior e posterior na reincidência é o seguinte: «O crime anterior por que o agente tenha sido condenado não conta para a reincidência se entre a sua prática e a do crime seguinte tiverem decorrido mais de 5 anos, não se contando neste prazo o tempo em que o agente estiver privado da liberdade por decisão judicial.». Mas como se contar o início deste tempo de 5 anos entre os crimes é uma coisa polémica.

Quanto ao critério estabelecido, existem duas opiniões na doutrina de Macau: (I) Uma acha que o critério estabelecido significa, depois de executada a pena no crime anterior ou depois de prescrita a pena no crime anterior por prescrição de pena ou extinta a pena por amnistia, perdão genérico e indulto, o agente do crime anterior cometa de novo outro crime nos 5 anos seguintes.<sup>20</sup> (II) Outra opinião acha que o critério estabelecido no Código é baseado nas práticas dos crimes anterior e posterior, não é baseado no cumprimento da execução de pena. Por isso, encontra-se uma grande diferença nestas duas opiniões: Segundo a primeira opinião, se o agente cometer outro crime durante o tempo da execução da pena do crime anterior, o agente não pode ser punido com o regime da reincidência por ainda não ter cumprido a pena do crime anterior, só podendo ser punido por vários crimes ao mesmo tempo. E nos termos da segunda opinião, se agente cometer outro crime durante o tempo da execução da pena do crime anterior, e quando preencher o resto dos requisitos da reincidência, pode ser punido com o regime da reincidência por não haver o problema do cumprimento da execução de pena do crime anterior.<sup>21</sup>

A diferença essencial destas duas opiniões é a de saber qual é o regime de sanção para o agente que cometer o novo crime, quando está a

---

<sup>20</sup> V. pag. 342, «Direito Comparado sobre a Parte Geral do Direito Penal da China Continental e de Macau», Editora Fundação Macau, 2000, Zhao Bing Zhi. e V. pag. 120, «Introdução à Parte Geral do Direito Penal de Macau», Editora Fundação Macau, 1997, Tong San de Beijing.

<sup>21</sup> V. pag. 165, «Parte Geral do Direito Penal de Macau», Editora Fundação Macau, 1998, Zhao Gue Chieng.

cumprir a pena do crime anterior. A primeira acha que o agente deve ser punido por vários crimes ao mesmo tempo e não pelo regime da reincidência; a segunda acha que o agente deve ser punido com agravação de pena no regime da reincidência. Mas conforme as normas do Código Penal de Macau, concorda-se com a segunda opinião. Porque as normas do Código Penal de Macau dizem o seguinte : a «prática» do crime anterior e «a» do crime seguinte devem ter decorrido dentro de 5 anos. Isto é muito claro. Sobre a razoabilidade desta medida legislativa, explicações serão dadas adiante.

### III

## **A AVALIAÇÃO DO REGIME DA REINCIDÊNCIA NO CÓDIGO PENAL DE MACAU**

O regime da reincidência no Código Penal de Macau tem, ao mesmo tempo, vantagens e desvantagens. Pelos menos nos seguintes aspectos, deve-se estudar e analisar a sua razoabilidade:

(1) Quanto à Razoabilidade da Avaliação do Factor da Personalidade do Agente no Regime da Reincidência:

A maior característica do Código Penal de Macau encontra-se em que o regime da reincidência passou do regime baseado na «Teoria dos Actos» de agentes ao regime da reincidência baseado na «Teoria dos Agentes» de actos, ou seja, a avaliação do factor de personalidade do agente fica consagrada na lei para ser o pressuposto da constituição da reincidência e ser o critério único da determinação da quantidade da agravação de pena no crime posterior. Na opinião do Autor, tanta importância dada à avaliação do factor de personalidade do agente criminoso causa que a razoabilidade desta avaliação é duvidosa.

A avaliação do factor de personalidade do reincidente é, de facto, essencialmente o problema de dever ou não considerar o factor da personalidade do reincidente na definição legislativa de reincidência e no princípio da agravação da pena. Do ponto de vista do Autor, o motivo da instituição legislativa da reincidência e o fundamento da opinião da agravação da pena têm a sua origem na conjugação da prejudicabilidade real à sociedade do crime posterior praticado pelo reincidente com a perigosidade pessoal do agente criminoso. Por outras palavras, a prejudicabilidade real à sociedade do acto criminoso praticado pelo agente

e a perigosidade pessoal do agente criminoso são os factores considerados na instituição da medida legislativa penal do regime da reincidência e na agravação da pena da reincidência. Ambos têm uma relação íntima e coerente, não se podendo separar uma da outra. A perigosidade pessoal do reincidente existe objectivamente e é relativamente importante. Por isso, a opinião de negação da perigosidade pessoal do agente é irracional e ilógica. Mas devemos sublinhar que não podemos absolutizar a perigosidade pessoal do agente na reincidência, não podemos, com certeza, separá-la da prejudicabilidade à sociedade do acto criminoso. Se não tiver em conta a prejudicabilidade social do acto criminoso e só falar da perigosidade pessoal do agente, vai haver o fenómeno do arbítrio subjectivo e da destruição da lei. Portanto, devemos analisar a perigosidade pessoal do agente sob o pressuposto da existência da prejudicabilidade social do acto criminoso, e devemos unificar ambos.<sup>22</sup>

#### 1. Diferença da Prejudicabilidade à Sociedade de Actos Criminosos Praticados pelo Reincidente e pelo Criminoso Primário:

As instituições legislativas da reincidência e da agravação da pena de reincidência devem ser fundamentadas na prejudicabilidade social do acto criminoso. A razão desta opinião é a de que a sanção do crime posterior do agente deve ser baseada na prática do crime. Se não há prejudicabilidade social real do acto criminoso do crime posterior, não há constituição e aplicação da sanção do crime posterior, nem há o problema da agravação de pena no crime posterior. Ao mesmo tempo, o reincidente tem uma perigosidade pessoal relativamente maior, e esta também tem, parcialmente, a sua justificação na prejudicabilidade social do crime praticado pelo reincidente.

Contudo, o reincidente é punido com agravação de pena. Esta ideia é fundamentada na perigosidade pessoal do reincidente que é maior do que a perigosidade pessoal do criminoso primário. Porque se fazendo só comparação das prejudicabilidades à sociedade entre o acto criminoso do reincidente e o acto do criminoso primário, é difícil de dizer que a prejudicabilidade à sociedade do acto do reincidente é maior do a do acto de criminoso primário. Por isso, a prejudicabilidade à sociedade do

---

<sup>22</sup> V. pag. 141, «A Filosofia do Direito Penal», Editora Univ. Política e Jurídica da China, 1992, Chan Heng Leong.

acto do crime posterior é fixa e invariável, é indiferente do acto criminoso anterior ou do crime cometido pela primeira vez, e não pode ser fundamento justificativo para a agravação de pena na reincidência. Como alguns autores dizem<sup>23</sup>: (1) A definição da prejudicabilidade à sociedade e a da perigosidade pessoal do agente são de definição distinta. Além da diferença das personalidades entre o reincidente e o criminoso primário, se as formas de prática dos actos de ambos os crimes, os outros aspectos dos criminosos e as circunstâncias da prática dos crimes forem iguais, então, a prejudicabilidade à sociedade destes dois actos criminosos é indiferente. O estatuto do reincidente não afecta a prejudicabilidade à sociedade do seu acto criminoso. Sabemos que a prejudicabilidade à sociedade é um resultado da unificação da maldade subjectiva do criminoso e do prejuízo objectivo do acto criminoso. Se a maldade subjectiva do reincidente for maior do que a do criminoso primário, então, dizemos que a prejudicabilidade à sociedade do reincidente é maior do que a do criminoso primário. Mas o problema é o seguinte: Será, com certeza, a maldade subjectiva do reincidente maior do que a do criminoso primário? O Autor acha que a maldade subjectiva do agente é diferente da perigosidade pessoal agente. A maldade subjectiva não mostra o feitio pessoal inerente ou perpétuo do agente, apenas mostra a emoção pessoal no momento da prática do crime; A perigosidade pessoal do agente mostra o feitio pessoal inerente e geral e poderá ou não coincidir com a maldade pessoal do agente no momento de cometer um crime concreto. Por isso, a perigosidade pessoal do reincidente é maior, não significando que a maldade pessoal do reincidente também seja maior no momento de praticar o crime. Portanto, é um pressuposto errado dizer que a prejudicabilidade à sociedade do reincidente é maior do que a do criminoso primário só com base na maldade subjectiva do reincidente é maior que a do criminoso primário. (2) Como referido anteriormente, existe a diferença entre o reincidente e o criminoso primário só principalmente para Estado. Para os lesados directos e os interessados, o que lhes interessa não é o de prática do crime anterior, o que a eles interessa é o prejuízo concreto decorrente do crime que os afecta. Os autores clássicos afirmaram que o

---

<sup>23</sup> V. pag. 360, «Direito Comparado da Reincidência», Wong Shen, citado do «Estudo por Área no Direito Penal», Editora Univ. Wu Han, 1992, Tai Yi Wei.

criminoso de crime anterior já tinha sido sancionado com penas, e a ordem jurídica lesada já tinha recuperado. Por isso, quanto à determinação de penas, a reincidência e o crime cometido pela primeira vez não deviam ter tratamento diferente. Ao mesmo tempo, a agravação de penas na reincidência também violou o princípio de um caso não ser julgado duas vezes.<sup>24</sup> Com isto, as prejudicabilidades à sociedade do acto na reincidência e do acto no crime praticado pela primeira vez são indiferentes. Por causa de os autores clássicos não repararem na existência da perigosidade pessoal maior do criminoso na reincidência, concluem que não devia haver tratamento diferente entre eles quanto à determinação de penas. Esta conclusão é errada, mas é correcto afirmar não haver diferença entre a prejudicabilidade à sociedade do acto na reincidência e a prejudicabilidade à sociedade do acto no crime praticado pela primeira vez.

## 2. Fundamento da Instituição Legislativa da Reincidência e da Agravação de Penas: Prevalência da Perigosidade Pessoal do Agente sobre a Prejudicabilidade Social do Criminoso.

A razão original da instituição legislativa da reincidência e o fundamento da agravação de penas na reincidência têm a sua base na perigosidade pessoal do agente que situa acima ou em nível superior à prejudicabilidade à sociedade dos actos criminosos. A razão desta ideia é a perigosidade pessoal do agente revelada pelo acto criminoso do crime posterior causar efeitos negativos e impacto para o fim da prevenção das penas do crime anterior.

O reincidente já tinha sofrido a execução de penas relativamente ao crime anterior ou foi perdoado delas, mas não se corrigiu e continuou a praticar crimes<sup>25</sup>. Isto mostra que a quantidade de penas calculada ou avaliada com base na prejudicabilidade à sociedade inerente ao acto do crime anterior foi insuficiente para sancionar e prevenir o crime posterior. Por isso, tem que se aumentar adequadamente as penas para que o sofrimento da agravação de penas possa contrariar o sentido de êxito do

---

<sup>24</sup> V. pag. 360, «Direito Comparado da Reincidência», Wong Shen, citado do «Estudo por Área no Direito Penal», Editora Univ. Wu Han, 1992, Tai Yi Wei.

<sup>25</sup> V. pag. 233, «Comparação da Reincidência » do «A Ciência Jurídica do Direito Penal Prático», Editora População, 1999, Me Hong Xien.

agente adquirido através da prática do crime posterior. Portanto, a agra-vação de penas pode atingir o fim da concretização da prevenção geral e especial das penas, do princípio da proporcionalidade entre as penas e o crime e da razão original da instituição das penas. Por causa disto, alguns autores defendem que o regime da reincidência, que é o problema básico da legislação do direito penal, é realmente «o problema da avaliação da amplitude da perigosidade pessoal do agente criminoso. A continuação de prática de vários crimes pelo agente, mostra que a perigosidade pessoal do agente ou a prejudicabilidade à sociedade pelo agente é persistente e falta-lhe a correcção a si próprio. Por isso, ele deve ser punido com penas agravadas.»<sup>26</sup> Tendo em conta o agente já ter sido sancionado pelas penas e a prática de crime novo, conclui-se que a perigosidade pessoal do reincidente é maior que a do criminoso primário: A perigosidade pessoal é menos grave do que a do reincidente devido a que o criminoso primário, quando cometeu o crime pela primeira vez, não sabia sobre o sofrimento de penas, a responsabilidade da prática do crime e não teve qualquer correcção através do cumprimento de penas. Mas o reincidente, quando cometeu de novo um crime, já tinha sofrido a sanção penal. Por isso, mostra que o reincidente tem uma atitude negativa perante a sanção penal.<sup>27</sup> Com base nisto, acha-se que o motivo da medida legislativa da reincidência e da agra-vação de penas na reincidência encontra-se na insuficiência da quantidade de penas no crime anterior, na ineficácia da correcção anterior do agente e da prevenção especial de penas anteriores e ainda em as penas anteriores não conseguirem impedir o agente de cometer de novo crimes em determinado período de tempo. E o fim da reincidência e a agra-vação pena é o de combater a perigosidade pessoal excessiva depois de ter sido sancionado com penas no crime anterior e o de eliminar a situação perigosa na ordem social causada pelo agente do crime.

Por outro ponto de vista, a prática outra vez do crime pelo criminoso dá efeitos negativos ou impacto ao fim da prevenção de penas, dá efeitos de ineficácia à prevenção geral e especial das penas, portanto mostra a sua maior perigosidade pessoal. Do ponto de vista da prevenção espe-

---

<sup>26</sup> V. pag. 467, «Direito Penal Estrangeiro», Editora Univ. Peijing, 1984, Gan Yi Pei, He Pang.

<sup>27</sup> V. pag. 429, «Teoria Geral das Penas», Editora Univ. Política e Jurídica, 1994, Pan Fong Lin.

cial das penas, a prática de novo do crime pelo criminoso mostra a insuficiência das penas no crime anterior e que as penas no crime anterior não tiveram os seus efeitos da prevenção especial, por isso, não conseguiu impedir o agente de cometer o crime. Do ponto de vista de prevenção geral, a prática de novo crime é uma forma de incentivar outras pessoas a cometer o crime, e é um dos elementos interiores constitutivos da perigosidade pessoal. Porque «a perigosidade pessoal não é equiparada à possibilidade de ser reincidente. A perigosidade pessoal pode existir no reincidente e ainda pode existir no criminoso primário», «Uma pessoa que cometeu um crime, não só ele próprio tem a possibilidade de ser reincidente, também ele próprio vai influenciar, como uma fonte criminosa, outrem a cometer o crime.» «O criminoso primário pode ter uma explicação concreta para a influência da fonte criminosa do crime, por isso, ele deve ser estudado na categoria da perigosidade pessoal do criminoso.»<sup>28</sup>

### 3. Factor da Avaliação da Personalidade - Elemento Necessário da Constituição da Reincidência:

Embora, ao nível doutrinário, as doutrinas penais dominantes na explicação do fundamento da consagração legislativa da reincidência e da agravação de penas possam dividir-se na «Teoria dos Actos» e na «Teoria dos Agentes», afirmam com certeza que pode haver os problemas dos actos variáveis, da limitação temporal entre os vários actos criminosos e da limitação da qualidade do crime entre o crime anterior e o posterior. Por isso existem certas áreas comuns estudadas por estas doutrinas. As diferenças destas duas teorias encontram-se em que o essencial do regime da reincidência baseada na «Teoria dos Actos» situa-se na «quantidade de crimes» e nos «factores objectivos relacionados» para determinar os elementos da constituição da reincidência, não intervindo no factor da avaliação da personalidade do criminoso, ou seja, na perigosidade pessoal do criminoso; e o essencial do regime da reincidência baseada na «Teoria dos Agentes» é de defender «a quantidade de crimes» e outros factores objectivos, e também, ao mesmo tempo, subli-

---

<sup>28</sup> V. pag. 360, «Direito Comparado da Reincidência», Wong Shen, citado do <Estudo por Área no Direito Penal>, Editora Univ. Wu Han, 1992, Tai Yi Wei.

nhar o factor da avaliação da personalidade do criminoso , ou seja, da perigosidade pessoal do agente como fundamento da instalação legislativa da reincidência e da sua agravação das penas.

O que é a perigosidade pessoal? As doutrinas dominantes acham que a perigosidade pessoal do agente, que também se chama «a situação do perigo social do agente» ou «a perigosidade social do agente», é a possibilidade de o agente não ter capacidade para evitar as sanções preventivas nas normas penais. Mas também é a probabilidade da realização rotativa dos actos sancionados no direito penal»<sup>29</sup> Isto mostra que «o criminoso tem predisposição para cometer ofensas à sociedade ou tendências para a produção de situação de perigo.»<sup>30</sup>

Da análise da história do desenvolvimento das doutrinas penais, sabemos que a definição da reincidência baseada na «Teoria dos Actos» tem a sua linha de base nos actos objectivos defendidos nas escolas clássicas das doutrinas penais e a teoria do castigo é a base desta Teoria; A definição da reincidência baseada na «Teoria dos Agentes» tem a sua pedra de partida no factor subjectivo dos agentes defendido pela escola da prova concreta do direito penal.<sup>31</sup> Por isso, alguns autores consideram que a definição da reincidência não só deve ter a sua base nos actos, como também deve ter em conta a tendência de produção de perigo pelos agentes....»<sup>32</sup> Do ponto de vista legislativo, na legislação penal de todos Estados, a maioria deles já concretizam o factor da avaliação da personalidade pessoal do agente ou a perigosidade pessoal do agente como um dos elementos mais importantes da constituição da reincidência. Por isso, na definição da reincidência, já se reconhece o factor da avaliação da personalidade do agente. E há uma tendência de adoptá-lo para a reforma do direito penal. O processo da reforma do Código de Direito Penal de Macau já mostra esta tendência e é um exemplo concreto dela.

---

<sup>29</sup> V. pag. 667, «Direito Penal Estrangeiro», Editora Univ. PeiJing, 1985, Gan Yi Pei, He Pang.

<sup>30</sup> V. pag. 83, «Introdução à Determinação do Crime» , Editora Univ. Popular da China, 1990, Wong Iong.

<sup>31</sup> V. pag. 231, «Comparação da Reincidência» do «A Ciência Jurídica do Direito Penal Prático», Editora População, 1999, Me Hong Xien.

<sup>32</sup> V. pag. 231, «Estudo dos Problemas Polémicos da Parte Geral do Direito Penal», Editora Livros Wu Nan 1988, Choi Tun Ming.

A perigosidade pessoal do criminoso existe objectivamente, tem uma posição especialmente salientada na reincidência. A definição da reincidência deve conter o elemento da perigosidade pessoal do criminoso; isto corresponde à razão da consagração legislativa da reincidência. Como alguns autores acham que «o reincidente é uma pessoa terrível, porque já tinha sofrido castigo pela prática do crime anterior, e ainda não retirou benefício dos efeitos educativos deste castigo. Este tipo de criminoso tem uma tendência para a prática rotativa do crime, mantendo a sua vida à custa da prática do crime. As penas aplicadas no crime anterior só lhe parecem um imposto do rendimento. Não tem a ideia de receio das penas e mostra o seu desrespeito ao poder da sanção do Estado. Se o Estado lhe aplicar as penas normais, o agente não sente o efeito sancionatório. Por isso, deve estipular-se que o reincidente deve ter a sua responsabilidade penal e ser punido com penas agravadas. Isto é a razão da existência da reincidência ( a agravação de penas no reincidente).»<sup>33</sup>

(2) Quanto à Dúvida sobre a Constituição da Reincidência depois da Prescrição das Penas:

Se um agente criminoso recometer o crime depois da prescrição de penas aplicadas num crime anterior, pode ou não ser considerado reincidente com a prática dos crimes anterior e posterior? Quanto a isto, o Código Penal de Macau tem uma afirmação positiva, ou seja, pode-se constituir a reincidência quando cometer de novo outro crime após a prescrição de penas aplicadas no crime anterior. O n.º 4 do artigo 69.º do Código Penal de Macau dispõe que «A prescrição de pena, a amnistia, o perdão genérico e o indulto não obstam à verificação da reincidência.». Por outras palavras, quando houver dispensa de penas do crime anterior, isto significa o mesmo que o cumprimento das penas e o tempo de penas dispensado é directamente contado como uma parte do tempo para constituição da reincidência, e a contagem de tempo para constituição da reincidência inicia-se.

Quanto à esta disposição do Código Penal de Macau, o Autor não concorda com isto. E acha que, após a prescrição de penas aplicadas no crime anterior, não devia ser junto com o crime posterior para constitui-

---

<sup>33</sup> V. pag. 231, «Os Princípios do Direito Penal», citado do «A Ciência Jurídica do Direito Penal Prático», Editora População 1999, Hei Zhao Jien.

ção da reincidência, porque o crime anterior não foi punido, na realidade, com as penas declaradas na sentença, não devia ser junto com o crime posterior para constituição teórica da reincidência. As razões são dos seguintes : 1) A razão teórica da agravação de penas na reincidência baseia-se em primeiro lugar na maldade subjectiva e na perigosidade pessoal do agente, que são maiores, ou seja, a prática de outro crime mais grave pelo criminoso dentro determinado tempo mostra que ele tem uma perigosidade pessoal maior, e deve ser punido com penas agravadas, ..... Isto é a razão da consagração legislativa da reincidência.<sup>34</sup> O criminoso do crime anterior já não tem responsabilidade penal depois da prescrição das penas do crime anterior. Porque o arrependimento positivo e a correcção própria da atitude do criminoso ganha o reconhecimento positivo social, portanto, presume-se que a maldade subjectiva e a perigosidade pessoal do criminoso do crime anterior já diminuíram relativamente ao pessoal. Por isso, a conjunção do crime anterior com o crime posterior como um dos requisitos necessários da constituição da reincidência não corresponde ao pensamento legislativo da definição legislativa da reincidência. 2) As razões da agravação de penas na reincidência por a perigosidade pessoal do reincidente ser maior que a do criminoso primário são ainda as de que a reincidência pode enfraquecer a autoridade do Direito, pode pôr em causa da confiança pública sobre a autoridade e dignidade inerentes ao direito penal, e também pode encorajar os criminosos potenciais a desprezar mais o direito penal e aumenta gradualmente a tendência das pessoas para a prática de crimes. Por outro lado, a disposição de isenção da responsabilidade penal pelo regime de prescrição de penas é consagrada na base da correcção positiva do próprio criminoso e no pressuposto de não recometer crimes. Por outras palavras, embora o criminoso tenha violado a norma penal do Estado e cometido um crime, tem, de facto, receio de recometer outro crime, por causa de respeitar a autoridade do Direito e do direito penal do país e corrige-se positivamente a si próprio. Esta atitude do criminoso merece a apreciação do público. Por isso, o crime posterior não tem efeitos negativos para o público e para os criminosos potenciais. Com base nisto, não se devia juntar o crime anterior, que não teve, na realidade, responsabilidade pe-

---

<sup>34</sup> V. pag. 261, «A Ciência do Direito Penal», Editora Direito, 1982, Gou Ming Xiun.

nal, por causa da prescrição das penas, com o crime posterior para ser um dos requisitos de constituição da reincidência. 3) A prejudicabilidade à sociedade do reincidente é maior que a do criminoso primário é por causa de o acto do reincidente ter maior impacto negativo na ordem psicológica social. Normalmente, o terror e a perturbação psicológicas do público provocadas pela prática de crimes pelo criminoso primário vão desaparecer à medida que o criminoso sofreu sanções e as pessoas ficaram satisfeitas com o castigo do criminoso e com a protecção dos seus direitos. Mas quando surge o reincidente, as pessoas sentem facilmente que as funções e a eficácia de sancionamento do direito são insuficientes. Perante isto, estão mais desapontadas, e vão ter cada vez mais receio e perturbação psicológica.<sup>35</sup> Portanto, o crime anterior isento na realidade da responsabilidade penal por prescrição de penas, conjuntamente com o crime praticado posteriormente pelo criminoso, não dão os efeitos negativos já referidos na ordem psicológica social. As razões disto são as seguintes: Em primeiro lugar, a prescrição de penas aplicadas no crime anterior já produziu, ao nível temporal, os seus efeitos de recuperação da ordem psicológica social destruída pela prática do crime anterior. E o receio do crime pelo público vai desaparecer à medida que o tempo passa. Por isso, é difícil haver a acumulação dos sentimentos de impacto e de perturbação psicológicas do público causadas pelos crimes anterior e posterior, e também o receio e terror excessivos do público. E mais, a prática de crime posterior pelo criminoso depois de terem prescrito as penas aplicadas ao crime anterior não provoca às pessoas sentirem claramente a insuficiência das funções e da eficácia da sanção do direito penal. Porque, quanto ao crime anterior, o Estado não puniu ou sancionou, na prática, o criminoso devido à prescrição das suas penas, não se afirmando a insuficiência das funções das sanções penais.

(3) Crítica da Inclusão do «Crime Posterior Cometido no Período da Execução de Penas» no Instituto da Reincidência:

Conforme o disposto actual do Código Penal de Macau, o critério do limite do início da contagem do tempo para determinar a prática do crime posterior na reincidência, não é o do limite do cumprimento da

---

<sup>35</sup> V. pag. 294, «Os Princípios da Ciência do Direito Penal» ( 3º Vol. ), Editora Univ. Popular da China, 1994, Gou Ming Xun.

execução de penas do crime anterior, é o do limite da prática do crime anterior. Segundo este critério, se o criminoso cometer um crime durante o período da execução de penas do crime anterior, pode-se constituir a reincidência. Quanto à razoabilidade da escolha legislativa da inclusão do «crime cometido no período da execução de penas» na reincidência, tal merece a nossa análise. Perante isto, algumas doutrinas do direito penal apoiam, mas a maior parte das doutrinas têm opinião contrária.

As doutrinas do direito penal do nosso país acham que o crime cometido pelo agente durante a execução das penas do crime anterior não é qualitativamente diferente do crime cometido pelo agente depois da execução das penas do crime anterior por ele cometido, devendo ser tratado como a reincidência. As razões principais são as seguintes: 1) A quantidade dos crimes cometidos depois da execução de penas ou da isenção de penas pelo crime anterior é muito maior do que o crime cometido durante a execução de penas do crime anterior. Por isso, os Estados, que fixam o critério do limite do início de contagem de tempo do crime posterior da reincidência na altura da declaração de sentença ou na do início da execução de penas, têm a maior parte dos reincidentes com o crime cometido depois de execução das penas ou da isenção das penas do crime anterior, e têm a menor quantidade dos reincidentes com o crime posterior cometido durante a execução das penas do crime anterior. Portanto, mesmo que o limite do início da contagem do tempo da prática do crime posterior na reincidência seja fixado no dia da terminação da execução das penas ou da isenção das penas do crime anterior ou seja fixado no dia da declaração da sentença do crime anterior, não há grande diferença quanto ao aumento da quantidade das reincidências. 2) A prática de novo de crime durante a execução das penas do crime anterior não só mostra que a maldade subjectiva do criminoso é muito grave e deve ser punido com penas agravadas, também a sua maldade subjectiva e perigosidade pessoal até são mais graves do que a maldade subjectiva e perigosidade pessoal do criminoso que cometeu crime depois da finalização da execução das penas ou da isenção das penas. Por isso, deve ser punido com penas agravadas. Ao mesmo tempo, um agente está sob vigilância rigorosa dos serviços de execução das penas, ainda comete um crime. Se não houver esta vigilância rigorosa, o que ele vai fazer quando voltar à sociedade? A prática de crime novo pelo agente durante a execução das penas do crime anterior significa que o agente criminoso não

aprendeu com a punição do crime anterior, e despreza o Direito do país. E a maldade subjectiva do criminoso é claramente maior. 3) Os defensores desta posição, perante a opinião de que o crime cometido durante a execução das penas deve ser tratado segundo o princípio de vários crimes punidos em conjunto, criticam-na com a existência de contradição entre o tratamento da reincidência e o princípio de vários crimes punidos em conjunto. Acham que a opinião do princípio de vários crimes punidos em conjunto é indefensável. Durante a execução das penas do crime anterior o agente comete um crime novo. E claro que as penas do crime novo são punidas com as do crime anterior ainda não executadas. Mas antes da realização da punição dos vários crimes em conjunto, deve-se determinar em primeiro lugar as penas do crime novo. Isto faz surgir o problema de punir ou não o crime novo com penas graves. As disposições actuais em vigor do direito penal do nosso país só dizem que os dois crimes devem ser punidos em conjunto, mas não dizem que o crime novo ou posterior deve ser punido com penas agravadas. E também, o crime novo punido com as penas agravadas na reincidência não impede que os dois crimes devem ser punidos em conjunto. Este princípio de punição dos vários crimes em conjunto tem a sua base na punição do crime posterior com as penas agravadas pela reincidência. Portanto, segundo o disposto do n.º 2 do art. 2.º da «Decisão sobre Tratamento dos Criminosos Fugidos do Campo de Educação pelo Trabalho ou da Prática de Crime Novo e sobre as Pessoas do Campo de Educação pelo Trabalho» aprovada pela Comissão Permanente da Assembleia Popular Nacional no dia 10 de Junho de 1981 : «Os criminosos que fugirem do campo de educação pelo trabalho e cometerem de novo crime são punidos gravemente ou com penas agravadas.» Isto é uma situação de cometer crime novo no período da execução de penas do crime anterior. E significa que a lei avulsa do direito penal do nosso país já regula a punição grave ou com penas agravadas para o crime cometido durante o período da execução das penas do crime anterior. E também segundo o artigo 59.º da «Lei de Prisão» aprovada no ano 1994 : «Os criminosos que cometam crimes novos durante a execução das penas no crime anterior são punidos legalmente com penas agravadas.» Isto mostra que no direito se afirma formalmente o princípio da punição do criminoso com penas agravadas para o crime novo cometido durante a execução das penas do crime anterior. Quando o legislador já considera a situação referida

dever ser tratada igualmente à da reincidência, isto significa que, no pensamento legislador, o crime cometido na execução das penas do crime anterior não tem diferença qualitativa do crime cometido depois da execução das penas no crime anterior, e deve ser tratado como reincidente.<sup>36</sup>

Geralmente, a opinião genérica das doutrinas do direito penal é contrária à referida, como os autores de Taiwan comentam que : «O criminoso que comete crime novo durante a execução das penas do crime anterior, por exemplo, comete os crime de fuga, ofensa corporal etc., não preenche os requisitos do reincidente, ou seja, não se lhe aplica o regime da reincidência.»<sup>37</sup>

Não se concorda com a opinião do tratamento do crime cometido durante a execução das penas do crime anterior como reincidência. As razões desta opinião são das seguintes : 1) Embora, perante o crime cometido durante a execução das penas do crime anterior, mostre objectivamente a maior e a mais profunda maldade subjectiva e perigosidade pessoal do criminoso, não significa com esta prejudicabilidade à sociedade e a perigosidade pessoal que o criminoso é reincidente. E também não implica que esta situação é igual à situação depois da execução das penas do crime anterior. A consagração legislativa do regime da reincidência é para resolver o problema da responsabilidade penal do criminoso. Se o criminoso cometer outro crime depois da execução das penas do crime anterior ou depois da isenção das penas do crime anterior, isto explicita claramente que ele ainda não se corrigiu, ainda tem a possibilidade de ofender a sociedade e a insuficiência quantitativa das penas no crime anterior que ainda não produziram seus efeitos da prevenção especial. Por isso, a punição agravada do reincidente tem certa função complementar da eficácia das penas do crime anterior e tem um grande sentido na medida do direito penal. Se depois da declaração da sentença do crime anterior e antes da execução das penas do crime anterior ou durante a execução das penas do crime anterior, o criminoso comete um crime novo, ainda não podemos saber se as penas do crime anterior conseguiram ou não produzir os seus efeitos de correc-

---

<sup>36</sup>V. pag. 727-728, «Estudo das Questões polémicas do Direito Penal» (1.º Vol.), Editora Popular He Nan, 1995, Zhao Bing Zhi.

<sup>37</sup>V. pag. 370-371, «A Teoria e a Prática da Parte Geral do Direito Penal», Editora Taiwan Wu Nan Livrarias, 1986, Gou Yiang Zhi.

ção para o criminoso. Porque o criminoso ainda não sofreu a execução das penas ou só sofreu uma parte delas. Se nesta altura determinamos que o criminoso é de incorrecção insistente e deve ser punido com penas agravadas, isto não tem fundamento. Quanto à perigosidade pessoal e à maldade subjectiva do criminoso reveladas pelo recometer dum crime novo durante a execução das penas do crime anterior, podemos aplicar--Ihes o regime da punição dos vários crimes em conjunto. Porque o regime tem o espírito da punição agravada do criminoso. 2) Os autores da opinião supra referida acham que se durante a execução das penas do crime anterior o agente comete um novo crime, as penas declaradas no crime novo e as penas ainda não executadas do crime anterior devem ser tratadas com o regime da punição de vários crimes em conjunto. Mas antes da determinação da punição de vários crimes em conjunto, devem determinar-se em primeiro lugar as penas do crime novo. Isto significa se existe ou não o problema da punição agravada do crime novo. E ainda, a punição agravada do crime novo não impede a realização do regime da punição de vários crimes em conjunto e este regime da punição de vários crimes em conjunto também tem a sua base na punição agravada da reincidência. Esta opinião é uma aplicação da teoria das penas graves, e, ao mesmo tempo, é uma ofensa excessiva dos direitos do criminoso, é uma avaliação negativa dupla e excessiva ao acto ofensivo à sociedade. Isto é muito injusto. As razões são as de o princípio da punição agravada no regime da reincidência já aumentar a quantidade de penas perante a insuficiência da quantidade de penas aplicadas ao crime anterior cometido pelo criminoso; por isso, a determinação das penas aplicadas no crime posterior é relativamente maior, e já há uma reacção legislativa perante a prejudicabilidade à sociedade e a perigosidade pessoal do criminoso originadas no crime novo. O artigo 71.º do Código Penal da China prevê que «Depois da declaração da sentença e antes da conclusão da execução das penas aplicadas no crime anterior, o criminoso comete crime novo. Deve-se julgar o crime novo e determina-se a pena executável do crime novo com a consideração sobre as penas ainda não executadas do crime anterior e das penas declaradas do crime novo, segundo o disposto do artigo 69.º do Código referido.» Esta forma da execução de penas, «menos antes e mais depois», já prolonga realmente o período da execução das penas aplicadas nos crimes anterior e posterior cometido pelo agente e por isso também já faz uma avaliação negativa acessória do acto crimi-

noso por não respeitar o disposto da lei da prisão. Segundo a opinião desta doutrina, em primeiro lugar, o crime cometido durante a execução das penas aplicadas no crime anterior é punido com penas agravadas conforme o regime da reincidência, e em segundo lugar, prolonga-se o tempo da execução real das penas segundo o princípio da punição de vários crimes de «menos antes e mais depois» das penas. Isto é realmente uma realização das duas vezes da avaliação negativa perante um acto criminoso. É de prejuízo e desrespeito excessivo perante os direitos do criminoso. 3) A avaliação negativa da punição agravada no regime da reincidência e a avaliação negativa da punição segundo o princípio da punição de vários crimes em conjunto de «menos antes e mais depois» têm o seu ponto de partida diferente. A anterior sublinha que depois da repressão e da correcção pelas penas aplicadas ao criminoso, as penas aplicadas no crime anterior são insuficientes quantitativamente para os efeitos da prevenção especial, e não têm os efeitos da advertência desejada. Portanto, há necessidade de punir o crime novo com penas agravadas para complementar a insuficiência da eficácia das penas do crime anterior. A «agravação das penas» tem aqui o seu fundamento na prevenção. E o fundamento do princípio de «menos antes e mais depois» é diferente deste fundamento e visa principalmente combater o criminoso que despreza o regulamento de prisão e o sistema da correcção e que recusa emendar-se. Por isso, há necessidade de prolongar o tempo da execução real das penas para forçar o criminoso a corrigir-se e deixar o Mal para seguir o Bem. A «agravação das penas» tem o seu fundamento no castigo.

Resumindo e concluindo, o Autor acha que o criminoso que comete um crime novo durante a execução das penas do crime anterior não preenche os requisitos da constituição da reincidência de acordo com o pensamento legislativo. E é inadequado considerá-lo como reincidente, devendo tratá-lo com o princípio da punição de vários crimes em conjunto.

(4) Quanto ao Requisito da Jurisdição na Constituição da Reincidência:

Actualmente o mundo é um mundo aberto, há muito de movimento pessoal, e surge naturalmente a situação de o nacional cometer crime fora do território nacional e o estrangeiro cometer crime no território nacional. Isto provoca um problema de jurisdição na constituição

da reincidência: Quando uma pessoa tinha sido punido com penas por crime cometido fora do território nacional, e cometeu mais tarde outro crime no território nacional, coloca-se a questão de saber se os crimes anterior e posterior poderão constituir ou não a reincidência? Quanto a isto, o n.º 3 do artigo 69.º do Código Penal de Macau prevê que «As condenações proferidas por tribunais que não pertençam à organização judiciária de Macau contam para a reincidência, nos termos dos números anteriores, desde que o facto constitua crime segundo a lei de Macau.» Quanto à interpretação e à avaliação da razoabilidade desta disposição, devem ser feitas comparações com as legislações e doutrinas nacionais e estrangeiras.

#### 1. Conexão das Ordens Jurídicas Nacionais e Estrangeiras:

Quanto ao requisito da jurisdição na constituição da reincidência, cada país tem a sua própria legislação. E estas legislações podem-se dividir concretamente em duas situações: uma é de regulamentação positiva. O artigo 46.º do Código Penal de Brasil prevê : «Os criminosos que foram punidos por crime cometido no país ou no estrangeiro e cometam de novo outro crime, são reincidentes.» Isto significa que quando o agente comete um crime no país ou no estrangeiro e tenha sido punido realmente com penas, tanto a condenação feita no país, como o país não ter jurisdição sobre o crime, ou o crime não ser tido como crime segundo o Código, deve ser considerado como reincidente com o crime posterior cometido no país. Outra é a de regulamentação negativa. O artigo 48.º do Código Penal da Alemanha prevê que «O agente que tenha sido punido pelo menos duas vezes com penas nos termos da eficácia do presente Código, e tenha sido punido com penas de supressão da liberdade superiores a três meses por crime cometido uma ou várias vezes, comete dolosamente outro crime, ... é considerado como reincidente.» Por outras palavras, esta prevenção legislativa significa que além do crime cometido e punido segundo a lei do país, o outro crime punido segundo a lei do outro país não é considerado como reincidente com o crime posterior cometido no próprio país.

Do ponto de vista sistemático, o normativo relacionado com o requisito da jurisdição para constituição da reincidência no Código Penal de Macau é uma regulamentação mista. Descobre-se através desta disposição que a forma de tratamento desta matéria na legislação de Macau tem a sua característica relativa. Resolve-se este problema através desta

forma mista, que tanto pode defender a independência judicial do Macau, como pode respeitar a eficácia da condenação em país estrangeiro. Embora o crime anterior não seja condenado pela organização judiciária de Macau, é considerado como crime nos termos do Código Penal de Macau, e pode ser considerado como reincidente com o crime posterior. As primeiras duas ordens jurídicas têm respectivamente as suas desvantagens: Quanto ao Código Penal do Brasil, se o crime anterior é o crime previsto no código penal do outro país, mas não é crime segundo o Código Penal do país próprio, pode ou não constituir reincidente com o crime posterior cometido no país? Claro que não, isto é o conflito entre o regime da reincidência e a eficácia da jurisdição do Código Penal do Brasil. E quanto ao Código Penal da Alemanha, se o criminoso foi condenado por crime cometido no estrangeiro segundo a legislação penal do respectivo país ou segundo o direito internacional penal, pode ou não ser considerado como reincidente com o crime posterior cometido na Alemanha. Sobre isto existem dúvidas.

## 2. A Polémica das Doutrinas Relacionadas:

As doutrinas do direito penal da China continental têm diferentes posições sobre isto; geralmente podem-se reduzir a três doutrinas: A doutrina negativa, a doutrina positiva e a doutrina mista.

A doutrina positiva acha que se se reconhecer positivamente a condenação penal estrangeira para o crime cometido pelo agente, o agente pode ser declarado com certeza reincidente. Embora o nosso país tome uma posição de reconhecimento negativo da condenação penal estrangeira, o agente pode ser considerado como reincidente. Porque o reconhecimento negativo da condenação estrangeira tem o seu pressuposto no facto de o agente ter sido condenado no estrangeiro e aí lhe ter sido executada a pena; e pode ser dispensada ou diminuída a pena do crime anterior na reincidência; Quando o agente comete no nosso país um crime novo, o tribunal do nosso país deve considerar o facto de o agente ter sofrido a sanção no estrangeiro por crime anterior e considera o agente como reincidente segundo a norma da reincidência no direito penal do nosso país. Isto é coerente com o reconhecimento negativo e não há contradição.<sup>38</sup> Outra

---

<sup>38</sup> V. pag. 449, «Ciência do Direito Penal» (1º vol.), Editora Jurídica, 1997, Zhang Ming Gai.

opinião acha que o agente foi julgado por um órgão judiciário estrangeiro e condenado a pena de prisão limitada, devendo responder penalmente segundo o direito penal da China. Ele já tinha sofrido a execução das penas do crime, podendo ser tratado segundo o direito penal do nosso país. Se o agente comete um crime novo com penas de prisão no nosso país dentro do tempo legalmente definido, pode ser considerado como reincidente.»<sup>39</sup>

A doutrina negativa acha que as palavras «conclusão da execução de penas» previstas no Código Penal da China significam a sentença de crime e a execução de penas no nosso país. Por isso, o agente que tenha sofrido a execução de penas no estrangeiro não sofreu condenação e execução de penas do nosso país. Por consequência, se o crime anterior cometido pelo agente é condenado e a pena executada no estrangeiro, e o agente comete um outro crime no nosso país dentro do tempo legalmente definido, não pode constituir reincidência com este crime posterior.<sup>40</sup> A razão essencial da doutrina negativa é de «a sentença estrangeira não ter eficácia no nosso país, não sendo pressuposto da agravação de penas da reincidência.»<sup>41</sup> Por isso, «a sentença de tribunal do estrangeiro não se considera como o requisito da constituição da reincidência.»<sup>42</sup> Alguns autores ainda defendem uma solução para esta situação : «Um agente foi condenado por tribunal estrangeiro e as penas executadas no estrangeiro por um crime cometido no estrangeiro, e este crime também é considerado como crime no nosso país, pratica mais tarde um outro crime no nosso país. Quando o tribunal do nosso país vai julgar o crime cometido pelo agente no nosso país, não vai reconhecer a eficácia da sentença do estrangeiro sobre o crime praticado no estrangeiro. E deve julgar o crime cometido no nosso país com o regime da conexão do crime anterior cometido no estrangeiro. »<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> V. pag. 590, «Os Princípios do Direito Penal», Editora Univ. Wu Han, 1992, Zhao Ping Zhi.

<sup>40</sup> V. pag. 451, «Análise Geral do Direito Penal Novo da China (1949-1985)», Editora He Nan Popular, 1986, Gao Ming Xun.

<sup>41</sup> V. pag. 372, «A Teoria e a Prática da Parte Geral do Direito Penal», Editora Taiwan Wu Nan Livrarias, 1986, Gou Yiang Zhi.

<sup>42</sup> V. pag. 468, «Direito Penal Estrangeiro», Editora Univ. PeiJing, 1984, Gan Yi Pei, He Pang.

<sup>43</sup> V. pag. 359, «Estudo por Área no Direito Penal», Editora Univ. Wu Han, 1992, Tai Yi Wei.

A doutrina mista acha que o crime cometido pelo agente no estrangeiro não é geralmente considerado como requisito da constituição da reincidência para a agravação de penas no direito penal do nosso país. Mas o crime cometido pelo agente no estrangeiro é julgado e condenado pelo tribunal do nosso país, então, pode ser considerado como requisito da constituição da reincidência.<sup>44</sup> Esta doutrina tem mais defensores; alguns deles fazem uma análise profunda sobre isto. Acham que este problema pode dividir-se em duas situações: Uma é de que se o crime cometido pelo agente no estrangeiro e não é considerado como crime segundo o nosso direito penal, então, mesmo que o agente fosse julgado e condenado pelo tribunal do estrangeiro, não pode ser considerado como requisito da constituição da reincidência no direito penal do nosso país. Outra é de que um agente comete um crime no estrangeiro e é julgado e condenado pelo tribunal estrangeiro. E é também penalmente responsável nos termos do direito penal do nosso país. Assim, o nosso país pode reconhecer a eficácia da execução das penas no estrangeiro e também pode julgar de novo o agente segundo o direito penal do nosso país. Se o nosso país reconhece a eficácia da sentença do tribunal do estrangeiro e as penas executadas também são as de prisão, então o crime cometido pelo agente no estrangeiro pode ser considerado como um dos requisitos da constituição da reincidência. Se o agente vem posteriormente ao nosso país cometer outro crime dentro do tempo legalmente previsto, pode ser considerado como reincidente com o crime anterior cometido no estrangeiro. Se o nosso país não reconhece a eficácia da sentença do tribunal estrangeiro e julga o crime cometido no estrangeiro segundo o direito penal do nosso país, não pode ser considerado como um dos requisitos da constituição da reincidência, mesmo que as penas do crime sejam as de prisão e estejam já executadas no estrangeiro. Depois do julgamento do crime e da execução das penas aplicadas ao crime pelo tribunal estrangeiro, qualquer seja o tempo em que o agente voltar ao nosso país e qualquer seja o crime que o agente cometa, o crime cometido no nosso país não pode ser considerado para constituição da reincidência.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> V. pag. 514, «Colectânea Nacional de Teses do Mestrado do Direito penal (1981-1988)», Editora Univ. Polícia Popular da China, 1989, Zhao Bing Zhi.

<sup>45</sup> V. pag. 287, «Os Princípios da Ciência do Direito Penal» ( 3º Vol.), Editora Univ. Popular da China, 1994, Gou Ming Xun.

### 3. Conclusão Adequada — a Jurisdição Judiciária é Exercida de acordo com a Soberania Judiciária:

O Autor acha que, quanto ao requisito da jurisdição na constituição de reincidência, as legislações estrangeiras actuais sobre este assunto podem dar-nos lições, e as três doutrinas supra referidas também têm as suas vantagens próprias. Geralmente, as consagrações legislativas sobre esta matéria nos códigos do direito penal do Brasil, da Alemanha e da Região Administrativa Especial de Macau são abstractas demais e podem causar impraticabilidades operacionais judiciárias. Por isso, não vale a pena defender todas estas legislações. Quanto às três doutrinas no direito penal supra referidas, cada uma delas tem a sua apreciação e mérito: A doutrina negativa é arbitrária demais e não vale a pena de defende-la. A doutrina positiva é abstracta demais e também não vale a pena de defende-la. Embora a doutrina mista tenha a sua base essencial razoável, ainda deve ser analisada e estudada continuamente. O Autor acha que quanto a este problema, não pode tratá-lo com um só critério absoluto. Deve tratá-lo segundo as normas relativas à jurisdição penal previstas no Código Penal da China. Temos que ver se os crimes anterior e posterior são passíveis de enquadrar nestas normas para constituição da reincidência. Por outras palavras, esta questão deve ser tratada segundo o princípio da independência do exercício da soberania judiciária de cada país e deve analisar-se concretamente caso a caso : 1) o crime cometido pelo agente no estrangeiro que foi condenado por um órgão judiciário estrangeiro, e ao qual a China não tem absolutamente a jurisdição judiciária, por exemplo, o país A condenou um cidadão do país B por crime cometido no país A e executou as penas do crime, mesmo que o cidadão do país B cometa de novo um crime no território da China durante 5 anos após a execução das penas do crime anterior, o crime cometido na China não pode constituir reincidência com o crime anterior. 2) Quando o agente sobre qual a China tem jurisdição penal segundo o Código Penal da China comete um crime num outro país e foi condenado e as penas do crime executadas, mas o crime cometido não é crime perante o Código Penal da China, ou embora possa ser crime, não é possível ser condenado com penas de prisão ou mais graves segundo Código Penal da China, então o crime cometido no estrangeiro não pode ser considerado com o crime posterior cometido na China como reincidência. 3) Quando o crime que foi cometido no estrangeiro e condenado e executado por tribu-

nal estrangeiro é considerado como crime passível de ser punido com pena de prisão ou superior, se poderá ou não constituir a reincidência com este crime, vale a pena estudar o caso. Como o espírito legislativo previsto no artigo 10.º do Código Penal de Macau, se o crime cometido pelo agente for julgado e condenado no estrangeiro, ainda lhe podia atribuir responsabilidade penal segundo o direito penal da China, mas se já foram executadas as penas do crime no estrangeiro, pode «dispensar as penas ou diminuir as penas». Esta disposição significa que podem dispensar-se as penas e também não podem dispensar-se as penas e vão atribuir-lhe responsabilidade penal segundo o direito penal da China. Então, nesta situação, se se dispensam as penas do criminoso, o Autor acha que o facto de haver a sentença estrangeira e de as penas do crime serem executados no estrangeiro pode ser reconhecido e pode ser constituída a reincidência com o crime cometido na China; se as penas do criminoso não forem dispensadas e atribuírem responsabilidade penal segundo o direito penal da China, então, a condenação e a execução das penas no estrangeiro não são reconhecidas, só pode ser determinado de novo pelo órgão judiciário da China para se poder constituir a reincidência com o crime cometido posteriormente na China.

O Autor acha que é lamentável não haver disposições no Código Penal da China para regulamentar esta situação. Porque esta situação vai acontecer muito, à medida que aumenta a comunicação. Relativamente à disposição no Código Penal da Região Administrativa Especial de Macau é aceitável sobre esta situação. Porque regula expressamente que o crime cometido no estrangeiro, mesmo que não se lhe aplique o Código Penal da China e não for julgado pelo órgão judiciário da China, pode ser considerado com o crime cometido posteriormente na China como reincidência, desde que seja considerado como crime segundo o Código de Penal da China. Com isto podem resolver-se muitos problemas judiciais e apoiar a assistência judiciária e intercomunicação entre os países. E só com o artigo 10.º do Código de Penal da China, é difícil dar explicação jurídica adequada a certos casos especiais : por exemplo, o importante regime da «extradição do criminoso condenado» no direito internacional penal é o regime em que o criminoso condenado pelo órgão judiciário do estrangeiro é extraditado para o país da sua nacionalidade ou para o país da sua residência para executar as penas do crime, mesmo que as penas do crime ainda não tenham sido executadas ou estejam a ser exe-

cutadas. Com este regime a sentença estrangeira tem que ser reconhecida. No entanto, se as penas do crime cometido no estrangeiro forem executadas na China, poderá aplicar-se ao regime o disposto do Código Penal da China.

