

A Propósito dos Conflitos Inter-regionais das Leis Penais da China

*Guo Tianwu**

I

Há autores que afirmam que os chamados “conflitos de leis” também são conhecidos como “contradições de leis”. Trata-se dum estado contraditório e conflituoso de aplicabilidade jurídica, provocado pela pugna de jurisdição de leis de países diferentes, cujos conteúdos se diferenciam uns dos outros, sobre os mesmos assuntos cíveis. Evidentemente, esta definição exclui os conflitos jurídicos internacionais e os conflitos entre as leis penais e as outras áreas do direito público dos conflitos jurídicos. Mas, na vida real existem, de facto, ambas as coisas que merecem cada dia mais a atenção das pessoas, sobretudo depois do caso de Zhang Ziqiang.

De um modo geral, por jurisdição efectiva e por âmbito da aplicabilidade entende-se a região jurídica. As leis dentro da mesma região jurídica regulam as relações entre os indivíduos e entre estes e a sociedade. Geralmente, um país constitui uma região jurídica autónoma. No entanto, como cada país tem a sua história e a sua formação diferente dos outros. Alguns países, aquando da sua formação, já tinham várias regiões jurídicas independentes, como acontece num país federal, como os Estados Unidos da América. Outros países, ao longo do seu desenvolvimento histórico, têm vindo a conhecer um processo de formação paulatino; por exemplo, o Reino Unido é formado por 4 regiões: a Inglaterra, a Escócia, o País de Gales e a Irlanda do Norte. Na Inglaterra e no País de Gales aplica-se o regime jurídico inglês, mas na Escócia e na Irlanda do Norte aplicam-se os seus próprios regimes jurídicos territoriais, de maneira que no Reino Unido há 3 regiões jurídicas que possuem os seus respectivos poderes legislativo e judicial relativamente independentes. No caso da China, devido às invasões colonialistas e guerras civis na história moderna, surgiram as regiões jurídicas independentes de Hong Kong, Macau e Taiwan. Um país com mais de dois regimes jurídicos ou ordenamentos

* Professor Associado da Universidade Dr. Sun Yat-Sen.

jurídicos chama-se de múltiplas regiões jurídicas. Além dos países acima referidos, na actualidade, dos países de múltiplas regiões jurídicas ainda podemos citar a Rússia, o Canadá e a Alemanha, entre outros. A jurisdição das leis das diferentes regiões jurídicas sobre os mesmos interesses está na origem dos conflitos inter-regionais das leis e produzem resultados diferentes de ajuste. Os conflitos inter-regionais das leis penais resultam de cruzamentos ou sobreposições das relações das leis penais de regiões diferentes. Na actualidade, já foi mudado o conceito de direitos públicos dum determinada região jurídica não poderem ser aplicados noutra região jurídica. Em tribunais franceses, suíços, holandeses, ingleses, etc, surgiram sentenças que se basearam em direitos públicos estrangeiros. O reconhecimento da validade do efeito extraterritorial das leis de outros países já é cada vez mais consensual na maioria dos países.

Por conflitos inter-regionais das leis penais entende-se os conflitos que resultam das contradições e aplicabilidade das leis, sempre e quando as regiões jurídicas têm disposições diferentes sobre um mesmo acto e as suas soluções tentam, com as suas próprias leis penais, dar aplicabilidade ao acto e avaliá-lo.

Antes de dar uma definição expressa dos conflitos inter-regionais das leis penais, é preciso fazer uma distinção entre os vários conflitos jurídicos de leis similares. Primeiro, os conflitos inter-regionais das leis penais constituem um estado conflituoso e contraditório, quando existem contradições entre as leis penais dum país soberano ou território soberano e as leis penais de outros países soberanos ou territórios soberanos do resto do Mundo, que tentam aplicar leis penais diferentes a um mesmo caso. Por conflitos inter-regionais das leis penais entende-se também os conflitos entre os regimes das leis penais de territórios diferentes dentro dum mesmo país. São os conflitos que se verificam entre territórios diferentes dentro dum país soberano, no que diz respeito à legislação penal, aos regimes jurídicos penais, à jurisdição penal e à aplicabilidade das leis penais. Sob a política de “Um país, dois sistemas”, da China, os conflitos das leis penais entre o Continente da China e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau e Taiwan e entre Hong Kong, Macau e Taiwan, são problemas que devemos enfrentar, sendo o objecto deste estudo os conflitos inter-regionais das leis penais da China. No entanto, em muitos casos, quando se referem os conflitos inter-regionais das leis penais, trata-se de casos diferentes. São contradições e

diferenças entre as leis penais centrais e as localmente adaptadas e entre estas. No caso da China, refere-se às leis penais nacionais e as adaptadas ou suplementares das regiões autónomas das minorias nacionais e entre as práticas penais das regiões autónomas. Há autores que afirmam que os conflitos inter-regionais das leis penais são os conflitos das leis penais dentro duma organização regional e entre os países, o que não deixa de ser inexacto, porque a maioria das organizações regionais, como por exemplo, a então Comunidade Económica Europeia, foram criadas com o objectivo de concretizar uma cooperação económica. Portanto, os conflitos das leis penais entre os países dentro desta organização regional não têm características marcantes.

II

Por conflitos inter-regionais entre as leis penais da China entende-se os conflitos entre as leis penais chinesas e do resto do Mundo, entre a China e os territórios de Hong Kong, Macau e Taiwan e entre as regiões autónomas normais e as regiões autónomas das minorias nacionais do Continente da China. Além disso, ainda há os problemas da aplicabilidade aos crimes internacionais e transnacionais e dos tratados internacionais, que incluem os conflitos entre os tratados e acordos internacionais aplicáveis nestas 4 regiões jurídicas¹. Por conflitos inter-regionais das leis penais da China entende-se os que ocorrem dentro do âmbito da soberania da República Popular da China e sob a orientação de “Um país, dois sistemas”, que se verificam entre as 4 regiões jurídicas independentes, o interior da China, Hong Kong, Macau e Taiwan, no que toca à legislação penal, ao regime jurídico-penal, à administração penal e às leis penais. Pelos vistos, os conflitos inter-regionais das leis penais são múltiplos e verificam-se tanto nas regras jurídicas materiais como nas leis processuais penais.

¹ Porque segundo as disposições das leis básicas de Hong Kong e de Macau estas, após o seu retorno, poderão assinar tratados com outros países e territórios em nome de Hong Kong da China e Macau da China. Os tratados e acordos em que participa a China Continental nem sempre são aplicáveis às Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau. Por isso, os conflitos inter-regionais das leis penais na China não só se verificam entre as leis internas das diferentes regiões jurídicas, mas também existem entre estas e os tratados internacionais aplicáveis noutras regiões, assim como entre os tratados internacionais aplicáveis em todas as regiões jurídicas.

Como ficou dito, devido a razões históricas, a China transformou-se num país com 4 regiões jurídicas, em que se incluem o Continente, Hong Kong, Macau e Taiwan. Esta situação proporciona condições prévias para os conflitos inter-regionais das leis penais. Dado que cada região jurídica tem o seu regime jurídico, ordenamento jurídico, tradições jurídicas e cultura jurídica diferentes, bem como estado de desenvolvimento social, político, económico e cultural diferentes, surgiram diferenças relativamente grandes entre as diferentes regiões jurídicas, em relação aos princípios legislativos, formas legislativas, conteúdos jurídicos e critérios de valores. Além disso, sob orientação de “Um país, dois sistemas”, tanto os territórios de Hong Kong e Macau já recuperados e o futuro Taiwan, na qualidade de regiões administrativas especiais, gozam duma autonomia de elevado grau, diferente das outras regiões autónomas das minorias nacionais. No que diz respeito ao sistema jurídico, as regiões administrativas especiais gozam do poder legislativo, poder judicial e poder de julgamento em última instância independentes. Por exemplo, em Hong Kong, o poder legislativo é exercido pela Assembleia Legislativa. O poder de julgamento em última instância pertence ao Tribunal de Última Instância e o Supremo Tribunal Popular não tem força vinculativa sobre as duas instituições. Além disso, as leis penais do interior da China não são aplicáveis a outras regiões jurídicas²; portanto, as antigas leis dessas regiões administrativas especiais, que não aquelas que sejam conflituosas

² Das leis, a nível do poder central, só algumas, poucas, são aplicáveis às Regiões Administrativas Especiais. Dos três anexos das leis básicas de Hong Kong e Macau pode ver-se que são aplicáveis a elas a Resolução sobre a Capital, o Calendário, o Hino Nacional e a Bandeira Nacional da República Popular da China; a Resolução sobre o Dia Nacional da República Popular da China; a Resolução do Emblema Nacional da República Popular da China; a Declaração sobre as Águas Territoriais; a Lei da Nacionalidade da República Popular da China e os Regulamentos da República Popular da China relativos a Privilégios e Imunidades Diplomáticos, etc. Em 1997, A Assembleia Popular Nacional aprovou a resolução sobre as alterações às Leis Nacionais a Aplicar na Região Administrativa Especial de Hong Kong, constantes dos 3 anexos sobre Hong Kong. Foi revogada a ordem sobre a Resolução do Emblema Nacional da República Popular da China. Foram acrescentadas 5 Leis Nacionais que são: a Lei da Bandeira Nacional da República Popular da China; a Lei da República Popular da China relativa a Privilégios e Imunidades Consulares; a Lei do Emblema Nacional da República Popular da China; a Lei sobre as Águas Territoriais e Zonas Adjacentes e a Lei do Estacionamento de Tropas na Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China. Veja-se “Sobre as alterações às Leis Nacionais, constantes do Anexo III da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong”.

com a Lei Básica, permanecem em vigor. Após os seus retornos, as regiões administrativas especiais passaram a gozar dum poder legislativo independente, desde que as leis penais daí resultantes não entrem em conflito com a Lei Básica, adquirindo a sua natural validade; por isso, as diferenças entre as leis penais dessas 4 regiões jurídicas são uma realidade.

Além disso, todas as regiões jurídicas estão em pé de igualdade. Do ponto de vista jurídico, nenhuma região jurídica pode prevalecer sobre outras regiões jurídicas. Todas elas são independentes, paralelas e numa coexistência de igual para igual. Por isso, na China, não existe um documento jurídico que imponha autoridade como a Constituição Federal dos Estados Unidos da América, nem um órgão judicial como o Supremo Tribunal Federal, para proceder a definições e resoluções racionais relativamente aos conflitos jurídicos dentro do próprio país³. De acordo com a orientação de “Um país, dois sistemas”, não podemos resolver estes conflitos através duma coordenação superior compulsiva.

À medida do desenvolvimento social, incrementam-se intercâmbios e cooperações a vários níveis entre as várias regiões jurídicas. A independência e igualdade do estatuto jurídico das várias regiões jurídicas e as diferenças entre as suas disposições jurídicas, levam a conflitos e a sobreposições à validade das disposições da jurisdição e conduzem inevitavelmente aos conflitos das leis penais inter-regionais⁴.

³ Por exemplo, o Reino Unido que é integrado pela Inglaterra, a Escócia, o País de Gales e a Irlanda do Norte, tem 3 regiões jurídicas. Cada uma possui corte legislativa e o poder judicial relativamente independentes. Mas as leis elaboradas pelo Parlamento Britânico são, de facto, leis de âmbito nacional e têm validade em todas as regiões do Reino Unido, de modo que as relações de assistência judiciária inter-regional entre as diferentes regiões jurídicas são coordenadas pelo Privy Council, impondo assim aos direitos autónomos legislativos e judiciais uma objectiva coordenação superior, de elevado grau.

⁴ Há autores que acham que as diferentes disposições sobre as competências das jurisdições penais são condições directas que estão na origem dos conflitos das jurisdições penais, mas não deixam de ser condições indispensáveis para o surgimento destes conflitos. Veja-se Chen Yongsheng “A propósito dos conflitos das jurisdições penais no interior da China e a sua resolução”, in “Estudos das Ciências Jurídicas de Shandong”, n.º 2 de 1998. Mas na realidade, mesmo havendo disposições iguais sobre as jurisdições e reconhecendo a validade extraterritorial das leis penais de outras regiões jurídicas, haverá possibilidade de surgirem conflitos. Concretamente, se duas regiões jurídicas tomarem a teoria do “lugar do crime” como a base para definir as suas competências de jurisdição penal, neste caso, tal como a divisão entre o lugar do crime e o lugar das consequências do crime, as duas regiões jurídicas possuem competências de jurisdição.

Com base nas análises acima desenvolvidas sobre as razões dos conflitos inter-regionais das leis penais da China, obtemos uma visão muito clara sobre as características dos conflitos inter-regionais das leis penais da China. Primeiro, os conflitos inter-regionais das leis penais da China são conflitos de leis penais por força da orientação de “Um país, dois sistemas”, não havendo entre as várias regiões jurídicas uma “lei materna”. Concretamente, as regiões jurídicas não se encontram sob um documento constitucional unificado que seja válido para as 3 regiões, nem tampouco possuem os mesmos códigos sectoriais, tais como o Código Penal e o Código de Processo Penal, para coordenar as contradições e os conflitos entre as partes. Mas outros países, para os conflitos das leis internas, há uma lei materna que é a sua Constituição. As regiões administrativas especiais da China tomam as suas leis básicas como a lei materna de todas as leis. Embora as leis básicas tivessem sido elaboradas de acordo com a Constituição da China, o seu único fundamento é o artigo 31.º, isto é, o Estado chinês cria regiões administrativas especiais em momentos oportunos. Outras disposições constitucionais, além da defesa da unidade da soberania estatal e da integridade territorial, não têm força vinculativa sobre as regiões administrativas especiais nem são aplicáveis. Por outro lado, os conflitos inter-regionais das leis penais da China são conflitos entre as múltiplas regiões jurídicas. Entre as diferentes regiões jurídicas, se se fizer uma divisão de acordo com o carácter básico social, além de haver o sistema jurídico socialista, também existe o sistema jurídico capitalista. Se partirmos das fontes de direito, além de haver o sistema jurídico da lei escrita, casos do Continente, Taiwan e Macau, há também o sistema de jurisprudência, caso de Hong Kong. Refira-se ainda que, os conflitos inter-regionais das leis penais da China representam conflitos entre regiões jurídicas, de estatutos iguais, dentro dum mesmo país, de regime único. Os conflitos jurídicos inter-regionais geralmente surgem dentro dos países federais. Na China sendo um país de regime único, os direitos autónomos das diferentes regiões administrativas especiais não só ultrapassam os direitos autónomos das regiões autónomas das minorias nacionais da China, mas também superam os direitos autónomos dos estados ou repúblicas membros dos países federais. As regiões administrativas especiais, no que diz respeito ao poder legislativo e ao poder judicial, possuem uma independência bastante grande e os direitos de julgamento em última instância. Apesar de as regiões jurídicas pertencerem administrativamente ao poder central, são iguais perante a lei, sem relações de dependência. Por último, refira-se que estes conflitos característicos da China abrangem os conflitos com os tratados e acordos inter-

nacionais. De acordo com a Declaração Conjunta entre a China e a Inglaterra e a Declaração Conjunta entre a China e Portugal, e em conformidade com as disposições nas leis básicas de Hong Kong e Macau, relativamente aos tratados estatais assinados pela China, o governo central nomeado pode, levando em consideração as necessidades e as circunstâncias e após consultas com as regiões administrativas especiais de Hong Kong e Macau, decidir se são aplicáveis ou não às regiões especiais. Os tratados internacionais em que não haja participado o Governo central, mas que sejam aplicáveis a Hong Kong e Macau, continuam em vigor. O Governo central, conforme as circunstâncias e as necessidades, pode delegar poderes ou ajudar os Governos das regiões administrativas especiais a fazer alguns arranjos para que outros tratados internacionais pertinentes que têm que ver com as regiões especiais, possam ser aplicáveis a elas.

III

Os conflitos inter-regionais das leis penais das 4 regiões jurídicas são concretos e múltiplos. Inevitavelmente, existem conflitos na área da legislação penal, porque as 4 regiões jurídicas têm os seus próprios poderes legislativos, modelos legislativos, processos legislativos e princípios legislativos. Durante muito tempo, estas diferenças não conhecerão grandes alterações, de maneira que darão origem a conflitos, em sentido lato, entre as normas jurídicas de leis penais das diferentes regiões jurídicas. A julgar pela legislação, o Continente, Taiwan e Macau têm os seus próprios códigos penais⁵, mas Hong Kong é muito diferente das 3 outras

⁵ Antes de 31 de Dezembro de 1995, o Código Penal de Portugal de 1886 esteve em vigor durante muito tempo em Macau. Em 1982, Portugal publicou um novo Código Penal que não foi estendido ao território de Macau, por isso, surgiu um caso muito particular: no território metropolitano de Portugal estava em uso o Código Penal Português de 1982, mas no território de Macau continuou em vigor o Código Penal Português de 1886. Depois de Macau obter o seu poder legislativo, encarregaram-se juristas portugueses da elaboração do Código Penal de Macau (projecto) que se concluiu na primeira metade de 1991 e que veio a ser traduzido em chinês pelo Gabinete de Tradução Jurídica do Governo de Macau. Em 25 de Julho de 1995, a Assembleia Legislativa de Macau aprovou a “Autorização legislativa para aprovação do Código Penal”. Em 14 de Novembro de 1995, o Governo de Macau, mediante o Decreto-Lei n.º 58/95/M, mandou publicar o novo Código Penal de Macau e determinou que iria entrar em vigor no dia 1 de Janeiro de 1996. Veja-se Wang Zhongxing “A propósito das particularidades do Código Penal de Macau”, in “Boletim Académico da Universidade Dr. Sun Yat-Sen: edição das ciências sociais”, n.º 3, de 1999.

regiões jurídicas. Em Hong Kong, a lei ordinária desempenha certas funções, fazendo com que os tribunais quando julgam casos penais sigam o princípio dos casos precedentes, de modo que alguns crimes ainda são interpretados e normalizados pela jurisprudência. Hong Kong, até hoje, não tem um Código Penal unificado. As disposições pertinentes estão espalhadas por mais de 200 diplomas legais, que são principalmente o regime de crimes penais, o regime de agressões físicas, o regime de furtos, o regime de subornos, o regime de peculato, o regime do processo penal, o regime de provas de acções penais, o regime de crimes sumários, etc. Como têm herdado características das leis básicas, alguns diplomas têm tanto normas materiais como processuais.

Os conflitos das jurisdições penais devem ser, por assim dizer, as chaves dos conflitos inter-regionais das leis penais. A sua particularidade reside em que as jurisdições penais tanto dizem respeito aos problemas das regras jurídicas materiais como às leis processuais penais. Em certo sentido, a resolução dos conflitos das jurisdições penais significa a determinação da aplicabilidade das regras jurídicas materiais e das leis processuais penais. Em relação à jurisdição, o Código Penal do Continente aplica o princípio da territorialidade, como principal, e o princípio da nacionalidade (ou da personalidade) e os julgamentos sumários, como auxiliares.

As disposições do artigo 3.º do Código Penal de Taiwan são aplicáveis a todos os agentes de crimes dentro do território da República da China. Os crimes cometidos a bordo de navio ou aeronave da República da China, fora do território da República da China, são considerados como crimes cometidos dentro do território da República da China. Esta jurisdição é definida pelo princípio da territorialidade. O Código Penal de Macau dispõe que, 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. No caso de Hong Kong, observa-se rigorosamente o princípio da territorialidade. Em relação aos crimes cometidos fora de Hong Kong, só é aplicável este princípio quando há poderes delegados por leis escritas.

Em relação à aplicabilidade das leis penais, os principais conflitos inter-regionais entre as diferentes regiões jurídicas residem basicamente nos conflitos entre as definições dos crimes e das suas penas. Do ponto de

vista de crimes, primeiro, entre as 4 regiões jurídicas há diferenças, quanto às disposições básicas das leis penais. Sendo diferentes os princípios básicos das leis penais, são também diferentes as disposições sobre a idade dos responsáveis, os crimes tentados e os crimes premeditados, etc. Segundo, do ângulo da determinação dos crimes, as disposições e as classificações do conceito de crime das regiões jurídicas são diferentes. Na diferenciação entre o crime e o não crime, muitos actos que são considerados como criminosos numa região jurídica podem não o ser necessariamente em outras regiões jurídicas, por exemplo, os crimes de violação dos usos e costumes das minorias nacionais, a divulgação de práticas criminosas, etc, do Código Penal do Continente não são considerados como crimes nas leis penais de outras regiões jurídicas. E crimes nas leis penais de Hong Kong, tais como, a blasfémia, a vadiagem, o aborto e o incesto, nas leis penais do Continente não têm as suas correspondências. No que diz respeito aos conflitos entre a definição dos crimes, mesmo quando um acto é considerado como crime nas leis penais das 4 regiões jurídicas, existem diferenças na designação do mesmo crime. Por exemplo, os crimes que privam a vida alheia, no Código Penal do Continente estão divididos em homicídio premeditado e homicídio por negligência, mas nas leis penais de Hong Kong chamam-nos de premeditado e por negligência. Em relação aos conflitos entre crimes leves e graves, por exemplo, a violação, tanto nas leis penais do Continente como de Hong Kong, é considerada como crime grave, que está sujeito a penas pesadas, até à pena capital, no entanto, nas leis penais de Taiwan é considerado como um crime contra os bons usos e costumes, processado só com queixa. Ultimamente, do ponto de vista dos conflitos das penas, entre as regiões jurídicas existem diferenças entre os tipos de penas e o regime de determinação das penas. Em primeiro lugar, temos os conflitos entre os tipos de penas. A aplicação da pena capital no Continente é muito mais ampla do que em Hong Kong, Macau e Taiwan. No que diz respeito às penas de privação da liberdade, nas leis penais de Hong Kong, a pena máxima de prisão é de 14 anos e independentemente da cumulação das penas. Além disso, as penas prisionais de Hong Kong também estão divididas em penas de prazos determinados e indeterminados. No caso dos indeterminados, o prazo é sentenciado por juiz, mas a sua execução efectiva é determinada pelas instituições correcionais (as prisões), conforme o comportamento dos condenados. A punição de controlo é típica do Continente, enquanto os trabalhos não remunerados e os “açóites” são próprios das leis penais de Hong Kong. Taiwan ainda possui outras medi-

das de punição não penais, tais como, as medidas de segurança. Em segundo lugar, há disposições diferentes sobre os regimes das penas, que se referem concretamente aos regimes de suspensão das penas, o regime da liberdade condicional e o regime da reincidência⁶.

No que diz respeito às leis processuais penais, também existem conflitos, que se traduzem nas áreas de investigação, instrução, acusação, julgamento, defesa, regime de provas, etc. As actividades da assistência judiciária penal entre várias regiões jurídicas provocam, em muitos aspectos, os conflitos de processos penais, cuja resolução é precisamente o problema mais urgente que deve ser resolvido no combate conjunto contra os crimes transterritoriais e constitui o conteúdo mais amplo da prática da assistência judiciária entre as regiões jurídicas.

IV

Pelos vistos, a existência dos conflitos inter-regionais das leis penais influencia inevitavelmente a aplicabilidade das leis penais das diferentes regiões jurídicas. Para determinar expressamente a jurisdição das regiões jurídicas, em defesa da confirmação e estabilidade das leis e também para que as diferentes regiões jurídicas possam fazer da melhor maneira o exercício dos seus direitos de acusação, de punir crimes, coordenar as condições e os conflitos entre as diferentes regiões jurídicas e em defesa dos direitos dos arguidos, nas legislações e práticas dos países, recorre-se geralmente aos seguintes métodos para resolver os conflitos inter-regionais das leis penais⁷:

1) Só se aplicam as leis nacionais. Isto acontece quando existem conflitos jurídicos. As normas sobre os conflitos jurídicos dispõem que eles só podem ser resolvidos pelas leis nacionais, excluindo a aplicabilidade das leis estrangeiras. Por exemplo, a alínea 2 do artigo 7.º do Código Penal da China dispõe sobre o princípio da territorialidade nestes termos: “todos aqueles que transgridem as leis penais chinesas dentro do território chinês estão sujeitos às penas chinesas”. Esta disposição expressa exclui a aplicabilidade de leis estrangeiras na China.

⁶ Para uma exposição mais detalhada, veja-se Cheng Zhengyun “Acerca dos conflitos inter-regionais das leis penais da China”, Editora do Regime Jurídico da China, 1997.

⁷ Idem.

2) Aplicam-se leis estrangeiras em determinados âmbitos. Isto acontece quando existem conflitos jurídicos. As normas sobre os conflitos jurídicos dispõem que quando as leis são aplicáveis, é preciso levar em consideração as disposições jurídicas das leis estrangeiras, e, ao mesmo tempo, ver as validades das mesmas leis estrangeiras, querendo isto dizer que quando se resolvem estes problemas jurídicos, é preciso levar em conta ao mesmo tempo as leis nacionais e as leis estrangeiras. Quando se leva em consideração as leis estrangeiras, não se pode prejudicar os interesses nacionais e não se pode ir contra os princípios básicos das leis nacionais e a ordem pública. Por exemplo, o artigo 8.º e o artigo 10.º do Código Penal da China dispõem que em determinadas circunstâncias, a China exerce a sua jurisdição penal, levando em conta algumas disposições de leis estrangeiras. O artigo 8.º e o artigo 10.º do Código Penal de Taiwan têm disposições semelhantes⁸.

Os dois pontos acima referidos são resoluções de conflitos jurídicos, através de normas sobre os mesmos. Pode-se dizer que se trata de ajustes indirectos. Além disso, ainda existem formas mais directas e eficazes.

3) Aplicam-se as regras jurídicas materiais unificadas. Isto é, um ajuste directo dos conflitos jurídicos. Por regras jurídicas materiais unificadas entende-se as regras jurídicas materiais com que se regulam as relações externas, normalizadas pelos tratados internacionais e práticas internacionais. Portanto, todos os países assinantes dos tratados internacionais, ou todos os países que participem neles ou reconheçam as suas validades, podem resolver os conflitos jurídicos, recorrendo directamente às disposições contidas nos tratados. Como tratados ou acordos internacionais com normas sobre os crimes internacionais ou actos criminosos internacionais, temos a Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, a Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Segre-

⁸ Artigo 7.º do Código Penal de Taiwan (O princípio da nacionalidade (ou da personalidade) e a aplicabilidade sobre os crimes cometidos pelos cidadãos nacionais fora do território nacional). Esta lei é aplicável aos cidadãos da República da China que cometem os crimes especificados fora dos dois pontos anteriores e fora do território da República da China; contanto que esta lei estipula uma pena de prisão principal mínima de mais anos. Os que não estão sujeitos a punições nos lugares do crime estão excluídos. O Artigo 9.º (A validade da execução das sentenças estrangeiras) dispõe: “A sentença sobre o mesmo acto, apesar de ter sido determinada por países estrangeiros, tem de ser executada por esta lei. Os condenados que já cumpram a totalidade ou parte das suas penas estão dispensados das disposições presentes”.

gação Racial, a Convenção Contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, a Convenção Referente às Infracções e a Certos Outros Actos Cometidos a Bordo de Aeronave (Convenção de Tóquio), a Convenção Para a Repressão da Captura Ilícita de Aeronave, concluída em Haia (Convenção de Haia), a Convenção Para a Repressão de Actos Ilícitos Contra a Segurança da Aviação Civil (Convenção de Montreal), a Convenção Relativa à Escravatura, a Convenção para a Supressão do Tráfico de Mulheres e Crianças e a Convenção sobre a não prescrição dos crimes de guerra e contra a Humanidade, entre outras.

Em suma, os dois primeiros pontos acima referidos são resoluções dos conflitos jurídicos, através de normas sobre eles. No caso concreto dos conflitos inter-regionais da China, a solução seria elaborar internamente uma lei normativa unificada dos conflitos, aplicável às várias regiões jurídicas para resolver os conflitos jurídicos das leis penais, ou as várias regiões jurídicas, através de consultas, iriam integrar leis normativas de conflitos semelhantes ou similares, dentro dos seus códigos penais e códigos de processos penais, o que é viável. Este ajuste indirecto, embora sofra duma falta de previsão jurídica e exactidão, não deixa de ser um método de ajuste inevitável e uma fase de ajuste. Ao fim e ao cabo, seria impossível e completamente inviável aplicar as regras jurídicas materiais unificadas, na China, desde já.

No que diz respeito ao terceiro ponto, de facto, os Estados Unidos da América recorrem às regras jurídicas materiais unificadas para resolver os conflitos jurídicos entre os Estados-membros da Federação. Ou as instituições legislativas federais criam algumas das regras jurídicas materiais unificadas para determinada área, que são depois adoptadas pelos diferentes estados, ou optam por regras jurídicas materiais semelhantes. Servem-se da combinação destes dois métodos para resolver os conflitos jurídicos inter-estaduais⁹. Sendo um país federal, a Constituição norte-americana dispõe expressamente sobre as competências legislativas da Federação. Os direitos que não estão tipificados na Constituição federal pertencem aos estados. Para resolver os conflitos jurídicos, os Estado

⁹ Por exemplo, o Interstate Commercial Code de 1877 e Sherman Antitrust Act de 1890, são leis elaboradas por instituições federais que têm validade em todo o território norte-americano.

Unidos da América, recorrem com maior frequência e maior amplitude a outro método unificador, isto é, com base em alguns “códigos modelo” que não possuem a força jurídica, fornecidos pelas instituições oficiais ou organizações oficiosas ou civis, os órgãos legislativos estaduais optam por regras jurídicas materiais semelhantes ou similares, para conseguir uma unificação jurídica¹⁰. Os Estados Unidos da América, têm nesta área uma prática muito marcante. Instituições, tais como a National Conference of Commissioners on Uniform State Laws American, Law Institute e American Bar Association, têm desempenhado funções muito importantes. Por exemplo, o Model Penal Code foi elaborado em 1962 pelo American Law Institut. Sendo esta associação uma instituição acadêmica oficiosa, este código modelo só serviu de referência e não teve força de lei. Sendo este código elaborado por um grupo de juristas norte-americanos célebres que se basearam em amplos estudos sobre muitos códigos, jurisprudências e trabalhos sobre as ciências jurídicas, tinha grande qualidade. Portanto, muitos estados apenas introduziram algumas, poucas, alterações considerando-o como a principal orientação para a elaboração das suas leis penais, a fim de reduzir os conflitos jurídicos.

Apesar de os conflitos inter-regionais das leis penais da China terem as suas próprias características, os conceitos da resolução dos conflitos inter-regionais das leis penais devem servir-se das práticas da comunidade internacional e das experiências práticas dos países com múltiplas regiões jurídicas. Como ficou referido, na comunidade internacional já existe uma grande quantidade de regras jurídicas materiais unificadas para resolver conflitos jurídicos. No que diz respeito aos conflitos das leis penais, há uma série de convenções aprovadas pelas Nações Unidas para regulamentar os conflitos na determinação de alguns crimes e das suas punições. Também existe uma série de convenções que regulamentam os conflitos de jurisdições penais e convénios relativos aos princípios de jurisdições penais para ajustar os conflitos provocados pelas diferenças entre o princípio da territorialidade e o princípio da nacionalidade (ou da personalidade), em relação à protecção e extradição, etc. No que diz respeito aos conflitos processuais, na comunidade internacional existe uma grande quantidade de tratados de assistência judiciária, multilaterais ou bilaterais, sobre a investigação criminal, as capturas, a comunicação processual das

¹⁰ O Uniform Commercial Code, que foi amplamente adoptado, pertence aos códigos modelo fornecidos por estas organizações.

acções legais, a recolha de provas e o reconhecimento e aplicação das sentenças. Por isso, para a China, a grande orientação para resolver e reduzir os conflitos reside em, numa altura considerada ideal, elaborar as regras jurídicas materiais unificadas, que sejam aplicáveis às várias regiões jurídicas. Cada região jurídica faria a revisão dos seus próprios códigos penais e processuais penais, para que fossem basicamente unificados nos princípios, terminologia e conteúdo.

V

Perante esta realidade de conflitos jurídicos, as regiões jurídicas têm elaborado algumas disposições esporádicas que foram postas em prática. As leis básicas de Hong Kong e Macau dispõem que as regiões administrativas especiais de Hong Kong e Macau, podem manter, mediante consultas e nos termos da lei, relações jurídicas com órgãos judiciais de outras partes da China, podendo participar na prestação de assistência mútua. Isto significa um reconhecimento por meio legislativo e uma confirmação das actividades da assistência judiciária com outras regiões e também estimula intercâmbios mais aprofundados na área das leis penais, a fim de reduzir os conflitos actuais e futuros.

Os métodos para resolver os conflitos jurídicos inter-regionais, através de actos directos legislativos, são raros. No caso do interior da China, as disposições sobre os conflitos jurídicos são muito poucas e geralmente situam-se na área da legislação cível. Só alguns organismos pertinentes elaboraram documentos normativos sobre a resolução dos conflitos inter-regionais das leis penais. Por exemplo, em 1988, o Supremo Tribunal Popular e a Procuradoria-Geral Popular publicaram o “Comunicado sobre a suspensão das responsabilidades penais a que estavam sujeitas as pessoas, antes da fundação da Republica Popular da China”. No mesmo ano, o Supremo Tribunal Popular publicou a “Acta da mesa redonda sobre os processos dos casos relativos a queixas criminais e cíveis, relacionadas com Taiwan”. Além disso, o meio académico forneceu várias sugestões. Macau inclina-se a fazer uma diferenciação entre os conflitos inter-regionais das leis penais e os conflitos das leis internacionais. Contudo as leis pertinentes são relativamente poucas. Hong Kong, como recorre amplamente à lei ordinária britânica, criou um sistema jurídico que se baseia no Direito Consuetudinário ou na Jurisprudência. Não tendo um sistema jurídico que regulamenta os conflitos, as disposições sobre a regulação dos conflitos internacionais estão espalhadas por alguma juris-

prudência e leis escritas. Devido às características que o ordenamento jurídico de Hong Kong herdou do sistema da lei ordinária, não faz uma diferenciação rigorosa entre os conflitos jurídicos internacionais e os conflitos inter-regionais e acha que o significado das normas sobre os conflitos reside apenas em ajustar os conflitos entre as regiões jurídicas, independentemente de pertencerem a um país soberano de regime único ou a um país soberano com múltiplas regiões jurídicas.

Em suma, nesta fase, devido às várias condicionantes da realidade, o primeiro passo para resolvermos os conflitos inter-regionais das leis penais é criar normas sobre os conflitos jurídicos de leis penais dentro duma região, a fim de ajustar indirectamente os conflitos entre os vários interesses. Como este ajuste se situa no âmbito das leis regionais, poderiam surgir facilmente conflitos jurídicos entre as regiões jurídicas, baseados nas diferenças das normas sobre os conflitos, definidas nas leis regionais. O segundo passo seria, com base nos resultados do primeiro passo, acumular as experiências práticas, obtidas ao longo dos tempos, para resolver os conflitos jurídicos de parte a parte e quando se reunissem todas as condições necessárias, mediante consultas mútuas, seriam elaboradas em conjunto normas unificadas sobre os conflitos inter-regionais das leis penais, aplicáveis a todas as regiões jurídicas, ou cada parte incorporaria as normas unificadas sobre os conflitos, por consenso, nas suas próprias leis penais, para reduzir o surgimento dos conflitos. Será necessariamente um processo lento, cujos primeiros fenómenos seriam uma reunificação em pequena escala, de duplos ou múltiplos sentidos entre as regiões jurídicas, para se evoluir finalmente para uma unificação total das 4 regiões jurídicas. Por exemplo, já foram conseguidos vários sucessos nas consultas sobre a jurisdição e a entrega de fugitivos, realizadas entre Guangdong, Hong Kong e Macau. Em Agosto de 2000, os líderes das 3 regiões jurídicas reuniram-se em Guangzhou para discutirem acerca da elaboração de normas sobre a entrega de fugitivos, lançando assim alicerces para um consenso para a cooperação nesta área, tendente a unificar as normas sobre os conflitos entre as 3 partes. Práticas e actividades académicas semelhantes, à medida do incremento dos intercâmbios entre as partes, serão cada vez mais numerosas e fornecerão condições favoráveis para a normalização das normas sobre os conflitos entre as diferentes regiões jurídicas. O terceiro passo seria, evidentemente, os ajustes directos, tendentes à elaboração dum regime jurídico-penal unificado, porque a resolução dos conflitos pelas normas jurídicas não é viável. Para erradicar a imprevisibilidade

dos resultados da aplicabilidade das leis e evitar uma maior complicação dos conflitos, conseguir-se-ão melhores resultados objectivos se se dispuser de um código penal unificado para regulamentar directamente os conflitos de interesses entre as várias regiões jurídicas. Na China, sob a influência da diferença dos sistemas sociais, as diversas regiões jurídicas, no que diz respeito ao fundo cultural, origens históricas, critérios de valores, formas das leis, assim como o sistema jurídico, têm diferenças muito evidentes. No entanto, como têm por interesses comuns defender a unificação e a revigoração da Nação chinesa e o desenvolvimento das regiões jurídicas, a uniformização das leis penais não seria apenas uma ilusão. Quando houver uma maior aproximação nas áreas política, económica e cultural entre as diferentes regiões jurídicas, um maior entendimento entre as partes, poderão, mediante consultas, ser adoptadas algumas leis penais iguais ou similares para regularizar directamente o problema dos conflitos. Como ficou dito, mesmo quando há disposições iguais sobre os conflitos de jurisdição penal entre as diferentes regiões jurídicas, os conflitos e as sobreposições das jurisdições são inevitáveis. Por exemplo, todas as regiões jurídicas definem a sua jurisdição de acordo com o princípio do lugar do crime; então tanto o lugar do crime como o lugar das consequências do crime têm jurisdição penal. Com as disposições unificadas sobre a jurisdição penal, podem pelo menos reduzir-se estes conflitos e podem contribuir-se eficazmente para a resolução dos conflitos. As regras jurídicas materiais penais unificadas ou semelhantes podem obter como resultado erradicar os conflitos entre as regras jurídicas materiais penais; por exemplo, os conflitos entre o crime e o não crime, entre este crime e outro crime e os graus de penas, etc. No que diz respeito ao processo criminal, à investigação, à instrução, à acusação, ao julgamento, à defesa e ao regime de provas das diferentes regiões jurídicas, há uma tendência para um consenso que favorece a defesa dos direitos dos acusados e a exactidão e a previsibilidade da lei.

VI

Pelo acima exposto, procurou dar-se a conhecer alguns pontos básicos da nossa posição sobre o tema em epígrafe. Apesar de não serem ideias muito aprofundadas, espera-se que possam servir de alguma inspiração para estudos mais desenvolvidos.

Quando estamos perante os problemas dos conflitos inter-regionais das leis penais, devemos dar prioridade ao princípio orientador de deixar

as partes chegar a uma solução dos conflitos, com base em consultas, tendentes a um consenso. Embora, neste momento, na resolução dos conflitos, basicamente optemos por soluções circunstanciais, como já foi referido por alguns autores, o espírito com que se resolvem os casos concretos reflecte os princípios mais sublimes que devem ser seguidos para resolver os conflitos inter-regionais das leis penais do nosso país. Estes princípios devem incluir:

Primeiro, o princípio da soberania de Estado. Os conflitos inter-regionais das leis penais da China são produzidos num país unificado, de regime único, por isso, a resolução deles deve ser diferente das soluções dos conflitos internacionais das leis penais. Contudo, podemos servir-nos dos princípios e experiências bem sucedidos de medidas concretas na resolução dos conflitos internacionais das leis penais; aqueles princípios e procedimentos, com fortes nuances de soberania, tais como, os princípios de “não extradição dos presos políticos, presos militares e condenados à morte”, não são aplicáveis. Os casos de extradição não devem ser sujeitos aos condicionalismos do princípio da “criminalidade dupla”. Também é preciso usar com reserva o “princípio da reserva da ordem pública”. Segundo, observar o princípio de consultas iguais e respeito mútuo. Seja no que diz respeito à assistência judiciária inter-regional, seja na elaboração das normas unificadas sobre conflitos ou regras jurídicas materiais penais unificadas, deve haver uma base de igualdade de estatuto jurídico entre todas as regiões jurídicas, devem enfrentar-se as circunstâncias históricas e respeitar as opiniões e o “status quo” das outras regiões jurídicas para resolver os conflitos mediante consultas entre iguais. Terceiro, observar o princípio da punição eficaz dos crimes e da defesa dos direitos humanos. Reforçar o entendimento mútuo e a cooperação entre as várias regiões jurídicas é aumentar a intensidade do combate contra os crimes transregionais, é evitar evasões de leis, precisar expressamente as competências das regiões jurídicas e definir a previsibilidade das leis. Ao mesmo tempo do combate aos crimes, é preciso definir as jurisdições penais das diferentes regiões jurídicas. A resolução dos conflitos jurídicos entre as diversas regiões jurídicas serve para defender da melhor maneira os direitos dos arguidos e acusados de violações arbitrárias e evitar o abuso do poder judiciário. Concretamente, perante os conflitos jurídicos entre as regras jurídicas materiais penais unificadas e as leis processuais penais, além dos princípios acima referidos, quando se resolvem os conflitos, é preciso ver os seus princípios básicos, orientadores da

resolução dos conflitos. Em relação às regras jurídicas materiais penais, há princípios comuns, tais como o de empenhar-se no princípio da legalidade dos crimes tipificados nas leis penais. No que diz respeito às jurisdições, temos o princípio do lugar do crime como principal e o do lugar da residência como auxiliar. Quanto às leis processuais penais, todas as regiões jurídicas devem empenhar-se nos princípios das ações legais sumárias, dar prioridade às razões mais fortes, à presunção da inocência, à defesa e às regras básicas de provas, etc.

Na uniformização das leis penais, achamos que este processo deve fazer-se por ordem de áreas diferentes e duma maneira paulatina. No que diz respeito a uma uniformização das regras jurídicas materiais, a definição sobre crime e não crime entre as diferentes regiões jurídicas e os nomes dos crimes devem ser basicamente uniformizados. Por exemplo, em Hong Kong, os crimes nas suas leis penais, conforme o sistema da lei ordinária, são divididos em crimes graves, crimes leves e crimes sumários. Muitos casos que são considerados como crimes nas leis penais de Hong Kong pertencem, no Continente da China, ao âmbito das contravenções administrativas. Por exemplo, algumas disposições nas leis penais do Continente da China sobre os crimes contra a segurança do Estado, devem ser assimiladas duma maneira racional nas leis penais de Hong Kong e Macau, e em Taiwan após a reunificação, em conformidade com as disposições pertinentes das suas leis básicas e as suas realidades. Na determinação das penas, os tipos e os regimes das penas básicas devem ser semelhantes ou similares. No que diz respeito à uniformização das leis processuais penais, o principal é criar imediatamente um regime de assistência judiciária penal entre as diferentes regiões jurídicas. Mais tarde, com base numa assistência judiciária bilateral, até multilateral e mediante consultas iguais, serão uniformizadas as regras básicas para a ajuda judiciária penal mútua.