

CONCEPÇÃO SOBRE O REGIME DE RESOLUÇÃO EFICAZ DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA PENAL INTER-REGIONAL DA CHINA

*Zhao Bingzhi** *Shi Yan'an***

I

INTRODUÇÃO

A criação das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau é uma concretização da política inovadora da China “Um país, dois sistemas” e simboliza a possibilidade da coexistência de sistemas sociais diferentes no enquadramento de um Estado soberano. A política “Um país, dois sistemas” desenvolveu e ultrapassou a teoria formal da estrutura estatal existente. As questões jurídicas que daí surgem exigem um aprofundamento e aperfeiçoamento teórico. Em termos de planeamento sistemático, é preciso criar um sistema jurídico que corresponda a essa forma especial de estrutura estatal. Analisado do ponto de vista das doutrinas jurídicas, a formação de diversas jurisdições num Estado soberano pode ser considerada fruto duma divisão territorial do país por parte do poder interno. Com a publicação da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong e da Lei Básica da Região Admi-

* Director do *Research Center of Criminal Jurisprudence* da Universidade Renmin da China, Subdirector, Professor e Supervisor de doutorandos da Faculdade de Direito da Universidade Renmin da China, Presidente da Associação de Estudos do Direito Penal subordinada à *China Law Society*.

** Assistente do Director do *Research Center of Criminal Jurisprudence* da Universidade Renmin da China, Professor, Doutor em Ciências Jurídicas.

nistrativa Especial de Macau, o facto de Hong Kong e Macau serem jurisdições autónomas dentro do nosso país, tornou-se constitucional. De acordo com a política “Um país, dois sistemas”, no futuro, Taiwan tornar-se-á também, em termos de estatuto jurídico, numa região administrativa especial. Tornar-se-á portanto numa jurisdição autónoma do nosso país. No entanto, actualmente, a ilha é apenas uma jurisdição de facto. A formação de “Um país, dois sistemas, três regimes e quatro jurisdições” tem um fundamento histórico e prático, sendo também uma forma de representação especial da integração de sistemas jurídicos, no percurso de unificação do país numa época.

Devido à diversidade de tradições, culturas e sistemas jurídicos existente nas jurisdições do nosso país, o reconhecimento e a aceitação mútuos dos diversos sistemas jurídicos penais, que têm por fim estabelecer um mecanismo sistemático de comunicação entre as jurisdições, será uma tarefa central, durante algum tempo, para um razoável desenvolvimento e coordenação do sistema jurídico-penal regional do nosso país. A realização desta tarefa depende de quatro aspectos.

1. *Divisão racional das competências judiciais penais das diferentes jurisdições*, resolvendo cientificamente o conflito de competência penal inter-regional. De acordo com a política “Um país, dois sistemas” e com as Leis Básicas, a região administrativa especial goza de poder judicial independente, independência essa que pode ser considerada uma divisão geográfica do poder judicial como parte integrante da soberania. Devido a princípios políticos fundamentais, tais como a igualdade entre as jurisdições dentro de um país, a delimitação científica do conteúdo concreto da competência judicial penal é condição prévia para a resolução do problema do conflito de leis entre as diferentes jurisdições. Por outro lado, o estabelecimento de princípios e regras jurídicos para a resolução de conflitos de competência penal inter-regional da China, que sejam reconhecidos e observados pelas diferentes jurisdições, é uma tarefa urgente para a criação dum mecanismo de comunicação entre as jurisdições.

2. *Estabelecimento de um regime pleno e eficaz de cooperação judiciária penal inter-regional*. A cooperação judiciária penal entre o interior da China, Hong Kong e Macau tem sido positiva e foram obtidos bons resultados. No entanto, a cooperação judiciária penal deve ser intensificada e os acordos correspondentes devem ser feitos com a maior brevidade possível. As negociações entre a China Continental e Taiwan sobre a cooperação judiciária penal encontram-se estagnadas. O esforço no sentido do

alargamento do âmbito e das vias de cooperação judiciária penal é um trabalho importante para o bem-estar do povo dos dois lados do Estreito de Taiwan.

3. *Estabelecimento de um mecanismo estável e eficaz para a cooperação judiciária penal.* Actualmente, este mecanismo já está estabelecido, sendo um mecanismo de negociação estabelecido com base no princípio da igualdade entre as jurisdições. O estabelecimento de um organismo, composto por uma comissão de representantes das jurisdições, responsável exclusivamente pela coordenação e tratamento dos assuntos relacionados com a cooperação judiciária penal, que resolva de forma neutral os conflitos de leis penais, não só poderia tratar eficazmente destas questões, como ainda criará as condições para a elaboração, no futuro, de uma lei uniforme que coordenasse as leis penais inter-regionais.

4. *Contínuo aprofundamento da compreensão mútua por parte das jurisdições do direito penal de cada uma.* Com efeito, já foi feito algum trabalho neste campo, mas ainda existem divergências de análise doutrinária entre os sistemas penais das diferentes jurisdições que merecem ser aprofundadas, nomeadamente quanto ao tratamento racional dessas divergências e respectivas soluções. Embora existam divergências entre os sistemas sociais e ideológicos das quatro regiões do país, a cultura que lhes está subjacente é idêntica. Apesar de Hong Kong, Macau e Taiwan terem sido colónias, mesmo durante a época colonial, eram compostas por comunidades predominantemente chinesas. Daí que, as divergências existentes actualmente entre as jurisdições não sejam consideradas radicais. Temos todas as razões para acreditar que, aproveitando estas vantagens, as divergências conceptuais e sistemáticas existentes podem encontrar um projecto de resolução conveniente.

Actualmente, é mais urgente resolver o problema do conflito de poderes judiciais entre as jurisdições e a eliminação dos desentendimentos resultantes do exercício desse poder, integrando a questão do conflito de leis na unificação do sistema jurídico. O conflito de competência penal inter-regional é indubitavelmente o problema mais difícil e complicado dos conflitos de leis inter-regionais da China. Por isso, alguns académicos da China Continental propuseram soluções construtivas, tendo chegado a consenso nomeadamente quanto aos princípios para a resolução deste conflito. No entanto, devido a diversos factores, até agora ainda não foi estabelecido um mecanismo jurídico de resolução. A conjugação deste mecanismo com o regime de cooperação judiciária penal

inter-regional depende, não só duma abordagem profunda do conteúdo e natureza fundamental do regime de cooperação judiciária no sentido de esclarecer a relação de cooperação judiciária da China com outros países, mas também de um apuramento da relação entre o mecanismo de resolução de conflito de competência penal inter-regional e o regime de cooperação judiciária inter-regional da China, que servem de pressuposto teórico fundamental para a conjugação dos dois.

Este texto apresenta o supramencionado tema como uma grande questão teórica, explorando as suas formas de resolução, analisando e construindo uma base do ponto de vista teórico. Uma eficaz resolução dos problemas concretos exige a construção de um regime jurídico completo, bem como a regulação das relações sociais nesta matéria. A resolução deste problema está relacionada com a Constituição, no que se refere à definição das relações fundamentais e ao estatuto jurídico das jurisdições e com outras leis fundamentais, tais como o direito penal, quanto à alteração concreta das disposições sobre a aplicação da lei penal no âmbito das jurisdições da China. Exige-se ainda a elaboração de um acordo de cooperação judiciária entre as diferentes jurisdições. A alteração das leis é uma tarefa de grande escala, especialmente no que diz respeito à alteração da Constituição e das leis fundamentais. No entanto, do ponto de vista da construção de um sistema jurídico chinês unificado, esta questão será, mais tarde ou mais cedo, colocada na ordem do dia. É claro que, alguns problemas políticos, tais como a unificação dos dois lados do Estreito de Taiwan, precisam de ser resolvidos gradualmente. No entanto, a coordenação entre o sistema jurídico nacional e o sistema jurídico das outras jurisdições, ou seja, o sistema jurídico do interior da China e o sistema jurídico de Hong Kong e de Macau, deve ser feita atempadamente.

II

PRINCÍPIOS E REGRAS FUNDAMENTAIS PARA A RESOLUÇÃO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA PENAL INTER-REGIONAL DA CHINA

Entende-se por conflito de competência penal inter-regional da China a existência de duas ou mais jurisdições dentro do âmbito do País do Meio que, devido às disposições próprias do direito penal sobre a aplicação da lei no espaço, têm simultaneamente jurisdição sobre uma

determinada causa penal, constituindo assim o fenómeno jurídico do conflito. Este tipo de conflito de competência penal é especial, pois trata-se de um conflito de poderes judiciais entre diferentes jurisdições de igual estatuto dentro de um Estado soberano. O estabelecimento dos princípios para a resolução do conflito de competência penal inter-regional da China e a apresentação das regras gerais para a resolução deste conflito, relativamente aos casos penais concretos, são o núcleo da questão do conflito de competência penal inter-regional da China.

Assim, deve considerar-se a situação actual da relação entre os sistemas jurídicos da China, tendo em conta essencialmente os problemas concretos, para se chegar a um consenso sobre o estabelecimento deste sistema jurídico. A questão central do estudo e abordagem deste tema reside na tentativa de estabelecer um sistema mais completo de princípios e regras para a resolução do conflito de competência penal inter-regional. Isto significa que, para apurar os princípios políticos para a resolução deste conflito, é necessário estabelecer os princípios jurídicos fundamentais, que servirão de orientação para encontrar regras de resolução das questões concretas. Numa primeira fase, é necessário esclarecer o fundamento político para a resolução da questão do conflito de competência penal inter-regional, pois este fundamento influencia a resolução da questão jurídica.

A questão da competência penal é muito sensível a nível político, por isso, o estabelecimento de princípios políticos é um pressuposto básico para a resolução plena da questão. Numa segunda fase, é fundamental a apresentação de princípios jurídicos, que visem formar um consenso em termos jurídicos entre as diferentes jurisdições e que sejam concretizados em regras para resolução das questões concretas. Por último, as regras jurídicas para resolver questões concretas são uma concretização dos princípios políticos, tendo em conta as características das questões concretas no sentido de encontrar a melhor solução.

1. PRINCÍPIOS POLÍTICOS A ESTABELEECER PARA A RESOLUÇÃO DA QUESTÃO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA PENAL INTER-REGIONAL DA CHINA

A resolução da questão do conflito de competência penal inter-regional deve ter como pressuposto o consenso conceptual relativamente às questões políticas fundamentais. Com a reunificação de Hong Kong e

Macau, as questões políticas decorrentes do conflito de competência inter-regional da China foram clarificadas, sendo assim possível resolver as questões jurídicas no enquadramento político existente. Isto significa que, apesar da discussão sobre o modo de resolução das questões concretas, é possível encontrar uma resposta no enquadramento político existente. Como os dois lados do Estreito de Taiwan ainda não estão unificados, as questões jurídicas e políticas relacionadas com as duas partes misturam-se. É portanto necessário encontrar um consenso nalgumas questões políticas fundamentais para criar condições para a resolução das questões jurídicas. Ao estabelecer os princípios políticos para a resolução do conflito de competência penal inter-regional da China, é fundamental considerar como é que esses princípios orientadores fundamentais e abrangentes podem ser concretizados. A mera criação conceptual ou a tomada de posições não poderá desenvolver o significado realizador desses princípios. A função orientadora desses princípios só poderá ser verdadeiramente concretizada com a sua aplicação às questões concretas. Na nossa opinião, na questão da resolução do conflito de competência penal inter-regional da China, devem ser tidos em consideração quatro princípios políticos gerais.

1.1. O PRINCÍPIO DE UMA SÓ CHINA

O princípio de uma só China refere-se à defesa da unificação da soberania do Estado na resolução da questão do conflito de competência penal inter-regional da China. Ao tratar desta questão, é preciso ter em conta, em primeiro lugar, que se trata de um assunto interno, que surge num país, entre diferentes jurisdições, sem nenhuma característica “internacional”. Por isso, não se caracteriza por um conflito de soberanias, mas apenas por um concurso de *jus imperium* entre diferentes jurisdições. A criação das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau tem como pressuposto “Um país, dois sistemas” e ambas reconhecem o princípio de uma só China e a existência também de um só país, isto é, a República Popular da China. “Um país, dois sistemas” não é apenas uma política estatal ou um princípio fundamental a longo prazo para resolver as questões de Hong Kong e Macau e realizar a unificação da Pátria ou para orientar as relações entre o Governo Central e as Regiões Administrativas Especiais, ou entre o interior da China e as

também um pensamento orientador para a resolução do conflito de competência penal entre o interior da China e as Regiões Administrativas Especiais.

Todas as normas, medidas e regimes para resolver os conflitos de competência penal inter-regional da China devem ter presente o princípio “Um país, dois sistemas”¹. Relativamente à questão “Um país, dois sistemas”, o camarada Jiang Zemin reafirmou no relatório da 16.^a Assembleia Geral do Partido Comunista da China que “Insistir no princípio de uma só China é a base para desenvolver as relações entre os dois lados do Estreito de Taiwan e para realizar a unificação pacífica”², salientando que neste momento podem “pôr-se de lado certas controvérsias políticas”, mas “o princípio de uma só China é a base fundamental”. Falámos atrás que discordamos de separar as questões da competência e da soberania. O princípio de uma só China é a base para resolver as relações entre os dois lados do Estreito de Taiwan. Não se trata apenas de um princípio político radical para resolver a unificação do país e a integração do território, mas também deve ser considerado um princípio constitucional no tratamento da questão das relações entre Hong Kong, Macau e Taiwan. O desrespeito deste princípio no tratamento das questões jurídicas em causa, não só viola as exigências políticas básicas, como é também um acto inconstitucional.

Para a resolução da questão do conflito de competência penal inter-regional, através do princípio de uma só China, é necessário esclarecer duas questões.

1.1.1. APLICAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NA RESOLUÇÃO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA PENAL INTER-REGIONAL DA CHINA

Na resolução da questão do conflito de competência penal inter-regional, a defesa do princípio de uma só China como fundamental, implica a exclusão da aplicação dos tratados internacionais. Hong Kong, Macau e Taiwan assinaram alguns tratados internacionais. Por isso, nas

¹ Ver Zhao Bingzhi, “Da Divisão Racional da Competência Penal entre o Interior da China e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau”, in *Jurists Review*, n.º 4 de 2002.

² Jiang Zemin, “Construir plenamente uma sociedade abastada, criando uma nova situação da empresa socialista de características chinesas”, in *People’s Daily*, 18 de Novembro de 2002, página 4.

suas relações com outros Estados ou territórios, quanto à aplicação desses tratados têm a qualidade de território. No entanto, é proibido aplicar os tratados internacionais entre as diferentes jurisdições da China, mesmo quando se trate de partes contratantes do tratado em causa. Em Taiwan havia opiniões segundo as quais devia aplicar-se a convenção internacional contra a captura de aeronaves³ para a resolução destas questões.

No interior da China, também há quem entenda que: “relativamente aos crimes internacionais de captura de aeronaves ou de navios, de tomada de reféns e de crimes contra diplomatas, praticados por compatriotas dos dois lados do Estreito de Taiwan, os órgãos judiciais dos dois lados devem assumir activamente a atribuição internacional de defender a paz e combater a criminalidade, iniciando o procedimento criminal segundo o princípio da universalidade, as práticas internacionais e o tratado internacional correspondente”⁴. Este ponto de vista é incorrecto. A aplicação da mesma forma de resolução de questões jurídicas entre Estados, a questões jurídicas dentro de um Estado, resultará na colocação incorrecta da posição subjectiva das partes e na alteração, por natureza, da forma de resolução. Não obstante, ao tratar de questões jurídicas entre diferentes jurisdições de um país, é viável consultar e seguir as formas de resolução dos tratados internacionais.

1.1.2. CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DO ESTADO

Os “crimes contra a segurança do Estado” estão previstos no Capítulo I da Parte Especial do Código Penal da R.P.C. As mesmas disposições encontram-se nos artigos 23.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong e da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau: “A Região Administrativa Especial (...) deve produzir, por si própria, leis que proíbam qualquer acto de traição à Pátria, de secessão, de sedição, de subversão contra o Governo Popular Central e de subtracção de segredos do Estado, leis que proíbam organizações ou as-

³ “O espírito da Convenção de Haia integra-se pela primeira vez no acordo entre a Associação Haiji e a Associação Haixie”, in *China Times*, 8 de Agosto de 1994.

⁴ Ling Yuan, Xiao Shengxi, “Abordagem da Resolução da Questão de Direito Penal relacionada com os Dois Lados do Estreito de Taiwan”, in *Colectânea das Comunicações sobre o Comércio, Deslocação de Pessoas e Intercâmbio entre os Dois Lados do Estreito de Taiwan II*, Sector de Estudos Políticos do Gabinete para os Assuntos de Taiwan do Conselho do Estado, 1991, páginas 38 e 39.

sociedades políticas estrangeiras de exercerem actividades políticas na Região Administrativa Especial de Macau, e leis que proibam organizações ou associações políticas da Região de estabelecerem laços com organizações ou associações políticas estrangeiras”.

Na RAEHK, foram realizadas actividades originais de consulta legislativa e foi iniciado o processo legislativo⁵. Apesar de existirem controvérsias quanto à regulamentação deste artigo, acreditamos que as leis em causa poderão vir a ser apreciadas e aprovadas. Nos finais de 2002, as associações de Macau manifestaram o seu apoio à regulamentação do artigo 23.^o⁶. A fim de defender conjuntamente a segurança do Estado e promover a prosperidade, estabilidade e administração definitiva pela Pátria, as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau devem observar as disposições da Lei Básica e produzir as normas penais correspondentes. Relativamente à questão da regulamentação do artigo 23.^o pelo Governo de Hong Kong, existiam opiniões discordantes na comunidade, cujo fundamento principal consistia na restrição dos direitos políticos, nomeadamente a liberdade de expressão, das pessoas de Hong Kong. Esta preocupação resulta duma incompreensão do espírito fundamental “Um país, dois sistemas”. A manutenção do sistema capitalista, existente em Hong Kong, Macau e até Taiwan, no futuro, baseia-se na manutenção da prosperidade e estabilidade do território e na consideração das diferenças entre o sistema capitalista e o sistema socialista.

Naturalmente, a manifestação de opiniões discordantes em Hong Kong e Macau sobre o sistema socialista, não deve ser considerada um crime. No entanto, o acto de incitamento, por hostilidade, com o fim de destruir o sistema socialista do interior da China, já ofende a segurança do Estado, uma vez que o sistema socialista é o regime social predominantemente defendido no interior da China, como parte da identidade nacional. O acto de incitamento, por natureza, é contrário aos requisitos básicos “Um país, dois sistemas”, devendo o sujeito que o pratica incorrer em responsabilidade penal. É provável que esta questão seja mais complicada no caso de Taiwan, por uma questão sobretudo de reconheci-

⁵ “Regina Ip Lau Suk Yee: as consultas relativas à legislação sobre o artigo 23.^o são originais”, in www.xinhuanet.com, 13 de Dezembro de 2002.

⁶ www.chinacourt.org, 11 de Dezembro de 2002.

mento. Actualmente em Taiwan, à prática de actos contra a segurança nacional da R.P.C., aplica-se naturalmente o Código Penal da R.P.C. para efectivar a responsabilidade penal, independentemente de o acto ser ou não considerado crime em Taiwan.

1.2. PRINCÍPIO DO ESTATUTO IGUAL ENTRE AS JURISDIÇÕES

O interior da China, Hong Kong, Macau e Taiwan têm um sistema jurídico autónomo. Contudo, partindo de uma soberania nacional, estabelece-se um sistema político-constitucional unificado. Embora a jurisdição territorial do interior da China seja ampla, dentro de todo o sistema político-constitucional, o sistema jurídico tem um estatuto subordinado. Do mesmo modo, Hong Kong, Macau e até o território de Taiwan (dum ponto de vista teórico) fazem parte de todo o sistema político-constitucional, e não estão subordinados ao interior da China, nem existe uma relação de subordinação entre si. Em termos de estatuto jurídico, os sistemas jurídicos dos quatros locais coexistem e gozam dum estatuto igual no enquadramento de todo o sistema político-constitucional da China. A situação de coexistência de sistemas jurídicos de territórios diferentes no âmbito da China deve-se, tanto a razões históricas como à concretização da ideia de “dois sistemas”, retirada do princípio “Um país, dois sistemas”. Em suma, ao tratar de questões jurídicas inter-regionais da China, deve-se ter em atenção o princípio do estatuto igual entre as jurisdições.

A aceitação do princípio do estatuto igual entre as jurisdições na questão da resolução do conflito de competência penal inter-regional da China implica a oposição a dois princípios: Em primeiro lugar, opõe-se ao princípio da territorialidade, segundo o qual o direito penal de uma jurisdição é aplicável a todo o território de um país. A relação entre o Código Penal da R.P.C. e o direito penal de outras jurisdições não é uma relação entre direito penal geral e direito penal especial. Entende-se por direito penal geral, o conjunto das normas de direito penal cujos efeitos abrangem todo o território e todas as pessoas de um país. O direito penal especial pode referir-se tanto a uma lei penal promulgada pelo Estado para fazer face a uma necessidade específica e cujos efeitos só abrangem uma determinada pessoa, período de tempo, lugar ou situação, como a todas as normas de direito penal promulgadas pelo Estado para suprir as

insuficiências do Código Penal vigente⁷. De acordo com esta definição e com as Leis Básicas da Região Administrativa Especial de Hong Kong e da Região Administrativa Especial de Macau, o Código Penal da R.P.C. não se aplica em Hong Kong e Macau. No território de Taiwan não se pode aplicar na prática. Por isso, não abrange todo o país, ou seja, não pode ser considerado um direito penal geral e, conseqüentemente, não se pode adoptar a relação entre o direito penal geral e o direito penal especial para interpretar a relação entre o direito penal do interior da China e o direito penal das outras jurisdições.

Em segundo lugar, opõe-se ao princípio do reforço das competências de cada jurisdição, enfraquecendo ou negligenciando as competências das outras jurisdições. O pressuposto para o reconhecimento do conflito de competências penais é o reconhecimento da competência penal de diferentes jurisdições sobre uma determinada causa. As diferentes competências jurisdicionais têm o mesmo estatuto. Por outras palavras, caso fosse reconhecida a prevalência da competência de uma determinada jurisdição, deixariam de existir conflitos de competência penal.

Na adopção do princípio do estatuto igual entre as jurisdições para a concretização da resolução de conflito de competência penal inter-regional da China, deve haver negociações em pé de igualdade, não podendo existir aplicação forçada. Aqui há dois aspectos a ter em conta. Em primeiro lugar, no processo de elaboração de instrumentos normativos para a resolução do conflito de competência penal inter-regional da China, devem ser levadas a cabo negociações em pé de igualdade. Em segundo lugar, quando existem conflitos de competência penal que não podem ser resolvidos através de princípios gerais, devem ser feitas negociações para decidir conjuntamente qual das jurisdições vai iniciar o processo penal. As negociações também ajudam à realização dos objectivos de mútuo benefício e proveito, concretizando a estabilidade da ordem jurídica do país e, simultaneamente, defendendo os interesses de todo o povo chinês.

1.3. PRINCÍPIO DO RECONHECIMENTO MÚTUO

O princípio do reconhecimento mútuo refere-se à aceitação, por parte das diferentes jurisdições da China, dos seus sistemas sociais e ju-

⁷ Coordenadores principais: Zhao Bingzhi e Wu Zhenxing, *Teoria Geral do Direito Penal*, Higher Education Press, 1993, página 12.

rídicos próprios. Uma vez que Hong Kong e Macau se reunificaram, sem sobressaltos, segundo o princípio estabelecido “Um país, dois sistemas”, nos termos das Leis Básicas das duas Regiões Administrativas Especiais, os respectivos sistemas jurídicos já estão integrados no sistema jurídico global da China. Embora o sistema jurídico interno da China ainda esteja numa fase de integração, os conceitos de reconhecimento mútuo e de reconhecimento das diferenças entre as jurisdições já está estabelecido encontrando-se numa fase de concretização. Podemos dizer que o princípio “Um país, dois sistemas” foi bem aplicado no tratamento das relações entre as três jurisdições. No entanto, actualmente ainda existem muitas questões jurídicas concretas que carecem de resolução, incluindo a questão do conflito de competências penais entre as três jurisdições.

A integração do sistema jurídico do território de Taiwan no sistema jurídico global da China é, de momento, uma questão teórica. Por outras palavras, só podemos considerar em termos teóricos o sistema jurídico do território de Taiwan como uma parte do sistema jurídico global da China. Em termos meramente jurídicos, ainda falta uma declaração de reconhecimento mútuo entre as partes. No entanto, do ponto de vista teórico ou da situação de facto, as partes devem reconhecer mutuamente as respectivas leis, não só por ser benéfica uma atitude positiva, mas por favorecer, em termos práticos, também a coordenação dos interesses comuns das partes. No âmbito do direito penal, é favorável o combate à criminalidade e à defesa da estabilidade social e dos interesses do povo dos dois lados do Estreito de Taiwan.

A aplicação do princípio do reconhecimento mútuo na questão da resolução do conflito de competência penal inter-regional da China implica um respeito mútuo pelos sistemas judiciais e pelas competências próprias de cada jurisdição. Para entender completamente as disposições do direito penal das diferentes jurisdições sobre competência, é necessário reconhecer, de acordo com o direito penal da própria jurisdição, que o direito penal de outra jurisdição se aplica a certas causas. Quando duas jurisdições, nos termos do seu direito penal, têm competência sobre uma determinada causa, e se uma das jurisdições exerce a sua competência, e a outra jurisdição desiste de a exercer, ou, de acordo com o princípio correspondente, uma determinada jurisdição que deve exercer a sua competência a exerceu de facto, ou ainda, com base numa negociação, uma

determinada jurisdição exercer a sua competência, nestes casos a jurisdição que se absteve de a exercer, além de reconhecer os efeitos da competência exercida pela outra jurisdição, deve ainda prestar a sua colaboração de modo a facilitar as actividades de cooperação judiciária, tais como a produção de provas. Na aplicação do princípio do reconhecimento mútuo, também se devem reconhecer os efeitos e a força executiva das sentenças penais de outra jurisdição, o que se concretiza através da cooperação judiciária. É de salientar que este princípio não deve ser aplicado em determinadas situações, nomeadamente no reconhecimento pelos órgãos judiciais da China Continental, do sistema jurídico do território de Taiwan e da sua competência judicial penal. Em termos concretos, não se reconhecem os instrumentos normativos hostis ou discriminatórios existentes em Taiwan contra a China Continental, ou os instrumentos normativos desfavoráveis à unificação dos dois lados do Estreito de Taiwan e que defendem a divisão do Estado. Além disso, também não se reconhecem os efeitos e a força executiva das decisões judiciais tomadas com base nestes instrumentos⁸.

A aplicação do princípio do reconhecimento mútuo na questão da resolução do conflito de competência penal inter-regional da China ainda exige o esclarecimento de duas questões:

1.3.1. DEVERÁ O PRINCÍPIO NE BIS IN IDEM SER APLICADO ÀS DIFERENTES JURISDIÇÕES DA CHINA?

O princípio *ne bis in idem* está consagrado no n.º 7 do artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos: “Ninguém pode ser julgado ou punido novamente por motivo de uma infracção da qual já foi absolvido ou pela qual já foi condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal de cada país.” O mesmo princípio também está consagrado no artigo 20.º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional⁹. São dois os argumentos principais do

⁸ As autoridades de Taiwan aboliram o Acto de Punição à Rebelião (1949) e o Acto de Eliminação da Espionagem em Época de Insurreição (1950) em 1991 e reconheceram os dois lados do Estreito de Taiwan como “entidades políticas”. Ver Wang Taiquan, *Análise das Questões Jurídicas Contemporâneas dos Dois Lados do Estreito de Taiwan*, Wu-Nan Book Inc., 1997, página 186.

⁹ Nos termos deste artigo, “1. *Except as provided in this Statute, no person shall be tried before the Court with respect to conduct which formed the basis of crimes for which the*

princípio *ne bis in idem*: defender a dignidade das leis e a autoridade dos tribunais e proteger os direitos humanos do arguido¹⁰. A fim de resolver a questão do conflito de competência penal inter-regional da China, há quem defenda a necessidade de estabelecer o princípio *ne bis in idem*. Ou seja, quando um acto criminoso já foi punido, nos termos legais, no âmbito de um processo penal, pelos órgãos judiciais de Hong Kong ou Macau, os órgãos judiciais do interior da China não podem iniciar um processo penal sobre o mesmo acto¹¹. Também há quem entenda que, na questão da resolução de conflitos de competências penais entre o interior da China e Macau, deve respeitar-se o princípio *ne bis in idem* e relativamente às causas penais julgadas pelos tribunais de uma das partes, não serão admissíveis novos processos, salvo se houver provas e factos novos que justifiquem uma revisão. Relativamente ao arguido condenado pelos tribunais de uma das partes, não deve ser punido outra vez, mesmo que a punição que lhe for aplicada não seja muito justa¹².

Concordamos com esta posição. Nos termos da legislação penal de Hong Kong, “o facto de um arguido ter sido declarado absolvido ou condenado por um tribunal estrangeiro competente é razão suficiente

person has been convicted or acquitted by the Court. 2. No person shall be tried by another court for a crime referred to in article 5 for which that person has already been convicted or acquitted by the Court. 3. No person who has been tried by another court for conduct also proscribed under article 6, 7 or 8 shall be tried by the Court with respect to the same conduct unless the proceedings in the other court: (a) Were for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court; or (b) Otherwise were not conducted independently or impartially in accordance with the norms of due process recognized by international law and were conducted in a manner which, in the circumstances, was inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice”, in Manual de Autorização e Aplicação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, Zhao Bingzhi, Wang Xiumei, Citic Publishing House, 2002, páginas 383 e 384.

¹⁰ Ver *Direito Processual Penal I*, com coordenação de Xu Jingcun, Law Press, 1997, página 254.

¹¹ Ver Chen Yongsheng, “O Princípio *ne bis in idem* e a Resolução do Conflito de Competência Penal Inter-regional da China”, in *Graduate Law Magazine*, n.º 1 de 1998.

¹² Ver Shan Changzong, Zhao Songling e Liu Benyong, “Divisão da Competência Judicial Penal entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Macau”, in *Estudos sobre o Direito Penal Inter-regional e a Cooperação Judiciária Penal da China*, com coordenação de: Gao Mingxuan e Zhao Bingzhi, Law Press, Editora Zhongguo Fangzheng, 2000, página 129. Ver também *Estudo da Cooperação Judiciária Inter-regional entre o Interior da China e Macau*, redacção do Instituto de Estudo das Práticas Jurídicas de Hainan, 15 de Dezembro de 1999.

para considerar que o mesmo já foi acusado”¹³. A continuação da vigência do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos está consagrada no artigo 39.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da R.P.C. O princípio *ne bis in idem* também está previsto em Macau¹⁴. Nos termos do artigo 6.º do Código Penal de Macau (restrição feita à aplicação da lei penal de Macau), “ a aplicação da Lei penal de Macau a factos praticados fora de Macau só ocorre quando o agente não tiver sido julgado no local da prática do facto ou se houver subtraído ao cumprimento total ou parcial da condenação”, o que representa o reconhecimento dos efeitos das sentenças estrangeiras, sendo praticamente uma realização do princípio *ne bis in idem*. O artigo 39.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da R.P.C. também consagra a continuação da vigência do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos. O Governo da R.P.C. aderiu ao Pacto em Agosto de 1998. Podemos dizer que com a adesão foi reconhecido o espírito essencial deste princípio. No entanto, na legislação chinesa ainda não está previsto este princípio e falta de uniformidade, tal como acontece com o disposto no artigo 10.º do Código Penal da R.P.C.¹⁵.

¹³ Ver *Legislação Penal de Hong Kong*, coordenação de Luo Deli e Zhao Bingzhi, Editora Universidade de Pequim, 1996, página 167.

¹⁴ Ver Chen Yongsheng, “O Princípio *ne bis in idem* e a Resolução do Conflito de Competência Penal Inter-regional da China”, in *Graduate Law Magazine*, n.º 1 de 1998.

¹⁵ Nos termos do artigo 9.º do Código Penal de Taiwan, “Um acto julgado definitivamente por um tribunal estrangeiro poderá ainda estar sujeito à presente lei. No entanto, a pena executada total ou parcialmente no estrangeiro pode ser dispensada total ou parcialmente.” Obviamente, o princípio *ne bis in idem* não se aplica, em princípio, tanto ao direito penal de Taiwan como ao direito penal da R.P.C. Na opinião do Prof. Lin Shantian, este preceito não contraria o princípio *ne bis in idem*, porque “do ponto de vista do poder punitivo local, a decisão estrangeira é apenas um facto e não uma decisão com efeitos definitivos” (Ver Lin Shantian, *Teoria Geral do Direito Penal*, edição do autor, Taiwan, 1998, página 78). Outro exemplo semelhante é o artigo 5.º do Código Penal do Japão, “O facto de uma pessoa já ter sido condenada no estrangeiro não impede que seja punida outra vez pelo mesmo acto.” De acordo com os Princípios Gerais do Direito Japonês, isto também não contraria o princípio *ne bis in idem*, previsto no artigo 39.º da Constituição do Japão, porque o poder jurisdicional é diferente (Ver Hitoshi Otsuka (japonês), *Parte Geral do Direito Penal*, traduzido por Feng Jun, China Renmin University Press, 2003, página 82; Minoru Nomura (japonês), *Teoria Geral do Direito Penal*, Law Press, 2001, página 67). Na nossa opinião, mesmo que se interprete assim, não se pode negar a injustiça do arguido ser julgado pela segunda vez. Como referimos atrás, todos os poderes judiciais das dife-

A aplicação do princípio *ne bis in idem* na questão do conflito de competência penal inter-regional da China implica que se uma jurisdição exercer a competência de acusação relativamente a determinada causa, as outras jurisdições jamais poderão exercer a sua competência quanto àquele caso. A promoção deste princípio deve-se tanto ao facto de este ser favorável aos direitos do arguido, como à concretização do princípio do reconhecimento mútuo. Tal como referimos anteriormente, o princípio do reconhecimento mútuo exige uma aceitação entre as jurisdições, das sentenças próprias de cada uma. Por outras palavras, é o reconhecimento mútuo entre as jurisdições das suas actividades processuais e seus resultados, no exercício das suas competências. Quando uma jurisdição julgar uma determinada causa penal com carácter inter-regional nos termos do direito penal do próprio território, significa que já exerceu a sua competência penal relativamente àquela causa. Mesmo que outra jurisdição pretendesse exercer a competência nos termos do seu direito penal, não poderia fazê-lo, pois outra jurisdição já exerceu a competência anteriormente. A razão reside no facto de o princípio do reconhecimento mútuo considerar que só uma jurisdição pode exercer a competência relativamente a uma determinada causa penal. O facto de uma jurisdição exercer a competência impossibilita outra jurisdição de exercer a sua competência. Sob outro ponto de vista, se outra jurisdição continuar a exercer a competência, isto implica a rejeição do processo desenvolvido pela primeira e do seu resultado, assim como a negação da competência penal desta jurisdição nessa causa, o que é contrário ao espírito do princípio do reconhecimento mútuo.

1.3.2. DEVERÁ O PRINCÍPIO DA DUPLA IMPUTAÇÃO SER APLICADO ÀS CAUSAS PENAIS COM CARÁCTER INTER-REGIONAL?

O princípio da dupla imputação¹⁶ é um princípio fundamental adoptado frequentemente na extradição entre Estados. Segundo a opinião de um académico, na abordagem do estabelecimento da relação de coopera-

rentes jurisdições no âmbito da China decorrem do poder judicial da soberania unificada da China, por isso devem determinar e defender os efeitos das próprias decisões e o princípio *ne bis in idem* deve ser consagrado entre as regiões da China.

¹⁶ Ver Li Wanxi (coreano), *Extradição e Direito Internacional*, traduzido por Ma Xiangzhe, Law Press, 2002, página 44.

ção judiciária, não se deve aplicar o princípio da dupla imputação¹⁷. Um outro académico entende que o princípio da dupla imputação não deve ser aplicado à entrega do arguido entre regiões da China¹⁸. Deverá então este princípio ser aplicado à questão da resolução do conflito de competência penal inter-regional da China? Existem diferentes opiniões quanto a esta questão. Relativamente aos crimes cometidos na R.P.C. por cidadãos de Taiwan, ou vice-versa, outro académico defende que estão sujeitos ao direito penal e à competência dos órgãos judiciais da China Continental, os actos ilícitos praticados pelos compatriotas de Taiwan, que sejam considerados crimes nos termos do direito penal da China Continental, mas que não estão previstos como crimes em Taiwan. Da mesma forma, estão sujeitos ao direito penal e à competência dos órgãos judiciais de Taiwan, os actos ilícitos praticados pelos compatriotas da China Continental, que sejam considerados crimes nos termos do direito penal de Taiwan, mas que não o sejam na China Continental¹⁹. De facto, este académico nega a aplicação do princípio da dupla imputação e propõe o princípio da aplicação do direito penal do lugar da prática do facto como fundamento para a decisão. Nos termos do artigo 12.º da Lei de Processamento das Causas Penais Relacionadas com os Dois Lados do Estreito de Taiwan (Projecto), cuja elaboração foi coordenada pelo Professor Cai Dunming de Taiwan, a extradição dos cidadãos da China Continental que cometeram crimes dentro ou fora dos territórios da China Continental e que entraram no território de Taiwan, deve preencher quatro requisitos. Um dos requisitos é “o facto ser punível nos termos do direito penal dos territórios de Taiwan e da China Continental”. Aqui é salientada a “dupla imputação” como um dos requisitos para a extradição. Ou seja, Taiwan nega a competência dos órgãos judiciais da China

¹⁷ Ver Ma Jinbao, “Reflexões Jurídicas sobre a Cooperação Judiciária Penal Inter-regional da China”, in *Estudos sobre a Cooperação Judiciária Inter-regional*, coordenadores: Huang Jin e Huang Feng, China University of Political Science and Law Press, 1993, páginas 191-194.

¹⁸ Ver Zhao Bingzhi, “Estudos sobre a Criação da Cooperação Judiciária Penal entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Hong Kong”, in *Estudos sobre o Direito Penal Inter-regional e a Cooperação Judiciária Penal da China*, coordenadores: Gao Mingxuan e Zhao Bingzhi, Law Press, Editora Zhongguo Fangzheng, 2000, página 73.

¹⁹ Wang Shaowei, “Reflexões sobre as Questões Locais de Direito Penal relacionadas com Taiwan”, Conferência sobre Questões Jurídicas relacionadas com Taiwan.

Continental para julgar um acto considerado como crime nos termos do direito penal da China, mas que não é considerado crime nos termos do seu direito penal. Um académico da China Continental também defende a necessidade da admissão do critério da “dupla imputação”, considerando que “a cooperação penal não decorre da vontade de uma só parte. O fundamento para a cooperação pela autoridade de uma parte é necessariamente o direito local vigente, não se podendo exigir uma cooperação incondicional sem fundamento jurídico. É o que acontece quando entre a China Continental e Taiwan não é possível aplicar um direito penal uniforme. A aplicação da “dupla imputação” como requisito para a cooperação entre as partes corresponde ao espírito da legalidade.” Além disso, o mesmo académico considera ainda que “o critério da “dupla imputação” pode ser aplicado à cooperação penal entre os dois lados do Estreito de Taiwan, desde que o acto seja considerado como crime pelas duas partes”²⁰.

O conflito de competências penais pode apresentar-se como um conflito entre competências activas e passivas, isto é, relativamente à questão de um acto ser ou não crime, as jurisdições têm atitudes diferentes, devido ao seu próprio direito penal ou ao seu conhecimento do facto, resultando no seguinte: uma jurisdição entende que o acto constitui crime e deve aplicar-se o seu direito penal; outra jurisdição entende que o acto não constitui crime, quando o agente é residente desta jurisdição, e pode negar a acusação penal contra ele por desejar protegê-lo, o que consiste numa competência passiva. São sobretudo duas as razões para este tipo de conflito: primeiro, a delimitação dos crimes pelo direito penal das jurisdições é diferente, resultando numa criminalização ou descriminalização de comportamentos de natureza idêntica; segundo, o conhecimento sobre um mesmo facto é diferente, isto é, existem diferenças de entendimento sobre a punição relativamente ao mesmo facto. Assim, aplicando o princípio da dupla imputação a este tipo de conflito de competências penais, concluímos que a competência penal passiva prevalece sobre a competência penal activa. Pelo contrário, se negarmos este princípio, chegaremos a uma conclusão totalmente contrária. Num

²⁰ Cai Youbang e outros, “Estudos sobre o Intercâmbio entre a Polícia dos Dois Lados do Estreito de Taiwan e o Combate Conjunto aos Crimes”, Conferência sobre Questões Jurídicas relacionadas com Taiwan.

mesmo Estado, devido ao princípio do reconhecimento mútuo, na questão da resolução do conflito de competências penais deve rejeitar-se a aplicação do princípio da “dupla imputação”, ou seja, não se deve considerar como requisito para resolver o problema o reconhecimento de um comportamento como crime, por parte de todas as jurisdições envolvidas na causa penal. Por outras palavras, não se pode defender a competência penal passiva e rejeitar o exercício da competência penal activa²¹. Além disso, do ponto de vista da política penal, a não aplicação deste princípio no tratamento das causas penais com carácter inter-regional, pode prevenir que uma jurisdição se torne abrigo para os infractores em fuga doutra jurisdição, o que é favorável ao combate conjunto da criminalidade e à defesa da paz social nas jurisdições²².

Relativamente a esta situação, o critério para a constituição do crime deve ser o reconhecimento de um acto como crime no lugar onde este foi praticado²³. Se um comportamento for considerado crime no lugar

²¹ Segundo Choi Keng Fai, Delegado do Procurador do Ministério Público de Macau, o objectivo do princípio da “dupla imputação” é defender o regime jurídico local e realizar a soberania do Estado, sendo portanto desnecessário aplicar esse princípio no âmbito interno do país. Ele apresenta três razões: 1. A questão da dupla imputação existente na cooperação judiciária penal inter-regional da China só revela as distinções entre os regimes jurídicos das diferentes jurisdições, não possuindo o atributo de proclamação da soberania estatal; 2. Falta à dupla imputação um critério claro de juízo, sendo difícil determinar ou constituir a dualidade de certos crimes; 3. O princípio da “dupla imputação” não corresponde à ideologia fundamental da cooperação judiciária penal inter-regional da China. Ver Choi Keng Fai, “O Direito Penal e Cooperação Judiciária Penal Inter-regional da China no Enquadramento de Um País, Dois Sistemas”, in *Estudos sobre a Cooperação Judiciária Penal Inter-regional*, com coordenação de Ho Chio Meng e Zhao Bingzhi, página 71.

²² Nas práticas da extradição internacional, já existem excepções a esse princípio. Por exemplo, de acordo com o *Fugitive Offenders Act* de 1967 do Reino Unido, à entrega de infractores em fuga entre Inglaterra e as Nações Britânicas não se aplica esse princípio. Ver Ke Liangdong, “Princípios a seguir na Entrega de Infractores em Fuga entre o Interior da China e Macau”, in *Estudos sobre a Cooperação Judiciária Penal Inter-regional*, com coordenação de Ho Chio Meng e Zhao Bingzhi, página 167.

²³ Na opinião do Prof. Wang Xinqing, “O residente numa jurisdição pratica um acto noutra jurisdição. Devido às disposições diferentes dos dois lugares, o acto não é considerado crime na lei do lugar onde foi praticado, mas sim na lei do lugar da residência do agente. Sendo a jurisdição do lugar da prática do crime incompetente, o lugar da residência do agente, onde está previsto o princípio da competência pessoal, é competente.” (Ver Wang Xinqing, “Conflitos e Coordenação da Competência Penal entre as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau e o Interior

onde se verificou, mesmo que outras jurisdições não o considerem como tal, a competência penal deve ser exercida pela jurisdição do lugar onde o crime foi cometido²⁴. Se o agente foge para outra jurisdição, essa jurisdição deve extraditá-lo²⁵. Se o comportamento não for considerado crime no lugar onde se verificou, mesmo que outras jurisdições o considerem como crime, não podem exercer a competência penal, não se devendo efectivar a responsabilidade penal do agente se este regressar à sua jurisdição²⁶. No entanto, relativamente ao juízo sobre se um determinado comportamento constitui ou não crime contra a segurança do Estado, é necessário ter em conta critérios substanciais que não dependem do critério do lugar onde o comportamento se verificou.

1.4. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E DO COMBATE EFICAZ À CRIMINALIDADE

O princípio da prevenção e do combate eficaz à criminalidade é uma política penal fundamental das jurisdições no tratamento das causas inter-regionais da China. Não exige apenas a coordenação activa das jurisdições no combate aos crimes, mas também a coordenação mútua das respectivas posições de forma a criar medidas preventivas. Relativamente à questão da competência penal, devem evitar-se as medidas para

da China”, in *Colectânea do Direito Penal*, coordenação de Gao Mingxuan e Zhao Bingzhi, Vol. V, Law Press, 2002, páginas 573 e 574). De facto, este ponto de vista pretende defender que “quem prevê a competência é competente”. Na nossa opinião, este ponto de vista negligencia o regime jurídico do lugar da prática do crime e como tal contraria o princípio do reconhecimento mútuo.

²⁴ Ver *Estudos sobre a Cooperação Judiciária Inter-regional*, coordenação de Huang Jin e Huang Feng, China University of Political Science and Law Press, 1993, página 193.

²⁵ Aqui surge a questão de saber se os direitos e interesses legítimos do arguido são ofendidos ou esta solução lhe é favorável. Seguramente, os direitos e interesses legítimos do arguido não serão ofendidos, uma vez que toda a gente deve respeitar a lei do lugar da prática do crime e não deve violar a ordem jurídica desse lugar. O agente está a desrespeitar este dever quando viola o direito penal do lugar da prática do crime, sendo legítimo apurar a sua responsabilidade penal. No entanto, é possível que, quando o agente se desloca a outra jurisdição, não entenda muito bem o regime jurídico aí vigente. Por isso, no processo, o arguido pode apresentar como fundamento da sua defesa a “falta de conhecimento sobre a ilegalidade”, devendo o tribunal ter em conta estes argumentos, consoante as circunstâncias do caso concreto.

²⁶ Ver Chen Hongyi, “Conflito de Leis entre o Interior da China e Hong Kong”, in *Direitos Humanos e Legalidade: o Desafio de Hong Kong no Período de Transição*, Wide Angle Publisher (Hong Kong), 1987, páginas 57 e 58.

resolver os conflitos de competência que sejam desfavoráveis ao combate à criminalidade. Devido às diferenças relativamente grandes existentes entre os sistemas jurídicos, especialmente os sistemas penais das quatro jurisdições da China, existem dissemelhanças tanto entre as suas leis substantivas como entre os seus regimes processuais. Tendo em conta simplesmente a punição, quando um crime é julgado pelos tribunais de diferentes jurisdições, as penas correspondentes podem diferir muito.

O exercício da competência por tribunais de jurisdições diferentes pode afectar directamente os interesses do agente do crime. Por exemplo, referimos atrás o caso de Zhang Ziqiang. Se a competência tivesse sido exercida pelos tribunais de Hong Kong, de acordo com o direito penal deste território, teria sido condenado, no máximo, à prisão perpétua e não à pena de morte. Num processo, o arguido pode deduzir oposição à questão da competência para obter um resultado favorável. Isto é justo, porque se a sua oposição for fundamentada, o processo deve ser entregue a outra jurisdição com competência mais apropriada. No entanto, se o agente, a fim de obter um julgamento que lhe seja mais favorável, criar propositadamente “elementos de conexão” para complicar a questão do conflito de competência penal, o caso deve ser analisado de modo a obter-se uma melhor solução.

No direito internacional privado, se o agente pretender que lhe seja aplicada uma outra lei, através da alteração dos elementos de conexão, o tribunal pode considerar que houve fraude à lei e determinar a irrelevância do acto²⁷. No tratamento dos assuntos do direito penal inter-regional da China, devem ser tidas em conta soluções semelhantes.

Relativamente às causas penais, existem sobretudo duas situações em que, acrescentando elementos de conexão, a competência é pluralizada: quando se altera a residência, tornando o crime inter-regional, ou quando se comete um novo crime noutra jurisdição.

A primeira situação parece ser, por enquanto, de difícil concretização. Mesmo que seja realizada, a sua residência anterior poderá ser reivindicada através de processo administrativo. A segunda situação é mais frequente, ou seja, o facto não tinha inicialmente carácter inter-regional, mas o agente foge à pena severa da própria jurisdição e a causa

²⁷ Ver *Direito Internacional Privado*, coordenador: Zhang Shangjin, China Renmin University Press, 1992, páginas 75 e 76.

torna-se inter-regional. Por exemplo, um residente do interior da China comete um homicídio no seu território de jurisdição. Sabendo que em Hong Kong não existe a pena de morte, ele foge para lá e comete com dolo um outro homicídio, na esperança de ser julgado em Hong Kong e de escapar à pena de morte. Neste exemplo, existem duas questões em termos jurídicos: 1. A primeira consiste em saber se o tribunal de Hong Kong poderá julgar o crime cometido pelo arguido no interior da China. Em termos de competência, compete ao tribunal de Hong Kong julgar os crimes cometidos dentro de Hong Kong. Não tendo competência para julgar os crimes cometidos no interior da China, o fundamento para julgamento é insuficiente. 2. Mas se o tribunal de Hong Kong só conhecer os casos ocorridos dentro de Hong Kong, isso é desfavorável à avaliação global da responsabilidade penal do arguido. Se o caso for conhecido primeiro pelo tribunal de Hong Kong e depois pelo tribunal do interior da China, surgem os problemas da execução e da cumulação das penas²⁸.

Falámos atrás que, quando “um agente comete um crime X na jurisdição A e outro crime Y na jurisdição B”, considera-se que existe um conflito de competências penais provocado por elementos de conexão relacionados com a pessoa²⁹. Nestes casos de conflito de competências, podemos propor, em termos lógicos, as seguintes soluções: 1. A jurisdição A concede a competência à jurisdição B, que substitui A no exercício da competência sobre o crime X e acusa com base no seu direito penal. 2. A jurisdição B também substitui A no exercício da competência penal,

²⁸ Antes da reunificação de Hong Kong e Macau, como é que foram tratados os casos penais em que o crime principal foi praticado em Hong Kong ou Macau e o crime secundário foi praticado no interior da China? Segundo as práticas judiciais do interior da China, esta não exerce competência sobre os crimes cometidos em Hong Kong e Macau. Por exemplo, no caso de Huang Shouqiang, em que 15 pessoas cometeram o crime principal em Macau e o crime secundário na China, o Tribunal Popular Superior da Província de Guangdong pediu instruções ao Supremo Tribunal, que respondeu não se poderem julgar os crimes cometidos pelos arguidos em Macau, ou seja, geralmente os tribunais do interior da China não têm competência. (Ver Yang Ming, “Abordagem sobre os Conflitos de Leis Penais Inter-regionais Relacionados com Hong Kong”, Comunicação do Tribunal Popular Superior da Província de Guangdong). Depois da reunificação de Hong Kong e Macau, para facilitar o combate à criminalidade, deve considerar-se uma solução mais apropriada para casos semelhantes.

mas condena e determina a medida da pena com base no direito penal da jurisdição A, e depois decide qual é a pena aplicável de acordo com o seu regime de cumulação de penas. 3. O primeiro tribunal que admite a causa julga o crime cometido na sua jurisdição. Depois da sentença, o arguido é entregue à outra jurisdição, para esta julgar o crime cometido na própria jurisdição. Este último tribunal vai decidir qual é a pena aplicável de acordo com as disposições sobre cumulação de penas do direito penal da sua jurisdição. O local de execução da pena é geralmente a jurisdição do lugar da residência do executado. Existem, porém, deficiências nestas três soluções. Na primeira, de facto, o direito penal da jurisdição A não é aplicado. Se as jurisdições reconhecerem esta solução, o agente pode beneficiar se acrescentar elementos de conexão. Na segunda, é difícil que a jurisdição B aplique o direito penal da jurisdição A. Mesmo que a pena de morte esteja prevista no direito penal da jurisdição A, o tribunal da jurisdição B não a aplicará por causa da lei local. Esta solução pode beneficiar, portanto, o agente que acrescenta elementos de conexão. A terceira solução parece ser pouco viável porque atrasa o processo. As soluções para este tipo de conflito de competências penais ainda precisam de mais estudo. Um outro académico entende que esses casos “pertencem à competência do órgão judicial que conhece o caso em primeiro lugar. Se for necessário, podem ser entregues à competência do órgão judicial do local onde foi praticado o crime principal”, e essa solução “pode aumentar a eficácia e diminuir os custos processuais, poupando recursos judiciais”³⁰. Esta solução é idêntica à primeira solução supramencionada, cuja conclusão pode ser inadequada por causa da eventual exclusão da competência doutra jurisdição. Na nossa opinião, de acordo com o princípio de uma só China e com o princípio do reconhecimento mútuo, pode defender-se a existência de uma “sub-rogação de competência penal” nessas situações, ou seja, primeiro fazem-se negociações para determinar o exercício da competência pela jurisdição do local onde o crime principal foi cometido, que exercerá a competência penal em nome da jurisdição do local onde o segundo crime foi cometido. No entanto, quanto ao segundo crime, devem ser respeitadas, na

³⁰ Ver Wang Xinqing, “Conflitos e Coordenação da Competência Penal entre as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau e o Interior da China”, in *Colectânea do Direito Penal*, coordenação de Gao Mingxuan e Zhao Bingzhi, Vol. V, Law Press, 2002, página 578.

medida do possível, as disposições legais da jurisdição onde esse crime foi cometido. Não se chegando a acordo, é preferível adoptar a terceira solução. A aplicação simples de qualquer uma das duas primeiras soluções beneficiará o agente que continuará a cometer crimes, o que resulta num incitamento indirecto ao crime, sendo, portanto, os efeitos em termos de política penal piores.

2. PRINCÍPIOS JURÍDICOS PARA A RESOLUÇÃO DA QUESTÃO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA PENAL INTER-REGIONAL DA CHINA

Para a determinação da posição política fundamental relativamente à questão do conflito de competência inter-regional da China, devem ser apresentados os princípios jurídicos orientadores. Alguns académicos já fizeram uma abordagem aprofundada sobre os princípios jurídicos para a resolução deste conflito. Com base nas opiniões existentes, entendemos que se deve adoptar um modelo complexo de princípios para resolver esta questão. Ou seja, o princípio geral deve ser o do exercício prevalente da competência territorial. Relativamente a determinadas pessoas ou a determinados factos, devem ser aplicados os princípios da prioridade da competência em razão da residência ou da protecção da competência da própria jurisdição, complementados pelo princípio da prioridade da admissão prévia.

2.1. PRINCÍPIO GERAL: EXERCÍCIO PREVALECENTE DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL

Na questão de resolução do conflito de competência penal inter-regional da China, a defesa do exercício prevalente da competência territorial é tanto uma conclusão defendida pela doutrina, como um princípio que corresponde às exigências “Um país, dois sistemas” e da Lei Básica das regiões administrativas especiais. É também favorável ao combate à criminalidade e à defesa da ordem e dos interesses do local onde o crime foi cometido.

2.1.1. HIERARQUIA DOS DIFERENTES CRITÉRIOS PARA O EXERCÍCIO DAS COMPETÊNCIAS — FUNDAMENTO DOUTRINAL PARA A PRIORIDADE DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL

Nas diferentes jurisdições da China, concretamente em Hong Kong, aplica-se o princípio da competência territorial de forma rigorosa. O direito penal é geralmente aplicado apenas aos crimes praticados dentro

do território de Hong Kong, salvo algumas disposições excepcionais. No interior da China, em Macau e em Taiwan, a competência penal baseia-se na competência territorial, complementada por regras que decorrem de outros princípios. Nestas jurisdições, apesar da distinção entre os princípios gerais e os princípios complementares, quanto à sua aplicação em termos teóricos, não está esclarecido, em termos jurídicos, se existem ou não diferenças quanto aos seus efeitos. Na realidade, não há necessidade de esclarecimentos por parte das jurisdições, uma vez que o exercício destas quatro competências visa diferentes situações, não existindo assim conflito. Só quando duas ou mais jurisdições pretendem exercer simultaneamente a sua competência é que existe conflito entre os vários tipos de competências. Entendemos que no exercício das diferentes competências penais se deve seguir uma determinada ordem, por isso apresentamos o conceito de “hierarquia das diferentes competências penais” para determinar a prioridade na sua aplicação.

Dois académicos apresentaram a sua opinião relativamente à questão da coordenação internacional de conflitos entre as competências penais. Um destes académicos entende que na relação entre a competência territorial, a competência pessoal, a competência protectora e a competência universal, deve ser determinada a ordem para o seu exercício e estabelecer-se o princípio da “prioridade do poder”, aplicando com prioridade a competência territorial, a competência pessoal e a competência protectora. A competência universal só se aplica quando as outras não são aplicáveis³¹. Segundo a opinião de um outro académico deve ser estabelecida uma ordem para o exercício da competência sobre os crimes internacionais e transnacionais: 1. A competência deve ser exercida pelos Estados Partes, no território dos quais o crime ou parte do crime foi praticado; 2. A competência é exercida pelo Estado Parte, quando o arguido é nacional; 3. A competência é exercida pelo Estado Parte, quando o ofendido é nacional; 4. A competência é exercida por outros Estados Partes no território dos quais o arguido se encontra³².

³¹ Ver Feng Jun e Zhang Dengwei, “Análise sobre os Princípios Aplicáveis à Competência Universal”, in *Wuhan University Law Review*, 1997, n.º 5.

³² Ver Gan Yupei e Gao Ge, *Novo Sistema do Direito Penal Internacional*, Editora Universidade de Pequim, 2000, página 377; Ver também *Dos Conflitos de Leis Penais da China*, coordenação de Chen Chengyun, China Legal Publishing House, 1997, páginas 50 e 51.

O Dr. Zhang Zhihui defende o “princípio da competência prevalecente”, segundo o qual “o Estado com a competência prevalecente pode intentar a acção directamente contra o agente do crime quando este se encontre no seu controlo directo. Não se encontrando o agente do crime acusado no seu controlo directo, pode solicitar a entrega do mesmo ao Estado onde este se encontra. Este último deve considerar primeiro a entrega do agente acusado do crime ao Estado com prioridade, nos termos das convenções internacionais. Só quando o Estado com direito a exercer a competência prevalecente renunciar ao exercício da mesma, é que os outros Estados podem solicitar, por ordem de prioridade, a entrega do agente do crime, para proceder à sua acusação e julgamento.” Este académico defende ainda que, relativamente à competência penal sobre os crimes internacionais, a ordem de prioridade deve ser determinada pelos critérios do “Estado onde o crime foi praticado”, do “Estado de residência do agente do crime”, do “Estado de residência do ofendido”³³. Na “Abordagem sobre a Questão do Direito Penal Internacional e Inter-regional”, cujo coordenador principal foi o Professor Zhao Bingzhi, este foi mais longe, propondo que a ordem para a determinação da competência penal deveria ser: em primeiro lugar, a competência territorial, que corresponde tanto ao princípio da soberania, como ao princípio do combate à criminalidade e ao desenvolvimento do processo penal; em segundo lugar, a competência do Estado de registo, isto é, os crimes cometidos dentro dos navios e aeronaves registados num Estado são da competência desse Estado; em terceiro lugar, a competência pessoal, segundo a qual quando um Estado dentro do qual o crime ocorreu desiste de exercer a sua competência, o país de origem ou de residência permanente do arguido exerce a respectiva competência; em quarto lugar, a competência protectora: quando os outros Estados desistam de exercer a competência, o Estado cujos interesses ou nacionais sejam ofendidos pode exercer a competência penal; finalmente, em quinto lugar, a competência universal, que só será exercida quando todos os Estados supra mencionados desistirem de exercer a competência³⁴. Alguns académicos, ao estu-

³³ Ver Zhang Zhihui, *Teoria Geral do Direito Penal Internacional*, Editora China University of Political Science and Law, 1999, página 96.

³⁴ Ver *Abordagem sobre a Questão do Direito Penal Internacional e Inter-regional*, coordenação de Zhao Bingzhi, Law Press, 2003, páginas 154 e 155.

dar as soluções para a divisão da competência penal entre o interior da China e Macau, propõem uma ordem para os diferentes princípios quanto ao exercício da competência: o lugar da ocorrência do crime, o lugar da residência do arguido, o lugar onde primeiro foram conhecidos os factos, o lugar onde foi praticado o crime principal, sendo considerados especialmente o princípio do cumprimento das obrigações decorrentes dos tratados (convenções) e o princípio da competência especial de funcionários públicos e de guarnições em Macau³⁵. Alguns tratados internacionais adoptam o princípio da prevalência da competência territorial. Por exemplo, nos termos do artigo 5.º dos *Principles of International Cooperation in the Detection, Arrest, Extradition and Punishment of Persons Guilty of War Crimes and Crimes against Humanity*, das Nações Unidas, de 3 de Dezembro de 1973, “*Persons against whom there is evidence that they have committed war crimes and crimes against humanity shall be subject to trial and, if found guilty, to punishment, in the countries in which they committed those crimes*”. Por outro lado, a Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio estipula que, “*Persons charged with genocide or any of the other acts enumerated in article III shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parts which shall have accepted its jurisdiction*”³⁶.

Na questão da coordenação dos conflitos de competência penal internacionais, concordamos que se estabeleça uma ordem entre os diferentes tipos de competências penais que surgem ao mesmo tempo, devendo a competência territorial ser aplicada com prioridade. Em concre-

³⁵ Ver Shan Changzong, Zhao Songling e Liu Benyong, “Divisão da Competência Judicial Penal entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Macau”, in *Estudos sobre o Direito Penal Inter-regional e a Cooperação Judiciária Penal da China*, coordenação de Gao Mingxuan e Zhao Bingzhi, Law Press, Editora Zhongguo Fangzheng, 2000, página 132.

³⁶ As convenções semelhantes incluem: Convenção sobre a Protecção Física de Material Nuclear, Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas Internacionalmente protegidas, incluindo os Agentes Diplomáticos, Convenção Referente às Infracções e a Certos Outros Actos Cometidos a Bordo de Aeronaves, Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, Convenção para a Repressão da Captura Ilícita de Aeronaves, Convenção para a Repressão de Actos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima, etc.

to, concordamos com a opinião do Dr. Zhang Zhihui. Segundo alguns princípios jurídicos, existe uma hierarquia quanto aos efeitos dos diferentes tipos de competência. As competências que ficam num nível mais elevado na hierarquia prevalecem sobre as competências que se encontram num nível inferior: 1. No topo da hierarquia fica a competência territorial. No direito internacional privado, a lei competente para a questão da violação de direitos, é a do lugar onde o direito foi violado. Por exemplo, nos termos do n.º 1 do artigo 146.º do Capítulo VIII (Aplicação da lei nas relações civis com estrangeiros) dos Princípios Gerais do Direito Civil da R.P.C., “*The law of the place where an infringing act is committed shall apply in handling compensation claims for any damage caused by the act. If both parties are citizens of the same country or have established domicile in another country, the law of their own country or the country of domicile may be applied*”. O seu fundamento principal reside no facto de a acção praticada violar a ordem pública e os bons costumes daquele local. Geralmente, o crime viola primeiro a ordem jurídica e os interesses do lugar onde foi praticado, sendo que os bens juridicamente protegidos pelo direito penal e os bens jurídicos ofendidos se encontram muitas vezes no mesmo território. Devido ao princípio da soberania estatal, um Estado tem competência suprema sobre os assuntos do seu território, isto é, “no território de um Estado, não se admite a existência de actos soberanos de outro Estado”³⁷. Por isso, quando estão em causa competências de natureza diferente, a competência territorial deve ser aplicada com prioridade. No direito internacional, os navios ou aeronaves, registados num determinado Estado e que se encontram em navegação, são considerados território do Estado de registo, sendo os crimes nele cometidos da competência do Estado de registo e o tipo de competência, a territorial³⁸. 2.

³⁷ *Direito Internacional*, coordenação de Wei Zhitong, Law Press, 2002, página 263.

³⁸ Este princípio foi aplicado no caso da competência sobre o desastre aéreo em Lockerbie, em que ambos os arguidos Al Amin Khalifa Fhimah e Abdel-Basset Ali as-Meghari eram libios. O avião bombeado pertencia à *Pan American World Airway Inc.*, sendo por isso os Estados Unidos a vítima principal. O desastre ocorrido em Lockerbie, na Escócia deve ser considerado o lugar do resultado do crime. Apesar do Tribunal se situar em Utrecht, na Holanda, por razões políticas, o juiz foi o da Escócia, a lei aplicável foi a inglesa e o lugar da execução da pena foi a Prisão Barlini, em Glasgow, na Escócia. Como se pode ver a competência territorial foi considerada com prioridade. Claro que isto tem a ver com o facto de o sistema anglo-saxónico insistir numa competência territorial mais rigorosa.

Em segundo lugar na hierarquia fica a competência pessoal³⁹. O fundamento da competência pessoal é também o princípio da soberania estatal, ou seja, um Estado tem a máxima competência sobre os seus cidadãos. A competência pessoal não se pode opor à competência territorial, porque o crime ofende principalmente a ordem jurídica e os interesses do lugar onde foi cometido, e quanto ao agente que cometeu o crime, este deve respeitar mais a lei do lugar onde o crime foi cometido (especialmente a lei imperativa) e não apenas a lei do seu Estado de origem. Quando ambos os Estados, quer o Estado onde o crime foi praticado, quer o Estado de origem do agente pretendem exercer a competência penal com base na soberania estatal, é razoável que a competência pertença eventualmente ao Estado onde o crime foi cometido⁴⁰. 3. Em terceiro lugar na hierarquia fica a competência protectora. Quando a competência pessoal e a competência protectora aparecem simultaneamente, estas têm como base o princípio da territorialidade. Por isso, a competência territorial deve ser exercida com prioridade⁴¹. Quando o Estado

³⁹ Nas teorias do direito internacional, quando se aplica o conceito de competência pessoal, distingue-se entre a competência pessoal activa e a competência pessoal passiva. A primeira refere-se à competência do Estado sobre os seus nacionais que se encontram no estrangeiro, a segunda refere-se ao facto de o Estado só ser competente sobre os actos praticados pelos estrangeiros quando os seus nacionais são ofendidos no estrangeiro. (Ver *Direito Internacional*, coordenação de Wei Zhitong, Law Press, 2002, página 263.) Na R.P.C., segundo algumas teorias, nomeadamente do direito penal, a competência pessoal passiva é considerada um corolário da competência protectora. Quando se faz referência a estes conceitos o presente artigo baseia-se nas doutrinas da R.P.C.

⁴⁰ Nas teorias do direito internacional, o princípio da nacionalidade (o princípio da competência pessoal) é considerado um princípio complementar. Especialmente quando existe conflito com o princípio da competência territorial, esta competência é exercida subsidiariamente. Ver Ling Bing, “Estudos sobre as Questões do Conflito de Competência Penal e da Extradição entre o Interior da China e Hong Kong”, in *Grande Caso do Roubo do Século: o Caso de Zhang Ziqiang — Reflexões Jurídicas*, coordenação de Zhao Bingzhi, Editora Zhongguo Fengzheng, página 323.

⁴¹ Nos termos do n.º 1 do artigo 8.º do Código Penal da R.P.C., “salvo nos casos em que não são punidos conforme a lei do lugar da prática do crime”. Esta disposição exprime a mesma ideia, i.e., a aplicação da competência penal passiva do lugar da prática do crime prevalece sobre a competência protectora activa do nosso país. Por outras palavras, a primeira parte da frase do n.º 1 do artigo 8.º prevê a protecção da competência pelo nosso país, mas tem como condição o acto ser considerado crime no lugar da prática do crime. Só quando o lugar da prática do crime reconhece o crime (constituindo uma competência penal territorial activa), é que essa disposição é aplicável. Pelo contrário, se o acto não é considerado crime no lugar da prática (constituindo uma competência penal territorial passiva), esse artigo não será aplicável.

onde o crime foi cometido, reconhecer como crime o comportamento que lesou os interesses de outro Estado ou os seus nacionais e exercer a competência, os interesses do Estado ofendido são reconhecidos e defendidos e não haverá necessidade de intentar outra acção. Só quando a competência territorial não for exercida, é que surgirá o conflito entre a competência pessoal e a competência protectora. O fundamento para o exercício da competência protectora é a defesa, por parte de um Estado, dos seus interesses e dos interesses dos cidadãos, o que é diferente do fundamento da competência territorial e da competência pessoal, que é o princípio da soberania estatal. A prevalência da competência pessoal sobre a competência protectora baseia-se, de facto, no respeito pela soberania do Estado de origem do agente. O seu exercício resulta, geralmente, no reconhecimento dos interesses do Estado ofendido ou dos interesses dos seus cidadãos. 4. Em quarto lugar na hierarquia temos a competência universal. A razão principal para a competência universal ser colocada em último lugar é que, quando se exerce a competência universal, não há conexão entre o crime, o seu agente e o Estado onde foi praticado. Neste caso, é melhor a competência ser exercida por um Estado que tenha maior conexão com aquela situação. É de salientar que a hierarquia referida sobre os diferentes tipos de competência penal tem como pressuposto fundamental o reconhecimento mútuo da soberania e sistemas jurídicos pelos Estados que pretendem exercer a competência. Se faltar este pressuposto, o Estado competente (independentemente do tipo de competência) pode perseguir o criminoso que se encontra sob o seu controlo directo.

Na resolução da questão do conflito de competência penal inter-regional da China, deve estabelecer-se uma hierarquia para os diferentes tipos de competências, servindo esta hierarquia como um meio para a resolução dos conflitos. É evidente que, em termos teóricos, é diferente da coordenação da relação entre as competências penais internacionais. No âmbito da China, existe apenas uma soberania unificada, gozando as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau de um alto grau de autonomia nos termos da Lei Básica e Taiwan de um *jus imperium* de facto. A defesa do exercício prevalecente da competência territorial na ordem hierárquica das competências penais como princípio geral deve-se à defesa do *jus imperium*, especialmente do poder judicial independente das diferentes jurisdições. No âmbito da China, com o

objectivo de defender o princípio de uma só China, deve-se procurar, na medida do possível, uma resolução para esta questão no enquadramento do sistema jurídico. Relativamente à questão do conflito de competências penais, a competência territorial deve ser aplicada com prioridade, salvo em algumas situações excepcionais. Só quando as instituições judiciais do lugar onde o crime foi cometido desistirem de exercer o seu poder é que se considera a possibilidade do exercício de outros tipos de competências, segundo a ordem hierárquica apresentada.

2.1.2. EXIGÊNCIA OBJECTIVA DE “UM PAÍS, DOIS SISTEMAS” — FUNDAMENTO JURÍDICO PARA A PRIORIDADE DO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL

As disposições sobre competência, do Código Penal da R.P.C. vigente no interior da China, consagram o princípio geral da competência territorial, complementado pelos princípios da competência pessoal, da competência protectora e da competência universal. No tratamento das causas penais relacionadas com Hong Kong, Macau e Taiwan, deve-se aplicar o princípio geral da competência territorial, complementado pelos princípios da competência pessoal e da competência protectora da própria jurisdição. Nos termos da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da R.P.C. e da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da R.P.C., ambas as Regiões Administrativas Especiais gozam de um alto grau de autonomia, incluindo o poder legislativo em matéria penal. Por isso, a sua competência judicial penal é independente da China, podendo esta ser exercida sobre os crimes praticados no seu território de acordo com o direito penal da sua jurisdição. O direito penal de Hong Kong adopta o princípio da territorialidade relativamente à competência penal, que é um princípio mais rigoroso. Por seu turno, o direito penal de Macau adopta um princípio jurídico idêntico ao direito penal do interior da China. Relativamente ao sistema jurídico de Taiwan, temos de reconhecer que, de facto, as suas disposições penais relativas à competência também são idênticas às da China Continental. Assim, podemos ver que existe um consenso entre as quatro jurisdições, que adoptam o princípio geral da competência territorial. Por isso, graças ao princípio do reconhecimento mútuo, existe em todas as jurisdições um fundamento jurídico comum para a aplicação do princípio da “prioridade da competência territorial”, que corresponde à necessidade objectiva do exercício independente do poder judicial pelas

jurisdições, sendo também uma exigência objectiva para a concretização do princípio fundamental “Um país, dois sistemas”.

2.1.3. EXIGÊNCIAS OBJECTIVAS FAVORÁVEIS AO COMBATE À CRIMINALIDADE — FUNDAMENTO PRÁTICO PARA A PRIORIDADE DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL

A defesa do exercício prevalecente da competência territorial tem um significado relevante para a defesa da ordem jurídica, da autoridade dos órgãos judiciais e dos interesses dos cidadãos do lugar onde o crime foi cometido. Um determinado crime não só causa danos ou põe em perigo determinados bens jurídicos, como ofende a ordem jurídica do lugar onde foi cometido. O lugar onde o crime foi cometido é, portanto, o centralizador dos indícios e das provas do crime. Logo é mais conveniente que a investigação seja feita pelos órgãos de investigação criminal do lugar onde o crime foi cometido. Analisando a realidade do sistema jurídico das jurisdições da China, estas têm os seus próprios sistemas jurídicos, existindo grandes diferenças, nomeadamente entre os regimes de processo penal. A competência territorial e a acusação, nos termos do direito processual penal de uma determinada jurisdição e o consequente julgamento dos crimes aí cometidos pelos respectivos tribunais, contribuem para a defesa da sua autoridade e para a realização da convicção dos residentes na legalidade, que consiste na inviolabilidade da ordem jurídica local. Além disso, a defesa da prioridade da competência territorial é favorável à realização da estabilidade social da jurisdição em cujo território o crime foi cometido, à prevenção eficaz dos crimes e à realização da função preventiva geral das penas.

2.2. O PRINCÍPIO DO EXERCÍCIO PREVALECENTE DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA RESIDÊNCIA É APLICÁVEL ÀS CAUSAS PENAIAS, EM QUE O RESIDENTE DE UMA JURISDIÇÃO COMETE UM CRIME NOUTRA JURISDIÇÃO QUE VIOLA OS INTERESSES DA SUA JURISDIÇÃO OU DE UM RESIDENTE DESTA JURISDIÇÃO

O exercício prevalecente da competência territorial não implica a eliminação da competência em razão da residência ou de outros tipos de competência. Simplesmente, o exercício da competência territorial exclui a possibilidade do exercício concreto doutras competências. O princípio do exercício prevalecente da competência em razão da residência é aplicável aos crimes cometidos pelos residentes de uma determinada ju-

risdição noutra jurisdição, que ofendem os interesses da sua jurisdição de residência ou outros residentes desta jurisdição.

Tanto a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong, como a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau estipulam no seu parágrafo 2.º do artigo 13.º que “o Ministério dos Negócios Estrangeiros da República Popular da China estabelece uma representação em Macau para tratar dos assuntos das relações externas”. De acordo com o artigo 22.º das duas Leis Básicas, as repartições do Governo Popular Central, as províncias, as regiões autónomas ou as cidades directamente subordinadas ao Governo Popular Central, podem estabelecer representações, conforme as necessidades, nas Regiões Administrativas Especiais, mas devem obter a anuência do Governo da Região e a aprovação do Governo Popular Central. Da mesma forma, os Governos das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau também podem, conforme as necessidades, estabelecer representações no interior da China para tratar dos assuntos correspondentes. Os funcionários destas representações são geralmente designados como “funcionários públicos estacionados”. Se estes funcionários cometerem um crime no lugar onde se encontra a representação, qual é a jurisdição que exerce a competência penal? Um académico considera que a jurisdição de origem desses funcionários pode exercer a competência, desde que o crime não tenha ofendido os interesses e a ordem social do lugar da representação. Pelo contrário, se o crime tiver ofendido os interesses e a ordem social do lugar da representação, a competência deve ser exercida pelos órgãos judiciais do lugar da representação, conforme o princípio da territorialidade⁴².

Um dos autores deste artigo, o Prof. Zhao Bingzhi, pensa que podem ser consultadas as disposições da Lei Básica sobre a jurisdição do pessoal da guarnição na Região Administrativa Especial: “Estão sujeitos à jurisdição dos tribunais ou dos órgãos competentes correspondentes os crimes cometidos pelo pessoal estacionado no exercício das suas funções; os crimes praticados pelo pessoal estacionado fora do exercício das suas funções, em violação dos interesses e da ordem social, bem como os outros crimes praticados em violação da legislação do lugar estacionado,

⁴² Ver Chen Yongsheng, “O Conflito de Competência Penal entre o Interior da China e Hong Kong”, *Shandong Fa Xue*, 1998, n.º 2.

estão sujeitos à jurisdição dos tribunais ou dos órgãos competentes correspondentes. Mediante acordo mútuo, as causas relativas a crimes cometidos por pessoal estacionado podem ser enviadas para outra jurisdição, caso o entendam mais conveniente⁴³. Conforme a Lei Yonghui da Dinastia Tang, quando as partes pertencem ao mesmo Estado ou à mesma etnia, os conflitos decorrentes de ofensas entre os mesmos são tratados de acordo com o direito escrito ou consuetudinário que lhes for comum⁴⁴. Nos termos do n.º 1 do artigo 146.º dos Princípios Gerais do Direito Civil da R.P.C., “*If both parties are citizens of the same country or have established domicile in another country, the law of their own country or the country of domicile may be applied*”. É uma excepção à “aplicação da lei do lugar onde o direito foi violado”, ou seja, quando o infractor do direito e o ofendido forem da mesma nacionalidade ou a sua residência for no mesmo Estado, aplica-se a lei do Estado da nacionalidade ou a lei da residência. Relativamente aos crimes trans-jurisdicionais, se o agente e o ofendido forem residentes da mesma jurisdição ou os bens jurídicos da própria jurisdição forem ofendidos, será mais conveniente a competência ser exercida por esta jurisdição. Para explicar o fenómeno, pode ser introduzido aqui o conceito de “cedência da competência territorial”. Nesta situação, embora a ordem jurídica do lugar onde o crime se verificou tenha sido violada, o que o crime ofende directamente são os interesses da jurisdição da residência do agente do crime. A fim de garantir o respeito pela ordem jurídica da jurisdição ofendida e o combate eficaz à criminalidade, a jurisdição do lugar onde o crime foi cometido deve desistir de exercer a competência territorial. É assim que se processa a “cedência da competência territorial”, indo a jurisdição da residência do agente do crime exercer a competência. Ao nível da operação concreta, se a jurisdição do lugar da residência do agente do crime tiver controlo directo sobre ele, a jurisdição do lugar onde o crime foi cometido não

⁴³ Ver Zhao Bingzhi, “Da Divisão Racional da Competência Penal entre o Interior da China e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau”, in *Jurists Review*, n.º 4 de 2002. Ver também Shan Changzong, Zhao Songling e Liu Benyong, “Divisão da Competência Judicial Penal entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Macau”, in *Estudos sobre o Direito Penal Inter-regional e a Cooperação Judiciária Penal da China*, coordenação de Gao Mingxuan e Zhao Bingzhi, Law Press, Editora Zhongguo Fangzheng, 2000, página 135.

⁴⁴ Ver *Direito Internacional Privado*, coordenação de Zhang Shangjin, China Renmin University Press, 1992, página 4.

deve exercer a competência penal, podendo a primeira pedir apoio judiciário à segunda. Se a jurisdição do lugar onde o crime foi cometido tiver controlo directo sobre o agente do crime e a jurisdição da residência do agente pretender exercer a competência, a jurisdição do lugar onde o crime foi cometido deve entregá-lo, desde que não viole o sistema jurídico local⁴⁵.

Além disso, nos termos do artigo 20.º da *Law of the People's Republic of China on the Garrisoning of the Hong Kong Special Administrative Region*, “*Criminal offences committed by members of the Hong Kong Garrison shall be under the jurisdiction of the military judicial organs, but acts committed by members of the Hong Kong Garrison, when not performing their official duties, in violation of the personal right or property right of Hong Kong residents or other persons not of the Hong Kong Garrison and other offences committed in violation of the laws of the Hong Kong Special Administrative Region, which constitute crimes shall be subject to jurisdiction of the courts and the relevant law-enforcing organs of the Hong Kong Special Administrative Region. The military judicial organ and the court or the relevant law-enforcing organ of the Hong Kong Special Administrative Region may transfer to the other party the criminal cases of members of the Hong Kong Garrison under their respective jurisdiction if they consider it to be more appropriate for the other party to exercise jurisdiction, provided that consensus is reached through consultation. Hong Kong residents or other persons not of the Hong Kong Garrison involved as defendants in the criminal cases of members of the Hong Kong Garrison under the jurisdiction of the military judicial organs shall be tried by the courts of the Hong Kong Special Administrative Region.*” O artigo 20.º da Lei do Estacionamento de Tropas na Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China dispõe de forma idêntica. De acordo com o referido arti-

⁴⁵ No direito internacional privado, existe o conceito de “transferência internacional da competência penal”, que se refere especialmente à transferência da competência sobre determinado caso penal dum Estado para outro. (Ver *Abordagem sobre a Questão do Direito Penal Internacional e Inter-regional*, coordenação de Zhao Bingzhi, Law Press, 2003, página 136). A cedência da competência territorial corresponde a este conceito mas tem um conteúdo mais amplo: 1. refere-se às situações em que uma jurisdição desiste de exercer a competência podendo fazê-lo e permite que outra jurisdição exerça a sua competência, existindo consequentemente uma cedência na hierarquia das competências. 2. O requisito para a cedência é, no caso em análise, o facto de um residente numa jurisdição ofender, noutra jurisdição, a própria jurisdição ou os residentes dessa jurisdição. 3. Depois da cedência, a jurisdição competente procede à acusação baseando-se na competência em razão da residência.

go, estão sujeitos à jurisdição dos órgãos judiciais militares os casos de crimes cometidos por pessoal da guarnição de Hong Kong e Macau no exercício da sua função, isto é, o pessoal da guarnição, devido à sua qualidade especial e ao facto de se encontrar a exercer aquelas funções, está sujeito à jurisdição dos órgãos judiciais militares e é-lhe aplicável o Código Penal da R.P.C. É de salientar que o fundamento para esta situação da prioridade da competência em razão da residência não é o facto de o agente ser residente da China, mas a sua qualidade de militar⁴⁶. Dizendo rigorosamente, não se trata de uma situação de “exercício prevalectente da competência em razão da residência”. De acordo com o disposto no referido artigo, os crimes praticados por pessoal da guarnição fora do exercício das suas funções estão sujeitos à jurisdição dos tribunais da Região Administrativa Especial. Segue-se aqui o princípio da prioridade da competência territorial, complementado pelo princípio da negociação. Quanto aos crimes praticados conjuntamente pelo pessoal da guarnição e por residentes da Região Administrativa Especial, estes estão sujeitos à jurisdição dos órgãos judiciais militares e dos tribunais da Região Administrativa Especial respectivamente, de acordo com o disposto no referido artigo.

2.3. PRINCÍPIO DO EXERCÍCIO PREVALECTENTE DA COMPETÊNCIA PROTECTORA DA PRÓPRIA JURISDIÇÃO, EM DETERMINADAS SITUAÇÕES

A aplicação prevalectente da competência protectora em determinadas situações tem um fundamento prático. Em termos rigorosos, como a competência protectora se encontra num nível inferior na hierarquia, não será exercida entre o interior da China e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau. Devido ao princípio de uma só China, logo que uma jurisdição exerça a competência territorial, os interesses defendidos pela jurisdição protectora podem ser realizados. De acordo com o princípio do reconhecimento mútuo, uma jurisdição trata dos seus assuntos exercendo a sua competência e a outra jurisdição respeita-a, não havendo aqui a necessidade de defender a integridade do *jus imperium* da própria jurisdição. Entre a China Continental e Taiwan deve haver o mesmo entendimento em geral, isto é, devem ser concretizados os princípios de uma só China e do reconhecimento mútuo. No entanto,

como os dois lados do Estreito de Taiwan ainda não estão unificados, o confronto mantém-se, não tendo sido obtido um consenso sobre algumas questões políticas fundamentais. Como referimos atrás, na resolução das questões jurídicas entre os dois lados do Estreito, deve aplicar-se o princípio do reconhecimento mútuo, mas com alguma reserva. Por isso, relativamente aos crimes contra a segurança do Estado, deve aplicar-se o princípio do exercício prevalecte da competência protectora da própria jurisdição e o Código Penal da R.P.C. para apurar a responsabilidade.

2.4. PRINCÍPIO COMPLEMENTAR — PRINCÍPIO DA PRIORIDADE DA ADMISSÃO PRÉVIA

Entende-se por princípio da prioridade da admissão prévia, aquele segundo o qual quando estão em causa simultaneamente as competências penais de várias jurisdições, a competência é exercida pelo órgão judicial da jurisdição que admite a causa em primeiro lugar. O princípio da prioridade da admissão prévia é um princípio complementar mais prático que se adopta, para apurar a responsabilidade penal de forma mais célere e eficaz, quando é impossível determinar qual a jurisdição que tem prioridade para exercer a competência. Como esse princípio não serve directamente como fundamento para o exercício prevalecte de uma determinada competência, é praticamente um “princípio de reserva” nas palavras do Prof. Wang Xinqing⁴⁷. É de salientar que, a aplicação do princípio da prioridade da admissão prévia tem como pressuposto que uma determinada jurisdição é competente e que as competências existentes estão na mesma hierarquia. Se ficassem em níveis diferentes da hierarquia, naturalmente poderia ser determinada qual a competência a ser exercida em primeiro lugar. Na realidade, este princípio não se aplica a todos os casos em que as competências penais estão na mesma hierarquia. Para as competências penais que se encontram na mesma hierarquia, a determinação da jurisdição que exerce a competência pode ser feita objectivamente de acordo com vários critérios, tais como o dano

⁴⁷ Ver Wang Xinqing, “Conflitos e Coordenação da Competência Penal entre as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau e o Interior da China”, in *Colectânea do Direito Penal*, coordenação de Gao Mingxuan e Zhao Bingzhi, Vol. V, Law Press, 2002, página 574.

objectivo que foi causado pelo facto criminoso às diferentes jurisdições. Ou seja, só se aplicará o princípio da prioridade da admissão prévia quando não for possível determinar através dos elementos do facto criminoso qual a jurisdição competente.

3. REGRAS CONCRETAS PARA RESOLVER A QUESTÃO DOS CRIMES TRANSFRONTEIRIÇOS INTER-REGIONAIS DA CHINA

Nos casos de conflitos de competência penal resultantes de crimes transfronteiriços inter-regionais da China, as competências penais que podem ser exercidas simultaneamente estão no mesmo nível hierárquico em termos de competência territorial. Por isso não é possível encontrar a solução directamente através dos princípios jurídicos gerais. Como já referimos, relativamente ao conflito de competências penais da mesma hierarquia, não se deve aplicar imediatamente o princípio da prioridade da admissão prévia, devendo antes procurar-se uma solução mais adequada através duma análise dos elementos do facto criminoso. Se entendermos que podemos aplicar o princípio da “conexão mais estreita” para determinar a competência sobre um dado caso, a determinação da “conexão mais estreita” também se baseia em elementos objectivos do caso concreto. Os factores objectivos a considerar nesse tipo de crimes são geralmente o acto e o seu resultado. Podemos distinguir, relativamente a um mesmo facto, os actos principais e os actos secundários; os actos de execução, os actos preparatórios e os actos supervenientes; os actos de execução e os actos de auxílio, ou os actos de incitamento. Quanto ao resultado, os factos podem consubstanciar crimes de perigo e crimes de resultado; resultado principal e resultado acessório. Estes podem ser considerados como elementos objectivos do caso concreto.

Relativamente à questão da competência penal que é exercida nestas situações, existem vários pontos de vista, cujos argumentos partem da intenção de extrair dos elementos constitutivos do crime algumas regras para determinar qual é a competência prevalecente quando várias competências podem ser exercidas simultaneamente. De acordo com esta posição, tendo o crime em causa conexão com diferentes jurisdições simultaneamente ou sucessivamente, se todas estas jurisdições exercerem a sua competência penal, será o efeito diferente. Com base neste efeito previsível determinar-se-á qual a jurisdição que vai exercer com prioridade a competência, mesmo que este juízo seja muito subjectivo. Se for

impossível prever qual a competência mais apropriada, recorrer-se-á ao princípio da prioridade da admissão prévia ou à negociação⁴⁸. Um argumento fundamental para esta abordagem é a resolução da questão do conflito de competência penal inter-regional da China no enquadramento do sistema jurídico. Se não existir fundamento jurídico concreto, procura-se o fundamento nos princípios gerais de Direito. Se não se conseguir fundamentar nos princípios gerais de Direito, procura-se uma solução prática. Na maioria dos casos, a questão do conflito de competência penal sobre os crimes transfronteiriços é resolvida do ponto de vista prático. Em termos jurídicos, é difícil criar regras gerais. Embora a avaliação da ilicitude de um mesmo facto criminoso em diferentes jurisdições seja objectiva, é subjectivo o juízo sobre qual é a jurisdição mais afectada. Por outro lado, a conclusão para cada caso concreto poderá ser diferente. Apesar disso, em termos práticos, podemos analisar o grau de ilicitude provocado pelo crime nas diferentes jurisdições através de um critério substancial, distinguindo entre o lugar do crime principal e o lugar do crime secundário, para determinar em seguida qual a jurisdição que vai exercer com prioridade a competência. A fim de garantir a racionalidade da conclusão, os fundamentos do juízo devem ser objectivados na medida do possível e conjugados com os princípios gerais da lei.

Baseando-nos nas considerações feitas, pensamos que na determinação da competência que a exercer no caso de crimes transfronteiriços, devem ser adoptadas as seguintes regras: numa primeira etapa, determina-se qual o lugar do crime principal e o lugar do crime secundário, com base nos elementos objectivos do facto criminoso e em seguida determina-se que a competência **penal é exercida** pela jurisdição do lugar onde

⁴⁸ Há académicos que entendem que a divisão da competência relativamente aos crimes transfronteiriços, com vista à defesa da competência territorial, tem de seguir o exemplo do regime do foro convencionado no direito civil, considerando ainda que o foro convencionado é o meio mais eficaz para resolver o conflito de competência. (Ver Ma Jinbao e Yi Zhihua, “O Foro Convencionado no Caso de Crimes Transfronteiriços”, in *Journal of Jiangsu Public Security College*, Vol. XV, n.º 5, Setembro de 2001). Temos uma atitude discordante quanto a isto. Na questão do conflito de competência penal, a competência efectiva deve ser determinada pelas regras gerais, o que é também uma exigência intrínseca para a sistematização do mecanismo. Se todos os casos forem determinados por negociação, além dos altos custos, pode haver ainda divergências nos efeitos da determinação da competência efectiva de casos análogos. Por isso, entendemos que a competência determinada por negociação deve ser uma alternativa complementar, utilizada apenas em último lugar.

foi praticado o crime principal e a jurisdição do lugar onde foi praticado o crime secundário vai ceder a competência penal; numa segunda etapa, se não se conseguir determinar qual o lugar do crime principal e qual o lugar do crime secundário, a jurisdição com o controlo directo sobre o agente do crime apurará a responsabilidade, aplicando-se aqui o princípio da prioridade da admissão prévia; numa terceira etapa, existe uma situação em que as jurisdições em causa já iniciaram o processo de apuramento da responsabilidade, ou uma outra situação em que uma das jurisdições que não iniciou o processo de apuramento da responsabilidade não concorda que a outra jurisdição, que já o tenha feito, exerça a competência; nestes dois casos recorre-se à negociação.

3.1. DETERMINAÇÃO DO LUGAR DO CRIME PRINCIPAL

O lugar do crime principal refere-se ao lugar onde os danos concretos ou o grau de perigo provocado pelo crime forem maiores, quando os factos constitutivos do crime ocorrem em diferentes jurisdições. Esta delimitação parte duma análise substancial, mas no juízo concreto deve atender-se aos elementos objectivos do facto criminoso como fundamento. Vamos analisar em seguida a questão da determinação do lugar do crime principal, através da apresentação de casos concretos.

3.1.1. QUANDO OS ACTOS PREPARATÓRIOS E OS ACTOS DE EXECUÇÃO DO MESMO CRIME FORAM PRATICADOS EM DUAS OU MAIS JURISDIÇÕES, CONSIDERA-SE QUE O LUGAR ONDE FORAM PRATICADOS OS ACTOS DE EXECUÇÃO É GERALMENTE O LUGAR DO CRIME PRINCIPAL

Este ponto de vista é sustentado pela maioria dos académicos⁴⁹. Geralmente, a ilicitude dos actos preparatórios do crime não é relevante, mas a dos actos de execução é **determinante**. Quando os actos prepara-

⁴⁹ Ver Zhao Bingzhi, “Da Divisão Razoável da Competência Penal entre o Interior da China e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau”, in *Jurists Review*, n.º 4 de 2002. Ver também Wang Xinqing, “Conflitos e Coordenação da Competência Penal entre as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau e o Interior da China”, in *Colectânea do Direito Penal*, coordenação de Gao Mingxuan e Zhao Bingzhi, Vol. V, Law Press, 2002, página 577. Ver também Shan Changzong, Zhao Songling e Liu Benyong, “Divisão da Competência Judicial Penal entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Macau”, in *Estudos sobre o Direito Penal Inter-regional e a Cooperação Judiciária Penal da China*, coordenação de Gao Mingxuan e Zhao Bingzhi, Law Press, Editora Zhongguo Fangzheng, 2000, página 132. Ver também *Estudos sobre os Crimes Transfronteiriços*, coordenação de Ma

tórios e os actos de execução são praticados em lugares diferentes, o dano objectivo provocado pelos actos de execução é maior. Por isso, o lugar onde foram praticados os actos de execução deve ser considerado como o lugar do crime principal.

3.1.2. QUANDO O ACTO CRIMINOSO E OS SEUS EFEITOS SE VERIFICAREM EM DUAS OU MAIS JURISDIÇÕES, O LUGAR DO CRIME PRINCIPAL DEVE SER DETERMINADO COM BASE NOS ELEMENTOS CONCRETOS DO CRIME

Quando puderem ser exercidas simultaneamente várias competências territoriais em consequência de crimes transfronteiriços, na questão da determinação da competência penal prevalecente, a competência deve ser exercida pela jurisdição cujos bens jurídicos são mais afectados. A razão reside no facto de esta opção ser mais favorável ao reconhecimento e defesa dos interesses daquela jurisdição e à defesa da sua autoridade e, em termos mais amplos, ser favorável à defesa da independência do poder judicial e da ordem social daquela jurisdição. A conveniência processual é na realidade um factor importante a considerar na resolução desta questão. No entanto, para resolver a questão numa forma mais apropriada, o dano provocado aos bens jurídicos deve ser o principal factor a ter em conta. Concordamos com o ponto de vista de que “não existe uma comparação uniforme entre o grau do dano do acto criminoso e os seus efeitos”. No entanto, fazendo uma análise com base nos elementos do crime, podemos distinguir um grau de maior ou menor ilicitude quanto aos actos e seus efeitos.

3.1.3. NO CASO EM QUE O CRIME É PRATICADO POR VÁRIAS PESSOAS, O LUGAR ONDE FOI PRATICADO O CRIME PRINCIPAL É O DOS ACTOS DE EXECUÇÃO

Quando vários crimes forem praticados por várias pessoas em lugares diferentes, será competente a jurisdição do lugar onde o dano provado pelo crime for maior. Se for impossível determinar o grau do dano, será competente o tribunal que admitir o caso em primeiro lugar ou o

Jinbao, Editora Qun Zhong, 2002, página 489. Ver ainda Zhang Wen e Niu Keqian, “Divisão sobre a Competência de Casos Penais em que se Envolvem o Interior da China, Hong Kong e Macau”, in *Estudos sobre os Temas mais Quentes do Direito Penal no Século XXI*, coordenação de Zhao Bingzhi, Editora Zhongguo Jiancha, 2001, página 665. Ver também Lu Yanfeng, “O Conflito de Competência de Crimes Penais Trans-jurisdicionais da China e sua Resolução”, in *Revista Hunan Social Science*, 2000, n.º 5.

conflito será resolvido por meio de negociação. Quando várias pessoas cometem um mesmo crime numa determinada jurisdição, naturalmente é a jurisdição do lugar da prática do crime que exerce a competência territorial. Quando várias pessoas participam num crime, se os actos preparatórios e os actos de execução se situarem em duas jurisdições, o lugar onde forem praticados os actos de execução é o lugar do crime principal. Esta solução é idêntica à do caso em que uma pessoa comete um crime, mas os actos preparatórios e os actos de execução se situam em duas jurisdições. Se várias pessoas participarem num crime, em que os actos de execução tiverem lugar numa mesma jurisdição e os actos de auxílio ou de incitamento tiverem lugar noutra jurisdição, o lugar dos actos de execução é o do crime principal. A razão é que a ilicitude da participação (os actos de auxílio e de incitamento) é concretizada através dos actos do autor (actos de execução). Claro que não podemos negar completamente a ilicitude dos actos de auxílio ou de incitamento, só que estes são elementos acessórios do crime. Relativamente ao caso em que várias pessoas participam em vários crimes transfronteiriços, mas os actos de execução dos crimes não são praticados num mesmo lugar, deve determinar-se qual a jurisdição competente através do critério do juízo substancial sobre o grau do dano provocado nas diferentes jurisdições onde ocorrerem os actos de execução do crime. Se for possível distinguir o grau do dano, é competente a jurisdição do “lugar do crime mais grave”, ou seja, do lugar onde foram praticados os actos de execução e cujo dano provocado for maior. Se não for possível determinar o grau de dano, é competente o tribunal da jurisdição que admitir o caso em primeiro lugar. Considerando em termos de conveniência processual, deve ser tido em conta o facto de aquela jurisdição já ter detido o autor ou a maioria dos autores do crime. Se aquela jurisdição pretender depois exercer a competência, terá que negociar com o órgão judicial do lugar que admitiu primeiro o caso para chegarem a acordo.

3.1.4. A COMPETÊNCIA SOBRE OS CRIMES DE CAPTURA DE NAVIOS E AERONAVES É EXERCIDA COM PRIORIDADE PELA JURISDIÇÃO DE ORIGEM DOS NAVIOS E AERONAVES

250 Para resolver com eficácia a questão do conflito de competência penal sobre os crimes de captura de aeronaves dos dois lados do Estreito de Taiwan, um académico considera como princípios fundamentais a observar: o “princípio da defesa da **unidade** do Estado”, o “princípio da

objectividade”, o “princípio do captor de aeronaves não ser criminoso político” e o “princípio da competência pertencer à jurisdição mais prejudicada”⁵⁰. Concordamos com o ponto de vista em que a competência deve ser exercida pela jurisdição mais prejudicada e propomos que se defina melhor o conceito de “mais prejudicada”, entendendo que nestes casos, a jurisdição de origem dos navios e aeronaves é a mais prejudicada. A razão reside no facto de estes tipos de crimes provocarem danos reais à segurança marítima e à segurança aérea da jurisdição, e constituírem um grande perigo para os navios, aeronaves, seus passageiros e bens. Além disso, o interior dos navios e aeronaves é considerado uma área da competência da jurisdição onde os navios e aeronaves se encontram registados. Os actos de execução da captura têm lugar principalmente no interior dos navios e aeronaves. Por isso, o interior dos navios e aeronaves deve ser considerado o lugar do crime principal. Neste caso, a jurisdição de origem dos navios e aeronaves exercerá a competência.

3.2. O CASO EM QUE A JURISDIÇÃO QUE DETÉM O CONTROLO DIRECTO SOBRE O AGENTE DO CRIME EXERCE COM PRIORIDADE A COMPETÊNCIA

Relativamente aos crimes transfronteiriços, se não se conseguir determinar qual o lugar do crime principal e o lugar do crime secundário com base no caso e com o objectivo de favorecer o combate à criminalidade, considera-se que a jurisdição que tem o controlo directo sobre o agente é a que primeiro apura a responsabilidade, ou seja, esta jurisdição exercerá a competência de acordo com o princípio da prioridade da admissão prévia, mas com o pressuposto de esta jurisdição ter a competência territorial. “Controlo directo” e “prioridade da admissão prévia” são áreas interligadas: O “controlo directo” é o pressuposto e fundamento para a “prioridade da admissão prévia”⁵¹. A “prioridade da admissão prévia” é o resultado de tratamento do “controlo directo”. Na nossa opinião, podem ser aplicadas directamente **as regras do exercício com priorida-**

⁵⁰ Ver Chen Yongbing, “O Conflito de Competência do Crime de Captura de Aeronaves entre os Dois Lados do Estreito de Taiwan e sua Resolução”, *in Revista Fa Lu Shi Yong*, 1998, n.º 6.

⁵¹ Ver Wang Zhongxing, “Questão da Competência sobre o Caso de Zhang Ziqiang”, *in Grande Caso do Roubo do Século: o Caso de Zhang Ziqiang — Reflexões Jurídicas*, coordenação de Zhao Bingzhi, Editora Zhongguo Fengzheng, 2000, página 180.

de da competência pela jurisdição com controlo directo, nos casos seguintes:

3.2.1. QUANDO O MESMO COMPORTAMENTO CRIMINOSO SE VERIFICAR EM VÁRIAS JURISDIÇÕES, A JURISDIÇÃO COM O CONTROLO DIRECTO EXERCERÁ A COMPETÊNCIA

Neste caso, a competência deve ser exercida pela jurisdição onde o crime se verificou primeiro ou onde o suspeito foi detido. Na opinião do Prof. Wang Xinqing, “quando uma pessoa comete um crime em várias jurisdições, a competência deve ser exercida pela jurisdição onde o crime se verificou primeiro”⁵². Há um autor que propõe que no caso do crime continuado atravessar duas ou mais jurisdições, o lugar onde o arguido foi detido é considerado o lugar do crime, sendo essa a jurisdição competente⁵³. No entanto, não se pode excluir, nestes casos, a possibilidade de se discriminar posteriormente o lugar do crime principal e o lugar do crime secundário, ou seja, para os casos concretos pode distinguir-se, com base nos factos específicos, a jurisdição mais prejudicada. Assim, para poder exercer a competência, esta jurisdição pode negociar com a jurisdição com o controlo directo.

3.2.2. NO CASO DO CRIME CONTINUADO, GERALMENTE A COMPETÊNCIA É EXERCIDA PELA JURISDIÇÃO QUE TEM O CONTROLO DIRECTO SOBRE O AGENTE DO CRIME; SE UMA JURISDIÇÃO FOR MAIS PREJUDICADA, PODE VIR A EXERCER COM PRIORIDADE A COMPETÊNCIA

No caso do crime continuado, é difícil determinar claramente, a partir do facto criminoso, o lugar do crime principal e o lugar do crime secundário, especialmente porque quando se determina qual a jurisdição que vai exercer a competência, os factos relacionados com o crime ainda não estão muito claros. Também podemos considerar como critério as vezes em que foi praticado o mesmo tipo de crime no caso do crime continuado, mas este critério tem um carácter pouco definitivo. Por exemplo, o dano provocado por um crime cometido uma só vez e consumado

⁵² Ver Wang Xinqing, “Conflitos e Coordenação da Competência Penal entre as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau e o Interior da China”, in *Colectânea do Direito Penal*, coordenação de Gao Mingxuan e Zhao Bingzhi, Vol. V, Law Press, 2002, página 577.

⁵³ Ver Lu Yanfeng, “O Conflito de Competência de Crimes Penais Trans-jurisdicionais da China e sua Resolução”, in *Revista Hunan Social Science*, 2000, n.º 5.

pode ser mais notório do que o crime praticado várias vezes como crime continuado não consumado. O dano resultante de um roubo de uma grande quantia pode ser mais notório do que o dano resultante do crime continuado de roubo de pequenas quantias. Por isso, relativamente ao caso do crime continuado, é mais apropriado o exercício da competência pela jurisdição com o controlo directo sobre o agente. Se depois de apurados os factos se verificar que uma das jurisdições onde ocorreu o crime sofreu maior dano, esta jurisdição pode negociar com a jurisdição que tem o controlo directo sobre o agente para poder exercer a competência. Caso se verifique que várias jurisdições pretendem simultaneamente exercer a competência e o lugar do crime principal puder ser determinado com base nos factos ocorridos, é mais eficaz que a jurisdição do lugar do crime principal exerça a competência.

3.3. QUANDO A COMPETÊNCIA PENAL É DETERMINADA POR NEGOCIAÇÃO

Quando o órgão judicial de uma determinada jurisdição já começou a exercer a competência, mas o órgão judicial de outra jurisdição entender que a própria jurisdição é competente, ou depois de se verificar um crime, quando mais de duas jurisdições entenderem que a sua jurisdição é o lugar onde foi praticado o crime principal, nos casos em que este tiver sido praticado em mais de uma jurisdição, as jurisdições em causa devem negociar para determinar qual delas deve exercer eventualmente a competência. O objectivo da resolução da questão do conflito de competência penal pela negociação baseia-se no princípio da igualdade entre jurisdições e no princípio do reconhecimento mútuo. Relativamente ao conflito de competência penal provocado pelos crimes transfronteiriços, a negociação deve ser uma regra complementar. O pressuposto para a aplicação desta regra compreende duas situações. Em primeiro lugar, uma jurisdição pretende exercer a competência sobre um determinado caso, pois entende que o crime principal foi praticado na sua jurisdição, quando outra jurisdição já começou a apurar a responsabilidade. Em segundo lugar, quando o caso ocorre, as jurisdições em causa já têm uma opinião diferente sobre o lugar onde foi praticado o crime principal e pretendem exercer a sua competência sobre o caso. Relativamente ao primeiro caso, a jurisdição que apresenta a pretensão deve provar primeiro que o crime principal foi praticado na sua jurisdição. Se a pretensão for fundamentada, a jurisdição que exerceu primeiro

a competência deve entregar-lhe o caso. No entanto, se a jurisdição que exerceu primeiro a competência já tiver julgado o caso, a jurisdição que pretende exercer a competência não deve continuar a insistir na sua pretensão, podendo haver oposição por parte da jurisdição que exerceu primeiro a competência. Na segunda situação, as jurisdições em causa devem negociar em pé de igualdade, determinando em primeiro lugar qual a jurisdição onde foi praticado o crime principal. Depois de determinado o lugar do crime principal, essa jurisdição exercerá a competência. Se for impossível determinar o lugar do crime principal, considera-se a conveniência processual, sendo geralmente nestes casos a jurisdição do lugar do controlo directo do agente a exercer primeiro a competência.