

Comentários sobre os Direitos Penais Especiais de Macau e o seu Aperfeiçoamento

*Zhao Guoqiang**

Quanto ao que se chamam direitos penais especiais, os esclarecimentos dos estudiosos dividem-nos nos direitos penais especiais substantivos e nos direitos penais especiais formais. Por direitos penais especiais substantivos entende-se “os direitos penais que países ou territórios, para se adaptarem a alguma necessidade, publicam em relação a determinadas pessoas, tempo, lugares ou condições”, por exemplo, a lei marcial¹. Por direitos penais especiais formais entende-se “todas as normas jurídicas sobre os crimes e as suas penas que não estão incluídos no Código Penal em vigor”². Com base nestas disposições, os direitos penais especiais tratados neste trabalho referem-se, dum modo geral, aos direitos penais formais, isto é, todas as normas jurídicas relativas às responsabilidades penais que não estão incluídas no Código Penal. A julgar pelo seu significado ao pé da letra, é neste sentido que utilizamos o conceito de direitos penais especiais, evidentemente, em relação ao Código Penal. O Código Penal é um direito penal ordinário e as restantes normas jurídicas, com responsabilidades penais, são direitos penais especiais.

Nos países ou territórios onde se aplica o Sistema de Direito Continental, as origens do Código Penal são geralmente constituídas por 3 formas³: o Código Penal, os direitos penais separados e os direitos cri-

* 1 Professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Macau.

¹ Cf. Dicionário de Leis Penais da China, Editora de Academias, 1989, p. 11.

² Idem, ibidem.

³ As origens jurídicas dos direitos penais incluem as normas jurídicas na constituição ou nas leis constitucionais relativas às responsabilidades penais, assim como as normas dos direitos internacionais com responsabilidades penais nos tratados internacionais. Tal como o estatuto da constituição, se as leis penais têm um estatuto superior ao Código Penal, é inconveniente chamá-las de “direitos penais especiais”. Por exemplo, na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China, há disposições expressas sobre os princípios jurídicos das penas. Rigorosamente falando, isto também é uma norma penal, no entanto a eficácia da Lei Básica é evidentemente superior à do Código Penal. No que diz respeito às normas penais nos tratados internacionais, o seu modo da aplicação varia de país para país e de território para território. Por exemplo, em alguns países ou territórios consideram-nos como direitos nacionais ou territoriais, enquanto em outros países ou territórios são aplicados através

minais acessórios (normas penais das leis não penais). Por isso, o âmbito dos direitos penais especiais abrange principalmente os direitos penais separados e os direitos criminais acessórios. Pelos direitos penais separados entende-se aqueles diplomas legais, cujo conteúdo se refere directamente aos crimes e as suas responsabilidades penais, por exemplo diplomas legais que definem certos tipos de crimes e as suas responsabilidades penais. Pelos direitos criminais acessórios entende-se as normas jurídicas, cujo conteúdo se refere aos crimes e as suas responsabilidades penais em diplomas legais não penais; por isso, há estudiosos que os chamam de “normas penais em leis não penais”. Por exemplo, na lei da protecção ambiental, as cláusulas que definem os crimes contra o ambiente e as suas correspondentes responsabilidades penais pertencem aos direitos penais acessórios.

A Região Administrativa Especial de Macau (doravante denominada simplesmente por Macau) é parte inalienável da República Popular da China. Funciona como uma Região Administrativa Especial sob a direcção do governo popular central, com os poderes delegados pela Assembleia Popular Nacional e goza de poderes executivo, legislativo e judicial independentes, incluindo o de julgamento em última instância⁴. Sem dúvida, esta autonomia de alto grau abrange o direito autónomo da legislação penal. Em suma, o Código Penal, os direitos penais separados e os direitos criminais acessórios do Interior não estão em vigor em Macau. O território possui a lei escrita do Sistema de Direito Continental, o seu Código Penal, os seus direitos penais separados e os seus direitos criminais acessórios independentes.

Por razões históricas, fora de Macau, incluindo o Interior da China conhece-se muito pouco dos direitos penais de Macau. Há muita gente

das próprias leis estatais ou territoriais. Por isso, também é inconveniente considerá-los como direitos penais especiais em oposição ao Código Penal. Por exemplo, a julgar por algumas disposições da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China, as duas convenções dos direitos humanos e das convenções de trabalho, aplicáveis a Macau, têm de ser aplicadas mediante as leis da Região Administrativa Especial de Macau. Tendo em consideração estes factores, os direitos penais especiais referidos neste trabalhos ainda não incluem as normas jurídicas com responsabilidades penais da constituição ou das leis constitucionais, assim como dos tratados internacionais. Nota do autor.

⁴ Cf. Artigo n.º 2. da *Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*.

que só sabe que Macau pertence ao Sistema de Direito Continental. Tomam, assim, a lei escrita como a principal e têm, ainda, conhecimento do Código Penal, mas desconhecem quais são as suas normas concretas e as suas particularidades. Com o retorno de Macau à mãe-pátria, não poucos estudiosos do Interior da China começaram a ter alguns conhecimentos sobre o Código Penal de Macau; no entanto, poucos têm conhecimentos completos sobre os direitos penais especiais de Macau. Por isso, este texto é uma tentativa para dar a conhecer, duma maneira sistemática e completa, os direitos penais especiais de Macau, com o objectivo de ajudar as pessoas de fora de Macau e também os habitantes locais de Macau a tomar conhecimento e entender melhor os direitos penais especiais da Região, o que reputamos revestir-se dum significado real muito importante para promover o intercâmbio, a nível jurídico, entre Macau e o resto do Mundo, bem como para a construção do sistema legal de Macau.

I. Evolução Histórica dos Direitos Penais Especiais de Macau

É de conhecimento geral que Macau faz parte do território chinês, mas esteve durante muito tempo sob a administração portuguesa. Na área jurídica, como Portugal é um país que pertence ao Sistema de Direito Continental, o actual sistema jurídico de Macau possui características específicas do Sistema de Direito Continental. As origens dos seus direitos penais, como todos os países e territórios pertencentes a tal sistema, incluem o Código Penal, os direitos penais separados e os direitos criminais acessórios.

A evolução histórica dos direitos penais especiais de Macau está intimamente ligada à evolução do poder legislativo de Macau. Do ponto de vista histórico, a evolução do poder legislativo em Macau apresenta o ano 1976 como a linha divisória entre duas etapas diferentes.

O Período Estéril dos Direitos Penais Especiais de Macau

Durante muito tempo, Portugal estabeleceu o seu domínio colonial sobre Macau. Em 1848, chegou a ser publicado um decreto-lei a declarar Macau como “porto franco” e foram dadas instruções ao governador des-

sa altura para “defender a soberania absoluta desta colónia”⁵. Por isso, antes de 1976, o Território de Macau não tinha poder legislativo. Durante este período, as leis aplicáveis a Macau vinham, basicamente, das leis portuguesas metropolitanas, incluindo o Código Penal⁶. Além disso, ainda estava em funcionamento um punhado de leis da antiga China, anteriores à fundação da República Popular da China, por exemplo, o Código de Usos e Costumes Chineses. Como Macau não tinha poder legislativo, na realidade, não podia elaborar leis para a área penal, de modo que, durante este período, os direitos penais especiais só podiam vir das leis portuguesas metropolitanas.

Para as leis portuguesas metropolitanas poderem ser aplicadas em Macau, processualmente, precisavam de ser publicadas no Boletim Oficial do Governo. Após consultas realizadas ao Boletim Oficial do Governo, nas partes que nos interessam, antes de 1976, as leis portuguesas metropolitanas que foram estendidas a Macau, eram a Constituição Portuguesa e os 5 grandes códigos: o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil, o Código de Processo Penal e o Código Comercial. Na área penal, além do Código Penal Português de 1886, havia muito poucos direitos penais que foram estendidos a Macau.

No que diz respeito aos direitos penais separados, das alterações feitas na metrópole ao Código Penal pouquíssimas foram estendidos até Macau⁷. É muito difícil saber a razão disto. Talvez algumas não tivessem grande significado real para Macau ou talvez a explicação se encontre numa gestão jurídica caótica. Portanto, foram muito raros os direitos penais separados portugueses que funcionavam, transpostos para Macau, em suplemento ao Código Penal Português; pelo menos, parece que nós

⁵ Cf. Wang Shuwen e outros, *Introdução à Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*, Editora da Universidade Popular da Segurança Pública da China, 1993, p. 5.

⁶ O *Código Penal Português* de 1886 esteve em vigor em Macau até 1996. Nesse ano, com a entrada em vigor do *Código Penal de Macau*, deixou de estar em vigor, mas as disposições sobre os crimes contra a segurança de Estado continuaram em vigor até ao 19 Dezembro de 1999. Nota do autor.

⁷ O autor, nas pesquisas que fez ao *Boletim Oficial de Macau*, anteriores a 1976, descobriu poucas leis, resultantes de alterações feitas ao *Código Penal Português*, que foram publicadas no *Boletim Oficial de Macau*. Desconhecemos a causa das escassas alterações feitas ao Código Penal ou outras razões. Segundo informações obtidas junto de juristas portugueses, houve de certeza muitas leis que resultaram de alterações ao Código Penal, mas não foram estendidas a Macau. Nota do autor.

não descobrimos nenhuma lei deste género. Esta situação prova em certa medida que a dominação colonial portuguesa sobre Macau empenhava-se principalmente numa governação política. Para o quadro jurídico, bastavam alguns dos principais códigos. Por isso, durante esse período, os direitos penais separados de Macau encontraram-se em fase estéril. Além das poucas leis que resultaram das alterações ao Código Penal Português que foram estendidas a Macau, praticamente não houve outros direitos penais separados. Segundo os dados de que dispomos, durante esse período, houve uma única lei penal separada que resultou dum acrescento ao Código Penal, a saber, o decreto-lei 21/73 sobre Regulamento de Armas e Munições.

Em segundo lugar, no que diz respeito aos direitos penais acessórios, como o Território de Macau não tinha poder legislativo, o governador exercia principalmente o poder de governação na área administrativa, por isso, não havia condições prévias para criar normas penais no ordenamento jurídico local. E ainda relativamente às leis não penais portuguesas aplicadas a Macau, eram principalmente os códigos Civil e Comercial, de maneira que quase não houve direitos penais acessórios.

O Período Fecundo dos Direitos Penais Especiais de Macau

O ano de 1976 representou uma viragem na história de Macau, mas ela não se ficou a dever ao abandono português da administração de Macau. Mudou-se apenas o modo de governação. A 8 de Março de 1972, numa carta dirigida pelo representante permanente da República Popular da China, junto das Nações Unidas, ao presidente do Comité Especial da Descolonização, foi reiterada a posição do Governo chinês sobre os estatutos de Hong Kong e Macau, no sentido de não os considerar no âmbito normal das chamadas “colónias”, por fazerem parte do território chinês. A 8 de Novembro do mesmo ano, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou uma resolução no sentido de retirar Hong Kong e Macau da lista das colónias mundiais. Menos de dois anos mais tarde, os militares portugueses fizeram o golpe de Estado do 25 de Abril de 1974, dando lugar a um novo poder. Na área da política exterior, declararam abandonar a política das colónias ultramarinas e reconheceram Macau como parte do território chinês, mas ela continuou sob a administração portuguesa. A 17 de Fevereiro de 1976, os órgãos legislativos portugueses

elaboraram especialmente o Estatuto Orgânico de Macau, onde se estipula expressamente que o território de Macau constitui uma pessoa colectiva de direito público e goza, com ressalva dos princípios e no respeito dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição da República e no presente Estatuto, de autonomia administrativa, económica, financeira, legislativa e jurídica⁸. A partir daí, Macau perdeu definitivamente o estatuto duma mera colónia, sem poder legislativo, e passou, em certa medida, a gozar dos direitos autónomos legislativos sobre os assuntos locais. Precisamente esta autonomia legislativa forneceu condições básicas para o desenvolvimento dos direitos penais especiais de Macau.

É preciso destacar que o período verdadeiramente fértil dos direitos penais especiais de Macau começou com a assinatura da Declaração Conjunta Luso-Chinesa, em 1987, entre a China e Portugal. Com a assinatura deste documento, o futuro político de Macau ficou clarificado. Nestas circunstâncias, o Governo português, para deixar mais vestígios da administração lusa, naturalmente aceleraria os passos legislativos, fazendo com que os actos legislativos, incluindo as legislações penais, aparecessem como cogumelos após a chuva, em grande número. Segundo dados estatísticos, dos direitos penais especiais de Macau conservados, a maioria foi feita depois dos anos 80 do século XX.

Neste período, os direitos penais especiais, no seu processo legislativo, foram elaborados por uma “dupla via legislativa”. Segundo as disposições do Estatuto Orgânico de Macau de 1976, a função legislativa é exercida pela Assembleia Legislativa e pelo Governador. A competência legislativa do Governador é exercida por meio de decretos-lei. A competência legislativa da Assembleia Legislativa é exercida por meio de leis⁹. Na área penal, as disposições dos crime e das penas correspondentes, assim como as condições prévias, pertenciam a concurso das competências legislativas da Assembleia Legislativa e do Governador. Por isso, tanto a Assembleia Legislativa como o Governador tinham a competência legislativa nesta área, mas as penas de tempo indeterminado relativas e as medidas de

⁸ Cf. *Estatuto Orgânico de Macau*, Artigo 2.º, publicada em 1976. Após o retorno de Macau, deixou de estar em vigor.

⁹ Antes do retorno de Macau à mãe-pátria, como o Governador tinha competência legislativa, traduzida na elaboração de “decretos-lei”. Por isso, os “decretos-lei” em Macau pertencem aos documentos jurídicos, feitos por órgãos com competências legislativas. As portarias, os despachos, as ordens são resultados do poder administrativo e não provêm do exercício do poder legislativo pelo Governador. Nota do autor.

segurança, assim como as condições prévias, pertenciam à competência legislativa exclusiva da Assembleia Legislativa. Só com a autorização legislativa da Assembleia Legislativa, o Governador podia mandar legislar sobre o tema¹⁰. Por isso, neste período, dos direitos penais especiais de Macau, além dos direitos penais separados e os seus respectivos direitos criminais acessórios (publicados sob a forma de “decreto-lei” pelo Governador de Macau, tais como, sobre o tráfico e o consumo de drogas, e as responsabilidades penais no Código da Estrada), havia direitos penais separados e os seus respectivos direitos criminais acessórios, publicados sob a forma de “lei” pela Assembleia Legislativa, como foi o caso da lei contra o crime organizado e os crimes penais na Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa. Numa comparação quantitativa geral, os direitos penais especiais elaborados sob a forma de “lei” pela Assembleia Legislativa são superiores aos direitos penais sob a forma de “decreto-lei” elaborados pelo Governador.

A fecundidade dos direitos penais especiais de Macau deste período traduz-se em dois aspectos: Em primeiro lugar, surgiram direitos penais separados, em complementariedade com o Código Penal. As razões, principalmente podem atribuir-se ao facto de Portugal já em 1982 ter revogado o Código Penal de 1886 e ter publicado um novo Código Penal. Tendo em consideração a clarificação do futuro político de Macau, as leis portuguesas metropolitanas enfrentavam o problema da localização. Por isso, o Código Penal Português de 1982 não foi estendido a Macau, onde continuava em vigor o Código Penal de 1886, de maneira que os órgãos legislativos portugueses não podiam introduzir alterações no Código Penal de 1886 que fora revogado. Os órgãos legislativos locais de Macau estavam esperançados em elaborar um novo Código Penal local. Desde 1982, nunca houve direitos penais separados com base em alterações introduzidas no Código Penal Português. Pelo contrário, sob a acção do poder legislativo, os direitos penais separados, que funcionavam em complementariedade com o Código Penal, cresciam cada vez mais.

Em segundo lugar, como o Território de Macau já gozava de certos direitos autónomos, os assuntos locais passaram a ser resolvidos pelas legislações locais. Por isso, as leis locais de Macau começaram a surgir do nada, em número crescente e em desenvolvimento rápido. Apareceram

¹⁰ Assim, o *Código Penal de Macau* foi publicado sob a forma de decreto-lei pelo Governador, mas os conteúdos sobre as medidas de segurança já obtiveram prévia autorização legislativa da Assembleia Legislativa. Nota do autor.

sucesivamente muitas leis das mais variadas áreas. Sobretudo, ao entrar nos anos 90 do século XX, os passos legislativos aceleraram, dando lugar a um período fértil dos direitos criminais acessórios. Mesmo em muitas leis não penais, surgiram normas jurídicas com responsabilidades penais.

II. Características Básicas dos Direitos Penais Especiais de Macau

Conforme o espírito da Declaração Conjunta Sino-Portuguesa e a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China, o retorno de Macau à mãe-pátria representa a substituição dum poder antigo por outro novo, o que não dispensa a aplicação do princípio “Um país, dois sistemas”. Na Região Administrativa Especial de Macau, não se aplicam o sistema e as políticas socialistas, conservando-se o sistema capitalista por mais 50 anos. Das antigas leis, decretos-lei, normas administrativas e outros diplomas normativos são todos conservados os que não estão em conflito com a Lei Básica ou já foram alterados, mediante os processos legais pelos órgãos legislativos pertinentes e outros órgãos da Região Administrativa Especial de Macau¹¹. Por isso, na véspera do retorno de Macau à mãe-pátria, o Comité Permanente da Assembleia Nacional Popular, a 31 de Outubro de 1999, aprovou uma resolução sobre as antigas leis de Macau. Segundo esta decisão, após o regresso, todas as leis portuguesas deixariam de estar em vigor no território.

A maioria das leis elaboradas pelos antigos órgãos legislativos de Macau, incluindo os direitos penais especiais convertem-se automaticamente em leis da Região Administrativa Especial de Macau. Por isso, os actuais direitos penais especiais são quase todos elaborados pelos órgãos legislativos de Macau, antes do retorno.

Na actualidade, a esmagadora maioria dos direitos penais separados funcionam em complementaridade com o Código Penal sem resultarem de alterações directamente introduzidas no Código Penal.

Estes direitos penais separados¹² são (segundo a ordem cronológica das leis e decretos-lei): Venda, exposição e exibição públicas de material

¹¹ Os Artigos n.º 5 e n.º 8 da Lei Básica.

¹² Destas leis, além das republicadas, o autor só assinala os números das leis e decretos-lei das primeiras publicações, dos quais alguns conteúdos já foram alterados. Nota do autor.

pornográfico e obsceno (Lei n.º 10/78/M); Imigração clandestina (Lei n.º 2/90/M); Regime Jurídico das Infracções contra a Saúde Pública e contra a Economia. (Lei n.º 6/96/M); Sobre os jogos ilegais (Lei n.º 8/96/M); Ilícitos penais relacionados com corridas de animais (Lei n.º 9/96/M); Lei da Criminalidade Organizada (Lei n.º 6/97/M); Protecção às vítimas de crimes violentos (Lei n.º 6/98/M); Sobre os crimes de drogas (Decreto-Lei n.º 5/91/M); Sobre as actividades especulativas tendentes a extrair lucros ilegítimos da revenda dos respectivos bilhetes (Decreto-Lei n.º 30/92/M); Regime de execução das medidas privativas da liberdade (Decreto-Lei n.º 40/94/M); Sobre a interrupção voluntária da gravidez (Decreto-Lei n.º 59/95/M; Define o regime do registo criminal e as condições de acesso à informação criminal (Decreto-Lei n.º 27/96/M); Sobre a jurisdição de menores (Decreto-Lei n.º 65/99/M); Regulamento de Armas e Munições (Decreto-Lei n.º 77/99/M); Sobre a intervenção judicial no regime da execução das penas e medidas de segurança privativas da liberdade (Decreto-Lei n.º 86/99/M). No que toca ao direito penal que resulta da revisão do Código Penal, só existe um que é Agravação da pena pela circunstância da utilização de inimputáveis para a prática de crimes (Lei n.º 6/2001/M).

No que toca aos direitos penais acessórios, como as leis de Macau, durante muito tempo, não se encontravam bem inventariadas, é difícil dar uma visão geral. Em geral, estes direitos criminais acessórios estão dispersos em leis pertinentes das mais variadas áreas. Os mais importantes ou mais numerosos são na área dos direitos básicos, como por exemplo a Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa e os direitos de concentração e manifestação; na área da gestão dos transportes, o Código da Estrada; na área da protecção das propriedades intelectuais, a Lei das Marcas Registradas e da protecção dos audiovisuais. Além disso, para outras áreas correlacionadas também existem direitos penais correspondentes, tais como, as actividades culturais e editoriais, o transplante de órgãos humanos, o regime de declaração de bens, as finanças e o comércio externo. Ainda relativamente aos direitos penais especiais de Macau, que durante muito tempo foram condicionados pelo ambiente político, o conceito legislativo, a técnica legislativa e a gestão legislativa, entre outros factores, adquiriram algumas características específicas. O conhecimento destas características é indispensável para perceber, duma maneira completa, os direitos penais especiais de Macau e para os aperfeiçoar. Em suma, os direitos penais especiais de Macau têm as seguintes características.

Nomenclatura Complicada de Crimes

As ruínas de São Paulo de Macau, ex-libris do território, são de visita obrigatória para os turistas. Servindo-nos desta imagem, aplicando-a à área de leis penais não se pode conhecer o Código Penal de Macau, desconhecendo os direitos penais especiais da região: seria como se não tivéssemos conhecimento nenhum das leis penais de Macau. Sobretudo, no que diz respeito à nomenclatura dos crimes, seria um erro muito grande considerar que os crimes definidos pela parte especial do Código Penal de Macau esgotam o seu universo penal. Por isso, saber dos crimes definidos pelas leis penais de Macau, sem ter noções dos direitos penais especiais é uma visão curta. A Nomenclatura dos crimes de Macau é complicada e tem os seguintes aspectos principais:

Primeiro, a julgar pela quantidade, a percentagem dos tipos de crimes é muito elevada. O Código Penal em vigor tem 350 artigos, dos quais 127 pertencem à parte geral, 223 são da parte especial, que está dividida em 5 títulos: Crimes contra a pessoa, Crimes contra o património, Crimes contra a paz e a humanidade, Crimes contra a vida em sociedade e Crimes contra o Território. Os crimes referenciados totalizam 190. Contudo, existe uma nomenclatura muito mais diversificada e numerosa nos direitos penais especiais de Macau. De acordo com as pesquisas que fizemos de alguns dos principais direitos penais especiais de Macau, nos direitos penais especiais de Macau separados, existem mais de 50 referências a crimes, no que diz respeito a narcóticos, imigração clandestina, Infrações contra a Saúde Pública, jogos ilegais, ilícitos penais relacionados com corridas de animais e crimes organizados. Das penas acessórias, nas áreas das eleições, gestão de transportes e declaração de bens, existem aproximadamente 60 crimes. Somando, temos mais de 110 crimes, sem falar em outros crimes espalhados por outros diplomas legais e as chamadas “Contravenções”¹³ definidas no Código Penal de Macau. Pelos vistos,

¹³ O artigo n.º 123 do Código Penal Macau dispõe:

1. Constitui contravenção o facto ilícito que unicamente consiste na violação ou na falta de observância de disposições preventivas de leis ou regulamentos.

2. Nas contravenções a negligência é sempre punida.

3. Nas contravenções não pode ser cominada pena de prisão superior a 6 meses.

Quando a pena ultrapassa 6 meses já é considerado como crime. Por isso, nos direitos penais de Macau, a contravenção corresponde de facto à contravenção penal do Sistema de Direito Continental. Nota do autor.

os crimes especificados nos direitos penais especiais de Macau representam mais de um terço dos crimes de todas as leis penais de Macau. Por outras palavras, mais de um terço dos crimes não são definidos no do Código Penal de Macau, mas sim pelos direitos penais especiais.

Segundo, a julgar pela aplicabilidade, os crimes definidos pelos direitos penais especiais de Macau são considerados crimes frequentes, na prática judicial. Devido às diferenças existentes entre os sistemas sociais de países e territórios, o modo de vida social, as actividades económicas, as culturas, os usos e costumes, as formas criminais frequentes variam. Os crimes frequentes em Macau, além do homicídio, assalto e furto, entre outros crimes “mala in se”, são a emigração clandestina, a criminalidade organizada, as drogas, a exploração de prostituição, burla comercial, usura para jogo e infracções da propriedade intelectual. No Código Penal de Macau não há disposições sobre os supracitados crimes. Todos eles são regulados nos direitos penais especiais. Portanto, os tribunais quando determinam as penas correspondentes a esses crimes, precisam de basear-se nos direitos penais especiais pertinentes.

De facto, alguns crimes no Código Penal de Macau não existem na prática, tais como o crime contra a paz e o crime contra a humanidade. Por isso, os crimes definidos nos direitos penais especiais de Macau, além de serem numerosos, possuem uma aplicabilidade prática bastante elevada.

É muito necessário, seja para conhecer as leis, seja para as cumprir, aos habitantes locais de Macau e às pessoas fora de Macau ter conhecimento destes crimes.

As razões que contribuíram para este grande número de crimes definidos nos direitos penais especiais de Macau são variadas. Analisando pelo ângulo legislativo, resultam de influências de determinados ambientes legislativos e conceitos legislativos.

Pelo ambiente legislativo entende-se que os legisladores se baseiam na situação social para elaborar uma determinada lei. O Código Penal de Macau foi elaborado por juristas portugueses metropolitanos, antes do regresso de Macau à China. Deve-se reconhecer que os conhecimentos profissionais penais desses juristas são inquestionáveis, sobretudo na área da lei penal portuguesa, gozando de grande autoridade. No entanto, Portugal e Macau têm situações sociais diferentes. Portugal é um país soberano, mas Macau nessa altura era apenas um território sob a administração portu-

guesa. Portugal pertence à sociedade ocidental e Macau, à oriental, de maneira que existem inevitavelmente diferenças muito marcantes, no que diz respeito aos ambientes políticos, aos ordenamentos jurídicos, aos modos de vida, aos regimes económicos, aos usos e costumes, às formas e aos tipos dos crimes mais frequentes. Por isso, aos juristas portugueses quando elaboraram o Código Penal de Macau, não se podia solicitar que tivessem conhecimentos suficientes da situação social de Macau, também não se podia exigir que tivessem conhecimento completo de todos os crimes definidos nos direitos penais especiais de Macau. Nestas circunstâncias, o Código Penal de Macau, até poderia dar lugar a conflitos, apesar da particularidade de código penal do Sistema de Direito Continental, por haver uma certa diferença na situação social real de Macau, incluindo a realidade da criminalidade¹⁴. Tendo em conta a urgência legislativa dessa altura, muitos crimes frequentes em Macau dificilmente podiam ter sido sistematizados para poderem ser incorporados no Código Penal, e assim se explica que o Código Penal actual não inclua a maioria dos crimes frequentes .

Recentemente, o conceito legislativo dos legisladores também constituía um factor distintivo muito importante. Por exemplo, quanto aos direitos penais especiais separados, o conceito legislativo do Interior da China considera que o Código Penal é a recolha completa de todos os direitos penais, incluindo todos os crimes . Os órgãos legislativos podem introduzir as alterações necessárias no Código Penal, mas quando se reúnem todas as condições necessárias, o conteúdo das alterações deve estar integrado no Código Penal.

Por isso, em 1997, a Assembleia Popular Nacional, após as mudanças introduzidas no Código Penal chinês, incluiu todas as alterações aos direitos penais especiais separados, incluindo a nomenclatura dos crimes, na nova versão do referido Código.

¹⁴ Durante a localização do Código Penal de Macau, no esboço que a parte portuguesa forneceu à parte chinesa havia disposições sobre os crimes na área das eleições e da liberdade e do sigilo dos meios de comunicação. Isto é, repete as partes relativas à Lei Eleitoral e à Lei da Protecção da liberdade e do sigilo dos meios de comunicação. Acabaram por tirar as disposições sobre os crimes na área eleitoral do Código Penal e conservar as disposições sobre os crimes de violação da liberdade e o sigilo dos meios de comunicação. Ao mesmo tempo, foram retiradas as cláusulas sobre as responsabilidades penais da Lei de Protecção da liberdade e do sigilo dos meios de comunicação.
Nota do autor

No caso de Portugal, muitos juristas acreditam que o Código Penal não pode incorporar todas as normas penais. Por isso, alguns crimes e matérias criminais podem ser especificados através de direitos penais especiais separados, permitindo assim a existência de um determinado número que funciona em complementariedade com o Código Penal. Naturalmente, o facto de que em Macau existem não poucos direitos penais especiais separados, complementares ao Código Penal, está intimamente ligado a este conceito legislativo.

A influência do conceito legislativo também se encontra patente no processo legislativo das penas acessórias. Por exemplo, analisando a teoria e a prática dos direitos não penais, as cláusulas penais podem dividir-se em 3 grupos: Primeiro, as cláusulas penais abstractas, que dispõem que se deve, em algumas leis não penais, pedir a responsabilidade penal a certos actos ilícitos, no que diz respeito ao fundamento jurídico e à pena correspondente, mas não se especifica quais as leis nem há disposições expressas sobre as penas a ser aplicadas. Segundo, as cláusulas penais recorrentes, que determinam expressamente quais os artigos dos direitos penais a pedir a responsabilidade penal em alguns actos ilícitos, no âmbito de certas leis não penais. Terceiro, as cláusulas penais independentes, aquelas que têm nomes de crimes e as suas penas correspondentes independentemente especificados nas leis não penais para pedir a responsabilidade penal a alguns actos ilícitos, no âmbito de certas leis não penais sendo, por isso, chamadas “cláusulas independentes”¹⁵.

Conceitos legislativos diferentes tornam os processos legislativos destas 3 cláusulas muito diferentes. Por exemplo, no interior da China, como os legisladores seguem o princípio de incluir todos os crimes no mesmo corpo do Código Penal, nas leis não penais só se utilizam as cláusulas abstractas e recorrentes, em detrimento das independentes, de modo que nas leis não penais do Interior só se verificam as cláusulas abstractas e recorrentes e não existem cláusulas definindo independentemente os crimes e as suas penas correspondentes. Mas em Macau, seguindo o princípio legislativo português, considera-se que, desde que haja necessidade, para as leis não penais, podem definir-se alguns actos ilícitos como crimes fora do Código Penal. Foi sob este princípio legislativo que nas leis não penais de Macau apareceram muitas cláusulas penais independentes, tais como a lei eleitoral e o Código de Estrada.

¹⁵ Cf. Zhao Guoqiang, *Abordagens gerais sobre os direitos penais de Macau*, Fundação Macau, 1998, p. 9 e p. 10.

Grande Diversidade de Penas Acessórias

É de conhecimento geral que as penas modernas podem dividir-se em 2 grandes grupos: O primeiro são as penas principais e o segundo, as penas acessórias. O mesmo acontece com as penas definidas nos direitos penais de Macau. No Código Penal são denominadas de “Fujia xin”, enquanto nos direitos penais especiais ora são chamadas “Fujia xin”, ora de “Congxing”, neste último caso sinónimo de completas.

No Código Penal de Macau, na parte geral existem duas penas acessórias: a proibição do exercício de funções públicas, aplicável ao funcionário que, no exercício da actividade para que foi provido, designado ou eleito, cometer crime punido com pena de prisão superior a 3 anos é também proibido do exercício daquelas funções, bem como a alguns profissionais especiais (advogados e médicos). A suspensão do exercício de funções públicas dispõe: O funcionário condenado a pena de prisão que não for demitido disciplinarmente das funções públicas que desempenhe incorre na suspensão do exercício dessas funções enquanto durar o cumprimento da pena. Na parte especial, há duas penas acessórias: a privação do exercício do poder paternal para alguns criminosos sexuais, como violadores, e no caso de crimes contra a paz e a humanidade, quem for condenado por crime previsto no presente título pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua projecção na idoneidade cívica do agente, ser incapacitado para eleger membros do órgão legislativo ou para ser eleito como tal. No entanto, tal como acontece para a nomenclatura dos crimes, quem achasse que no Código Penal de Macau só existiam 4 penas acessórias, estaria muito enganado. De facto, nos direitos penais de Macau há tantas penas acessórias que podem ser consideradas recorde de Guinness, só que estas “Fujia xin” (“Congxing”) estão dispersas nos direitos penais especiais.

O autor teve o trabalho de seleccionar algumas penas acessórias de alguns direitos penais especiais de Macau mais importantes. Por meio delas podemos perceber que são em grande número, o que deixa qualquer pessoa deslumbrada e atónita. Por exemplo, só na Lei da Criminalidade Organizada¹⁶, existem 13 penas acessórias (omissos os prazos) que são:

¹⁶ Cf. O artigo 18.º da Lei da Criminalidade Organizada.

- 1) Suspensão de direitos políticos;
- 2) Proibição do exercício de funções públicas;
- 3) Proibição do exercício de profissão ou actividade que dependa de título público ou de autorização ou homologação de autoridade pública;
- 4) Proibição do exercício de funções de administração, de fiscalização ou de outra natureza em pessoas colectivas públicas, em empresas de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos ou em empresas concessionárias de serviços ou bens públicos;
- 5) Proibição do exercício de quaisquer funções em sociedades que explorem actividades em regime de exclusividade;
- 6) Proibição de contactar com determinadas pessoas;
- 7) Proibição de frequentar certos meios ou lugares;
- 8) Inibição do exercício do poder paternal, de tutela, de curatela e de administração de bens;
- 9) Inibição da faculdade de conduzir veículos motorizados e de pilotar aeronaves ou embarcações;
- 10) Proibição de sair do Território, ou de sair sem autorização;
- 11) Expulsão e interdição de entrada no Território, quando não residente;
- 12) Encerramento temporário de estabelecimento;
- 13) Encerramento definitivo de estabelecimento.

Da Lei dos crimes relacionados com a droga, existem 3 penas acessórias que são:

- 1) A inibição da faculdade de conduzir veículos automóveis e de pilotar aeronaves ou embarcações;
- 2) A interdição do exercício de profissão ou actividade;
- 3) O encerramento do estabelecimento ou lugar público.

Do Regime Jurídico das Infracções contra a Saúde Pública e contra a Economia, há 6 penas acessórias:

- 1) Caução de boa conduta;
- 2) Privação temporária do direito de participar em ajustes directos, consultas restritas ou concursos públicos;
- 3) Privação temporária do direito de participar em feiras e mercados;
- 4) Proibição temporária do exercício de certas profissões ou actividades;
- 5) Encerramento temporário de estabelecimento;
- 6) Encerramento definitivo de estabelecimento.

Na lei contra a exploração ilegal do jogo, existe a pena acessória de interdição de entrada em estabelecimentos de jogo. Na Lei Eleitoral, no Código de Estrada e na Lei de Imprensa também existem disposições sobre as penas acessórias, tais como, a suspensão de direitos políticos, a exoneração, a suspensão da licença de condução, a certidão das sentenças condenatórias, transitadas em julgado, a caução de boa conduta e a proibição do exercício de actividade ou profissão.

Pela exposição vê-se que a quantidade e a variedade das penas acessórias dos direitos penais de Macau são tantas que deixam qualquer pessoa surpreendida e atónita. O Código Penal, em comparação com elas é como diz o roto ao nu...O que provocou esta situação poderia estar ligada aos princípios legislativos e aos conhecimentos profissionais.

Do ponto de vista de administração, Portugal durante muito tempo seguiu as linhas de domínio colonial para Macau. Num território sob domínio colonial, dificilmente se podia falar de uma verdadeira democracia. Os governadores de Macau nunca foram eleitos pelos habitantes locais. As penas eram castigos severos. As penas acessórias, sem deixar de ser penas, possuem um carácter punitivo naturalmente diferente dos outros castigos, que permite aumentar a autoridade da administração que impõe assim certo receio para que as pessoas não transgridam com tanta facilidade as leis. Do ponto de vista dos princípios legislativos, isto traduz a opinião do meio jurídico português sobre o estatuto do Código Penal, considerando que ele não tem estatuto globalizante. Outras normas penais também podem definir a todo o momento penas criminais, claro, só no âmbito das penas acessórias. Recentemente, já com uma certa distância histórica, pensa-se que legisladores ou tradutores podiam ter conhecimentos profissionais limitados do Código Penal, de modo a que para alguns legisladores ou tradutores não haveria diferenças essenciais entre as penas acessórias e os castigos administrativos. Disso podemos citar apenas alguns exemplos: em não poucos direitos penais especiais de Macau “Fajin (multa)” é traduzida como “Fakuan (multa)”. Em disposições sobre castigos administrativos, é frequente o uso do termo “reincidente”¹⁷.

¹⁷ Diz-se que em português, para “Fajin” e “Fakuan” se utiliza a mesma palavra. Por isso, em alguns direitos penais especiais de Macau, crimes evidentes são punidos com x anos de pena de prisão ou com x de pena de multa. As pessoas alheias a esta questão jurídica não podem entender estas multas como castigos administrativos. Nota do autor.

Características Particulares das Disposições de Penas e seu Sistema da Aplicação

As características dos direitos penais especiais de Macau, no que diz respeito às disposições das penas e ao sistema da aplicação, estão relacionadas nas cláusulas do Código Penal, isto é, nalguns regimes das disposições das penas, estabelecidas pelo Código Penal, sofrendo flexibilizações frequentes nos direitos penais especiais de Macau. Esta peculiaridade traduz-se nos seguintes aspectos:

3.1. Sobre o Regime de Reincidência

Segundo as disposições da Parte Geral do Código Penal de Macau, há 4 condições para se ser considerado reincidente: Primeira, se os crimes cometidos forem dolosos; segunda, se os crimes cometidos são ou devem ser punidos com prisão efectiva superior a 6 meses; terceira, se o crime anterior por que o agente tenha sido condenado, contar para a reincidência, caso entre a sua prática e a do crime seguinte tenham decorrido menos de 5 anos, não contando neste prazo o tempo em que o agente estiver privado da liberdade por decisão judicial; quarta, se os juizes acharem que a condenação ou as condenações anteriores não lhe serviram de suficiente advertência contra o crime. As disposições sobre a reincidência no Código Penal não destacam a existência de disposições especiais em outras leis penais, de maneira que facilmente fazem com que as pessoas achem que é assim o regime de reincidência nos direitos penais de Macau e que não existem outros regimes de reincidência especiais.

Mas, a realidade não é, de facto, bem assim. Nos direitos penais especiais de Macau existem regimes de reincidência diferentes daqueles que estão estipulados no Código Penal, que podem ser chamados regimes de reincidência especiais. Segundo a Lei da Criminalidade Organizada, para os agentes do “Crime de associação ou sociedade secreta”, “Extorsão a pretexto de protecção”, “Tráfico internacional de pessoas”, “Conversão, transferência ou dissimulação de bens ou produtos ilícitos” e “Violação de segredo de justiça (as vítimas são definidas pela lei)”, não obsta à reincidência o facto de terem decorrido mais de 5 anos entre a prática dos crimes¹⁸.

¹⁸ Cf. O artigo 20.º da Lei da Criminalidade Organizada.

3.2. Sobre o Sistema da Suspensão da Execução da Pena de Prisão e a Concessão de Liberdade Condicional

Segundo as disposições do Código Penal de Macau, a suspensão da execução da pena de prisão e a concessão de liberdade condicional precisam de reunir certas condições, que podem ser divididas em textuais e flexíveis.

Por textuais entendem-se aquelas disposições, preto no branco, no Código Penal, tais como, a suspensão da execução da pena de prisão que só é aplicada como medida não superior a 3 anos e a concessão de liberdade condicional que é dada quando se encontrarem cumpridos dois terços da pena, num mínimo 6 meses.

Por flexíveis entendem-se as resultantes de julgamentos feitos por juízes sobre a perigosidade dos agentes, com a conclusão de que a pena sentenciada é suficiente para as finalidades da punição. No caso da concessão de liberdade condicional, os juízes concluem que com a liberdade antecipada os condenados já não provocam danos à sociedade. Pelos vistos, as condições flexíveis pertencem às conclusões subjectivas dos juizes e não são condições de cumprimento compulsivo.

No entanto, nos direitos penais especiais, há algumas leis penais que dispõem expressamente não haver lugar para a concessão de liberdade condicional a alguns crimes. Por exemplo, na Lei da Criminalidade Organizada não há lugar para a concessão de liberdade condicional a alguns crimes especificados no regime da reincidência¹⁹. Não há lugar para a suspensão da pena de prisão aplicada, salvo quando o agente impeça ou se esforce seriamente por impedir a continuação da associação ou sociedade secreta, ou comunique atempadamente às autoridades a fim de evitar a prática de crimes²⁰.

3.3. A Prorrogação da Pena.

Segundo o Código Penal de Macau, a pena de prisão efectiva aplicada a um reincidente com tendência para novos crimes, um alcoólico ou pessoa com tendência para abusar de bebidas alcoólicas, ou um tóxico-dependente, entre outros, é prorrogada por dois períodos sucessivos de 3 anos, dentro das disposições textuais e flexíveis do Código Penal. Sobre

¹⁹ Cf. O artigo 16.º da Lei da Criminalidade Organizada.

²⁰ Cf. O artigo 17.º da Lei da Criminalidade Organizada.

este regime, outros direitos penais especiais, tal como, a Lei da Criminalidade Organizada têm disposições textuais diferentes das do Código Penal²¹.

A Responsabilidade Criminal para os Crimes de Pessoas Colectivas

Nos países ou territórios que seguem o Sistema de Direito Continental, sendo a Alemanha o exemplo escolhido, a teoria tradicional mantém uma atitude negativa, já habitual, sobre a questão das pessoas colectivas poderem constituir-se agentes do crime. Mas à medida que o desenvolvimento económico prossegue, reúne cada vez maior consenso entre os estudiosos, as pessoas colectivas poderem constituir-se agentes do crime. No Código Penal de muitos países e territórios, há definições expressas sobre as responsabilidades penais para os crimes de pessoas colectivas. Sobre a questão dos agentes do crime, o Código Penal de Macau dispõe que só as pessoas singulares assumem responsabilidades penais, salvo disposições especiais no sentido contrário. Esta disposição prova que os legisladores do Código Penal de Macau dão mais importância às pessoas singulares como agentes do crime; contudo, não negam em absoluto que as pessoas públicas possam também sê-lo. Por isso, não há nada estipulado sobre o crime das pessoas colectivas na parte especial do Código Penal de Macau, o que constitui uma característica dos direitos penais especiais de Macau nas disposições sobre os crimes de pessoas colectivas.

Nos direitos penais especiais de Macau, as disposições sobre os crimes de pessoas colectivas estão espalhadas nos direitos penais separados e nos direitos de penas acessórias. Por exemplo, conforme a Lei da Criminalidade Organizada, as pessoas colectivas privadas, ainda que irregularmente constituídas, e as associações sem personalidade jurídica são responsáveis pelas infracções de “Conversão, transferência ou dissimulação de bens ou produtos ilícitos”, agindo em nome e no interesse da entidade colectiva, mas não há disposições concretas sobre as penas a serem aplicadas às pessoas colectivas ou às associações em questão. Os agentes devem assumir as responsabilidades penais especificadas nos termos da lei penal geral. Esta disposição contém um certo aspecto de “Duplo castigo” para os crimes das pessoas colectivas²². No Regime Jurídico das Infracções

²¹ Cf. O artigo 21.º da Lei da Criminalidade Organizada.

²² Cf. O artigo 14.º da Lei da Criminalidade Organizada.

contra a Saúde Pública e contra a Economia, existem disposições de responsabilidades penais para as pessoas colectivas infractoras. Além de “Duplo castigo” para os crimes de pessoas colectivas, ainda são aplicáveis as multas e a dissolução judicial, como principais penas²³. Em leis sobre os audiovisuais e a radiodifusão, também há disposições no sentido de que as entidades radiodifusoras podem ser agentes do crime.

III. Comentários sobre os Direitos Penais Especiais de Macau e o seu Aperfeiçoamento

Analisando a estrutura do sistema e o conteúdo dos direitos penais especiais de Macau, não é difícil descobrir que os direitos penais de Macau têm o seu lado flexível, que permite aos legisladores definir normas penais a todo o tempo e à-vontade, não obstante, sem deixar de ter alguns pontos discutíveis, a serem aperfeiçoados. Numa análise geral, os direitos penais especiais de Macau devem ser estudados com mais profundidade, sobretudo nos seguintes 3 aspectos que precisam de ser acompanhados pelos legisladores, com melhoramentos e aperfeiçoamentos ao nível dos princípios e das políticas.

Reforçar o Estatuto Orientador e Normativo do Código Penal

É de conhecimento geral que uma das diferenças mais marcantes entre o Sistema de Direito Continental e o anglo-saxónico reside em que o primeiro toma a lei escrita como a sua principal ou a sua única origem jurídica e o segundo baseia-se na jurisprudência como a principal origem jurídica. Por isso, nos países e territórios onde se aplica o Sistema de Direito Continental, todos os sectores importantes, tais como o civil, o penal, o comercial e o processual têm o seu código sectorial, onde se encontram todas as leis sectoriais. Geralmente estes códigos sectoriais têm duas grandes partes: a parte geral e a parte especial. A parte geral possui uma inestimável função orientadora em relação às leis sectoriais. Por isso, nos países e territórios do Sistema de Direito Continental presta-se uma maior atenção à normalização e à integridade do sistema jurídico. Talvez

²³ Cf. Os artigos 3.º e 9.º do Regime Jurídico das Infracções contra a Saúde Pública e contra a Economia.

seja esta a razão pela qual o Sistema de Direito Continental é mais integral e desenvolvido do que o anglo-saxónico.

Já que Macau pertence ao Sistema de Direito Continental, deve seguir algumas regras básicas do mesmo, que incluem o estatuto orientador da parte geral dos códigos sectoriais em relação às outras leis do seu âmbito. No caso do Código Penal, todo o estipulado na parte geral, desde que não haja excepções expressas, deve ser rigorosamente cumprido pela parte especial do Código Penal e pelos direitos penais especiais. Em caso de necessidade, deve ser a parte geral do Código Penal a fazer “excepções de carácter especial” para conferir os poderes de flexibilização à parte especial do Código Penal e aos direitos penais. Só desta maneira se pode criar um sistema legislativo penal científico e completo para que se possa manter uma alta uniformização na aplicação das leis.

A julgar por esta situação actual, é evidente a discordância entre os direitos penais especiais de Macau e o Código Penal, que influencia gravemente a integridade e a cientificidade do sistema penal de Macau, o que deve merecer a atenção especial dos legisladores.

Nos direitos penais especiais de Macau, muitos crimes estão repetidos ou cruzados com os nomes dos crimes especificados no Código Penal. Por exemplo, muitos nomes constantes na lei contra a imigração clandestina, tais como, “falsificação de documentos”, “uso ou posse de documento alheio”, “falsas declarações sobre a identidade” e “extorsão e chantagem” encontram os seus correspondentes no Código Penal de Macau, tais como, “Falsificação de documento (Artigo 244.º)”, “Uso de documento de identificação alheio (Artigo 251.º)”, “Uso de atestado falso (Artigo 250.º)” e “Extorsão (Artigo 215.º)” que são praticamente iguais no seu conteúdo principal. A diferença reside em que os crimes especificados na lei contra a imigração clandestina são aplicáveis a uma determinada área e os do Código Penal de Macau têm aplicabilidade para todas as áreas. Assim, quando um indivíduo incorre na infracção da lei contra a imigração clandestina, entra no âmbito do concurso de normas jurídicas.

De acordo com o princípio de normas jurídicas, os direitos penais especiais prevalecem sobre a lei ordinária; portanto, parece que deve ser aplicada a lei contra a imigração clandestina. Mas é preciso reflectir se serão necessárias estas repetições e o concurso de normas jurídicas destes crimes. Em primeiro lugar, do ponto vista teórico, o surgimento do concur-

so de normas jurídicas não é ilimitado; só quando há necessidade de proteger alguns interesses especiais é que os legisladores recorrem ao modo legislativo de concurso de normas jurídicas. Por exemplo, quando se trata de fuga de segredos de Estado ou de segredos militares, efectuadas por militares, os legisladores, levando em consideração o peculiar estatuto do militar e a importância dos segredos militares para a segurança nacional, fazem disposições especiais para este caso pela necessidade justificada de dar lugar ao concurso de normas jurídicas. Mas para o Código Penal e os direitos penais especiais de Macau não há esta necessidade de concurso de normas jurídicas. As penas a serem aplicadas podem estar de acordo com o Código Penal. Em segundo lugar, no caso do Código Penal e dos direitos penais especiais, com um elevado número de concurso de normas jurídicas, o sistema legislativo penal torna-se muito inflamado, o que afecta gravemente a integridade e a cientificidade das normas penais.

1) Tipos de Penas, a Determinação da Medida da Pena e a sua Aplicação Descoordenada

A tarefa básica dos princípios gerais do Código Penal reside em dispor expressamente sobre alguns princípios e normas dos crimes e das suas penas, o que constitui as condições prévias para a construção dum sistema penal integral e científico. Por isso, os tipos de penas, a sua determinação e a sua aplicação devem ser normalizados pelo Código Penal. Quando podem ser tratados pela parte especial ou pelos direitos penais especiais com a necessária flexibilidade, devem ser especificados na parte geral do Código Penal. Por exemplo, sobre o crime de pessoas colectivas, embora não haja nenhuma disposição geral no Código Penal, existem normas a título especial. Em relação às tentativas, a parte geral do Código Penal dispõe que a tentativa só é punível se ao respectivo crime consumado corresponder pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 3 anos, mas há disposições especiais. Desta maneira, trata-se dum acto legislativo que representa os princípios e não deixa de ter certa flexibilidade, servindo de fundamento jurídico para alguns direitos penais especiais de Macau, ao dispor sobre o castigo da tentativa, se ao respectivo crime consumado corresponder a pena de prisão cujo limite máximo seja até 3 anos ou menos de 3 anos. No caso de não haver disposições especiais na parte geral do Código Penal, ela deve ser rigorosamente cumprida.

No entanto, os direitos penais especiais de Macau são completamente ao contrário deste princípio orientador. Das análises acima feitas,

descobrimos com facilidade que os direitos penais especiais de Macau têm um grande número de penas acessórias e têm disposições do Código Penal, no que diz respeito à reincidência, à liberdade condicional e à prorrogação da pena entre outras. Evidentemente, isto é contrário à orientação da parte geral do Código Penal. Além disso, há muita discordância de aplicabilidade entre os direitos penais especiais de Macau e o Código Penal. Por exemplo, em relação às penas pecuniárias, no Código Penal de Macau, estipula-se: A pena de multa é fixada em dias, enquanto para não poucos direitos penais especiais de Macau usa-se a unidade da “pataca”. Segundo o Código Penal de Macau, o limite mínimo é de 10 dias. Cada dia de multa corresponde a uma quantia mínima de 50 patacas, de maneira que a quantia mínima é de 500 patacas, enquanto que alguns direitos penais especiais de Macau estabelecem a quantia mínima de 250 patacas²⁴. O Código Penal de Macau dispõe que a pena de prisão, aplicada como medida não superior a 6 meses, é substituída por igual número de dias de pena pecuniária. Não obstante, nalguns direitos penais especiais de Macau não encontramos esta disposição rigorosa²⁵.

É preciso destacar que entre os factores que estão na origem desta discordância, além do princípio legislativo, ainda há uma razão muito importante que se deve ao facto da legislação da maioria dos direitos penais especiais de Macau já ter sido feita antes do Código Penal. O Código Penal de Macau entrou em vigor em 1996. Antes disso, o Código Penal que estava em uso era o português de 1886. Desconhecemos o conteúdo do Código Penal Português de 1886 (só existe a versão portuguesa e não há tradução em chinês), mas o que podemos afirmar é que se trata dum código absolutamente ultrapassado. Por isso, os juristas portugueses que foram responsáveis pela elaboração do Código Penal de Macau, criaram as cláusulas de acordo com os seus princípios penais, como por exemplo, aplicando a unidade para os efeitos contabilísticos nas multas, o que conduz inevitavelmente a contradições entre o Código Penal e os antigos direitos penais especiais.

É neste sentido que afirmamos que o Código Penal de Macau é uma nova lei, mas que os direitos penais especiais de Macau, na sua maioria, são antigos, logo são inevitáveis alguns conflitos entre ambos. Os proble-

²⁴ Cf. O artigo 9º do Regime Jurídico das Infracções contra a Saúde Pública e contra a Economia e o artigo 23º de Sobre o tráfico e o consumo de drogas.

²⁵ Cf. o artigo 11.º de Sobre o tráfico e o consumo de drogas.

mas que enfrentamos são: Primeiro, os legisladores devem ter uma percepção correcta do estatuto orientador da parte geral do Código Penal, o que constitui condição prévia para criar legislação aperfeiçoada sobre os direitos penais especiais. Sem mudar os princípios legislativos, é muito difícil tomar algumas medidas de melhoramento. Segundo, é preciso fazer sínteses e análises sérias sobre os direitos penais especiais de Macau, a fim de encontrar as suas discordâncias com o Código Penal, com o objectivo de introduzir oportunamente alterações necessárias. Só desta maneira é que se pode pôr em ordem correcta as relações entre o Código Penal e os direitos penais especiais, para que o sistema legislativo penal de Macau possa enveredar por um caminho de cientificidade.

2) Criar um Conceito Actualizado da Aplicação das Penas

As transgressões às leis devem ter as suas consequências e o veículo das responsabilidades penais é a pena. As penas, como o mais severo de todos os castigos jurídicos, são a última linha de defesa com que os legisladores protegem a ordem social necessária.

Em consideração do exposto, como as penas dizem respeito à vida humana, à privação ou limitação de liberdades, valores pecuniários ou bens, na moderna teoria de direitos penais, a aplicação das penas está rigorosamente limitada. Sendo um princípio legislativo penal, as penas são definidas apenas quando os legisladores consideram que determinada transgressão já produz danos à sociedade, e sem a aplicação da pena deixa de ser possível manter a ordem social normal.

Assim, para se concretizar a justiça social recorre-se aos castigos penais — eis o princípio da necessidade das penas, também orientador para todos os actos legislativos penais.

As penas acessórias pertencem muitas vezes às penas privativas de direitos, retirando determinados direitos aos criminosos. Por isso, o princípio de necessidade é aplicável tanto à elaboração das penas principais, como às acessórias.

Ao analisar o desenvolvimento legislativo das penas acessórias do Sistema de Direito Continental, o princípio de necessidade é perfeitamente actualizado, como acontece no meio penal alemão, considerando muitos estudiosos que as penas privativas de direitos devem ser rigorosamente limitadas. Algumas penas privativas dos direitos políticos e os di-

reitos de desempenhar funções públicas “difícilmente podem ser incluídos no sistema dual de penas”. Por isso, o Código Penal Alemão em vigor dispõe a “proibição de condução” como a única pena acessória e às penas acessórias, como a privação dos direitos políticos e dos direitos de desempenhar funções públicas, chama-as de “efeitos colaterais”²⁶. Pelos vistos, no que diz respeito às penas acessórias, tudo se faz para reduzir o seu âmbito de aplicação, restringindo-lhes rigorosamente o âmbito da aplicabilidade e aumentando-lhes o grau de despenalização, numa tendência que é já a mais actual na legislação das penas acessórias.

Pena é que este princípio e tendência legislativa penal para as penas acessórias não esteja suficientemente patente nos direitos penais especiais de Macau. Antes pelo contrário, nota-se cada vez mais agravada uma tendência em sentido contrário.

Não se verifica praticamente nenhuma diferença entre as penas acessórias de alguns direitos penais especiais de Macau e os castigos administrativos normais. Pensemos, por exemplo, no encerramento temporário ou definitivo dum determinado estabelecimento, na exoneração, na privação temporária de direitos de participação na feira comercial e na exposição-venda, na privação temporária de direitos de participação na consulta directa ou limitada, ou em concursos públicos, para dizer que não é difícil imaginar por que motivo os legisladores não hesitam em levantar a espada de Dâmocles. Algumas penas acessórias, tais como, a “proibição de actividade” definida pelo Código Penal de Macau, que é uma medida de segurança, pode ser denominada como tal, para evitar usar o nome de “castigo”. Algumas penas acessórias, tais como, a interdição de entrar em certos lugares, a proibição de sair do Território também podem ser denominadas de “medidas de segurança”. E outras penas acessórias, tais como, a caução de boa conduta e a certidão das sentenças condenatórias, transitadas em julgado, não têm necessidade de ser incluídas no âmbito das penas.

Por isso, achamos que, no que diz respeito às penas acessórias dos direitos penais especiais de Macau, é preciso fazer grandes reformas e aperfeiçoamentos. Estes últimos devem começar pela mudança da metodologia legislativa, isto é, por um lado, é preciso ter a percepção de defi-

²⁶ Hans-Heinrich Jescheck and Thomas Weigend, *Lehrbuch Des Strafrechts: Allgemeiner Teil*, tradução de Xu Jiusheng, Editora de Governação Legal da China, 2001, p. 947.

nir os tipos de penas, sejam principais, sejam acessórias, de acordo com as disposições da parte geral do Código Penal, a fim de abandonar as práticas de criar com arbitrariedade penas acessórias nos direitos penais especiais de Macau, para defender o estatuto orientador da parte geral do Código Penal e melhorar o sistema legislativo penal de Macau. Por outro lado, é preciso superar a ideia de que só com a pena se pode impôr medo ou autoridade. No recurso aos tipos de penas acessórias, é preciso acompanhar a modernidade, para cumprir rigorosamente o princípio da necessidade das penas e restringir ao máximo os tipos das penas acessórias e o seu âmbito de aplicação. Em conformidade com o princípio da clareza do Código Penal, é necessário proceder a disposições exactas sobre o conteúdo e a aplicabilidade das penas sucessórias presentes nos direitos penais especiais de Macau. Por exemplo, a interdição dos direitos políticos é uma pena acessória que não se encontra especificada no Código Penal. Portanto, quais são os direitos políticos a ser privados? Não estão definidos nos direitos penais especiais, por isso, haverá problemas quando da sua aplicação. Esta ambiguidade legislativa deve-se evitar a todo o custo nos actos legislativos. Consequentemente, doravante ao especificarem-se as penas acessórias, de acordo com a parte geral do Código Penal, deverão ser expressamente mencionados o conteúdo e o regime de aplicabilidade de todas as penas acessórias.

3) Criar uma Nomenclatura Clara e Completa de Crimes

Como ficou dito, um terço dos nomes dos crimes do Código Penal de Macau é normalizado pelos direitos penais especiais. À vista desta situação, o modo como se cria uma nomenclatura clara e completa de crimes para que os habitantes locais de Macau e as pessoas de fora possam ter conhecimento dos nomes dos crimes do Código Penal, reveste-se de um significado real muito importante para construir o sistema legal da sociedade de Macau e também para manter a ordem social.

Para criar uma nomenclatura clara e completa de crimes, uma questão que não pode ser negligenciada, é como tratar o problema da legislação dos direitos criminais acessórios. Como ficou dito, os crimes independentes e as penas correspondentes aos crimes previstos na lei, que não podem ser especificados pelas leis não penais, teoricamente, são um problema que deve ser estudado, dado que os procedimentos variam de país para país e de território para território. Por exemplo, o interior da China

não apresenta os crimes independentes nas leis não penais, mas em Macau procede-se ao contrário. Por isso, consideramos que estes dois conceitos têm os seus prós e contras. Não especificar os nomes dos crimes independentes nas leis não penais contribui, evidentemente, para a autoridade do Código Penal e favorece a integridade do sistema da nomenclatura e a uniformização das práticas judiciais, beneficiando ainda a integridade e a clarificação da nomenclatura dos crimes. No entanto, entre os seus contras consta não conseguirem adaptar-se às mudanças da situação social, porque o crime, como um fenómeno social, encontra-se em constante mutação. Assim, dado o rápido desenvolvimento social, sobretudo na área económica, os legisladores dificilmente podem prever os crimes. Reconhece-se, no entanto, que O Código Penal precisa de ter uma estabilidade relativa e não pode ser alterado de um dia para outro; por isso, deve apresentar necessariamente um determinado “atraso” em relação ao desenvolvimento social e às mudanças da criminalidade,.

Pelo contrário, com as disposições dos crimes independentes em leis não penais pode-se, em certa medida, superar estes contras, fazendo com que a legislação penal se adapte de um modo relativamente rápido ao desenvolvimento social e às alterações da criminalidade. Não obstante, este procedimento também pode trazer alguns contras, a saber, um possível aumento dos nomes de crimes independentes nas leis não penais, o que facilmente provocará a sua dispersão pelas diversas leis, dificultando o seu conhecimento. Mas, para Macau não há nenhum inconveniente em especificar os nomes dos crimes independentes nas leis não penais, estando a chave na metodologia legislativa que os legisladores adoptem para este tema. É preciso compreender os problemas que possam surgir e tomar medidas correspondentes para reduzir ao mínimo, ou mesmo erradicar, os contras acima apontados.

Consideramos que para reduzir ao mínimo ou erradicar os contras, primeiramente, é preciso criar, na área legislativa, um conceito legislativo correcto, prestando atenção a 3 aspectos.

Primeiro, há que controlar rigorosamente os critérios para especificar os nomes dos crimes independentes nas leis não penais e superar a costumada arbitrariedade. O especificar dos nomes dos crimes independentes nas leis não penais depende do grau de prejuízo que produz uma transgressão à sociedade. Só quando ela atinge um determinado grau de dano, tornando-se a pena indispensável, é que se pensa em especificá-la

como crime. Em suma, há que cumprir rigorosamente o princípio de necessidade.

Segundo, é preciso dar importância à concordância com o Código Penal. Se no Código Penal já existem nomes correspondentes, melhor dizendo, segundo a parte especial do Código Penal, as transgressões estão suficientemente castigadas; por isso, deve recorrer-se às penas correspondentes aos crimes previstos na lei, para dispor essas transgressões como crimes. Desta maneira, podem sujeitar-se os novos actos ilegais, que produzam grandes danos, ao castigo e evitar ao máximo o concurso de normas jurídicas desnecessárias, em prol da defesa da integridade e da autoridade do Código Penal.

Terceiro, para aqueles crimes que produzem danos relativamente maiores e não se encontram enquadrados no Código Penal, tendo de ser dispostos como crimes independentes nas leis não penais, quando se fazem as disposições deles e as suas correspondentes penas, torna-se necessário ter em consideração a concordância e a unidade legislativas. Isto requer que os legisladores, a partir do grau dos danos provocados por estes actos ilegais, tomem em consideração as disposições do Código Penal, a fim de criar um regime de definição dos crimes e das suas penas nas leis não penais, que não contrarie os princípios gerais do Código Penal, com o objectivo de alcançar a harmonia na legalidade das disposições sobre as penas correspondentes aos crimes previstos na lei e dentro da parte especial do Código Penal.

No que toca à técnica legislativa, para que não surja confusão em consequência duma nomenclatura excessiva de crimes, é preciso prestar atenção a dois problemas. O primeiro: através dos departamentos competentes (os departamentos afectos aos órgãos legislativos ou os departamentos administrativos governamentais), fazer compilações regulares ou a prazo das normas penais espalhadas pelas leis, para fornecer modelos jurídicos que permitam à sociedade tomar conhecimento dos crimes especificados nos direitos penais de Macau. Estas compilações devem ser de folhas soltas para serem introduzidas as alterações que vão aparecendo. O segundo requer que seja prestada atenção às alterações do Código Penal. O Código Penal, pese certa estabilidade, não é inalterável. Assim, alguns novos problemas, incluindo nomes dos crimes — acumuladas algumas experiências práticas — podem ser resolvidos com alterações introduzidas no Código Penal, tais como certos crimes comuns e frequentes.

Até ao momento, o Código Penal de Macau apenas sofreu uma única revisão²⁷. Pode então preparar-se um trabalho que deve merecer a devida atenção.

Os direitos penais especiais de Macau, com elementos antigos e novos, bem como pontos fortes e fracos, têm sofrido vicissitudes há dezenas de anos e desempenharam funções muito importantes na luta contra os crimes penais, sendo parte indispensável do sistema penal de Macau.

Esperamos que esta parte integrante dos direitos penais de Macau possa desempenhar um papel ainda mais destacado nas lutas futuras contra a criminalidade. Concluímos com um voto: que os legisladores, através das suas decisões inteligentes, tornem as legislações penais mais científicas e aperfeiçoadas.

²⁷ Agravamento da pena pela circunstância da utilização de inimputáveis para a prática de crimes (Lei n.º 6/2001/M) de 2001.

