

**ESTUDOS SOBRE O COMBATE CONTRA A CRIMINALIDADE
TRANSFRONTEIRIÇA E A COLABORAÇÃO JUDICIAL
EM MATÉRIA PENAL INTER-REGIONAL
— NUMA PERSPECTIVA DA ÁREA DA GRANDE BAÍA DE
GUANDONG — HONG KONG — MACAU**

Liu Renwen

Professor e Director do Instituto de Direito Criminal da
Academia Chinesa de Ciências Sociais, RPC

Zou Feifei

Pós-doutoranda do programa UM Macau Post-doctoral
Fellowship, Doutorada em Ciências Jurídicas

Resumo: É inevitável, pela existência de certa autonomia na posição jurídica entre as três jurisdições, o Interior da China, Hong Kong e Macau, e pelo facto da manutenção dessa conjuntura a longo prazo, que haja lugar a conflitos regionais em matéria penal. Diversamente do que sucede na cooperação judiciária inter-regional em matéria penal entre as diversas jurisdições estaduais, a conjuntura das três jurisdições do Interior da China, Hong Kong e Macau, dada pela política “Um País, Dois Sistemas”, impossibilita o transplante da experiência estrangeira, sendo necessário elaborar um mecanismo de cooperação judiciária inter-regional em matéria penal que seja conforme às particularidades nacionais chinesas. É determinada, com a construção da Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau, uma oportunidade para a resolução da problemática da cooperação judiciária inter-regional em matéria penal, concebendo-se a possibilidade, sob o prisma preponderado dado à Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau, do estabelecimento de pontos de experimentação do mecanismo de cooperação judiciária inter-regional em matéria penal na Grande Baía e, com base nas experimentações pioneiras assim realizadas, a promover depois para todo o

âmbito territorial nacional. O presente texto procede à abordagem de várias questões relativas ao modo de cooperação judiciária em matéria penal da Grande Baía, às jurisdições penais, à entrega de infractores em fuga e aos princípios cuja observância é devida na cooperação judiciária em matéria penal, com o intuito de contribuir para a construção do mecanismo nacional de cooperação judiciária inter-regional em matéria penal.

Palavras-chave: Cooperação judiciária em matéria penal; um país, dois sistemas; Grande Baía; jurisdições penais; entrega de infractores em fuga.

I. Actualidade da cooperação judiciária inter-regional em matéria penal da China

Marca-se a implementação da política “Um País, Dois Sistemas” há mais de duas décadas desde o retorno de Hong Kong e Macau à pátria em 1997 e 1999, com o registo de sucesso considerável em áreas de administração da sociedade, desenvolvimento económico e integração cultural. Na conjuntura política “Um País, Dois Sistemas, Três Jurisdições e Três Sistemas Jurídicos”¹ traçada de Hong Kong e Macau para o Interior da China, alcança-se certo resultado na cooperação judiciária inter-regional. Em termos da relação do Interior da China com Hong Kong, foram celebrados, desde o retorno de Hong Kong à pátria, entre o *Department of Justice* da Região Administrativa Especial de Hong Kong e o Supremo Tribunal Popular cinco acordos em matérias de direito civil e comercial: o primeiro acordo foi em 14 de Janeiro de 1999, o *Arrangement for Mutual Service of Judicial Documents in Civil and Commercial Proceedings between the Mainland and Hong Kong Courts*, assinado entre o Supremo Tribunal Popular e *the High Court* da Região Administrativa Especial de Hong Kong, mediante o qual se pôs termo à questão da citação ou notificação de actos judiciais entre os tribunais do Interior da China e os tribunais da Região Administrativa Especial de Hong Kong; o segundo acordo foi em 21 de Junho de 1999, o *Arrangement Concerning Mutual Enforcement of Arbitral Awards Between the Mainland and the Hong Kong Special Administrative Region*, assinado entre o Supremo Tribunal Popular e o *Department of Justice*, através do qual se resolveu a questão do conhecimento judicial e da execução de sentenças arbitrais; o terceiro foi em 14 de Julho de

1 O presente texto tem por prisma principal o estudo sobre a Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau e, desse modo, o objecto de análise reside na problemática da cooperação judiciária inter-regional em matéria penal entre o Interior da China, com a Região Administrativa Especial de Hong Kong e a Região Administrativa Especial de Macau, sem que se inclua, por isso, a problemática da cooperação judiciária em matéria penal com o território de Taiwan no presente texto.

2006, o *Arrangement on Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters by the Courts of the Mainland and of the Hong Kong Special Administrative Region Pursuant to Choice of Court Agreements between Parties Concerned*, assinado entre o Supremo Tribunal Popular e o *Department of Justice*, através do qual se pôs termo à questão do reconhecimento e execução das sentenças judiciais em matéria cível e comercial; o quarto foi em 29 de Dezembro de 2016, o *Arrangement on Mutual Taking of Evidence in Civil and Commercial Matters between the Courts of the Mainland and the Hong Kong Special Administrative Region*, assinado entre o Supremo Tribunal Popular e o *Department of Justice*, pelo qual se determinam instruções claras e disposições institucionais com vista à recolha de prova entre as duas jurisdições; o quinto foi celebrado em 20 de Junho de 2017, o *Arrangement on Reciprocal Recognition and Enforcement of Civil Judgments in Matrimonial and Family Cases by the Courts of the Mainland and of the Hong Kong Special Administrative Region*, assinado entre o Supremo Tribunal Popular e o *Department of Justice* da Região Administrativa Especial de Hong Kong, mediante o qual se determinam regras e instruções para a resolução de litígios cíveis de carácter matrimonial e familiar. Não podemos dizer que os referidos cinco acordos resolvam já todas as questões em matéria cível e comercial de ambas as jurisdições, mas em termos da fase actual o resultado é, ao menos, ainda positivo. No entanto, em matéria penal, o resultado é muito diminuto.

Não foi tornado público, no entanto, até aos dias de hoje, um acordo que venha plenamente regular a matéria de cooperação judiciária entre o Interior da China e Hong Kong em matéria penal, muito embora tenham sido celebrados em 2001 os *Arrangements on the Establishment of a Reciprocal Notification Mechanism between the Mainland Public Security Authorities and the Hong Kong Police*, segundo os quais é necessário proceder com maior brevidade à notificação recíproca em casos de morte anormal ou aplicação de medidas de coacção aos residentes da contraparte.

O resultado da cooperação judiciária, em termos da relação entre o Interior da China e Macau, encontra a sua maior concretização em: o *Acordo sobre os Pedidos Mútuos de Citação ou Notificação de Actos Judiciais e de Produção de Provas em Matéria Civil e Comercial entre os Tribunais do Interior da China e os da Região Administrativa Especial de Macau*, com a entrada em vigor em 15 de Agosto de 2001; o *Acordo sobre a Confirmação e Execução Recíprocas de Decisões Judiciais em Matéria Civil e Comercial entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Macau*, com a entrada em vigor em 1 de Abril de 2006; e o *Acordo sobre a Confirmação e Execução Recíprocas de Decisões Arbitrais entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Macau*, com a entrada em vigor em 1 de Janeiro de 2008. Pese embora o desejo

da maioria dos profissionais forenses de ambas as jurisdições na implementação da cooperação judiciária em matéria penal para dar resposta à tendência cada vez gravosa aos crimes transfronteiriços entre Macau e Zhuhai, não se encontra superada a questão da cooperação judiciária em matéria penal, realidade essa que não deixa de nos provocar algumas lamentações.

Tornam-se necessárias, portanto, a reflexão e a abordagem sobre a procura de uma solução científica para a problemática da cooperação judiciária em matéria penal no contexto da política “Um País, Dois Sistemas”. É recomendado, por isso, no que toca à cooperação judiciária em matéria penal entre o Interior da China e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau, que se tenha a Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau em vista como uma janela de abertura, e que seja instituída uma zona de demonstração na Grande Baía para a cooperação judiciária em matéria penal, fundando-se em duas passagens, isto é, passagem da facilidade à delicadeza e passagem de especificidade à generalidade, um mecanismo integral de cooperação judiciária inter-regional estadual em matéria penal.

II. Construção de um modo de cooperação judiciária em matéria penal dotado de particularidades nacionais chinesas

No estudo do modo de cooperação judiciária inter-regional da China (incluindo o modo de cooperação judiciária em matéria penal) talvez possa recorrer-se à comparação dos diversos modos de cooperação judiciária existentes ao nível internacional para escolher um modo de cooperação judiciária inter-regional que seja conforme à China. Em caso de nenhum desses modos se revelar aplicável à China, é necessário que se construa um modo de cooperação judiciária inter-regional adaptado às características chinesas, atendendo às particularidades sociais chinesas e à situação efectiva da sociedade.

1. Diversidade nos modos de cooperação judiciária inter-regional

(1) Modo da lei modelo. Trata-se do modo pelo qual os princípios fundamentais em matéria da cooperação judiciária inter-regional são determinados através da Constituição do Estado. A título de exemplo, o art.º 4.º da Constituição dos Estados Unidos da América proclama: “*Em cada Estado se dará inteira fé e crédito aos actos públicos, sentenças judiciais de todos os outros Estados*”, mediante esse comando fomenta-se o fundamento em base da lei constitucional para pôr em execução a cooperação judiciária inter-regional entre cada Estado dos Estados Unidos da América. O modo de cooperação judiciária inter-regional entre cada Estados dos Estados Unidos da América encontra os princípios fundamentais

consagrados na Constituição e, mediante a participação voluntária dos Estados na decretação de uma lei uniforme, cada Estado legisla autonomamente com o auxílio dessa lei modelo. Foi constituída, pelos Estados dos EUA, em base do princípio constitucional “inteira fé e crédito”, *the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*. Cabe a esta instituição elaborar legislação relativa à cooperação judiciária entre cada Estado, sendo reservado a cada Estado o direito de adoptar, ou não, essa legislação. Por outras palavras, as propostas de legislação referentes à cooperação judiciária interestadual elaboradas pela *the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* não são vinculativas a cada Estado, desempenhando sobretudo um papel de modelo.

(2) Modo de legislação avulsa. Cabe ao órgão legislativo supremo decretar uma legislação uniforme relativa à cooperação judiciária inter-regional para uniformizar os actos de cooperação judiciária de diversas jurisdições, não podendo a lei de jurisdição inferior entrar em contradição com a lei uniforme. A título de exemplo, *o Service and Execution of Process Act* de 1992 da Federação da Austrália vem dispor que cada Estado da Federação tem o dever de reconhecer e executar as sentenças proferidas por tribunais de outro Estado. Impõe a mesma lei, para o efeito, trâmites processuais simples, segundo os quais incumbe à parte vencedora requerer ao juiz do tribunal a que tenha cabido a jurisdição uma certidão de sentença, da qual consta o teor principal da sentença, e entregá-la ao tribunal munido de jurisdição de outro Estado Federal para os efeitos de inscrição ou registo e, após a mesma, a sentença vem a estar munida da mesma força executiva como as sentenças proferidas pelo Estado onde a execução se pede.²

(3) Modo de coordenação uniforme. A título de exemplo, encontra-se a presença de três jurisdições independentes no Reino Unido, com o sistema jurídico inglês vigente na Inglaterra e no País de Gales, com sistemas jurídicos próprios tanto na Escócia como na Irlanda do Norte. A legislação decretada pelo Parlamento encontra-se dotada, no entanto, da força vinculativa em todo o território do Reino Unido, cabendo a tarefa de coordenação da cooperação judiciária entre as jurisdições de todo o país ao Privy Council.

2. Construção do modo de cooperação judiciária em matéria penal dotado de características chinesas

(1) Exclusão do modo da lei modelo

O facto de o modo da cooperação da lei modelo ser viável nos Estados

2 Nie Lize (聶立澤), *in* Estudos sobre a comparação de legislações penais de Hong Kong, Macau e China e a cooperação judiciária em matéria penal (港澳與內地刑事法律比較及刑事司法協助研究), Peking University Press (北京大學出版社), 2009, pág. 209.

Unidos deve-se ao sistema de federação adoptado nesse país e à falta de centralidade entre o Governo dos Estados Unidos e o Governo de cada Estado. Ainda que tenha sido adoptada a política “Um País, Dois Sistemas”, não se verifica nenhuma mudança quanto à estrutura fundamental do Estado. Ao referenciar-se à cooperação judiciária inter-regional chinesa, aliás, o acento tónico encontra-se registado, salvo na relação para com o território de Taiwan, sobretudo na relação entre o Interior da China e Hong Kong e a relação para com Macau. Diversamente do que sucede nos Estados Unidos, para além de se registar divergência tanto ao nível do sistema político-social como ao nível do sistema jurídico entre o lado do Interior da China e o lado de Hong Kong e Macau, vigora no segundo caso o sistema capitalista, com o sistema jurídico anglo-saxónico em Hong Kong, o sistema de *Civil Law* em Macau e o sistema socialista com características chinesas no Interior da China. Para além do referido, Hong Kong e Macau gozam, no contexto da política “Um País, Dois Sistemas”, de alto grau de autonomia nos termos da Lei Básica e, em caso de se pretender a determinação dos princípios fundamentais na Constituição, seria necessário que se introduzissem alterações às Leis Básicas das duas Regiões Administrativas Especiais. Seria difícil, pelo facto de se registarem diferenças entre os sistemas jurídicos e fenómenos sociais entre as jurisdições, elaborar uma lei modelo sobre essa matéria. Mesmo havendo um fundamento que tivesse um suporte semelhante ao que a lei constitucional dos Estados Unidos dispõe, seria de difícil concretização procurar uma instituição com autoridade, aceite pelo Interior da China e pelas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau, para elaborar essa *lei modelo*. Entendemos, por isso, que o modo da “Lei Modelo” não é adequado à cooperação judiciária inter-regional do nosso país.

(2) Exclusão do modo de legislação avulsa

No entendimento de um académico, ao Estado cabe a elaboração de um direito penal inter-regional para uniformizar todo o acto de cooperação judiciária entre cada jurisdição. *“O direito penal inter-regional é, no seio do interior de um Estado que comporta várias jurisdições, um conjunto de princípios jurídicos que visam a coordenação dos conflitos entre os sistemas jurídico-penais dessas jurisdições e o conjunto de normas jurídicas do mecanismo dessa coordenação. O direito penal inter-regional engloba as regras do direito substantivo e do direito adjectivo. O direito penal inter-regional não se manifesta necessariamente por lei escrita (podem às vezes ser leis costumeiras), sendo, sobretudo, um conjunto de regras que visam resolver os conflitos entre as jurisdições penais de diversos ordenamentos jurídicos dentro de um Estado e as questões ao nível da aplicação*

de lei”.³ Em termos do direito penal inter-regional da China, tanto ao nível das sucessões dos sistemas jurídicos como ao nível das técnicas jurídicas, não se encontra um fundo comum linguístico entre as três jurisdições do Interior da China, Hong Kong e Macau. Durante muito tempo antes do retorno, aliás, a resolução da questão da cooperação judiciária em matéria penal entre o Interior da China, Hong Kong e Macau se fazia com referência às práticas internacionais, muito embora esse fenómeno tenha sofrido mudança substancial em termos da natureza depois do retorno dos dois territórios à pátria, essa habitualidade vincula e vinculará as práticas nesse sentido por razões de ordem histórica.

Não é possível, de antemão, o direito penal inter-regional vir a concretizar-se mediante as leis costumeiras. Bem como o referido ao seu tempo, a manifestação do direito penal inter-regional não tem de ser necessariamente na forma de lei escrita, podendo ser por vezes leis costumeiras. Os conflitos de cooperação judiciária em matéria penal nacionais devem-se, quanto ao seu surgimento, ao retorno de Hong Kong e Macau à pátria, respectivamente em 1997 e 1999, com o estabelecimento da Região Administrativa Especial de Hong Kong e da Região Administrativa Especial de Macau. Pelo facto de se tornar cada vez mais intensificado o intercâmbio comercial e cultural entre o Interior da China, Hong Kong e Macau, surge a discussão sobre os conflitos de jurisdições penais e a cooperação judiciária em matéria penal entre os três ordenamentos jurídicos. As leis costumeiras, enquanto uma espécie de sedimentação vinda da produção das pessoas durante muito tempo e da prática reiterada na vida diária, dotam-se, por isso, de forte estabilidade. Há umas leis costumeiras cuja génese é de milénios antes. Entende Hermogenianus, eminente jurista da Roma Antiga, o seguinte: “*Entende-se por acordo tácito entre os cidadãos algo cuja observância é confirmada durante muito tempo e, desde então, bem posta em execução, bem como as leis reduzidas a escrito*”.⁴ Registam-se apenas duas décadas na história dos conflitos do direito penal inter-regional entre o Interior da China, Hong Kong e Macau desde o retorno à pátria, pelo que não se formaram ainda os mecanismos de resolução aceites por todas as jurisdições, tão-pouco as leis costumeiras, por isso o direito penal inter-regional do nosso país só pode fazer-se mediante as leis escritas.

Em segundo lugar, em caso de o “direito penal inter-regional” do nosso país ser decretado de forma das leis escritas, deve essa lei escrita distinguir-se das leis da Assembleia Popular Nacional e o seu Comité Permanente em sentido normal.

3 Zhao Bingzhi (趙秉志), *in* Estudos do direito penal inter-regional chinês em especial (中國區際刑法問題專論), China Police University Publishing House (中國人民公安大學出版社), 2005, pág. 1.

4 *In Corporis Iuris Civilis Fragmenta Selecta: Justiça e o Direito* / Sandro Schipani (桑德羅·斯奇巴尼選編: 《民法大全選譯: 正義和法》), com as traduções de Wang Feng (黃風), China University of Political Science And Law Press (中國政法大學出版社), 1992, pág. 64.

Na ausência dessa distinção, caberia ao direito penal inter-regional decretado pelo Estado enfrentar uma outra questão cuja importância é igualmente avultosa, isto é, a questão da relação entre essa lei e as Leis Básicas de Hong Kong e outra para Macau. Pelo facto de haver uma própria Lei Básica para Hong Kong e Macau, a Lei Básica é dotada de posição e função constitucionais na respectiva jurisdição em causa. Determina o art.º 8.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong: “*Os common law, rules of equity, ordinances, subordinate legislation e customary law previamente vigentes em Hong Kong mantêm-se, salvo no que contrariar esta Lei ou no que for sujeito a emendas em conformidade com os procedimentos legais, pelo órgão legislativo ou por outros órgãos competentes da Região Administrativa Especial de Hong Kong*” e dispõe ainda o art.º 18.º: “*As leis em vigor na Região Administrativa Especial de Hong Kong são esta Lei e as leis previamente vigentes em Hong Kong, conforme previsto no artigo 8.º desta Lei, bem como as leis produzidas pelo órgão legislativo da Região Administrativa Especial de Hong Kong. As leis nacionais, para além das constantes do Anexo III, não são vigentes na Região Administrativa Especial de Hong Kong*”. Determina o art.º 8.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, “*As leis, os decretos-leis, os regulamentos administrativos e demais actos normativos previamente vigentes em Macau mantêm-se, salvo no que contrariar esta Lei ou no que for sujeito a emendas em conformidade com os procedimentos legais, pelo órgão legislativo ou por outros órgãos competentes da Região Administrativa Especial de Macau*”, dispondo ainda o seu art.º 18.º que “*As leis em vigor na Região Administrativa Especial de Macau são esta Lei e as leis previamente vigentes em Macau, conforme previsto no artigo 8.º desta Lei, bem como as leis produzidas pelo órgão legislativo da Região Administrativa Especial de Macau. As leis nacionais não se aplicam na Região Administrativa Especial de Macau, salvo as indicadas no Anexo III a esta Lei*”. As leis previamente vigentes em Hong Kong e Macau incluem, naturalmente, as leis penais. No caso da decretação de uma lei penal inter-regional por parte do Estado, para além de haver uma negociação difícil e complicadíssima com Hong Kong e Macau no processo de elaboração, seria ainda necessário consultar a Comissão da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong, a Comissão da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, o Governo da Região Administrativa Especial de Hong Kong e o Governo de Região Administrativa Especial de Macau para integrar essa lei no Anexo III. No entanto, segundo ainda o disposto no art.º 18.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong e da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, essa lei nacional deve limitar-se ao respeitante a assuntos de defesa nacional e de relações externas, bem como a outras matérias não compreendidas no âmbito da autonomia da Região. Dispõe, ainda, o art.º 2.º de ambas as leis básicas que a Assembleia Popular Nacional autoriza

a Região Administrativa Especial de Macau e a Região Administrativa Especial de Hong Kong a exercerem um alto grau de autonomia e a gozar de poderes executivo, legislativo e judicial independente, incluindo o de julgamento em última instância, de acordo com as disposições da respectiva Lei Básica. Haveria dificuldades, em caso de vir uma lei nacional regulamentar a uniformização do direito penal inter-regional, na conciliação dessa eventual lei nacional com as disposições e os princípios constantes de ambas as leis básicas. Entendemos, por isso, que não se deve aplicar o modo de legislação avulsa à cooperação judiciária inter-regional na China.

(3) Exclusão do modo de coordenação uniforme

Encontram-se anotadas as particularidades nacionais na China após a comparação com o modo de cooperação uniforme da cooperação judiciária em matéria penal do Reino Unido. Embora se encontre instituído um comum Governo Popular Central acima dos ordenamentos jurídicos do Interior da China, de Hong Kong e de Macau, é determinado que, devido à concessão do alto grau de autonomia à Região Administrativa Especial de Hong Kong e à Região Administrativa Especial de Macau, nos termos da respectiva Lei Básica, salvo leis e regulamentos concretos em sentido contrário, sobre essas duas Regiões Administrativas Especiais, não impende o dever de executar as leis e regulamentos nacionais. Viável é tão-somente a cooperação judiciária inter-regional pelo facto de não se encontrar instituído um órgão judiciário supremo que vise a comunicação e a cooperação recíprocas entre os órgãos judiciários da Região Administrativa Especial de Hong Kong e da Região Administrativa Especial de Macau e os órgãos nacionais e pela ausência de uma lei uniforme reguladora dessa questão.

(4) Construção de um modo de cooperação judiciária inter-regional em matéria penal dotado de particularidades nacionais chinesas

É inferido, por isso, que os principais modos de cooperação judiciária inter-regional não são aplicáveis ao nosso país, tornando-se necessário construir um modo de cooperação judiciária inter-regional em matéria penal que se adapte às particularidades nacionais e à situação efectiva. Uma implementação gradual por duas passagens: *passagem da facilidade à delicadeza*; e *passagem de especificidade à generalidade*, é recomendável, dadas a impossibilidade da construção da cooperação judiciária inter-regional em matéria penal com aplicação genérica ao nível nacional e a divergência da estrutura do Estado de Direito entre o Interior da China e os territórios de Hong Kong e Macau.

Da *passagem da facilidade à delicadeza*, é recomendável que se leve em consideração a hipótese do agrupamento dos casos em que se advoga a cooperação judiciária entre o Interior da China e os territórios de Hong Kong e Macau,

dando-se início à negociação sobre os crimes em cuja cooperação não se levante grande obstáculo quanto ao consenso, dotados de maior importância e frequência, ordenados segundo a ordem de urgência, para culminar com a celebração de um acordo de cooperação judiciária em cada grupo de crimes.⁵ Da *passagem da especificidade à generalidade*, é possível que a negociação seja posta em execução por duas dimensões: na primeira dimensão, toma-se um lugar como ponto de experimentação, em que se inicie uma abordagem sobre o estabelecimento do mecanismo da cooperação judiciária inter-regional em matéria penal, e promove-se o mecanismo ao nível nacional quando se alcançar um certo resultado positivo no ponto de experimentação; na segunda dimensão é sugerido que seja adoptado o modo de “negociação particular”, dando-se a negociação ao nível do caso concreto entre as jurisdições de modo a promover o intercâmbio judiciário e, após se atingir um certo resultado nesse modo de “negociação particular”, virá estabelecido o “acordo genérico” para orientar as futuras cooperações judiciárias no que respeita aos casos da mesma modalidade, ou seja, é o modo “negociação particular-acordo genérico”.

III. Construção da “Zona de Demonstração da Grande Baía para a Cooperação Judiciária em Matéria Penal”

A construção do modo de cooperação judiciária inter-regional em matéria penal dotado das particularidades nacionais chinesas poderá ter o seu início pioneiro num determinado lugar. O lugar mais curial, no que se refere a esse lugar de início pioneiro, em nosso entender, é a zona da Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau, posto que a Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau é munida da predominância provinda das particularidades geográficas e da composição “9+2” das cidades integradas na Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau, composição essa em que o número “9” da fórmula “9+2” é referente às nove cidades da Província de Guangdong: Guangzhou, Shenzhen, Zhuhai, Foshan, Huizhou, Dongguan, Zhongshan, Jiangmen, Zhaoqing; enquanto o número “2” da fórmula é referente às duas Regiões Administrativas Especiais: a Região Administrativa Especial de Hong Kong e a Região Administrativa Especial de Macau. São três as jurisdições presentes na Grande Baía, e nove as cidades em que se aplica a lei do Interior da China integraram a administração da Província de Guangdong, mantendo um contacto estreito com os territórios de Hong Kong e Macau em matéria da vida quotidiana, negócios e intercâmbio cultural, razão pela qual se regista uma considerável frequência da prática de crimes transfronteiriços e um número superior de casos em que é advogada a cooperação judiciária em matéria

5 Zou Pingxue (鄒平學), in Estudos da problemática da prática da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong (香港基本法實踐問題研究), Social Sciences Academic Press (China) (社會科學文獻出版社), 2014, pág. 798.

penal, fomentando-se por isso uma terra com bom solo para a iniciação do “modo de negociação particular”. Recomenda-se, por conseguinte, o estabelecimento da “Zona de Demonstração da Grande Baía para a Cooperação Judiciária em Matéria Penal”, dando-se início à implementação gradual de um modo de cooperação judiciária inter-regional em matéria penal dotado das características chinesas para resolver, primeiro, questões de cooperação judiciária em matéria entre as nove cidades da Província e os territórios de Hong Kong e Macau e, segundo, estender ao nível nacional quando as condições amadurecerem.

1. Questão de jurisdições penais da Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau

(1) Princípio da territorialidade como princípio geral em matéria de jurisdições penais

O sistema jurídico de Hong Kong integra-se na família jurídica anglo-saxónica, segundo a qual a jurisdição em matéria penal é aferida pelo critério do país ou território do lugar da prática do crime; vigora, por isso, e muito rigorosamente, o princípio da territorialidade em Hong Kong, razão essa que conduz a que os tribunais de Hong Kong, excepto quando as leis escritas lhes confirmam jurisdição, não possam julgar os crimes praticados fora de Hong Kong. Diversamente do que sucede em Hong Kong, regista-se, fundamentalmente, a consonância quanto à matéria de jurisdição entre Macau e o Interior da China, consonância essa que se exprime na adopção do princípio da territorialidade como princípio geral, enquanto o princípio da residência, o princípio da necessidade e o princípio da universalidade são tidos como auxílio ao princípio geral. Já nos termos dos art.ºs 6.º a 9.º da Lei Penal da RPC, a jurisdição penal do Interior da China exprime-se sobretudo no princípio da territorialidade, ao qual é confiado o papel de princípio geral, enquanto aos princípios da nacionalidade, necessidade e universalidade é confiado o papel de auxílio ao princípio geral, em que todos esses princípios vêm complementar o reconhecimento negativo das sentenças penais estrangeiras e a imunidade da jurisdição penal. Nos termos do art.º 4.º do Código Penal de Macau, o princípio da territorialidade é tido como o princípio geral da aplicação da lei no espaço, enquanto o art.º 5.º vem estatuir os princípios da residência, da necessidade e da universalidade. Vem-se aumentar, à mesma velocidade da construção da Grande Baía, a taxa de criminalidade transfronteiriça, nos casos em que o *iter criminis* de um facto criminoso passa por diversas jurisdições, ou o residente de um território pratica certo número de condutas criminosas em diversas jurisdições, ou se verifica a comparticipação criminosa por residentes de origem de diversas jurisdições em jurisdições diferentes, o órgão judiciário dotado de jurisdição não é único. É necessário, nesse momento,

uma coordenação entre os órgãos judiciários igualmente dotados da jurisdição de diversos ordenamentos jurídicos.

Trata-se, quanto à jurisdição penal, de um poder fundamental derivado do princípio da soberania estadual. No entanto, os conflitos de jurisdições entre o Interior da China, Hong Kong e Macau não surgem em razão da diversidade de soberania estadual, mas sim pelo facto de haver concessão do alto grau de autonomia de duas jurisdições num Estado soberano e uma política “Um País, Dois Sistemas”. Há somente uma soberania entre as diversas jurisdições do nosso país, também é essa razão pela qual os conflitos de jurisdições inter-regionais se encontram munidos de autonomia em face dos conflitos interestaduais. Os princípios da territorialidade, residência (nacionalidade), necessidade e universalidade não são, por conseguinte, adequados à determinação da jurisdição penal inter-regional.

É da nossa opinião que deve ser adoptado o princípio da territorialidade como princípio geral para a matéria dos conflitos de jurisdições penais na Grande Baía. Nos termos das respectivas leis básicas de Hong Kong e Macau, dispõe-se que é concedido o alto grau de autonomia, inclusive naturalmente o poder legislativo sobre a matéria penal, às Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau; nenhuma repartição do Governo Popular Central, província, região autónoma ou cidade directamente subordinada ao Governo Popular Central pode interferir nos assuntos que as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau administram, por si próprias, devendo as representações estabelecidas na Região Administrativa Especial de Macau por essas unidades, bem como o seu pessoal, observar as leis das Regiões; para além das limitações determinadas pela Lei Básica e pelas leis escritas previamente vigentes nas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau, aos tribunais de Hong Kong e Macau cabe o poder de jurisdição. Das disposições da Lei Básica vislumbra-se que o princípio da territorialidade, em matéria da jurisdição penal, se encontra mais conforme ao espírito da Lei Básica sem que, entretanto, ponha em causa a autonomia das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau, não gerando uma maior diferença entre os princípios aplicáveis em matéria de jurisdições penais dos três ordenamentos jurídicos e os princípios relativos à jurisdição penal locais. Afora o exposto, encontra-se igualmente a aplicação do princípio da territorialidade mais favorável à defesa da soberania nacional, dado que “*os conflitos de jurisdições penais inter-regionais devem-se, em última instância, à existência de diversas jurisdições sob o contexto de um país, conflitos esses que existem só por causa do exercício do poder de administração e nunca em razão da defesa de soberania nacional*”.⁶ É o critério da territorialidade que preside à divisão das diversas

6 Zhao Bingzhi (趙秉志), in Enquadramento da teoria da divisão razoável das jurisdições entre o Interior da China e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau (中國內地與港澳特別行政區刑事管轄權合理劃分論綱), publicado no *The Jurist* (法學家), vol. IV, 2002.

jurisdições do nosso país e, dada essa razão, o princípio de territorialidade revela-se mais curial enquanto princípio geral para a resolução dos conflitos de jurisdições penais inter-regionais em matéria penal no nosso país, posto que não põe em causa a questão da soberania nacional do país e, bem pelo contrário, consolida o respeito pela autonomia judiciária de outras jurisdições, pois à jurisdição do lugar da prática do facto é entregue o infractor, sem que se ponha, desse modo, a autonomia no tratamento de assuntos judiciários da respectiva jurisdição. Também é esse o dever-se do princípio da política “Um País, Dois Sistemas”.

No que se refere às condutas criminosas transfronteiriças entre mais de duas jurisdições, em caso de se adoptar o princípio da territorialidade, é natural que esses ordenamentos jurídicos tenham jurisdição sobre o caso. Para essas condutas, é nossa recomendação que se aplique o “princípio do lugar de interceptação do agente”, isto é, à jurisdição que primeiro detém o arguido é conferido o poder de julgar sobre o caso. Em referência, às disposições legais nacionais que regulam os infractores em fuga, como o «Aviso do Ministério de Segurança Pública, Supremo Tribunal Popular, Supremo Ministério Público Popular e do Ministério da Justiça Relativo às Opiniões sobre Algumas Questões do Tratamento dos Casos de infractores em Fuga» (《公安部、最高人民法院、最高人民檢察院、司法部關於辦理流竄犯罪案件中一些問題的意見的通知》) indique, os infractores em fuga são aqueles que tenham cometido crimes de forma contínua e transfronteiriça entre cidades ou distritos ou que, após a prática no lugar de residência, tenham fugido para outras províncias, cidades ou distritos e continuem a prática do crime; nos termos respectivos da Lei de Processo Penal, ao tribunal do lugar de interceptação é conferido o poder de julgar sobre o delincente em fuga pela prática dos crimes susceptíveis da aplicação de detenção ou condenação, enquanto sobre os órgãos da Segurança Pública do lugar da fuga do delincente e dos outros lugares da prática do crime impende o dever de apresentar as provas que comprovam a prática ilícita de crimes ao órgão da Segurança Pública do lugar de interceptação. Na Justiça Penal inter-regional do país, os crimes transfronteiriços entre jurisdições encontram grande semelhança com a figura dos infractores em fuga, pelo que importa, por isso, determinar de antemão o ordenamento jurídico com jurisdição. Caso se conclua que cabe jurisdição a vários ordenamentos jurídicos, pode-se ter em referência esta disposição da lei do Interior da China, concedendo jurisdição ao órgão judiciário do lugar de interceptação do agente.

(2) Exclusão legal das jurisdições penais das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau

Determinado de acordo com o art.º 23.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong e da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau que “*as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e*

de Macau devem produzir, por si próprias, 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 associações políticas estrangeiras de exercerem actividades políticas nas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e de Macau, e leis que proíbam organizações ou associações políticas da Região de estabelecerem laços com organizações ou associações políticas estrangeiras”, e de acordo com o disposto no art.º 19.º, que “os tribunais das Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau não têm jurisdição sobre actos do Estado, tais como os relativos à defesa nacional e às relações externas”, refere-se ainda que “o facto de os actos do Estado não se sujeitarem ao controlo é determinado pelo princípio da supremacia da soberania”⁷, daí a conclusão de que o princípio geral segundo o qual “o auxílio é recusado quando estiver em causa um crime político ou caso dotado da natureza de crime político” não se aplica à cooperação judiciária inter-regional em matéria penal pelo facto de as leis básicas de Hong Kong e Macau imporem às duas regiões o dever de assegurar a defesa nacional, independência e unidade da pátria mediante actos legislativos e judiciais e excluïrem as jurisdições das regiões sobre os actos do Estado relativos à defesa nacional. Os crimes políticos ou os crimes de natureza política associam-se, muitas vezes, aos crimes relativos à segurança nacional. Cada jurisdição do nosso país não deixa de ter uma divisão territorial subordinada à administração do Governo Popular Central, sobre que recai, portanto, uma missão comum que consiste na defesa da unidade soberana e da segurança nacional. Na cooperação judiciária inter-regional em matéria penal, caso se admitisse que uma divisão territorial pudesse recusar a cooperação judiciária com o fundamento de estar em causa um crime político, estaria a mesma em incumprimento do dever que lhe caberia perante a pátria. Da mesma razão, o princípio segundo o qual “não se concede auxílio aos crimes militares” encontra-se igualmente inaplicável à cooperação judiciária inter-regional do nosso país. Dado o facto de estar estacionada a guarnição nas duas Regiões Administrativas Especiais, vêm a *Law of the People’s Republic of China on Garrisoning the Hong Kong Special Administrative Region* e a *Lei do Estacionamento de Tropas na Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China* determinar as regras de jurisdição sobre os casos de ilícitos penais cometidos por agentes militares da Guarnição estacionada nas duas regiões. Daí a jurisdição dos órgãos judiciais militares do Interior da China recair não só sobre os crimes militares ocorridos no Interior da China, mas também sobre os crimes funcionais praticados pelo pessoal da Guarnição

7 Coordenação de Luo Haocai (羅豪才), in *Mecanismo do controlo judiciário chinês (中國司法審查制度)*, Peking University Press(北京大學出版社), 1993, pág. 309.

em Hong Kong e Macau. Às Regiões é imposto o dever de auxílio nos casos de crimes militares em caso de haver pedido do Interior da China, dever esse que é uma forma de manifestação do cumprimento das atribuições de assegurar a soberania e a segurança nacionais por parte das duas regiões.

Afora o referido, é adoptada somente a formulação de “*actos do Estado, tais como os relativos à defesa nacional e às relações externas*” no art.º 19.º nas respectivas leis básicas de Hong Kong e de Macau, sendo necessário, por isso, fazer uma abordagem para delimitar o âmbito concreto de matéria cuja jurisdição não cabe aos tribunais de Hong Kong e Macau. Os actos do Estado são, de antemão, os actos que só podem ser praticados pelo Estado. Apesar de as Leis Básicas não determinarem o sujeito idóneo para a prática dos actos de Estado, nos termos da Constituição, da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong, e da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, os sujeitos idóneos para a prática dos actos estaduais são, entendemos nós, os órgãos e as repartições estaduais que podem representar o Estado para a prática dos mesmos nas duas regiões. Em segundo lugar, pelo facto de ambas as Leis Básicas terem recorrido a um elenco aberto, isto é, os actos do Estado, tais como os relativos à defesa nacional, para delimitar o âmbito dos actos de Estado, poderia haver dois entendimentos sobre a expressão “tais como”, um entendimento de elenco taxativo e o outro de elenco meramente exemplificativo. Há quem entenda a expressão “tais como” um elenco taxativo, ou seja, que a exemplificação se esgota no que seria elencado. Esse entendimento do elenco taxativo, porém, não se demonstre obviamente na intenção legislativa, o elenco deve ser olhado, em nosso entender, como um elenco exemplificativo, por duas razões. Começando pela primeira, a expressão do texto da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong em língua inglesa aprovado, sob a examinação e a deliberação da Comissão Jurídica da Assembleia Popular Nacional, pelo Comité Permanente da Assembleia Popular, é “*The courts of the Hong Kong special Administrative Region shall have no jurisdiction over acts of state such as defense and foreign affairs*”, enquanto a expressão do texto em língua Inglesa da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau é “*The courts of the Macau special Administrative Region shall have no jurisdiction over acts of state such as defense and foreign affairs*”. Observa-se que a expressão nas duas leis básicas é dotada do alcance do elenco exemplificativo, registando-se uma consonância entre o texto em língua chinesa e o texto em língua inglesa. Pela segunda razão, nos termos da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong, o entendimento do elenco exemplificativo encontra-se conforme às disposições do common law de Hong Kong, posto que “*Encontra-se consagrado o princípio da soberania não sujeita ao controlo no common law de Hong Kong. O território de Hong Kong,*

*antes do retorno à pátria em 1997, pelo regido de modelo colonial⁸ do Reino Unido, não podiam os tribunais de Hong Kong fiscalizar os actos praticados pelo Parlamento nem as decisões dos ministros. O art.º 19.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong vem consagrar todos esses limites à jurisdição dos tribunais de Hong Kong que já vinham das leis e princípios jurídicos então vigentes. Entre esses limites conta-se o princípio da não sujeição ao controlo da soberania, tendo o princípio o mesmo alcance que o conceito lato dos actos do Estado”.*⁹ Já nos termos da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, dado o facto de o território de Macau ter sido regido pelo modelo colonial por Portugal antes do retorno à pátria em 1999, aos deputados legislativos e aos membros do Conselho Consultivo era conferida a imunidade judiciária, os tribunais de Macau não tinham os poderes de jurisdição sobre os actos ilícitos penais e civis contra o Governador e os Secretários-Adjuntos, todos esses limites encontram-se reservados entre os limites provenientes das leis e princípios jurídicos previamente vigentes nos termos do art.º 19.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau. Entre esses princípios se inclui o princípio da não sujeição ao controlo da soberania, tendo este o mesmo alcance que o conceito lato dos actos do Estado. A expressão “tais como” do n.º 3 do art.º 19.º da Lei Básica de ambas as duas regiões deve ser interpretada como um elenco exemplificativo, daí a exclusão de jurisdição dos tribunais de ambas as regiões sobre os actos do Estado, inclusive não apenas os actos relativos à defesa nacional e às relações externas, mas também os outros actos estaduais, como a nomeação do Chefe do Executivo e dos membros principais para os órgãos administrativos

8 Com a governação colonial ocorrida em Hong Kong e Macau não quer dizer-se que ambos os territórios tenham sido colónias. Em 8 de Março de 1972, o então Representante Permanente da República Popular da China na Organização das Nações Unidas, Huang Hua, redigiu uma missiva ao presidente do Comité de Descolonização das Nações Unidas, declarando expressamente: “No que se prende com a problemática de Hong Kong e Macau, trata-se do resultado legado pelo imperialismo vivenciado na história pelo facto de ter havido uma imposição sobre a China na assinatura de uma série de tratados desiguais. Trata-se, por conseguinte, em matéria da problemática em que se envolvem Hong Kong e Macau, de uma questão que se põe apenas em torno do âmbito da soberania chinesa, não se integrando na categoria de ‘colonização’, dado o facto de que tanto Hong Kong como Macau fazem parte da porção do território chinês que foi ocupado pelas autoridades do Reino Unido e de Portugal”. Essa posição essa do governo chinês sobre a problemática de Hong Kong e Macau reuniu grande apoio ao nível da escala internacional. Deliberou-se, em Novembro de 1972, na Assembleia Geral das Nações Unidas, por aprovada a resolução da eliminação de Hong Kong e Macau na lista das colónias. Implica-se, com a eliminação de Hong Kong e Macau na lista das colónias, o marco da confirmação da soberania chinesa sobre ambos os territórios pelo direito internacional.

9 Dong Likuan (董立坤), Zhang Shudian (張淑鈿), in *Ausência de jurisdição dos tribunais da Região Administrativa Especial de Hong Kong sobre os casos de actos da imunidade soberana do Estado* (香港特區法院對涉及國家豁免行為的案件無管轄權), publicado no *Tribune of Political Science and Law* (政法論壇), Janeiro de 2012.

de ambas regiões, bem como a autorização especial à entrada de navios militares estrangeiros nas jurisdições regionais.

2. Questão da entrega dos infractores em fuga na Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau

(1) Estabelecimento do princípio da “recusa de entrega” no caso dos crimes susceptíveis de aplicação da pena de morte

O princípio da recusa de entrega dos infractores de crimes susceptíveis de aplicação da pena de morte, aplicável ao nível da escala das extradições internacionais, não deve ser transplantado para a cooperação judiciária inter-regional entre as diversas divisões administrativas de um Estado. Deve, ao invés, ser implementado o princípio dos “limites à entrega” quanto aos infractores de crimes susceptíveis da aplicação de pena de morte dado o enquadramento da política “Um País, Dois Sistemas” e o espírito do respeito recíproco entre as jurisdições. O respeito pelos ordenamentos jurídicos de outras jurisdições deve ser tido como o pressuposto em matéria da cooperação judiciária inter-regional, isto é, em caso de o infractor ter cometido no Interior da China um ilícito penal susceptível de aplicação da pena de morte e fugir para outras jurisdições, dado o princípio da territorialidade, sendo o lugar da prática do crime o Interior da China, aos órgãos judiciários do Interior da China cabe exercer o poder de julgar sobre o caso, enquanto sobre as autoridades de outras jurisdições recai o dever de auxílio para a entrega do infractor a pedido do Interior da China. Devem impor-se alguns limites para o caso da entrega dos infractores de crimes susceptíveis da aplicação de pena de morte, posto que entre os três ordenamentos jurídicos apenas se admite a pena de morte na Lei Penal do Interior da China, por isso, a entrega dos infractores dos crimes susceptíveis da aplicação da pena de morte só se deve dar nos casos em que o infractor, dotado do estatuto de residência do Interior da China, tenha cometido o crime susceptível da aplicação da pena de morte e tenha fugido para Hong Kong e Macau. Em caso de os residentes do Interior da China terem cometido condutas que se consideram criminosas segundo a Lei Penal do Interior da China em Hong Kong ou Macau, cabe aos tribunais de Hong Kong ou de Macau a jurisdição sobre o caso, dada a aplicação do princípio da territorialidade. Se os residentes de Hong Kong e Macau tiverem cometido condutas que se consideram criminosas segundo a Lei Penal do Interior da China e fugirem para Hong Kong ou Macau, dado o princípio da territorialidade, ao Interior da China cabe a jurisdição, impondo-se, por isso, sobre Hong Kong ou Macau o dever da entrega dos infractores em fuga. Nesse caso, dado o facto da inexistência da pena de morte segundo os regimes jurídicos punitivos de Hong Kong e Macau, recomenda-se que, aquando da determinação concreta da pena

à luz da Lei Penal do Interior da China, a pena seja fixada na moldura abaixo da pena de morte.

(2) Princípio do dever de cooperação activa

Entende-se a cooperação activa pela adopção de medidas de auxílio de urgência por uma jurisdição, embora sem o pedido da outra jurisdição, ao descobrir os infractores em fuga de outra jurisdição. Dever esse de cooperação activa que cabe não só aos órgãos policiais, mas também aos tribunais e ao Ministério Público. Porém, dada a actualidade da cooperação judiciária inter-regional, apenas o Interior da China e o Governo Central se revelam com o maior grau de actividade na entrega dos infractores em fuga, enquanto Hong Kong e Macau mantêm com uma atitude passiva sem que tomem iniciativa na entrega dos infractores em fuga dada a ausência de disposições concretas na respectiva Lei Básica da Região Administrativa Especial e, conseqüentemente, a conjuntura de dilema na prática judiciária inter-regional pelo facto daquela ausência. Em caso de ser implementado o princípio da entrega activa como o princípio geral da cooperação judiciária da Grande Baía quanto à matéria de infractores em fuga, às duas regiões poderá eventualmente ser imposta a questão da revisão de legislação vigente nas regiões ou do estabelecimento de um mesmo princípio semelhante a este para implementar, ao nível legislativo, o princípio da cooperação activa em matéria de entrega dos infractores em fuga.

O acento tónico, em matéria da cooperação activa, posto ao nível legislativo, justifica-se por haver questões cuja resolução não encontra o êxito em negociação. É bom recorrermos a um caso autêntico ocorrido em Macau para a explicação: “*Em 13 de Abril de 2006, o Secretariado Geral da Organização da Polícia Criminal Internacional, emitiu uma nota vermelha, nota essa que foi requerida pelo Gabinete Central Nacional Chinês da Interpol. Segundo essa nota, uma cidadã chinesa de nome B, nascida na Província de Fujian, portadora do BI de residente permanente de Hong Kong, estava implicada em vários casos em que, durante o período de Dezembro de 2002 a Maio de 2005, fabricava os discos ópticos de pirata no estrangeiro e transportava-os clandestinamente para o Interior da China e vendeu-os ali, de tal forma que ganhou RMB¥140.000.000,00, com um montante que evadiu de tributação cerca de RMB¥20.000.000,00. O (Sub-)comissariado de anti-contrabando alfandegário de Pingxiang da Província de Guangxi, emitiu em 23 de Setembro de 2005 um mandado de captura contra a suspeita B. Em 18 de Março de 2003, aquando da entrada em Macau através do Terminal Marítimo do Porto Exterior, a senhora B foi interceptada pelo polícia de plantão do Corpo de Polícia de Segurança Pública, Serviço de Migração, Comando do Posto Fronteiriço do Porto Exterior. O Procurador-adjunto do Ministério Público tomou a decisão da entrega da senhora B à Alfândega do Interior da China.*

*Nesse momento, a irmã da B, nos termos do art.º 204.º do Código de Processo Penal de Macau requerer ao Tribunal da Última Instância o deferimento do pedido de Habeas Corpus, sendo o mesmo pedido deferido. Em 20 de Março de 2007, os juízes do Tribunal de Última Instância, através do Acórdão n.º 12/2007, acordaram na libertação da senhora B. Escreve-se, na fundamentação do aresto, que actualmente em relação à entrega de infractores em fuga não se procedeu à legislação inter-regional ou legislação interna sobre a matéria da entrega de infractores em fuga entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Macau. Por não existirem normas inter-regionais ou locais que regulem a entrega de infractores em fuga entre o Interior da China e a RAEM, embora tenha o objectivo de executar a ordem de detenção vermelha emitida pela Interpol, na falta de normas jurídicas específicas que sejam aplicáveis, o Ministério Público, a PJ ou quaisquer autoridades públicas não podem deter o indivíduo, que está sob mandado de captura da Interpol, para efeitos de entrega ao Interior da China como parte requerente. Se não houver outras razões que justifiquem a detenção de B, a PJ deve-a libertar imediatamente”.*¹⁰

Embora tenha sido aprovada a *Lei do Procedimento Relativo à Notificação de Pedido no Âmbito da Cooperação Judiciária*, a mesma é aplicável apenas à cooperação judiciária da Região Administrativa Especial de Macau com outros Estados e não entre esta e o Interior da China. Em Macau, por conseguinte, pode haver a entrega dos infractores em fuga com origem de outros países e territórios, mas nunca dos infractores com a origem do Interior da China. Pese embora as lamentações sobre a decisão do Acórdão, trata-se do resultado necessário do julgamento em cumprimento estrito da lei por parte do Tribunal da Última Instância da Região Administrativa Especial de Macau. No entanto, em caso de a Região Administrativa Especial de Macau, contando com o princípio da cooperação activa nessa matéria, poder, por vontade própria, iniciar o trabalho em todo e qualquer sentido para a colaboração e o apoio de modo a corrigir e superar os dilemas judiciais através de via legislativa, o resultado positivo marca-se não apenas ao nível da cooperação judiciária em matéria penal, mas também ao nível da implementação do efeito de sinergia quanto à construção do Estado de Direito na Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau.

3. Supremo princípio na cooperação judiciária em matéria penal na Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau

É exigência necessária, na cooperação judiciária em matéria penal da

¹⁰ O teor vem transcrito do *Acórdão do Tribunal da Última Instância da Região Administrativa Especial de Macau, Habeas Corpus*, Ac. n.º 12/2007, disponível em <http://www.court.gov.mo/sentence/zh-53590d0300ea6.pdf>, com a última data de visita *online* em 26 de Agosto de 2019.

Grande Baía, que haja o reconhecimento e o respeito pela legalidade das leis penais dos diversos ordenamentos jurídicos e pela igualdade das mesmas. “*Dada a ausência de normas jurídicas que visem a resolução dos conflitos dos direitos penais inter-regionais, daí o método de resolução de conflitos consistir, sobretudo, na abstenção do poder de jurisdição por parte de um ordenamento jurídico ou no reconhecimento tácito do poder de jurisdição de outro ordenamento jurídico de modo a contornar a problemática dos conflitos*”¹¹, “*Também são muito óbvios os defeitos deste método de resolução casuística: de antemão, facilmente se provocam divergências e disputas no sector judiciário e no sector doutrinário entre as três jurisdições, pondo em causa a confiança recíproca e o respeito entre o sistema judiciário e a sociedade das três jurisdições; em segundo lugar, a diferente resolução de cada caso por parte do sistema judiciário põe em causa o princípio de uniformização de aplicação judiciária; em terceiro lugar, em caso de uma jurisdição não desistir da sua jurisdição sobre o caso e a exercer, ou seja, em caso de ausência de um entendimento uniforme mesmo se esgotando os esforços para a negociação, o resultado é o de que o caso não vai ter o tratamento tempestivo*”.¹² Daí, na ausência de um princípio supremo para a orientação da cooperação judiciária inter-regional em matéria penal, a consequência da difícil obtenção do resultado previsto.

É do nosso entendimento que, no que se refere a esta problemática, se parta da gênese dos conflitos de jurisdições em matéria penal da Grande Baía, isto é, dando-se o começo através da teleologia e do espírito da política “Um País, Dois Sistemas” e da “Região Administrativa Especial”. Advirta-se que a “Região Administrativa Especial” tem por base a “Região Administrativa”, é dotada do qualificativo “Especial” para se distinguir de outras regiões administrativas especiais, por exemplo, da Província de Guangdong e do Município de Pequim. Pois, as particularidades de que essas regiões administrativas especiais se dotam residem justamente na vigência da política “Um País, Dois Sistemas”. Esta política, porém, vem implementada também em razão da realização da missão da unificação do país, não podendo, por isso,

11 Chen Peilin (陳沛林), *Da direção do desenvolvimento da cooperação judiciária inter-regional na Região Administrativa Especial de Hong Kong* (論香港特別行政區區際刑事司法協助的發展方向), publicado nos *Estudos sobre a cooperação judiciária inter-regional em matéria penal da China (Colectânea dos Textos Publicados no I Fórum da Cooperação Judiciária Inter-regional em Matéria Penal da China)* (中國區際刑事司法協助研究 - 首屆中國區際刑事法論壇會議文集), pág. 57.

12 Xiao Xiumin (肖秀敏), *Dificuldades de institucionalização da cooperação judiciária inter-regional em matéria penal e o seu êxito* (中國區際刑事司法協助制度化困境及出路), texto compilado na colectânea de *Problemas jurídicos sobre a cooperação estreita entre a Província de Guangdong, Hong Kong e Macau* (粵港澳緊密合作中的法律問題), da coordenação de Cai Zhenshun (蔡鎮順) e Xu Biao (徐彪), China Legal Publishing House (中國法制出版社), Setembro de 2011, págs. 192 a 193.

ser interpretada como um obstáculo ao apoio e à obediência fundamentais de uma divisão administrativa para com o Estado. Como o Relatório do XIX Congresso Nacional do Partido Comunista da China vem indicar, a política “Um País, Dois Sistemas” é a melhor solução que pode haver para pôr termo às questões de Hong Kong e Macau legadas pela história e o melhor regime jurídico que pode assegurar a prosperidade longínqua de ambas as Regiões. Escreve-se ainda no Relatório que, dada a relação estreita de cooperação entre os territórios de Hong Kong e Macau e o Interior da China, “É necessário dar o apoio para Hong Kong e Macau poderem integrar-se na conjuntura do desenvolvimento nacional, tendo sobretudo em foco a construção da Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau, a cooperação Guangdong-Hong Kong-Macau e da Cooperação da Região do Pan-Delta do Rio das Pérolas, dando impulso pleno à cooperação de mútuo benefício entre o Interior da China e os territórios de Hong Kong e Macau, implementando e complementando medidas políticas de conveniências ao desenvolvimento dos residentes de Hong Kong e Macau no Interior da China”. É determinada no Relatório a “Perspectiva de Integração”, servindo a mesma para sedimentar, por sua vez, a direcção do desenvolvimento de Hong Kong e Macau no enquadramento da política “Um País, Dois Sistemas”. Não se pode deixar de fazer referência à questão de saber como se deve compreender a relação entre o limite temporal da política “Um País, Dois Sistemas” e o compromisso político “Inalteração Durante Cinquenta Anos”, posto que a compreensão sobre a relação entre a “Perspectiva de Integração” e a “Inalteração Durante Cinquenta Anos” condiciona os estudos científicos sobre a política “Um País, Dois Sistemas”. Torna-se necessário, de antemão, determinar a essência da “inalteração” do compromisso político “Inalteração Durante Cinquenta Anos”. Dispõe-se no art.º 5.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong: “Na Região Administrativa Especial de Hong Kong não se aplicam o sistema e as políticas socialistas, mantendo-se inalterados durante cinquenta anos o sistema capitalista e a maneira de viver anteriormente existentes”. Também se dispõe o mesmo no art.º 5.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau: “Na Região Administrativa Especial de Macau não se aplicam o sistema e as políticas socialistas, mantendo-se inalterados durante cinquenta anos o sistema capitalista e a maneira de viver anteriormente existentes”. Cumprido, dado o andamento ininterrupto em mudança devido ao passar do tempo e ao progresso nas tecnologias, indagar o alcance da “inalteração” do compromisso político “Inalteração Durante Cinquenta Anos”. É necessário delinear e proceder a um detalhamento de distinção entre o clausulado constante de ambas as Leis Básicas, admitindo-se que uma parte do clausulado é susceptível de alteração que seja adequada à evolução política em conformidade com o passar do tempo, posto

que ambas as leis básicas são susceptíveis de alteração nos termos nelas constantes bem como a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong e a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau o indicam expressamente, enquanto a outra parte do clausulado é insusceptível, absolutamente, de alteração mesmo que se passem os cinquenta anos. Uma delimitação sobre o clausulado cuja alteração é absolutamente inadmissível tem de procurar-se entre o disposto constante de ambas as Leis Básicas que diz respeito à sua alteração. O art.º 159.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong dispõe: “Nenhuma revisão desta Lei pode contrariar as políticas fundamentais relativas a Hong Kong, definidas pela República Popular da China”. Já as referidas “políticas fundamentais” são aquelas que constam do Artigo III e do Anexo I da Declaração Conjunta Sino-Britânica, onde se dispõe que “A Assembleia Popular Nacional da República Popular da China elaborará e promulgará a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China (a seguir designada como Lei Básica) de acordo com a Constituição da República Popular da China, estipulando que após o estabelecimento da Região Administrativa Especial de Hong Kong não serão nela aplicados o sistema e as políticas socialistas, mantendo-se inalterados os actuais sistemas capitalistas, bem como a respectiva maneira de viver, durante cinquenta anos”. Dispõe-se no art.º 144.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau: “Nenhuma revisão desta Lei pode contrariar as políticas fundamentais relativas a Macau, definidas pela República Popular da China”, enquanto as referidas “políticas fundamentais” são aquelas que constam do Artigo II e do Anexo I da Declaração Conjunta Sino-Portuguesa, onde se dispõe que “A Assembleia Popular Nacional da República Popular da China elaborará e promulgará a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China (a seguir designada como Lei Básica) de acordo com a Constituição da República Popular da China, estipulando que após o estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau não serão nela aplicados o sistema e as políticas socialistas, mantendo-se inalterados os actuais sistemas social e económico, bem como a respectiva maneira de viver, durante cinquenta anos”. Dada a conjugação do art.º 159.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong e do art.º 144.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, vislumbra-se que o estabelecimento da “Inalteração Durante Cinquenta Anos” tem em vista limitar os poderes de alteração da Assembleia Popular Nacional da República Popular da China, o que equivale a dizer que não é lícito haver alterações por parte do Estado sobre as políticas fundamentais que se estabelecem para com Hong Kong e Macau, não podendo, para esse efeito, rever ambas as leis básicas durante os cinquenta anos. Afora o referido, em nosso entender, no que se prende com a questão do

limite temporal de “cinquenta anos”, não quer a orientação da “Inalteração Durante Cinquenta Anos”, consagrada em ambas as leis básicas, dizer que haja necessariamente uma mudança quando se completar o prazo. Mudança essa que não se verifica como uma quebra que vem no ano em que se completar o prazo, devendo, ao contrário, a mesma actualizar-se em via do desenvolvimento permanente e em conformidade com o passar do tempo. Um desenvolvimento em conformidade com o passar do tempo implica um alcance muito rico, posto que se implicam, à medida que se intensificam o intercâmbio e a cooperação do lado de Hong Kong e Macau para com o Interior da China, inevitavelmente problemas que exigem a cooperação conjunta entre três localidades ao nível jurídico. Torna-se, por isso, necessária a implementação de um mecanismo de cooperação inter-regional. O estabelecimento da cooperação judiciária inter-regional constitui um requisito indispensável para assegurar que a política “Um País, Dois Sistemas” esteja em via de desenvolvimento permanente e em conformidade com o passar do tempo. Torna-se necessário, para que se acautele a permanência no desenvolvimento, que se estabeleça um mecanismo apto para a resolução de questões jurídicas transfronteiriças, como o concurso e o conflito de jurisdições das três localidades. O mesmo é dizer, não pode o desenho concreto do mecanismo de cooperação judiciária inter-regional escapar aos fundamentos e aos princípios orientadores que estruturam a Constituição e ambas as leis básicas, devendo, por isso, a obediência à política orientadora “Um País, Dois Sistemas” constante da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong e da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau. Da interpretação acima tecida infere-se que a obediência à política orientadora “Um País, Dois Sistemas” exige que haja algumas mudanças tendo por direcção a “Perspectiva de Integração” constante do Relatório do XIX Congresso Nacional do Partido Comunista da China, enquanto se acautela a inalteração absoluta sobre as políticas fundamentais por parte do Estado para com Hong Kong e Macau.

Recorde-se que a política “Um País, Dois Sistemas” tem por base o princípio de “Um País” e, sem o qual, não haveria a base para falar dos “Dois Sistemas”. Cabe à Região Administrativa Especial de Hong Kong e à Região Administrativa Especial de Macau agir como uma divisão administrativa do Estado e, por isso, assumir os deveres e responsabilidade de defesa e na obediência aos interesses nacionais, tendo esta sensibilidade para se orientarem no desenrolar dos trabalhos legislativos e administrativos. O caso do indivíduo objecto da ordem de captura supra referido constitui uma situação em que a Região Administrativa Especial de Macau tornou a entrega impossível ao Interior da China, deixando a infractora fugir à responsabilidade penal que lhe cabia, caso esse que põe, em termos muito óbvios, em causa a punição legal do

Estado contra os infractores de ilícitos penais. Não podemos, porém, dizer que a prática do órgão judiciário esteja errada, posto que não há legislação que possa ser aplicada. Olhando a questão por outro modo, demonstra-se, ao menos, que a Região Administrativa Especial de Macau não tem cumprido bem a política “Um País, Dois Sistemas” e a essência espiritual da “Região Administrativa Especial”. Muito embora à Região Administrativa Especial sejam conferidos o poder legislativo e o alto grau de autonomia, o exercício de tais poderes não deve ter somente a estabilidade da Região e os interesses regionais como ponto de partida, sendo necessário que a Região exerça tais poderes tendo em vista a essência e o espírito da política “Um País, Dois Sistemas” e da “Região Administrativa” como o supremo princípio, só nesse modo é que se torna possível o desenvolvimento sinérgico da Região com o Interior da China.

A questão de eliminar, no pressuposto da política de “Um País, Dois Sistemas”, a problemática da cooperação judiciária inter-regional em matéria penal é um tema muito atractivo e ao mesmo tempo desafiante. Regista-se, a partir do retorno de Hong Kong e Macau à pátria, um avanço enorme em comparação com o passado¹³, pese embora o sucesso considerável da política “Um País, Dois Sistemas”, não se pôs termo ainda à problemática da cooperação

13 Vem-se a registar, de acordo com as estatísticas, um desenvolvimento económico estável em Hong Kong. Marca-se o PIB de 2,5 biliões de dólares de Hong Kong para o ano de 2016, com o acréscimo substancial de 82,5% em comparação com o valor de 1997; regista-se o PIB *per capita* de 339 mil dólares de Hong Kong, com uma taxa de subida equivalente a 60%. A reserva financeira de Hong Kong é muito rica, marca-se o valor 1 bilião de dólares de Hong Kong em 31 de Março de 2017, esse número representa uma subida de 170% em comparação com o valor de 370,7 mil milhões de dólares de Hong Kong. Até aos finais de Fevereiro de 2017, verifica-se, no património da reserva financeira oficial administrado pela *Hong Kong Monetary Authority*, um aumento de 92,8 mil milhões de dólares americanos à data dos finais de Dezembro de 1997 para 390,5 mil milhões dólares americanos. [Su Xiao (蘇曉), *Apanhar as oportunidades “Uma Faixa, Uma Rota” e da “Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau” para desempenhar bem o papel do supercomunicador (“抓住‘一帶一路’、‘粵港澳大灣區’機遇，發揮好‘超級聯繫人’角色”)*, publicado no *China Financial Weekly* (財經國家周刊), 27 de Junho de 2017]. Regista-se, segundo outras estatísticas, um aumento de 50,27 mil milhões de patacas para 413,47 mil milhões de patacas, com a subida anual de 16,2%; o aumento do PIB *per capita* é de 15 mil de dólares americanos para 87 mil de dólares americanos, com a taxa de subida de 4,8%, situando-se em 2.º lugar da Ásia e 4.º lugar ao nível da escala mundial segundo o *Ranking das Economias* do Grupo Banco Mundial. À velocidade do aumento acelerado da economia e do aumento do investimento exterior, regista-se uma subida na receita financeira de Macau, de 16,94 mil milhões de patacas registadas em 1999 para 175,95 mil milhões de patacas em 2013, com a subida anual de 18,2%; regista-se ao mesmo tempo uma descida considerável da taxa de desemprego, com a diminuição de 6,3% para 1,7%, tendo a taxa sido mantida durante sete anos consecutivos abaixo de 4%. [Xinhuanet (新華網), *Economia do 15.º aniversário do retorno de Macau à pátria: superação e desenvolvimento – impulsionamento da economia* (澳門回歸15週年之經濟篇：跨越發展 推動經濟), disponível in <http://news.sohu.com/20141219/n407104349.shtml>, com a última data de visita em 15 de Setembro de 2019.

judiciária inter-regional em matéria penal, pelo que a concretização sinérgica do Estado de Direito é uma missão com profundo alcance e trabalho. É do nosso desejo que os profissionais da arca jurídico possam atingir um consenso quanto à cooperação judiciária em matéria penal, conferindo-lhe um maior grau de actividade, globalidade, diligência e inovação, com o aproveitamento da Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau como o ponto de partida para implementar o mecanismo da cooperação judiciária inter-regional em matéria penal do nosso país.