

OS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL CHINÊS: UM CONFRONTO COM O SISTEMA DE COMMON LAW E O SISTEMA JURÍDICO CONTINENTAL

Xu Yiren *

Quais são os princípios que devem imperar no Direito Penal? Eis uma questão teórica de essencial relevância para as pesquisas teóricas do ramo do Direito, questão que se reveste de imenso significado quer para a formação e o aperfeiçoamento das leis, quer para a consolidação das instituições jurídicas.

Tendo em vista o grande número e a imensa diversidade das formulações que se apresentaram como princípios específicos na teoria do Direito Penal, julgamos que convém particularizar, de entre esses princípios, aqueles que se caracterizam por uma abrangência generalizada e defini-los como princípios fundamentais do Direito Penal. Tratam-se de critérios que servem para estabelecer os conceitos e as instituições a respeito dos delitos, das penas e do seu mútuo relacionamento.

Do Código Penal da República Popular da China não constam expressamente os princípios fundamentais em que se baseia. Estes princípios surgem-nos melhor expostos e elucidados nas doutrinas do Direito Penal, e a este respeito houve frequentes controvérsias doutrinárias. Foi por isso que, após a promulgação, em Julho de 1979, do primeiro Código Penal da República Popular da China, os juristas chineses, entendendo a matéria cada um de um modo próprio, adiantaram diferentes preceitos que julgavam deverem ser encarados como os princípios fundamentais do Direito Penal chinês.

Dos preceitos apresentados, alguns coincidem entre si e são admitidos por todos como princípios fundamentais, ao passo que outros variam de autor para autor e outros há que são parcialmente

* Professor da Universidade de Direito de Shanghai.

semelhantes, entrecruzando-se apenas das diferenças que os separam. No total, foram adiantados nada menos que dez preceitos para o efeito. No entanto, através de um longo período de pesquisas e estudos, atingiu-se, *grosso modo*, no sector doutrinário, um consenso no sentido de que qualquer princípio fundamental, para o ser, deve satisfazer dois requisitos.

1. Deve ser exclusivo do Direito Penal e não partilhado por nenhum outro ramo do Direito.

2. Deve ser tal que a sua vigência abranja, do começo até ao fim, o Direito Penal, em vez de vigorar apenas como mero princípio específico de âmbito parcial.

À luz destes dois critérios, todos os penalistas chineses admitem como fundamentais do Direito Penal os seguintes princípios:

1. Princípio da legalidade.
2. Princípio da proporcionalidade.
3. Princípio da consideração tanto dos elementos subjectivos como objectivos na determinação da responsabilidade penal.
4. Princípio da responsabilidade penal individual e de nenhuma implicação extensiva a outras pessoas.
5. Princípio de conjugação da punição e da educação, visando à transformação do delinquente num homem novo.

Os cinco princípios apresentam-se aqui justapostos. Cada um deles tem o seu próprio conteúdo e relevância. Como é natural, destes cinco princípios, aquele que pela amplitude do seu conteúdo e a profundidade e extensão da sua influência prevalece sobre os outros é o princípio da legalidade.

Até hoje não se conhece no mundo um só país que tenha rejeitado o referido princípio, donde se pode deixar assente que o princípio da legalidade tem vindo a constituir um princípio fundamental do Direito Penal admitido por todos os países do Mundo. E será nomeadamente deste princípio que nos vamos ocupar no presente trabalho.

É do domínio público que o princípio da legalidade surgiu pela primeira vez como produto da revolução burguesa nos seus primeiros alvares. Perguntar-se-á, então, porque é que ficou também consagrado no Código Penal da China como um dos seus princípios fundamentais. Isto explica-se pelo facto do Direito Penal chinês ter como bússola o marxismo-leninismo e o pensamento de Mao Zedong.

Tudo o que houve de positivo e favorável para o progresso da civilização humana resultante da actividade criadora do género humano, o marxismo-leninismo tendeu sempre a admiti-lo, com espírito crítico, como herança, e a transformá-lo de forma revolu-

cionária, a assimilar o que tinha de bom, afastando o que não servia e a colocá-lo a serviço dos interesses do progresso social dos nossos tempos.

Dos juízos coerentes que relativamente às questões do Direito Penal emitiram Karl Marx e Frederich Engels em muitas das suas obras, decorre que sempre defenderam a ideia da legalidade, rejeitando a arbitrariedade na incriminação e na aplicação das penas, e propugnaram a proporcionalidade da pena em relação ao delito, rejeitando a não correspondência daquela e este. O princípio da legalidade condiz perfeitamente com a norma, sempre defendida pela República Popular da China, de que «ao se incriminar e aplicar a pena, é imperativo atender-se à lei, de modo a que haja sempre lei a que se atender, que a lei seja inexoravelmente acatada, que a aplicação da lei se faça de forma estrita e que toda a infracção seja rigorosamente perseguida».

Tudo isso nos mostra que o princípio da legalidade constitui um requisito *sine qua non* dos princípios do sistema jurídico socialista e também uma forma concreta de expressão destes princípios, e que serve, além do mais, como eficiente garantia para os direitos democráticos do povo.

No entanto, o referido princípio não é inteiramente idêntico no Direito Penal da República Popular da China e no dos países capitalistas no que diz respeito à sua essência, às suas conotações e às suas formulações. A seguir, vamos apresentar, antes de mais nada, uma exposição do que, como princípio da legalidade, está consagrado no Código Penal da República Popular da China, confrontando, simultaneamente, com os preceitos que a este respeito gozam na *common law* e no sistema jurídico continental.

I

A ESSÊNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, TAL QUAL ESTÁ CONSAGRADO NO CÓDIGO PENAL DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA

O primordial dos princípios fundamentais do primeiro Código Penal da República Popular da China é o da legalidade.

É certo que o referido princípio foi, originariamente, obra da burguesia. No entanto, a linguagem e a escrita não têm carácter classista, e àquilo que se apresenta formulado em forma escrita é possível outorgar-lhe um novo conteúdo classista.

Devemos assimilar como herança, com espírito crítico, o princípio da legalidade, encarando-o como uma ideia jurídica progressista. Ele surgiu como antídoto face aos caprichos judiciais e à arbitrariedade na incriminação e na aplicação das penas, e serve essencialmente para combater esta arbitrariedade, incompatível com a democracia e a legalidade socialistas.

Ora o princípio da legalidade, tal qual está consagrado no Direito Penal chinês, não é igual, em termos de conteúdo, ao consagrado no Direito Penal burguês, se bem que apareça em idêntica forma.

Vejamos, a seguir, o que é que está consagrado no Direito Penal da China como conteúdo do princípio da legalidade:

Só é delito um acto como tal qualificado pelo Direito Penal do nosso país e desde que se reünam os requisitos constitutivos do delito nele estabelecidos.

O tipo e a moldura da pena devem ser os que tenham sido expressamente determinados no Direito Penal, sendo proibida qualquer pena que não esteja estabelecida pela lei. Ao mesmo tempo, o Direito Penal da República Popular da China estabelece que, de forma bem controlada, pode ser aplicada a analogia, com vista à integração de possíveis lacunas das leis.

A nosso ver, o princípio da legalidade, em sentido absoluto, não pode nem nunca foi efectivamente aplicado por completamente desfasado da realidade criminal e das leis penais.

Sob o ponto de vista materialista mecanicista, pensar-se-á que o princípio da legalidade, por um lado, e a aplicação da analogia, por outro, representam dois institutos jurídicos mutuamente excludentes. Na realidade, porém, é de salientar que o princípio da legalidade tem como finalidade, em última análise, proibir qualquer arbitrariedade subjectiva na incriminação e na aplicação das penas para actos que não tenham sido expressamente declarados como puníveis pela lei. Ora, posto que as próprias leis penais tenham estabelecido limites estritos para a aplicação concreta da analogia, esta operação jurídica continuará, por um certo período de tempo, a desempenhar um papel integrador imprescindível ao princípio da legalidade, sendo um eficiente mecanismo para o aperfeiçoamento da aplicação do referido princípio.

À medida que evoluem e se desenvolvem incessantemente as condições económicas e políticas, os fenómenos delituosos vão assumindo novas e novas formas, que se sucedem umas às outras e variam de caso para caso. De tudo isto que se passa na realidade do dia-a-dia, segue que só recorrendo à aplicabilidade da analogia e suplementando, emendando e aperfeiçoando a legislação criminal é que podemos assegurar a verdadeira vigência do princípio da legalidade. Mesmo quando o Direito Penal da República Popular da China tiver atingido nalgum momento futuro um grau bastante elevado de perfeição e deixar de ser imprescindível, a analogia continuará, contudo, a ser indispensável na interpretação das leis, se bem que a interpretação judicial compita exclusivamente à Procuradoria Popular Suprema e ao Tribunal Popular Supremo, sendo-lhes vedado, além disso, contradizer a interpretação legislativa.

O que vigora na República Popular da China é o Direito

escrito. Não vigora a jurisprudência e, sendo inexistente o Direito consuetudinário, não se pode falar sequer na sua rejeição.

Geralmente, no que diz respeito à retroactividade, o Direito Penal chinês opta pelo princípio da prevalência da lei anterior e da lei mais favorável ao agente. Isto quer dizer que, em princípio, uma lei nova não pode vigorar retroactivamente, com ressalva, no entanto, do regime mais favorável ao agente do que aquele estabelecido na lei anterior. Este princípio de regime mais favorável ao agente consta hoje como «ressalva» dos Códigos Penais de numerosos países do Mundo, no sentido de que, devendo em princípio prevalecer a lei anterior, é aplicável, porém, a lei nova, se esta estabelecer um regime mais favorável ao agente, significando que em tal caso a lei nova tem força retroactiva.

Ressalves, semelhantes no que diz respeito à não-retroactividade, constam também de algumas leis penais avulsas da China. Por exemplo, numa altura de grave deterioração da segurança pública no país, promulgou a Comissão Permanente da Assembleia Popular Nacional, no dia 2 de Setembro de 1983, uma «Decisão sobre a imposição de punições severas aos delinquentes que perturbarem gravemente a segurança pública», na qual se optou pelo princípio da aplicação da lei nova, isto é, se outorgou eficácia retroactiva ao novo diploma legal. A referida Decisão foi adoptada partindo das condições reais na altura existentes no país, dos fenómenos de criminalidade que se apresentavam, da situação dos objectos de crime e, em fim, dos interesses da maioria esmagadora do povo. Não nos cingimos, pois, às concepções primitivas do princípio da legalidade; para dizer a verdade, esse princípio, em sentido absoluto nunca teve plena vigência.

Já expusemos o conteúdo e os traços característicos que, na República Popular da China, adquiriu o princípio da legalidade. Vamos examinar, de seguida, qual o sentido original do referido princípio.

1. A GÉNESE E A EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Este princípio denomina-se também de doutrina da legalidade. A nosso ver, ambos os termos têm, no essencial, idêntico conteúdo, salvo a diferença que os separa em matéria de perspectiva de formulação. Como princípio, o referido conceito formula-se para vigorar como critério fundamental nas áreas legislativa e judicial, ao passo que, como doutrina, surge nomeadamente na perspectiva de uma tese ou teoria académica.

Importante como tem sido sempre no Direito Penal, no mundo inteiro, o princípio da legalidade, porém, não apareceu em simultâneo com o próprio Direito Penal, mas sim só depois de este ter atingido, na sua evolução, um determinado estádio histórico e quando se tornou necessário que alguma coisa surgisse em oposição

à arbitrariedade na incriminação e na aplicação das penas.

Ao longo da História, desde a antiga Roma até à Idade Média, o que imperou foi o poder teocrático e monárquico, sob o qual «*L'État c'est moi*» e era lei tudo o que dizia o soberano. Escasseavam disposições legais que determinassem explicitamente o que era delito e qual devia ser a pena correspondente. Praticamente não havia critérios legais objectivos que condicionassem a génese e o exercício do poder punitivo. A segurança da vida e da propriedade dos súbditos ficava inteiramente à mercê do soberano e dos juizes. Tal foi o que se entende como período histórico da arbitrariedade na incriminação e na aplicação das penas.

A primeira manifestação da ideia da legalidade constou, segundo se acredita geralmente, da *Magna Carta*, assinada em 1215 por João Sem-Terra (1167-1216), rei da Inglaterra. A *Magna Carta* estabelece no seu artigo 39.º que «nenhum homem livre pode ser detido ou preso, privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado ou de qualquer modo molestado, a não ser em virtude de julgamento legítimo pelos seus pares ou de harmonia com a *law of the land*. A mencionada cláusula, se bem que, como é natural, não fosse suficiente para pôr termo à arbitrariedade judicial, concorreu, contudo, para restringir até certo ponto o poder absolutista e a arbitrariedade judicial. Com isto foram lançados os alicerces de um conceito jurídico de relevância fundamental, o de *due process of law*, conceito que veio a achar expressão na *Petição de Direitos* (*Petition of Rights*) de 1628 e na *Declaração de Direitos* (*Bill of Rights*) de 1689. Foi assim que o referido conceito não só se arraigou no solo inglês, como exerceu também ampla influência nos países da Commonwealth.

A maior repercussão do conceito jurídico fundamental de *due process of law*, depois de ser de conhecimento público nos Estados Unidos, foi a cláusula constante da Constituição de 1787 dos Estados Unidos da América, pela qual «*nenhuma lei ex post facto legislativo que comina pena será aprovada*», o que significa proibir a aprovação de leis com força retroactiva. Idêntica cláusula consta também de leis dos diferentes Estados da União.

O 5.º aditamento à Constituição dos Estados Unidos de 1791, estabelece que «ninguém será forçado a, nem privado da vida, da liberdade ou da propriedade sem observância de *due process of law*. O aditamento de 1868 à Constituição contém idêntica disposição vinculativa para todos os Estados da União. Tudo isto demonstra convincentemente que mesmo a Grã-Bretanha e os Estados Unidos, países onde vigora o Direito não escrito, enveredaram, sob forma de *due process of law*, pelo caminho da concretização do princípio da legalidade.

Ora, na Europa, este princípio surgiu, pela primeira vez, como uma doutrina em obras de ideólogos do Iluminismo, nomeadamente Rousseau (1712-1778) e Montesquieu (1689-1775). Este último

escreveu no seu livro *O espírito das leis*: «Nos Estados despóticos não há lei nenhuma, o juiz é ele próprio a sua lei. Nos Estados monárquicos, há lei, e onde ela é precisa, o juiz segue-a; onde ela não é, ele procura o espírito dela. Nas repúblicas, é apropriada natureza do sistema político que exige aos juízes seguirem a letra da lei. Caso contrário nas acções em que impliquem a propriedade, a honra e a vida de um cidadão, seria possível uma interpretação da lei prejudicial ao cidadão».

Esta ideia de Montesquieu, que propugnava a legalidade dos delitos e das penas, veio a ser desenvolvida por Beccaria (1738-1794), conhecido como o pai do Direito Penal italiano, Paul Von Feuerbach (1775-1833), ilustre penalista alemão, tornando-se num princípio jurídico.

Por sua parte, Beccaria, o fundador da Escola Clássica do Direito Penal, adiantou ideias criminalistas que iriam exercer enorme influência posteriormente, e foi o primeiro autor que formulou uma série de princípios do Direito Penal. Diz no seu livro *Dos delitos e das penas* que «só a lei pode fixar as penas para o infractor... E uma pena que ultrapasse o máximo previsto pela lei, ou seja, não prevista pela lei, será injusta». Eis o que pode ser considerado como o protótipo do princípio da legalidade. Isto, em primeiro lugar.

Em segundo lugar, adiantou o princípio de equilíbrio entre o delito e a pena, no ter como consequência natural uma pena para o agente. No entanto, não se deveria abusar das penas, mas sim zelar pela proporção da pena ao delito.

Em terceiro lugar, Beccaria propugnou o princípio da pena humanitária. Opôs-se à pena de morte, à tortura e às outras penas desumanas.

É de salientar, com especial destaque, que a mais enérgica defesa do princípio da legalidade foi feita no começo do século XIX por Paul Von Feuerbach, conhecido como o fundador da ciência moderna do Direito Penal. Foi no seu livro *Manual de Direito Penal comum válido na Alemanha*, que foi utilizada pela primeira vez uma expressão em latim para plasmar com exactidão o princípio da legalidade. Porém, o facto de este princípio ter sido redigido em latim não deve levar-nos a deduzir que ele tem a sua origem no Direito Romano.

Expoente principal na Alemanha da Escola Clássica do Direito Penal, Feuerbach desenvolveu, aperfeiçoou e teorizou muitas das ideias penalísticas de Beccaria. No que diz respeito à legalidade dos delitos e das penas, as ideias que lhe são próprias podem ser expostas nos seguintes pontos:

1. A legislação penal é diferente das ordens. Segundo Feuerbach, as leis penais são essencialmente distintas das simples ordens, no sentido de aquelas serem independentes de todos os factores que lhe são alheios e serem, por isso, «imperativos» absolutos, ao passo

que as ordens propriamente ditas estão sujeitas à influência de factores que lhe são externos, e constituem, por conseguinte, «*imperativos condicionais*». Dos juizes podem emanar ordens, mas não leis penais.

2. As leis penais devem ser de natureza categórica. Segundo Feuerbach, estas leis, que pretendem coagir por meios jurídicos, devem compor-se de disposições claramente definidas. Se, ao contrário, os textos se apresentarem numa linguagem ambígua e equívoca, tornando possível a interpretação e aplicação arbitrária, as pessoas ficarão sem saber o que é delito e qual será a pena correspondente e não poderão, por conseguinte, ter uma ideia prévia do nexos de causalidade entre a sua própria conduta e uma eventual pena. Será então difícil atingir a finalidade para a qual estão cominadas as penas.

3. As leis penais devem ser de natureza absoluta. Isto quer dizer que, por um lado, devem ter força vinculante absoluta relativamente às penas. Estas, que fazem parte do Direito Penal, devem estar sujeitas às leis penais. Os fundamentos para se determinar a medida da pena são apenas os que nelas estão previstos. Por outro lado, quer dizer que as leis penais têm autoridade absoluta relativamente aos juizes, que, como seus aplicadores, se lhes devem submeter em toda a actividade que desenvolvam nessa condição. Tudo isso demonstra que Feuerbach se opõe às penas extralegais, bem como a qualquer função legislativa dos juizes.

4. As leis penais contêm nelas próprias uma relação de causalidade. Os dois elementos essenciais do Direito Penal são o crime e a pena e estes dois elementos estão juridicamente associados através de uma relação de causalidade. É por isto que, ao aplicar a lei, o juiz deve providenciar para que todo o delito seja punido e que nada do que não for delito se torne alvo de qualquer punição.

Em resumo, ao apresentar os preceitos acima mencionados, Feuerbach, conhecido como o fundador do Direito Penal moderno, desenvolveu e aperfeiçoou o princípio da legalidade, formulado por Beccaria.

Resultado positivo da Revolução burguesa francesa foi a transmutação do princípio da legalidade, que deixou de ser um mero conceito e doutrina académica para passar a ser uma realidade e mesmo um instituto jurídico.

A *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, estabelece no artigo 5.º: «*A lei não tem o direito de proibir senão as acções nocivas à sociedade. Tudo o que não é proibido pela lei não pode ser impedido e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela*

não ordena». E no artigo 8.º: «A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito e legalmente aplicada».

Mais tarde, o primeiro Código Penal francês, o de 1791, promulgado na sequência da Revolução, consagrou o princípio da legalidade. O referido princípio pressupõe dois requisitos fundamentais: a legalidade e a positivização das leis penais, por um lado, e a clara precisão das disposições, por outro.

O primeiro requisito impõe que nas leis penais tanto os delitos como as penas tenham de que ser previstos pelas disposições e de forma substantiva, e o segundo, que as disposições estejam redigidas de forma suficientemente clara e exacta para exprimir um conteúdo inequívoco, excluindo qualquer possibilidade de confusão.

O Código Penal francês de 1810 estabelece de forma substantiva no artigo 4.º: *«Nenhuma contravenção, nenhum delito leve, nenhum delito grave podem ser punidos com penas que não estejam previstas pela lei antes do seu cometimento».* Eis o que pode ser considerado como uma fonte directa do princípio da legalidade, princípio este que já foi adoptado por quase todos os países do Continente Europeu, bem como pela Grã-Bretanha e pelos Estados Unidos, e cujo impacto há muito que ultrapassou os limites da Europa e da América, para atingir mesmo a Ásia.

No Japão, por exemplo, foi promulgado em 1880 um Código Penal redigido pelo jurista francês Boessnade (1825-1910), no qual ficou oficialmente consagrado o princípio da legalidade. O artigo 2.º do Código estabelece: *«Nenhum acto, seja qual for, será punido se não estiver expressamente previsto como tal pela lei».* Até hoje, esse princípio continua a vigorar no Direito Penal japonês.

Na China, foi nos últimos anos da dinastia Qing que a ideia da legalidade chegou ao conhecimento dos chineses. -A primeira disposição legal escrita nesse sentido constou do *Novo Código Penal do Grande Império Qing*, promulgado em 1910, no qual se estabelecia que *«nenhuma acção, seja qual for, será considerada como delito se assim não estiver prevista na lei».* O mesmo princípio foi mantido sempre em vigor nas leis promulgadas pelos sucessivos governos da velha China, incluindo mesmo o governo do Kuomin-tang, situado actualmente em Taiwan.

A passagem da arbitrariedade na incriminação e na aplicação das penas, que prevalecia na sociedade feudal, para a legalidade dos delitos e das penas, vigente hoje em dia na sociedade capitalista, representou uma enorme mudança na História do desenvolvimento do Direito Penal. Foi um progresso histórico a abolição da doutrina da arbitrariedade e a conseqüente consagração da doutrina de legalidade como princípio fundamental do Direito Penal, pois isso significou positivamente a restrição da arbitrariedade judicial

inerente à sociedade feudal, e a garantia dos direitos de segurança pessoal e outros direitos dos cidadãos.

2. CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Trata-se de um princípio fundamental do Direito Penal universalmente aceite por todos os países do mundo contemporâneo. Originalmente, apareceu plasmado nas seguintes frases em latim: *Nullum crimen sine lege; nulla poena sine lege*, ou *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Nos países onde vigora o sistema jurídico continental, todos os delitos e todas as penas devem ser os que estão expressamente previstos na lei. Nenhum acto pode ser encarado como delito nem pode ser punido se assim não estiver expressamente previsto numa lei previamente vigente no momento do acto. Numa palavra, não há delito nem pena sem lei. Além disso, o referido princípio envolve conotações adicionais derivadas do espírito que expusemos atrás, a respeito de cujo conteúdo há uma grande variedade de opiniões, sendo, porém, as de maior aceitação as quatro seguintes:

1. Rejeição do Direito consuetudinário: no julgamento de crimes, tanto a determinação do delito como a imposição da pena devem basear-se em disposições legalmente estabelecidas. Estas disposições constituem, portanto, a fonte do Direito Penal. As penas devem ser aplicadas de acordo com leis escritas e previamente estabelecidas de forma explícita, e não com base no Direito consuetudinário. Além do mais, não se podem aplicar penas que estejam fora do disposto em leis escritas.

2. Proibição de penas absolutamente indefinidas. Relativamente a determinado delito, o tipo de pena, a sua denominação e a moldura devem ficar expressamente estabelecidas. A ausência de disposições claramente estabelecidas teria como consequência que as «*penas*», que deveriam estar legalmente previstas de acordo com o princípio da legalidade, ficassem em branco, de tal modo que o juiz as poderia determinar arbitrariamente, fazendo o que quisesse, e que as leis penais deixassem de funcionar como garantia dos direitos humanos.

3. Não retroactividade das leis penais. Quer dizer que elas não têm validade para actos que lhes sejam anteriores. Não pode ser considerado como delito, nem pode ser punido, factos que a lei vigente no momento da acção não considerasse como tal, mas apenas de acordo com uma lei vigente no momento do julgamento (lei *ex post facto*). A lei vigente no momento da acção chama-se também de lei anterior, e a lei promulgada e vigente depois da acção denomina-se de lei *ex post facto*, ou lei nova. Esta última não retroage relativamente às acções passadas.

4. Proibição de recurso à analogia para interpretação. Entende-se que a aplicação da analogia significaria o exercício do poder

legislativo pelo juiz, a criação de uma lei nova, operação que é incompatível com o princípio da legalidade, pois a analogia refere à aplicação da norma mais próxima para incriminar e punir actos nocivos à sociedade e não previstos na lei, sendo uma operação incompatível com o princípio da legalidade.

Dado que nos países do sistema jurídico continental vigora o Direito escrito, torna-se muito evidente o que significa a expressão «*sine lege*». Os países de *common law*, ou seja, do sistema jurídico anglo-saxónico, em contrapartida, regem-se fundamentalmente pelo Direito consuetudinário e pela jurisprudência. Se bem que ali vigorem algumas leis escritas, estas são muito diferentes das leis escritas dos países do sistema jurídico continental. No entanto, devido a já ser universalmente aceite por todos os países do mundo contemporâneo o princípio «*nullum crimen sine lege*» e «*nulla poena sine lege*», este princípio vigora igualmente nos países de *common law*, com as quatro conotações seguintes:

1. Nenhuma punição sem lei. Por lei entende-se aqui o Direito costumeiro e a jurisprudência (essencialmente), bem como algumas leis escritas. Se bem que da *Magna Carta* de Inglaterra e da Constituição dos Estados Unidos não conste expressamente o princípio da legalidade, igual resultado possibilitam as garantias processuais e os princípios que deles constam efectivamente.

2. Não retroactividade das leis penais. Já no ano 1696 sustentou Thomas Hobbes, criminalista inglês, que «*nenhuma lei feita depois da prática de um acto pode fazer dele um delito; porque... uma lei positiva não pode ser tida em vista antes de ser feita; e portanto não pode ser obrigatória*» (*Leviathan*, cap. XXVII). Nos Estados Unidos, por seu lado, a Constituição proíbe aos órgãos legislativos a aprovação de disposições legais com força retroactiva, exigindo, por outro lado, que acto tido como delituoso esteja assim previsto no momento da sua prática, ficando, deste modo, excluída qualquer retroactividade das leis.

3. Nenhuma pena de duração indefinida prevista nas leis penais. A existência de penas de duração indefinida significaria que não se determinasse concretamente a duração da pena, o que é inaceitável numa lei penal, que deve fixar efectivamente a duração da pena em questão, em lugar de deixar tudo isso à discrição do juiz e permitir-lhe agravar ou atenuar a pena arbitrariamente. Esta proibição tem como finalidade fazer com que todas as pessoas saibam com exactidão qual será o grau de severidade da pena em que incorrerá se cometer um determinado delito. No entanto, a partir do começo do século XX, têm sido os Estados Unidos o primeiro país a invalidar este princípio ao optar, em seu lugar, por penas indefinidas, argumentando que estas se revelam «eficientes».

4. Não recurso à analogia nem à interpretação extensiva. Quer dizer que para caracterizar uma acção como delito é imperioso atender rigorosamente ao disposto na lei, e não se recorrendo à analogia, nem à livre interpretação extensiva, tal e qual como já assinalámos atrás.

3. A SITUAÇÃO ACTUAL DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Como já assinalámos atrás, o princípio da legalidade imperou como a pedra angular do Direito Penal moderno, que viveu a sua época de apogeu entre fins do século XVIII e princípios do século XX e foi conhecido como um traço característico do Direito Penal burguês dos tempos modernos.

Ora, através do longo período histórico que começou com o aparecimento da burguesia até chegar ao imperialismo, à medida que se aprofundavam as contradições da sociedade capitalista e que se aguçava o antagonismo das classes, veio crescendo a criminalidade e, por conseguinte, foram-se produzindo alterações nos princípios e teorias do Direito Penal dos estados burgueses. Embora mantenha ainda como fachada o princípio da legalidade, o Direito Penal desses países já conheceu transmutações na essência do seu conteúdo, e o princípio da legalidade já não desfruta da mesma posição que em outros tempos.

Estas mudanças manifestam-se no seguinte:

1. Mudança nas teorias de Direito Penal. É do domínio público que nos finais do século XVIII e nos princípios do século XIX predominou no mundo teórico do Direito Penal a Escola Clássica, cujos expoentes principais eram Beccaria, em Itália, e Feuerbach, na Alemanha, bem como alguns outros. Na área da teoria de Direito Penal, sustentavam a «doutrina da expiação» e, por conseguinte, propugnavam a vigência absoluta do princípio de legalidade, rejeitavam o Direito consuetudinário, opunham-se à retroactividade das leis penais, contestavam as penas de duração absolutamente indefinida, defendiam a proibição da aplicação da analogia, etc.

Durante a segunda metade do século XIX surgiu a escola positivista, com Eurico Ferri, em Itália, Von Liszt, na Alemanha, e Marc Ancel, da França, como expoentes principais, que vieram a configurar uma nova escola, a da habilitação, em oposição à doutrina da expiação. Procederam à crítica o princípio da legalidade, sustentando que esse princípio tornava impossível lidar com a variabilidade dos acontecimentos ao impor restrições excessivamente rígidas àquilo que compete aos juizes; propuseram, em lugar disso, um princípio da legalidade em sentido relativo, o que significaria outorgar, até certo ponto, determinado espaço à livre discricção dos juizes. Outros adeptos dessa escola sustentaram que o princípio da legalidade — embora rejeite, em princípio, o Direito

consuetudinário, proíba as penas de duração absolutamente indefinida, se oponha à retroactividade das leis penais e exclua o recurso à analogia para interpretação — pode, no entanto, admitir algumas excepções no sentido de dar cabimento ao Direito consuetudinário a título subsidiário; aceita, em determinadas circunstâncias, a analogia como processo de interpretação e, em certos casos, a retroactividade e as penas de duração indefinida, em vez de contrapor em termos absolutos uma coisa e outra.

2. Perda, na área legislativa, de aspectos essenciais inerentes ao princípio da legalidade.

O princípio da legalidade pressupõe em si a elaboração, pelos órgãos legislativos de acordo com os processos legalmente estabelecidos, de normas penais das quais constem disposições positivas a respeito dos delitos e das penas, sobretudo um Código Penal. Não abrange, em rigor, os regulamentos e diplomas que contêm penalidades como disposições acessórias.

Isso deu origem a uma divisão entre as leis penais em sentido lato e estrito, e deste modo fez desaparecer a verdadeira natureza do princípio de legalidade. O referido princípio rejeita a aplicação das penas de duração absolutamente indefinida, mas em muitos países se aplicam essas penas. Em leis de numerosos Estados dos EUA, por exemplo, está estabelecido que «nas sentenças condenatórias, os tribunais não são competentes para determinar o prazo ou a duração das penas de prisão».

Embora o princípio da legalidade rejeite a aplicação da analogia, nas leis penais de muitos países tal aplicação é admitida ou é-o condicionalmente. Enquanto o princípio da legalidade se opõe às medidas de segurança, essas medidas constam das leis de numerosos países e estão mesmo codificadas. Tudo isso demonstra que se têm verificado muitas alterações essenciais na legislação criminal de grande número de países no que diz respeito ao princípio da legalidade.

3. Desarmonia entre a expansão dos poderes discricionários dos juizes, e o princípio da legalidade, resultante da influência da política criminal sobre o exercício do poder jurisdicional.

Nas modernas teorias do Direito Penal sobressai o papel da política criminal, que exerce na realidade uma determinada função orientadora relativamente às actividades quer legislativas quer judiciais. Esta função orientadora da política criminal torna-se, até certo ponto, decisiva para a legislação penal e os julgamentos judiciais. Sob a influência desta função de política criminal, acontece que se vêm expandindo os poderes discricionários de que desfrutam os juizes nos processos de julgamento criminal, facto que, sem qualquer margem de dúvida, é contrário ao princípio da legalidade. Sobretudo na época moderna do imperialismo, nos

países onde imperou a ditadura fascista, o princípio da legalidade tem degenerado num simples adorno a enfeitar a pseudo-igualdade e a pseudo-liberdade.

II

O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O segundo princípio fundamental do Direito Penal da República Popular da China é o da proporcionalidade. A proporcionalidade, ou seja, o equilíbrio ou a correspondência entre o delito e a pena, pressupõe a necessidade de o grau de severidade da pena condizer com o grau de gravidade do delito.

O referido princípio revela o relacionamento proporcional entre a medida da pena e o delito cometido. O facto de o princípio da proporcionalidade se ter tornado um dos princípios fundamentais do Direito Penal foi produto da revolução burguesa e uma grande contribuição que fizeram os iluministas e os criminalistas burgueses à civilização jurídica. O mencionado princípio, consagrado pelos Estados capitalistas nos primeiros anos da sua existência, constitui uma herança de grande valor na civilização jurídica, um tesouro que merece que o assinalemos e mantenhamos vigente.

Já nos tempos longínquos da revolução da nova democracia, na China, o referido princípio constou da legislação local do Poder Soviético Chinês. A «Portaria n.º 6 da Comissão Executiva Central da República Soviética Chinesa» (de Dezembro de 1931) estabelece que seria erróneo *«não distinguir entre os autores e os cúmplices... ao impor penas aos réus, de modo a que sofra uma pena severa quem não merece senão uma mais leve»*.

A «Circular do Governo Popular do Norte da China acerca dos critérios para determinar a medida da pena nos casos criminais de grande gravidade» (1949) estabelece expressamente: *«Ao se impor penas para punir os delitos, é necessário determinar a severidade de cada pena, adoptando como critério o facto de ser grave ou não o prejuízo que o delito em questão tenha acarretado aos interesses do Estado, da sociedade e do povo»*.

Após a fundação da República Popular da China, este princípio tem sido igualmente mantido nos diplomas penais avulsos e outros documentos judiciais relevantes.

O Supremo Tribunal Popular assinala na sua «Decisão acerca de alguns problemas existentes no trabalho dos tribunais populares» (10 de Dezembro de 1962): *«No julgamento dos casos concretos, a incriminação e a determinação da medida da pena, far-se-ão, atendendo o facto criminoso e às circunstâncias concretas, e nos termos da lei e da política. Em nenhum caso se deve proceder com ilimitada indulgência, deixando sem condenação quem merece sentença condenatória, deixando com vida quem merece a pena de morte ou impondo uma pena leve a quem tenha cometido um delito*

grave; por outro lado, é também inadmissível extremar a severidade da pena no julgamento, condenando quem não merece sentença condenatória ou impondo uma pena severa a quem só tenha cometido um delito leve».

O Código Penal actualmente vigente na China estabelece no artigo 57.º: *«Ao se determinar a medida da pena a impor aos delinquentes, será necessário sentenciá-los tendo em conta o facto criminoso, as circunstâncias do crime e o prejuízo causado por este à sociedade e em conformidade com as respectivas disposições estabelecidas no Código».*

Trata-se de uma expressão concreta do princípio da proporcionalidade.

Este princípio, consagrado no Direito Penal da República Popular da China, tem, no que respeita ao seu conteúdo essencial, as seguintes conotações:

1. Punição de todos os delitos, não punição do que não é delito. A comissão de um delito é um pressuposto para a aplicação da pena, enquanto a condenação à pena constitui a consequência, em termos jurídicos, da comissão de um delito. O Código de Processo Penal da China dispõe no artigo 2.º: *«O Código de Processo Penal da República Popular da China tem como objectivo garantir a exacta e oportuna apuração dos factos delituosos e a correcta aplicação da lei, de modo a punir os infractores da lei e salvaguardar os inocentes para que não sejam passíveis de punição penal».*

O Direito Penal vigente fixa disposições explícitas a respeito de todos os crimes e as correspondentes penas legais; a atenuação ou a agravação da pena, as circunstâncias atenuantes ou agravantes, etc.; ao mesmo tempo, consagra a irresponsabilidade penal nos casos de facto fortuito, legítima defesa, estado de necessidade e estado de demência. Tudo isto constitui uma cabal concretização do princípio, inerente ao sistema jurídico socialista, da punição de todo o delito e nenhuma punição para o que não é delito.

2. Pena leve para delito grave, pena severa para delito grave. Qual é que deve ser o critério para determinar o grau de severidade das penas? Eis um problema que durante longos anos foi controvertido entre os criminalistas chineses.

Karl Marx disse: *«Os limites de punição do infractor devem ser fixados em função do seu acto. O conteúdo concreto que é infringido constitui o limite da infracção em concreto. A medida da ponderação do conteúdo é, por isso, a do delito».* (K. Marx e F. Engels, *«Obras Completas»*, tomo I, p. 141). Mao Zedong disse, por seu lado: *«Não é justo punir severamente uma infracção leve, nem é justo fazê-lo levemente com uma infracção grave».* (Mao Zedong, *«Obras Seleccionadas»*, tomo V, p. 495). O Direito Penal da China sustenta que a gravidade do prejuízo causado à sociedade pelo delito deve

servir de critério para determinar o grau de gravidade do delito, bem como o grau de severidade da pena correspondente, devendo-se, por conseguinte, impor pena severa para delito grave e pena leve para delito leve.

O nosso Direito Penal opõe-se às penas excessivamente leves ou excessivamente severas relativamente aos delitos cometidos, o qual significaria desproporcionalidade entre o delito e a pena. O Código Penal da República Popular da China foi redigido em conformidade, entre outras coisas, com o princípio de pena proporcionada ao delito, princípio que não só permanece sempre subjacente a algumas das normas que constam da Parte Geral, tais como, por exemplo, as previstas para os actos preparatórios, os delitos não consumados, as desistências voluntárias e os delitos consumados, bem como as que dizem respeito aos autores, aos cúmplices, aos cúmplices coagidos e aos instigadores em casos de participação, como serve também de fundamento para a fixação da estrutura da Parte Especial do Código Penal e para o estabelecimento da pena legal correspondente a cada delito concreto.

3. Pena igual para delito igual e concurso de penas. No seu livro «*Dos delitos e das penas*», pág. 44, Beccaria assinalou que as penas devem ser as mesmas para os cidadãos, quer os mais nobres quer os mais humildes. Trata-se, sem qualquer margem de dúvida, de uma opinião que aponta contra a hierarquização social imperante na sociedade feudal.

É evidente que a indulgência e a conivência com personalidades distintas e afamadas, deixando-as impunes apesar de terem cometido delitos ou impondo-lhes penas leves depois de terem cometido delitos graves, levaram inevitavelmente a que um mesmo delito fosse punido com penas díspares e que fosse infringido o princípio da proporcionalidade.

Na República Popular da China, sejam quais forem a posição política, a origem social e os antecedentes biográficos políticos do arguido, todos são iguais no que se refere à aplicação das leis.

Em relação aos delinquentes que cometem mais do que um delito, o Direito Penal da China opta por princípios e métodos de concurso de infracções que visam restringir a agravação das penas, de modo a assegurar a plena vigência do princípio da proporcionalidade. Em alguns outros países, em contrapartida, opta-se simplesmente pelo princípio da consunção, isto é, somente é punido o delito mais grave, sem que se imponham penas pelos delitos restantes, que são menos graves, prática que julgamos contrária ao princípio da proporcionalidade.

Noutros países, por seu lado, opta-se, porém, pelo simples princípio de adição absoluta das penas, prática que achamos

desviada da realidade objectiva e também contrária ao princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade reveste grande significado orientador quer para a legislação penal quer para o julgamento judicial dos casos criminais na República Popular da China. A devida proporção entre o delito e a pena concretiza-se através de dois elos de ligação.

O primeiro elo é a correspondência entre o delito e a pena na legislação, e o segundo é a pena adequada para o delito cometido. Ambos os elos são inseparáveis entre si. Só a correspondência entre o delito e a pena na legislação pode garantir que todo o delito cometido seja punido com uma pena adequada. Inversamente, só a imposição duma pena adequada para todo o delito cometido pode garantir, por sua vez, a correspondência entre o delito e a pena na legislação. Eis os traços característicos que distinguem o princípio da proporcionalidade, consagrado no Direito Penal da China.

A ideia da proporcionalidade, ou de equilíbrio, como se denominava outrora, remonta a tempos imemoriais. A relação entre o delito e a pena veio a ser alvo de atenção de teóricos de tempos remotos. No entanto, o Direito da sociedade escravagista e da sociedade feudal impunha penas diferentes para os escravos e os seus donos e para os camponeses e os senhores feudais, se bem que uns e outros cometessem o mesmo delito, facto que estava longe de reflectir a exigência de correspondência entre o delito e a pena.

Os teóricos do Iluminismo da burguesia, por sua parte, declararam uma guerra total ao sistema judicial absolutista da sociedade feudal. Não se limitaram a propugnar a legalidade dos delitos e das penas; defenderam também o equilíbrio entre o delito e a pena.

Foi Montesquieu quem se exprimiu de maneira mais clara: «... sempre se pune por graus, determina-se a severidade da pena em função da gravidade de delito». (Montesquieu, «*Cartas Persas*», p. 141, Companhia Editora Seong Mou). Na «*Conclusão*» do seu livro *Dos delitos e das penas*, Beccaria expõe de uma maneira ainda mais aperfeiçoada a sua ideia sobre a relação entre o delito e a pena. Assinala: «*Para que a pena não seja a violência de um só ou de vários contra um cidadão particular, ela deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a mais leve das penas aplicáveis no caso em causa, proporcionada aos delitos e fixada pela lei*».

Os penalistas da Escola Clássica sustentavam que o critério para determinar a severidade da pena é o prejuízo objectivo que o acto delituoso tenha acarretado à sociedade. Esta ideia da proporcionalidade achou a sua expressão na legislação penal dos Estados burgueses, logo nos primeiros anos da sua existência.

O princípio baseado nesta ideia ficou consagrado quer na *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* de França, de 1789, quer no Código Penal francês de 1791. Permaneceu com pleno

vigor como princípio fundamental no Código Penal francês de 1810 e, seguido pela maioria esmagadora dos países do sistema jurídico continental, imperou incontestavelmente durante mais de meio século na dogmática do Direito Penal. Mais tarde, porém, esse princípio foi posto em causa pelas Escolas Positivista, Antropolo-gista e Sociologista do Direito Penal e mesmo rejeitado pela legislação penal de países europeus e americanos.

Na década de 70 do século XX, devido ao fato de que mesmo a Escola Positivista se revelou impotente para deter o crescimento da criminalidade, alguns criminalistas procederam a nova revisão da questão da proporcionalidade da pena ao delito e vieram a dar ao referido princípio um novo conteúdo. Hoje em dia, depois de um período de refluxo, esse princípio tem voltado a ser tema de acaloradas discussões teóricas no Direito Penal do ocidente.

O terceiro princípio adiantado por Beccaria na área do Direito Penal é o de «*humanitarismo penal*». Ele opunha-se à tortura e à pena de morte. Quanto ao nosso país, não é senão natural que, sendo socialista como é, aplique o humanitarismo socialista, proíba que seja infligida tortura aos arguidos e lhes conceda o devido tratamento humanitário.

No que diz respeito à manutenção ou abolição da pena de morte, trata-se de um problema muito controverso e muito complexo que não é possível esclarecer em poucas palavras. Considerações de economia recomendam que omitamos neste trabalho a análise pormenorizada dos prós e dos contras da manutenção desta pena extrema. Somos de opinião que o humanitarismo penal já está plenamente concretizado no Código Penal da China.

Dado que não é um princípio que presida a todo o Código Penal de princípio a fim, nem é exclusivo do Direito Penal, não achamos que possa ser encarado como um dos princípios fundamentais do Direito Penal.

Além disto, no sistema do *common law*, nomeadamente no Direito Penal dos Estados Unidos, vigoram alguns outros princípios fundamentais, tais como, por exemplo:

1. Não existe crime sem prejuízo causado;
2. Não existe crime se houver apenas intenção malévola;
3. Não existe responsabilidade criminal se houver apenas acção sem intenção malévola; e
4. Só existe delito quando surgirem simultaneamente um acto delituoso e o correspondente estado de espírito delituoso.

Ora, na teoria jurídico-penal da China, os preceitos acima enumerados fazem parte, na sua maioria, do conteúdo dos tipos de crime, em lugar de serem considerados como princípios fundamen-

tais do Direito Penal. Quanto ao ponto 4, coincide com o princípio, consagrado no Código Penal da China, respeitante à responsabilidade criminal e que manda considerar tanto os elementos subjectivos como os objectivos.

III

O PRINCÍPIO DA CONSIDERAÇÃO DO ELEMENTO SUBJECTIVO E OBJECTIVO NA DETERMINAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL

O princípio de que estamos a falar agora pressupõe que mantenhamos persistentemente a unidade entre o elemento subjectivo e objectivo para determinarmos se uma acção executada é ou não delito e, em caso afirmativo, exigirmos responsabilidade criminal ao agente. Isso significa que o acto em questão só constituirá delito se, além de ter causado objectivamente um dano mais ou menos considerável à sociedade, o agente o tiver praticado motivado por um estado psíquico delituoso, quer de dolo quer de negligência.

O princípio da consideração tanto do elemento subjectivo como objectivo na determinação da responsabilidade criminal representa uma concretização na ciência do Direito Penal da concepção materialista dialéctica do mundo, própria do marxismo. De acordo com o materialismo dialéctico, o que o homem pensa é que rege o que ele faz, e o que, por sua vez, reflecte o que pensa. A conduta de cada pessoa é condicionada e regida pela sua consciência e pela sua vontade. Vão de mãos dadas aquilo que pensa uma pessoa e aquilo que faz. Por conseguinte, o delito deve configurar, como é lógico, a unidade dos atributos objectivos e subjectivos.

De acordo com o Direito Penal da China, o traço característico essencial do delito é o dano, de considerável gravidade, que se tenha feito à sociedade. O grau de gravidade do dano feito à sociedade serve de critério para ponderar o grau de gravidade do delito bem como para determinar o grau de severidade da pena.

A determinação da culpa e da responsabilidade criminal tem como pressuposto um facto constitutivo de um crime. Ora, para que um facto constitua um crime, é imperativo que estejam preenchidos todos os elementos constitutivos, subjectivos e objectivos do tipo; caso contrário, não se poderá considerar o acto como delito, nem exigir responsabilidade criminal ao agente. Opomo-nos a que se imputem delitos às pessoas quer por razões objectivas quer por razões subjectivas. Isto porque, se bem que diferentes em forma, uma e outra coisa são na essência idênticas, no sentido de serem contrárias ao princípio de unidade entre o elemento subjectivo e o objectivo e representarem, na área dos problemas da criminalidade, um reflexo do idealismo e da metafísica.

Em contrapartida, propugnamos a unidade dialéctica entre o elemento subjectivo e o objectivo na apreciação dos factos relacionados com o eventual delito, uma vez que o grau do dano causado à sociedade pelo delito é determinado por dois factores, isto é, o dano objectivamente feito, por um lado, e a intenção criminosa, por outro. Consoante o dano que o agente faça à sociedade, deve variar o grau de gravidade da pena em que incorra. Caso seja idêntico o dano objectivamente causado, as leis penais impõem uma pena mais severa para um crime doloso do que para um crime por negligência. Por outro lado, sendo idêntica a intenção criminosa, as leis penais impõem uma pena mais severa para um delito consumado do que para um delito não consumado. Este princípio, que impera no nosso Direito Penal, é desconhecido nos países quer do sistema jurídico continental quer do sistema anglo-saxónico.

IV

O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL INDIVIDUAL E DE NENHUMA IMPLICAÇÃO EXTENSIVA A OUTRAS PESSOAS

Trata-se de um princípio em virtude do qual somente incorre em responsabilidade criminal quem tiver cometido um delito, ou seja, deve ser ao indivíduo, e somente a ele, que se deve responsabilizar pelo que tenha feito, sendo imperativo combater resolutamente qualquer implicação extensiva aos seus familiares, parentes e amigos ou a outras pessoas inocentes que, embora tenham algumas ligações com o infractor, foram alheios à acção delituosa.

A implicação extensiva a pessoas inocentes foi um dos traços característicos do Direito Penal das classes exploradoras. Essa prática horrenda vigorou nos anos longínquos da sociedade esclava-gista da China. Com o decorrer do tempo, na sociedade feudal, veio a prevalecer a prática de «*punições extensivas a três linhagens de parentesco em caso de delito cometido por uma só pessoa*» e de «*comprometimento de todos os vizinhos por causa de uma infracção perpetrada por um membro de uma só família*». Nalguns casos, todos os membros da família do infractor eram decapitados, e verificavam-se mesmo casos de «*liquidação de nove linhagens de parentesco*».

Na velha China vigorava o sistema de caução solidária das comunidades de moradores. No decurso dos dez anos turbulentos da chamada «*Revolução Cultural*», de 1966 a 1976, as camarilhas contra-revolucionárias de Lin Biao e de Jiang Qing praticaram uma frenética ditadura fascista feudal, perseguindo desenfreadamente, por implicação, grande número de pessoas inocentes.

Porém, a China é um Estado socialista. No primeiro Código Penal da República Popular da China, promulgado em 1979, vigora

rigorosamente o princípio da responsabilidade penal individual e de nenhuma implicação extensiva a outras pessoas. Relativamente aos familiares, parentes e amigos dos delinquentes, procuramos «atraí-los» e solidarizarmo-nos com eles. Sempre que não participem no crime, devem permanecer isentos de qualquer punição.

O nosso Código Penal estabelece na sua parte geral: «Por comparticipação entender-se-á um delito doloso cometido conjunta-mente por duas ou mais pessoas». De acordo com esta disposição, por participante entende-se somente aquelas pessoas que partilharem o dolo e a acção criminosa do delincente. Deste modo, ficam nitidamente excluídos aqueles que, tendo apenas relações de parentesco ou de amizade com o delincente, não tiverem participado no acto criminal.

Estabelece ainda o Código Penal no artigo 55.º: «*O confisco de bens afectará uma parte ou a totalidade dos bens que pertençam pessoalmente ao delincente*». «*Não devem ser confiscados os bens que pertençam ou que devam pertencer aos outros membros da família do delincente*». A parte especial do Código Penal, nas suas disposições a respeito de alguns delitos específicos, estabelece também expressamente que com a responsabilidade criminal somente arcará o «*responsável directo*».

Tudo o que assinalámos atrás é uma consubstanciação concreta, no Direito Penal, do princípio da responsabilidade penal individual e de nenhuma implicação extensiva a outras pessoas.

No Direito Penal dos países capitalistas vigora também o princípio da responsabilidade individual, o qual quer dizer que toda a acção criminal é executada por um agente dotado de vontade autónoma e livre. Por conseguinte, ao se exigir responsabilidade criminal, é imperativo exigí-la ao indivíduo que é prática de acções motivadas por uma vontade livre, sem implicar qualquer outra pessoa alheia à acção criminal em questão. Esse princípio já chegou a ser de vigência extremamente generalizada na nossa época. No entanto, no Direito Penal dos países capitalistas, é situado como um princípio derivado do da legalidade, e não como um outro princípio, justaposto e em pé de igualdade com este último.

V

O PRINCÍPIO DE CONJUGAÇÃO DA PUNIÇÃO E DA REABILITAÇÃO, VISANDO À TRANSFORMAÇÃO DO DELINQUENTE NUM NOVO HOMEM

Trata-se de um princípio privativo do Direito Penal da República Popular da China.

O Direito Penal serve não só para punir os delitos, como exerce também uma importante função reabilitadora. Através da aplicação das penas é que se procura regenerar os delinquentes e transforma-

-los em trabalhadores que vivam do seu próprio trabalho, em homens úteis à sociedade.

Essa função reabilitadora do Direito Penal pode concretizar-se tanto através da promoção do estudo e da divulgação, entre o povo, das leis penais, como por intermédio da aplicação efectiva das leis penais e da imposição de penas aos delinquentes.

A promoção entre o povo de actividades de estudo do Direito Penal, com base em casos criminais típicos, tem revelado ser uma forma muito eficiente de educação no espírito da legalidade. Surte efeitos dissuasivos e intimidatórios relativamente ao minúsculo número de indivíduos com inclinações revoltosas, de modo a que não ousem praticar actos ilícitos. Por outro lado concorre para levar as massas populares a acatarem conscientemente as leis e os regulamentos, bem como a combaterem corajosamente todos os actos delituosos. Tudo isso permitirá atingir o objectivo de diminuir a criminalidade e de prevenir as acções delituosas.

No processo de aplicação das leis penais e de combate e castigo aos delinquentes, desde a cadastragem de cada caso nos serviços de segurança pública para fins de investigação, passando pela apresentação da acta de acusação pelo Ministério Público até à finalização do processo no tribunal, não há nenhum elo que não esteja presidido pelo espírito da conjugação entre a punição e a reabilitação. Ainda mais estreita se revela esta ligação entre a punição e a reabilitação no período dos trabalhos forçados a que é submetido o condenado depois da sentença judicial condenatória.

Todas as penas que na China se impõem aos delinquentes, com excepção da pena de morte de execução imediata, que se aplica a um número pequeníssimo de criminosos, visam sempre a educar e regenerar os delinquentes, de modo a que abandonem o caminho do mal para enveredar pelo do bem, se arrependam e se corrijam para começar uma nova página na trajectória da sua vida.

Regenerar os delinquentes para transformá-los em homens novos, eis a concretização, nas leis penais da China, do humanitarismo socialista. Trata-se de um princípio formulado partindo da missão histórica que fica a cargo do proletariado. A missão de transformar o mundo, a sociedade e o género humano inclui, como é natural, a tarefa de transformar e regenerar os delinquentes.

Não somos revanchistas, nem simples punitivistas. A imposição de penas aos delinquentes permite, em condições de privação de liberdade pessoal, educá-los ideologicamente e forçá-los a trabalharem, com a finalidade de atingir a sua regeneração ideológica. Esta educação por intermédio do trabalho forçado visa a sua transformação em homens úteis e não prejudiciais à sociedade.

É tendo esta finalidade como eixo que as leis penais da China contêm toda a espécie de disposições relevantes. Por exemplo, não só se impõem restrições rigorosas à aplicação da pena de morte, como também se tem instituído a figura penal de «pena de morte

com suspensão» para aqueles delinquentes que, merecendo a pena capital pelos seus delitos, não precisarem ser imediatamente executados, de modo que esta suspensão significa outorgar-lhes uma última oportunidade para o arrependimento. Quanto aos tipos de penas, foram abolidas decididamente as penas corporais e as penas degradantes. Foram institucionalizados os regimes de atenuação de pena e de liberdade condicional, de modo a estimular e empurrar os delinquentes a se entregarem voluntariamente à justiça e a confessarem a sua culpa, o que contribui para acelerar a sua regeneração. A consequente aplicação do princípio de conjugação da punição e da reabilitação com vista à regeneração dos delinquentes e à sua transformação em homens novos é mais uma convincente demonstração da superioridade do Direito Penal socialista, bem como da sua inesgotável vitalidade.

*

**

O Direito Penal Português que se tem aplicado em Macau pertence ao Sistema Jurídico Continental. Assegura-se nesse Código Penal os vários princípios, como o da legalidade, o da proporcionalidade, o da consideração tanto dos elementos subjectivos como objectivos na determinação da responsabilidade penal, o da responsabilidade penal individual e de nenhuma implicação extensiva a outras pessoas e o da conjugação da punição e da educação, visando à transformação do delincente num homem novo. Actualmente estão-se a rever e a elaborar leis adequadas ao Território, incluindo o Código Penal e o Código do Processo Penal com vista à *localização* das leis. Espera-se que, desta análise que o autor fez sobre o Direito Penal Chinês em confronto com o Sistema da Common Law e o Sistema Jurídico Continental se retire uma contribuição para um melhor esclarecimento, debate e revisão desta temática.

