

Da Protecção dos Bens Jurídicos para a Protecção da Norma Jurídica — Comparação Entre a Protecção Penal Contra a Violação da Dignidade Pessoal Praticada Através da Internet em Macau e na China Interior

*Zou Feifei**

Nos termos do art.º 38.º da Constituição da República Popular da China, “A dignidade pessoal dos cidadãos da República Popular da China é inviolável. São proibidos o insulto, a calúnia, as falsas acusações ou as difamações dirigidas contra os cidadãos, por qualquer meio.

A dignidade pessoal é um direito inviolável que estritamente se relaciona com o direito à reputação, ao nome e à imagem, incluindo: (1) o cidadão goza do direito ao nome. O cidadão tem o direito de decidir, de usar e de alterar o seu nome nos termos da lei; são proibidas a intervenção, a usurpação, a representação falsa por outra pessoa. (2) O cidadão goza do direito à imagem. Nos termos do art.º 100.º dos Princípios Gerais da Lei Civil da China interior, o cidadão goza do direito à imagem, sendo proibido o uso da imagem do cidadão para fins lucrativos, sem obtenção do consentimento da sua própria pessoa. (3) O cidadão goza do direito à reputação. O direito à reputação é o direito pelo qual o cidadão exige à sociedade e a outros indivíduos que prestem respeito à sua dignidade pessoal. (4) O cidadão goza do direito à honra. Ninguém pode usurpar o título de honra, a medalha, o prémio, o bónus, entre outros que o cidadão aquire em virtude da sua contribuição para a sociedade. (5) O cidadão goza do direito à privacidade. A privacidade é aquilo que o cidadão não deseja que seja conhecido pelo exterior sobre a sua vida pessoal; a privacidade do cidadão não pode ser devassada, nem transmitida ilegalmente por outrem.

A protecção da dignidade pessoal pelo direito penal reflecte-se principalmente na protecção à honra e à privacidade. Este artigo tem como ponto de partida o direito à honra e à privacidade, os quais pertencem ao

* Doutorando da Faculdade de Direito da Universidade de Macau.

âmbito da dignidade pessoal, faz uma comparação entre o sistema jurídico penal de Macau e o da China interior, entende que o direito penal da China interior deve transformar-se em protecção aos bens jurídicos para a protecção da norma jurídica, nos termos da protecção penal da dignidade pessoal.

I. Apresentação sumária da legislação penal sobre o crime informático contra a pessoa, de Macau e da China interior

1. Apresentação sumária da legislação penal sobre o crime informático.

1) Apresentação sumária da legislação penal de Macau

Na legislação penal de Macau, não há um título especial sobre crime informático. O crime praticado através da *internet* existe como um meio de prática do crime; os actos praticados através da *internet* que provavelmente constituem crime estão previstos em:

(1) Código Penal de Macau

A conduta praticada através do meio *internet* pode constituir um crime de ameaça prevista no art.º 147.º, um crime de coacção no art.º 148.º, os quais se encontram no Capítulo IV Crimes contra a liberdade pessoal do Código Penal de Macau, um crime de difamação previsto no art.º 174.º, um crime de injúria previsto no art.º 175.º, um crime de publicidade e calúnia previsto no art.º 177.º, um crime de devassa da vida privada previsto no art.º 186.º, um crime de violação de segredo previsto no art.º 189.º, a prática de gravações e fotografias ilícitas a que se refere o art.º 191.º e a extorsão a que se refere o art.º 215.º, os quais se encontram no Capítulo VI Crimes contra a honra.

(2) Lei de Combate à Criminalidade Informática

Também é possível cometer o crime de obtenção, utilização ou disponibilização ilegítima de dados informáticos previsto no art.º 5, o crime de dano a dados informáticos previsto no art.º 7.º e o crime de burla informática previsto no art.º 11.º, todos da Lei de Combate à Criminalidade Informática.

Aliás, os aludidos crimes previstos no Código Penal de Macau e na Lei de Combate à Criminalidade Informática não são necessariamente praticados através da *internet*; no entanto, algumas condutas praticadas através da *internet* provavelmente constituem os crimes acima referidos, isto é, a prática pela *internet* é um tipo de meio da conduta, em vez de ser o requisito constituinte do crime.

2) Apresentação sumária da legislação penal da China interior

(1) Lei Penal da República Popular da China

De igual modo, a Lei Penal da China interior não tem título especial para os crimes informáticos, mas considerando-os como um meio de prática do crime; um acto criminoso contra a pessoa praticado através da *internet* pode constituir os seguintes crimes: crime de difamação e de injúria previstos no art.º 246.º, criação de distúrbio e perturbação da ordem social previsto no art.º 293.º; chantagem e extorsão previstos no art.º 274.º, exercício ilegal previsto no art.º 225.º. Também podem constituir um crime de manipulação as acções em bolsa e o mercado de futuros, a violação da propriedade intelectual, a incitação à subversão do poder do estado, a incitação à resistência violenta contra a lei, a falsificação e transmissão de informações falsas de horror, de espalhar o rumor e de perturbar o público em tempo de guerra, de espalhar rumor e de perturbar os exércitos, entre outros.

(2) Interpretações judiciais

Desde 2010 até esta data, perante as formas complicadas e diversificadas e a tendência do aumento dramático de condutas criminosas no ambiente virtual, o Tribunal Popular Supremo e o Ministério Público Popular Supremo da China interior estipularam especialmente quatro interpretações judiciais abstratas: (a) Interpretação sobre várias questões de aplicação concreta de lei nos processos penais de produção, cópia, publicação, venda e transmissão de informações electrónicas obscenas através da *internet*, terminais para comunicação móvel e estação de rádio (Dois). (b) Parecer sobre várias questões relacionadas com a aplicação da lei nos processos penais de jogo na *internet*. (c) Interpretação sobre várias questões de aplicação da lei nos processos penais de pôr em perigo a segurança do sistema informático. (d) Interpretação sobre várias questões de aplicação da lei nos processos penais de difamação e outros, através da *internet*.

Em conformidade com as interpretações judiciais, umas condutas praticadas através da *internet* são definidas particularmente como certo tipo de crime: inventar factos que prejudicam a honra de outrem, espalhar ou organizar, ordenar pessoas a espalhar na *internet*, ou adulterar os factos da *internet* de forma que prejudiquem a honra de outrem, espalhar ou organizar, ordenar pessoas a espalhar na *internet*, são crimes que constituem a difamação prevista no art.º 246.º da Lei Penal; injuriar, ameaçar outrem através da *internet*, de modo vil e que perturbe a ordem social, nos termos do art.º 293.º, no.º1, al. 2) da Lei Penal, é uma conduta punida como crime de criar distúrbio e perturbar a ordem social; inventar informações falsas, bem sabendo que são informações falsificadas e ainda espalhar ou organizar e ordenar pessoas a espalhá-las de forma que perturbem a ordem pública, nos termos do art.º 293.º, no.º1, al. 4) da Lei Penal, são condutas punidas como crime de criar distúrbio e perturbar a ordem social; ameaçar, coagir outrem, exigir bens públicos ou privados de montante relativamente elevado, ou praticar as referidas condutas por várias vezes, alegando que se vá publicar, cancelar ou tratar de outra forma os dados informáticos na *internet*, nos termos do art.º 274.º da Lei Penal, são condutas punidas como crimes de chantagem e extorsão; violar as disposições do estado oferecendo onerosamente, com fim lucrativo, serviços de cancelamento de dados informáticos na *internet*, bem sabendo que são dados falsos, oferecendo onerosamente serviços de publicação de dados na *internet*, de forma que perturbem a ordem pública até certo nível, nos termos do art.º 225.º, al. 4) da Lei Penal, são condutas punidas como crime de exercício ilegal.

II. Particularidades do crime informático

Em primeiro lugar, o crime informático viola vários bens jurídicos. A ofensa aos bens jurídicos protegidos nos diversos crimes é óbvia; ao mesmo tempo, o crime informático é praticado através de espalhar dados falsos de grande monta, publicar notícias de horror, injuriar e difamar outrem, violar a privacidade de outrem na *internet*. Estes crimes violam, pois, o bem jurídico das informações. “O bem jurídico das informações existe quando recorremos a informações do ciberespaço que é dotado das características essenciais de informação e contém o trabalho criativo humano; também existe no respectivo direito, forma-se o direito e o interesse, uma vez que é protegido pela lei, em geral pode dividir-se em bem jurídico de natureza patrimonial e de natureza de direito.”¹ Os cy-

¹ Huang Dsheng, “Estudo de Cybercrimes”. Tese de doutorado da Universidade Jilin, 2010.

bercrimes violam vários bens jurídicos. Por exemplo, o direito de seguro informático e o direito de ambiente informático. “O direito de seguro informático é o direito de o sujeito da sociedade informática não ser perturbado por elemento desnecessário exterior; isto depende de todos os outros interessados que não intervierem ilegalmente na vida normal do sujeito; no entanto, o vário lixo virtual publicado e transmitido pelo cybercrime vagueia no espaço virtual, o que perturba bastante a vida virtual das pessoas.”² A abundância dos crimes informáticos faz com que as pessoas percam a confiança no cyberspaço, as pessoas não se atrevem a aceitar emails de remetentes estranhos, não se atrevem a deixar comentários no cyberspaço, assim, a base do espaço virtual ficará prejudicada. Além disso, nos crimes informáticos poderão ser construídos *websites* falsos em grande quantidade, o que constitui, sem dúvida, violação aos recursos informáticos.

Em segundo lugar, o objecto dos crimes virtuais atinge uma maioria de pessoas indeterminadas. Os delinquentes normalmente publicam informações falsas ou que violam a privacidade de outrem no cyberspaço público; no entanto, o cyberspaço é aberto à maioria de pessoas indeterminadas, as informações podem ser conhecidas pela maioria de pessoas indeterminadas num curto espaço de tempo. Para as vítimas de difamação e de violação da privacidade de outrem, uma conduta criminosa através da *internet* traz-lhes dano de máximo nível; em relação à burla informática, indubitavelmente é alargada a influência dos crimes de máximo nível. Assim, os crimes praticados através da *internet*, em comparação com os crimes comuns, envolvem o maior âmbito e causam grande perigo à sociedade.

III. Comparação das normas sobre crimes que violam a honra e a privacidade entre os cybercrimes

1. Difamação pela *internet*

Em Macau e na China interior as normas sobre a difamação e a injúria encontram-se ambos na lei penal, e são crimes independentes na

² Ge Lei, “Estudo de Questões de Legislação sobre o Crime de Burla pelas Telecomunicações”, in *Estudo de Direito Hebei*, Fevereiro de 2012.

sua regulação. Em relação à constituição destes crimes idênticos nos dois territórios, faz-se a seguinte análise:

1) Termos subjectivos

Nos termos da lei penal de Macau não se exige que o autor tenha a intenção de prejudicar a dignidade e a honra de outrem, basta ter a consciência ou o conhecimento de que a mesma conduta pode prejudicar a honra de outrem. A lei da China interior exige que o autor tenha a intenção subjectiva de “prejudicar a dignidade e a honra de outrem”, isto é, exige o dolo directo, o que é semelhante ao “dolo específico” na teoria da lei penal de Macau.

2) Termos objectivos

Em primeiro lugar, a lei penal de Macau regula três formas negociais: uma é imputar um facto a outra pessoa; a segunda é dirigir-se a um terceiro e formular um juízo que é ofensivo à sua honra ou consideração; a terceira é reproduzir uma tal imputação ou juízo. A lei penal da China interior regula que é necessário o requisito de “inventar facto que difame outrem”. Em segundo lugar, no crime de difamação da lei penal de Macau não existe o requisito “inventar o facto”, mesmo que seja facto objectivo, mas caso o tribunal entenda que prejudica a honra de outrem, pode haver condenação, claro, a lei também aceita, de certo modo, a “excepção de o facto ser verdadeiro”. Em terceiro lugar, contrariamente à lei penal da China interior, a lei penal de Macau não exige o requisito “espalhar”, desde que o autor se dirija a terceiro. Em quarto lugar, a lei penal da China interior exige o requisito constituinte de “circunstância grave”, isto é, difamar outra pessoa por meio vil, causar consequências graves ou influências muito más. O crime de difamação perseguível pela acção penal deve satisfazer o requisito objectivo especial nessa base, isto é, “pôr a ordem social e os interesses de estado severamente em perigo”, uma situação que cause influência grave de anormalidade psíquica, suicídio e automutilação da vítima, sendo a vítima incapaz de deduzir acusação particular; depois, difamar os líderes deste país ou de país estrangeiro, não é suficiente para a vítima deduzir acusação particular; bem ainda é necessário que a difamação cause incidente de natureza de massas. Em Macau não há este requisito sobre as circunstâncias, mesmo que não cause a consequência de dano real, pode haver condenação. A lei penal de Macau não tem esta disposição.

2. Injúrias pela *internet*

1) Termos subjectivos

A teoria da lei penal de Macau determina que a conduta por mera culpa não constitui este crime, basta o dolo geral, sem necessidade de dolo específico. A lei penal da China interior exige que “é necessário ter a intenção pessoal de desvalorizar a dignidade, prejudicar a honra de outra pessoa”, isto é, o dolo directo.

2) Termos objectivos

A lei penal de Macau determina que a injúria seja praticada contra pessoa determinada, praticada contra a própria vítima e a vítima deve estar presente, em flagrante, a presença ou não de terceiro não é importante. A lei penal da China interior também prevê que a injúria deve ser praticada contra pessoa determinada, mas exige “publicamente”. E se a vítima sofrer ou não, isso não constitui requisito constituinte da injúria para a lei penal de Macau, mas a lei penal da China interior exige uma “circunstância grave” como requisito constituinte, o critério de julgar a “circunstância grave” é igual à do crime de difamação acima referido.

3. Violação da privacidade pela *internet*

1) Diferença sobre o modelo de protecção penal do direito à privacidade entre Macau e a China interior

Em termos do modelo de protecção penal do direito à privacidade nos diferentes países ou territórios, são dois os tipos: a protecção directa e a indirecta. A diferença entre os dois consiste em o direito à privacidade ser protegido como direito fundamental ou não. Em Macau o direito à privacidade é protegido sob a forma de protecção directa. A lei do território de Macau tem construído um sistema de protecção detalhado e compreensivo. O capítulo do crime de violação à privacidade determina em especial o que pode desempenhar suficientemente a função geral de desestimulação que a lei do direito à privacidade deve ter. É prevista a disposição concreta sobre a conduta criminosa que viola a privacidade, para realizar a protecção directa ao direito à privacidade, em vez de a realizar

através de outro direito. “Na China interior nos diversos departamentos de leis o direito à privacidade não entra nas considerações dos legisladores como um direito independente. Embora a Lei Penal de 1997 tenha certos artigos que envolvem a protecção do direito à privacidade, a protecção do direito à privacidade está sempre sujeita a outros direitos tais como o direito à honra, sem ter um título independente. Não obstante o crime de fornecimento ilegal de dados pessoais, previsto pelo art.º 253.º da Lei Penal de 1997, também pertencer ao capítulo de prejudicar a ordem social,³ a lei penal da China interior aplica a forma de protecção indirecta ao direito à privacidade, em comparação com a lei penal de Macau, sendo menos eficiente para proteger os interesses da privacidade dos cidadãos.

2) Diferenças sobre a denominação do crime para protecção do direito à privacidade entre Macau e a China interior

O Código Penal de Macau de 1996 contem normas para a protecção do direito à privacidade respectivamente por Crimes contra a Reserva da Vida Privada (Capítulo VII do Título I), instrumentos de violação das comunicações (art.º 263.º do Capítulo III do Título IV) e violação de segredo e abandono de funções (Secção V do Capítulo V do Título V). Entretanto, pela violação do direito à privacidade praticada através da *internet* podem cometer-se os seguintes crimes:

O crime de devassa da vida privada do art.º 186.º, sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada da pessoa, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual, interceptar, gravar, registar, utilizar, transmitir ou divulgar conversa ou comunicação telefónica, ou captar, fotografar, filmar, registar ou divulgar imagem da pessoa ou de objectos ou espaços íntimos, ou observar ou escutar às ocultas pessoa que se encontre em lugar privado, ou divulgar factos relativos à vida privada ou a doença grave de outra pessoa; o crime de devassa por meio informático do art.º 187.º, por meio informático moderno como a *internet*, o computador, designadamente colecção, manter ilegalmente os dados privados referentes à identidade, às convicções religiosas entre outros, sendo a tentativa também punível; o crime de violação de

³ Wang Lizhi, “Protecção do Direito à Privacidade no Território de Macau e sua Análise”, in *Direito*, n.º 7 de 2014.

correspondência ou de telecomunicações do art.º 188.º, sem consentimento, se houver intromissão no conteúdo da telecomunicação ou dele se tomar conhecimento; o crime de violação do segredo do art.º 189.º, se se divulgar segredo alheio de que se tenha tomado conhecimento por razões legais; o crime de aproveitamento indevido de segredo do art.º 190.º, se se aproveitar de segredo de outra pessoa, de que se tenha tomado conhecimento por razões legais, embora não se tenha divulgado a terceiro, mas provocado prejuízo a outra pessoa; o crime de gravações e fotografias ilícitas do art.º 191.º, que prevê a gravação e fotografia clandestinamente sem consentimento de outrem, embora o autor tenha participado em conversa ou em algum acontecimento privado, por exemplo, quando participe em conversa privada com outra pessoa ou em acto sexual com conhecido pela *internet*, fazendo gravação de áudio ou vídeo às ocultas através de equipamento de gravação ou câmara instalado anteriormente, a gravação clandestina de vídeo torna-se um meio de crime habitual que os criminosos do território de Taiwan praticam para fazer chantagem e intimidar os utentes da *internet*.

A Lei Penal da China interior sobre a protecção do direito à privacidade concentra no Capítulo IV a “Violação dos direitos pessoais e do direito à democracia dos cidadãos”, nomeadamente o art.º 252.º “violação da liberdade de comunicação”, esconder, destruir ou abrir ilegalmente carta de outra pessoa, violar o direito à liberdade de comunicação do cidadão, com circunstância grave, por exemplo, violar a caixa postal electrónica de outra pessoa e cancelar email importante de outra pessoa, de forma que cause dano grave; o art.º 253.º “crime de vender, oferecer ilegalmente dados pessoais dos cidadãos”, regulando os trabalhadores das entidades estatais ou dos entidades de finanças, telecomunicações, transportes, educação, unidades médicas, que violando as disposições do país, que venderem ou fornecerem ilegalmente a outra pessoa os dados pessoais dos cidadãos que tinham sido conhecidos no cumprimento das suas obrigações ou na prestação de serviços oficiais, com circunstância grave; o art.º 253 “crime de aquisição ilegal de dados pessoais de cidadãos”, praticado por aqueles que roubam ou adquirem ilegalmente, por outros meios, os dados acima mencionados, com circunstância grave.

Pelos vistos, a lei penal de Macau é mais compreensiva em termos de regulação de crimes, tem um nível de protecção mais elevado do que a lei penal da China interior; igualmente em relação ao crime de difamação e ao

de injúria, as disposições dispersas sobre a protecção do direito à privacidade na lei penal da China interior também exigem a “circunstância grave”.

IV. Relativamente à protecção penal da dignidade pessoal, uma situação difícil que a protecção do bem jurídico tem de a enfrentar e resolver

1. Limite da protecção à dignidade pessoal pelo direito penal da China interior

Através da análise comparativa acima mencionada, relativamente à difamação, à injúria e à violação do direito à privacidade praticadas pela *internet*, a lei penal de Macau regula um âmbito mais amplo e restrito; o âmbito regulado pela lei penal da China interior é obviamente mais limitado do que o da lei penal de Macau. O que não esteja previsto na lei penal da China interior, está estipulado nos Regulamentos de Segurança da China interior, nos termos do art.º 42:

“É punido com prisão até 5 dias ou multa até 500 Renminbis, quem:

1) Ameaçar a segurança pessoal de outra pessoa através de carta de ameaça ou por outra forma;

2) Injuriar outra pessoa ou inventar factos e difamar outra pessoa publicamente;

3) Inventar factos e caluniar e incriminar falsamente outra pessoa, com intenção de fazer outra pessoa responder penalmente ou ser punida pela administração da segurança;

4) Amedrontar, injuriar, agredir ou exercer represália contra testemunha ou seu parente próximo;

5) Enviar várias vezes informações obscenas, injuriadores, amedrontadores ou outras, que perturbem a vida normal de outra pessoa;

6) Espreitar, agravar, ouvir às escondidas e difundir a privacidade de outra pessoa.

Aqueles, com circunstância grave, são punidos com prisão superior a 5 dias, mas inferior a 10 dias e também podem ser cumulativamente punidos com multa inferior a 500 Renminbis ”

Algumas condutas menos prejudiciais previstas no Código Penal de Macau, não são reguladas pela lei penal da China interior, isto é, a consideração sobre o prejuízo social causado por estas condutas não atinge o nível de crime. Se a disposição jurídica desta forma pudesse corresponder efectivamente aos crimes na época antiga quando a *internet* não era popular, mas hoje em dia nesta época da *internet*, algumas condutas praticadas através da *internet* são mais prejudiciais do que as praticadas por meios não informáticos; aliás, não é possível regular estas condutas pela lei penal. pelo que, a situação actual da lei penal da China interior obviamente tem a sua limitação.

Tendo como ponto de partida a teoria da violação dos bens jurídicos, que é geralmente aceite pelos académicos da China interior, condutas, por exemplo, de fotografar ou gravar às escondidas a cara de uma senhora no autocarro apenas para o próprio autor ver, este tipo de conduta não viola a lei penal da China interior, uma vez que não viola o bem jurídico, mas se tal acontecer em Macau, é considerada violadora da lei penal de Macau. Por outro exemplo, o crime de injúria, para a lei penal da China interior, a injúria pública, com circunstância grave, pode constituir crime; para a lei penal de Macau não existe este requisito, mesmo que a injúria praticada não seja pública, sem ter a circunstância grave, a vítima não será prejudicada, e o seu prejuízo social não é suficiente para ser havida como crime? Com que critério se pode determinar se uma conduta é suficientemente prejudicial para ser tida pela lei penal? A autora deste artigo entende que isso depende da questão fundamental sobre a tarefa da lei penal; uma resposta diferente para esta questão determina directamente uma posição e um sistema diferentes.

2. Apresentação sobre a tarefa da lei penal que visa a protecção de bens jurídicos e a que visa a protecção de norma jurídica

Em conformidade com a teoria da violação dos bens jurídicos, a tarefa da lei penal é proteger os bens jurídicos; cometer crime é violar ou causar perigo a interesses da vida que a lei protegeja. “A lei penal é um meio pelo qual se pode melhorar a forma de proteger os interesses da maioria dos cidadãos e que governa o conjunto da sociedade, pelo que, a violação dos interesses dos cidadãos é o ponto de partida da ilegalidade. Por isso, em primeiro lugar a conduta ilegal é definida como a conduta que causa

prejuízo ou perigo ao bem jurídico.”⁴ A lei penal não é a finalidade mas o meio, a lei penal não pode punir a conduta que simplesmente viola a ordem ética, mas não viola o bem jurídico, a manutenção da ordem ética depende de outros mecanismos sociais, que não a lei penal. O objeto da lei penal é o acto criminoso passado, o significado e a essência da lei penal consistem em vingar o dano causado pelo acto criminoso, aplicando o sofrimento ao autor do crime através da punição para balançar a maldade do acto criminoso e a culpa do delinquente, assim que realizando a justiça social, isto é, a teoria da retribuição. Isto enfatiza que o fundamento da determinação da punição é o dano objectivo causado à sociedade pelo acto criminoso e a culpa subjectiva reflectida no acto criminoso; o grau da punição deve corresponder ao nível da gravidade do acto criminoso e ao grau de culpa subjectiva do delinquente.

Nos termos da posição básica da teoria da violação das normas jurídicas, a tarefa da lei penal é manter as normas éticas básicas da sociedade, a essência do crime é a violação dessas normas éticas. Sendo a vida pessoal directa ou indirectamente regulada pelas normas, a explicação da essência do crime impõe que se comece a partir da violação das normas jurídicas: o crime é a violação aberta da norma jurídica escondida atrás dos interesses de vida, da consistência social e o sentido de identidade do público, não apenas a violação do próprio bem jurídico.⁵ O valor fundamental, o ponto de vista sobre o estado e o direito penal da teoria da violação da norma jurídica, embora não expresse a posição contra o individualismo e o liberalismo, até certo nível defende o individualismo e o liberalismo; no entanto, uma vez que esta teoria enfatiza os conceitos de “obrigação”, de “ética”, entre outros, entendemos que se inclina para o coletivismo e para o pensamento de solidariedade social.⁶ Isto é exatamente o pensamento da teoria do utilitarismo. O utilitarismo procura o limite razoável da punição a partir da prática do crime, preocupa-se com a utilidade social exercida pelo poder de sanção penal; esta teoria entende que seja ou não justa a vingança posterior aos crimes, é impossível remediar o dano causado pelo crime ou restituir a situação anterior à que se encontrava antes do acto criminoso, bem como enfatiza a necessidade e a correspondência

⁴ Zhang Mingkai, “Posição Básica da Lei Penal”, *China Legal Publishing House*, 2002, p. 154.

⁵ Cfr. Chen Xingliang e Zhou Guangquan, “Evolução Moderna do Direito Penal”, *China Renmin University Press*, 2006, p. 271.

⁶ Zhang Mingkai, “Posição Fundamental do Direito Penal”, *China Legal Publishing House*, 2002, p. 154.

da finalidade da sanção penal como meio de defesa social. A finalidade da sanção penal é desestimular o crime e manter a segurança social, meios indispensáveis para a prevenção do crime.

3. Situação difícil que a protecção dos bens jurídicos enfrenta e sua resolução – a protecção da norma jurídica é mais favorável para a protecção da dignidade pessoal

O crime de difamação depende de queixa. Se o autor praticar a difamação na *internet* e a vítima não tiver conhecimento, o autor não deve ser punido? O crime de injúria também depende de queixa. Se a vítima for injuriada abertamente e afectada psiquicamente, é normal que tenha vergonha ou não queira recordar o facto de ser injuriada; neste caso o autor pode não ser punido? Caso o autor seja punido, qual o fundamento do direito penal? Na lei penal não é regulado este tipo de conduta; de acordo com a protecção do bem jurídico, o objecto da punição é o acto criminoso passado, a lei penal não pode apenas punir quem simplesmente viola a ordem ética, mas não viola o bem jurídico. Quando os “media” publicam factos inventados na *internet* que constituem difamação a personalidades públicas para atrair a atenção pública, de forma a produzirem benefício económico mais elevado, tirando aproveitamento da mentalidade de “especulação por escândalo” de algumas personalidades públicas, se estas não deduzem queixa por iniciativa própria, estão aqueles eximem-se da responsabilidade legal. Este fenómeno vai provocar um mau entendimento e uma tendência nefasta em termos de especulação do público; mas o acto antes referido não constitui acto criminoso, pelo que, caso se insista na protecção do bem jurídico como tarefa do direito penal, então, não é possível regular efectivamente este tipo de actos através da lei penal. Esta é exactamente uma das causas pelas quais os crimes informáticos são populares. O custo da punição esperada do crime informático não é suficiente para resistir aos benefícios do crime, o que impossibilita a prevenção do crime. Em relação ao crime praticado através da *internet*, de facto é muito difícil perseguir o suspeito, a taxa de detenção é baixa, e a vítima da violação da dignidade pessoal não escolhe necessariamente a queixa para resolver o problema, de maneira que o autor tem o sorte de evitar a punição ou não tem medo de ser punido. Quando a determinação da punição é menor, o grau da punição regulada pela lei actual parece mais leve, a expectativa do custo da sanção penal é menor e os benefícios do crime são grandes. “*A certain 10 per cent. will ensure its employment*”

*anywhere; 20 per cent. will produce eagerness; 50 per cent. positive audacity; 100 per cent. will make it ready to trample on all human laws; 300 per cent., and there is not a crime at which it will scruple nor a risk it will not run, even to the chance of its owner being hanged.*⁷ A expectativa do custo da sanção penal relativamente menor ser incapaz de resistir perante a sedução de grandes benefícios, impossibilita a prevenção do crime.

G. Jakobs entende que “a teoria do direito penal como protecção da vigência da norma, especialmente em termos de finalidade do direito penal, prova que é adequada: o acto é o dano à vigência da norma; a pena é a eliminação deste tipo de dano.”⁸ “Não é adequado o parecer da teoria da protecção dos bens jurídicos que explica a essência do crime, sem considerar as normas éticas sociais, o que deve ser reparado conforme a teoria da protecção dos bens jurídicos conforme a ética social.”⁹

Relativamente ao crime de violação da dignidade pessoal através da *internet*, o direito penal da China interior está perante uma situação difícil; tendo a protecção dos bens jurídicos como finalidade do direito legal, por um lado é incapaz de regular efectivamente os actos prejudiciais que são actualizados depressa na sociedade moderna, por outro lado, é difícil de desempenhar o papel preventivo. Caso passe a ter a protecção das normas jurídicas como finalidade do direito penal, inclinando-se para a protecção da “obrigação” e da “ética”, então o direito penal procurará o limite razoável da sanção penal da prática do crime futuro, preocupando-se com a função de utilidade social exercida pelo poder de sanção penal, enfatizando que a sanção penal é o meio de prevenção social, com a finalidade de prevenção criminal e a defesa da sociedade.

Face ao exposto, o autor propõe que relativamente à protecção da dignidade pessoal dos cidadãos, o direito penal da China interior deve aprender com o direito penal de Macau, que estipula normas mais estritas, integrando a disposição do art.º 42.º do Regulamento de Segurança da China interior na Lei Penal; cancelando o requisito de “circunstância grave” do crime de “Difamação” e de “Injúria” do art.º 246.º da Lei

⁷ T. J. Dunning, *Trades' Unions and Strikes*, London, 1860, p. 36.

⁸ [Alemanha]G. Jakobs, “O que o Direito Penal Protege: Bens Jurídicos ou a Vigência da Norma”, traduzido para chinês por Wong Shizhou, in *Estudo de Direito Comparativo* n.º 1 2004, p. 96-107.

⁹ [Japão]Minoru Oya, *Teoria Geral de Anotações do Direito Penal* (2ª Edição), traduzido para o chinês por Li Hong, China Renmin University Press, 2008, p. 214.

Penal; cancelando o “públicamente” do crime de “Injúria”; cancelando o requisito de “circunstância grave” do “crime de violação da liberdade de comunicação” do art.º 252.º, o “Vender, oferecer ilegalmente os dados pessoais do cidadão” do art.º 253.º e o “crime de aquisição ilegal de dados pessoais do cidadão” do art. 253.º, al. 1). Deste modo, não só a projecção da dignidade pessoal ficará mais compreensiva e rigorosa, como também o acto de violação da dignidade pessoal praticado através da *internet* poderá ser regulado de forma mais efectiva.

