Lusíada
Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Aguiar, Filipa Maria de Almeida Marques Pais de, 1982-

Direito constitucional comparado : evolução histórica do ne bis in idem : China e Portugal

http://hdl.handle.net/11067/5670
https://doi.org/10.34628/bfs2-vw87

Metadados

Data de Publicação 2020

Resumo Direito Constitucional Comparado: Evolução histórica do ne bis in idem : China e Portugal. O objectivo principal da presente investigação consiste na concatenação dos elementos históricos inseridos no primeiro momento lógico do processo juscomparativo, ou seja, a fase analítica ou de conhecimento. Seguindo de perto a metodologia juscomparativa proposta por Ferreira de Almeida e Morais de Carvalho, procuramos conhecer a evolução histórica do princípio ne bis in idem nos ordenamentos jurídicos por...

Comparative Constitutional Law: historical evolution of the ne bis in idem principle – China and Portugal. Regarding the comparative law methodology proposed by the authors Ferreira de Almeida and Morais de Carvalho, the current comparative constitutional law research main goals consist on the comparison of historical elements comprehended in this comparative law methodology's first logical moment, i.e., the analytical or knowledge moment. In fact, this procedure allows a knowledge deepening on...

Palavras Chave Ne bis in idem - Portugal, Ne bis in idem - China, Direito comparado

Tipo article

Revisão de Pares Não

Coleções [ILID-CEJEA] Polis, s. 2, n. 01 (Janeiro-Junho 2020)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-10-12T05:45:50Z com informação proveniente do Repositório

http://repositorio.ulusiada.pt

Direito Constitucional Comparado: Evolução histórica do *ne bis in idem* – China e Portugal

Comparative Constitutional Law: historical evolution of the ne bis in idem principle – China and Portugal

Filipa Maria de Almeida Marques Pais d'Aguiar
Doutora em Direito pela Universidade Lusíada de Lisboa.
Investigadora do Centro de Estudos, Jurídicos, Económicos e Ambientais da Universidade Lusíada (CEJEA)
E-mail: 13001224@lis.ulusiada.pt
ORCID ID: 0000-0003-1614-1521
DOI: https://doi.org/10.34628/bfs2-vw87

Resumo:
Direito Constitucional Comparado: Evolução histórica do *ne bis in idem* – China e Portugal[1].
O objectivo principal da presente investigação consiste na concatenação dos elementos históricos inseridos no primeiro momento lógico do processo juscomparativo, ou seja, a fase analítica ou de conhecimento. Seguindo de perto a metodologia juscomparativa proposta por Ferreira de Almeida e Morais de Carvalho, procuramos conhecer a evolução histórica do princípio *ne bis in idem* nos ordenamentos jurídicos português e chinês, individualmente considerados. Foram, ainda, adoptados o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento histórico.
A investigação divide-se, assim, em dois momentos: primeiro, investigaremos os elementos históricos referentes ao princípio *ne bis in idem* no ordenamento jurídico português; segundo, investigaremos os elementos históricos referentes ao princípio *ne bis in idem* no ordenamento jurídico chinês.
Nos elementos históricos, de cada ordenamento jurídico, exploramos não apenas a evolução histórica do *ne bis in idem*, a sua noção e as suas origens, mas também a evolução histórica de outros institutos jurídicos que com ele interfiram.
Por último, cada um destes momentos de análise conduzirá à elaboração de uma grelha comparativa composta por dois eixos: um eixo correspondente aos ordenamentos jurídicos, Português e Chinês; e um eixo correspondente aos elementos históricos que permitem retirar conclusões juscomparativas da evolução histórica do *ne bis in idem* nos ordenamentos jurídicos português e chinês.

1 Com as devidas adaptações, o presente trabalho corresponde aos capítulos 3.1., 3.1.1, 3.2., 3.2.1. e parte dos capítulos 3.1.4, 3.2.4., 5.1., 5.2. e 6. da tese de doutoramento arguida na Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa a 25 de Outubro de 2019, subordinada ao tema: "*Ne bis in idem* e o ordenamento jurídico chinês e português, na actualidade. Subsídios históricos, desafios e aspectos prospectivos.", orientada pelo Professor Doutor José Alberto Rodriguez Lorenzo González. O resultado da presente investigação será ainda apresentado no V Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, Coimbra – Portugal, 13-15 Outubro 2020.

Palavras-chave:
Direito Constitucional Comparado – China – Portugal

Abstract:
Comparative Constitutional Law: historical evolution of the *ne bis in idem* principle – China and Portugal[2].
Regarding the comparative law methodology proposed by the authors Ferreira de Almeida and Morais de Carvalho, the current comparative constitutional law research main goals consist on the comparison of historical elements comprehended in this comparative law methodology's first logical moment, *i.e.*, the analytical or knowledge moment. In fact, this procedure allows a knowledge deepening on the *ne bis in idem* historical evolution, both in Chinese and Portuguese legal systems. Deductive approach methods and historical procedure methods were also applied.
Hence, this work is divided into two parts: first, the research on the *ne bis in idem* historical elements in Portuguese legal system; second, the research on the *ne bis in idem* historical elements in Chinese legal system.

2 *Mutatis, mutandis*, this article refers to the chapters 3.1., 3.1.1, 3.2., 3.2.1., and part of the chapters 3.1.4, 3.2.4., 5.1., 5.2. and 6. From the PhD. thesis concluded at the Universidade Lusíada de Lisboa Law Faculty on the 25th October 2019, on the theme "Ne bis in idem and the Chinese and Portuguese legal order, nowadays. Historical data, challenges and prospective aspects", supervised by Professor José Alberto Rodriguez Lorenzo González, PhD. These results are also going to be presented at the V Coimbra International Congress on Human Rights, Coimbra – Portugal, 13-15 October 2020.

Concerning the historical elements, we intend to research not only the *ne bis in idem* historical evolution but also the historical evolution of other legal institutes that might interact with it.
Finally, both research parts lead the construction of a comparative grid composed by two axes: one axis corresponds to the legal systems, Portuguese and Chinese; the other axis refers to the historical elements. This research results gathering led us to the withdrawal of the due conclusions on the *ne bis in idem* historical evolution, regarding Chinese and Portuguese legal systems.

Keywords
Comparative Constitutional Law – China – Portugal

1. Momento lógico-analítico – "Conhecimento" [3]

O objectivo principal do primeiro momento lógico do processo juscomparativo, ou seja, a fase analítica ou de conhecimento reconduz-se ao conhecimento do funcionamento do princípio *ne bis in idem* nos ordenamentos jurídicos da R.P.C. e da R.P., individualmente considerados. Para tal, seleccionamos um conjunto de elementos determinantes-padrão que consideramos de importância fundamental para o momento lógico seguinte, ou seja, a fase integrativa ou de compreensão.
Assim, num primeiro momento, por se tratar do ordenamento jurídico de onde partimos, investigaremos os elementos determinantes referentes ao princípio *ne bis in idem* no ordenamento jurídico da R.P., deixando de observar, neste aspecto, a ordem alfabética; num segundo momento, investigaremos os elementos determinantes referentes ao princípio *ne bis in idem* no ordenamento jurídico da R.P.C. Cada um destes momentos de análise culminará na elaboração de duas grelhas comparativas parcelares e individualizadas, onde ficarão preenchidos os elementos do eixo sintagmático que correspondem a todos os elementos determinantes, alvo de investigação e análise ao longo do momento lógico-analítico, globalmente considerado.
Os elementos determinantes seleccionados, para análise em ambos os ordenamentos jurídicos, foram os elementos históricos, os elementos externos ou metajurídicos e os elementos internos que se decompõem em núcleo central e "itinerário comparativo"[4].
No presente artigo, serão apresentados isoladamente os resultados apurados relativamente aos elementos históricos.
Nos elementos históricos estudaremos não apenas a evolução histórica do *ne bis in idem*, a sua noção e as suas origens, mas também a evolução histórica de outro instituto jurídico, o *res judicata*, na estreita e exacta medida em que com ele se relaciona, interfere ou influencia, no âmbito de cada um dos ordenamentos jurídicos.

1.1. O *ne bis in idem* no ordenamento jurídico da R.P. [5]

O primeiro momento do presente capítulo corresponde à análise dos elementos determinantes seleccionados, ou seja, dos elementos históricos relativos ao princípio *ne bis in idem*, no ordenamento jurídico da R.P., remetendo a análise dos elementos externos ou metajurídicos e os elementos internos (este último, subdividindo-se em núcleo central da comparação e "itinerário comparativo"[6]) para sede própria[7]. Assim, num momento prévio à análise dos elementos históricos, propomos uma breve noção sobre o *ne bis in idem* no ordenamento jurídico da R.P., que agora expomos.
O significado tradicional do princípio em análise relaciona-se com a proibição de julgar "[…] um mesmo sujeito duas ou mais vezes por um mesmo facto […]"[8], traduzindo-se na "[…] interdição de processar novamente um indivíduo pelos factos sobre os quais já respondeu definitivamente perante a justiça."[9], e que se reconduz, essencialmente, à "[…] interdição de um cúmulo de acções [penais] contra a mesma pessoa pelos mesmos factos […]"[10], à "[…] extensão desta interdição ao cúmulo de qualificações numa única acção, seguida de um cúmulo de sanções […]."[11].
Apesar de ser frequentemente denominado por princípio *ne bis in idem*, a verdade é que a expressão completa de onde foi extraído corresponde à "[…] fórmula romana *bis de eadem re ne sit actio* […]"[12], decorrência do

3 Com as devidas revisões e actualizações, alguns dos elementos e ideias incluídas neste capítulo foram apresentadas em PAIS D'AGUIAR, Filipa (2016) – *Análise crítica da doutrina jurídica*. Lisboa : Universidade Lusíada de Lisboa. Relatório final de seminário doutoral e em PAIS, Filipa Maria de Almeida (2012) - *Ne bis in idem e o ordenamento jurídico-criminal chinês e português, na actualidade*. Lisboa : Universidade Autónoma de Lisboa. Dissertação.

4 Seguindo de perto a metodologia e terminologia juscomparativa proposta por ALMEIDA, Carlos Ferreira de ; CARVALHO, Jorge Morais (2016) – *Introdução ao direito comparado*. Coimbra : Almedina. 3.ª Ed. reimpressão. ISBN 978-972-40-5066-9.

5 Com as devidas revisões e actualizações, alguns dos elementos e ideias incluídas neste capítulo foram apresentadas em PAIS, Filipa Maria de Almeida (2012) - *Ne bis in idem e o ordenamento jurídico-criminal chinês e português, na actualidade*. Lisboa : Universidade Autónoma de Lisboa. Dissertação. P. 21-25.

6 Nos termos da metodologia adoptada: ALMEIDA, Carlos Ferreira de ; CARVALHO, Jorge Morais de (2016) - *Introdução do Direito Comparado*. 3.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-5066-9.

7 PAIS, D'AGUIAR, Filipa (2019) - *Ne bis in idem e o ordenamento jurídico chinês e português, na actualidade. Subsídios históricos, desafios e aspectos prospectivos*. Lisboa : Universidades Lusíada. Tese.

8 QUERALT, Joan J. (1993) - «Ne bis in idem»: Significados Constitucionales. In ROSAL, Juan del [*et. al.*] - *Política Criminal y Reforma Penal: homenaje a la memoria del Professor D. Juan del Rosal*. Madrid : Editoriales de Derecho Reunidas, D.L. 1993-XLVIII. ISBN 84-7130-785-5, p. 885-903. Tradução nossa, p. 885.

9 LELIEUR-FISCHER, Juliette (2005) – *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen*. Paris : Université Panthéon-Sorbonne (Paris I). Tese. Tradução nossa. P. 21.

10 LELIEUR-FISCHER, Juliette (2005) – *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen*…, tradução nossa, p. 21.

11 LELIEUR-FISCHER, Juliette (2005) – *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen*…, tradução nossa, p. 21.

12 RAMOS, Vânia Costa (2009) – *Ne bis in idem e a União Europeia*. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1706-3. Itálico da autora. P. 25. E também LELIEUR-FISCHER, Juliette (2005) – *La*

direito da antiguidade grega, como o testemunham os articulados de Demóstenes[13], o que demonstra que já na antiguidade clássica, grega e romana, "[…] os juristas postulam o princípio de uma resposta negativa."[14]. Contudo, não pode deixar de referir-se o papel fundamental do direito canónico na "[…] recepção e adaptação do Direito Romano à teologia cristã, com vista a encontrar uma fonte divina para fundamentar a proibição de uma duplicidade de julgamentos, eclesiásticos e régios."[15], desempenhando, deste modo, o papel "[…] de guardião do princípio durante a "época das trevas"."[16].

A designação diversa do princípio, que se reconduz às formulações *non bis in idem* e *ne bis in idem* resulta da proveniência francesa (*non*), no primeiro caso, ou da proveniência latina (*ne*), no segundo caso[17]. Acompanhamos Lelieur-Fischer no sentido em que considera que a formulação francesa de negação *non* "[…] emprega-se em frases puramente afirmativas, enquanto que nas frases que exprimam uma defesa, uma interdição, é a negação *ne* a que se adequa […]"[18]. Assim, optamos, agora, pela expressão latina resumida *ne bis in idem* por nos parecer ser a designação mais fiel ao sentido original do brocado[19].

O princípio *ne bis in idem*, ao proibir a dupla condenação pela prática do mesmo facto, impede que, sobre o agente, recaia mais do que uma penalidade, que uma agravante seja considerada mais do que uma vez ou que recaia simultaneamente uma sanção administrativa e penal sobre o mesmo facto[20]. Por outro lado, há que relacionar o princípio com a tríplice realidade *sujeito – facto – fundamento* tendo em vista uma correcta análise do mesmo[21]. Na realidade, se nos cingíssemos à tradução literal da expressão latina, deparar-nos-íamos com diversas deficiências, visto que a proibição de ser castigado duplamente pelo mesmo facto tornaria impossível punir o agente em concurso ideal de crimes[22].

A outra consideração prévia à análise do princípio remete-nos para a dupla funcionalidade substantiva ou material e adjectiva ou processual do princípio, visto que, ao impedir a abertura do caso julgado potencia o princípio da segurança jurídica[23]. No entender de Costa Ramos, a dimensão material do *ne bis in idem* resulta da extensão da sua dimensão processual "[…] à proibição do cúmulo de qualificações, quer como princípio informativo da solução do concurso de normas, quer do concurso de crimes."[24]. Para a autora, a "[…] proibição do cúmulo de acções […]"[25] constitui um garante da "[…] segurança jurídica individual contra o aparelho público do poder punitivo."[26]; a "[…] proibição do cúmulo de sanções […]"[27] reconduz-se à "[…] ideia e proporcionalidade da punição."[28]; e, por fim, a "[…] cumulação de qualificações […]"[29] fica condicionada pela "[…] não condução a um cúmulo desproporcionado de sanções, em respeito pelo princípio da proporcionalidade."[30]. É neste sentido que

règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen…, p. 121, nota 330.

13 DEMOSTHENES (2015) - *Complete Works Of Demosthenes*. Trad. de A. T. Murray. Hastings, East Sussex, UK : Delphi Classics. ISBN: 978-963-428-131-3. Ebook. Articulados contra Nausimachus e Xenopeithes. P. 655-661.

14 LELIEUR-FISCHER, Juliette (2005) – *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen…*, tradução nossa, p. 15.

15 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. Maiúsculas da autora. P. 58.

16 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I…*, neste sentido, a autora entende que a "[…] origem etimológica do *"ne bis in idem"*, ou da sua variante, *"non bis in idem"*, encontra a sua sede mais acertadamente no Direito Canónico do que no Direito Romano.", destaques gráficos da autora, p. 59.

17 LELIEUR-FISCHER, Juliette (2005) – *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen…*, p. 15, nota 4. LOURENÇO, Frederico (2019) – *Nova gramática do latim*. Lisboa : Quetzal. ISBN978-989-722-566-6. P. 272.

18 LELIEUR-FISCHER, Juliette (2005) – *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen…*, tradução nossa, p. 15, nota 4.

19 LELIEUR-FISCHER, Juliette (2005) – *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen…*, p. 15, nota 4.

20 Contudo, existem excepções nomeadamente no caso espanhol: nos termos do acórdão 94/1986, S.T.C., não se engloba no princípio *ne bis in idem* os casos de "[…] perda do benefício penitenciário de redução da pena por via do trabalho por parte do preso que tenha sido condenado por violação da condenação, dado que a obtenção de tal benefício encontra-se limitada a uma condição legal: não violar nem tentar violar a sentença de condenação.". QUERALT, Joan J. (1993) - «Ne bis in idem»: Significados Constitucionales. In ROSAL, Juan del [*et. al.*] - *Política Criminal y Reforma Penal: homenaje a la memoria del Professor D. Juan del Rosal*. Madrid : Editoriales de Derecho Reunidas, D.L. 1993-XLVIII. ISBN 84-7130-785-5, p. 885-903. Tradução nossa, p. 885, nota 1.

21 QUERALT, Joan J. (1993) - «Ne bis in idem»: Significados Constitucionales. In ROSAL, Juan del [*et. al.*] - *Política Criminal y Reforma Penal: homenaje a la memoria del Professor D. Juan del Rosal…*, p. 885-903, p. 886.

22 QUERALT, Joan J. (1993) - «Ne bis in idem»: Significados Constitucionales. In ROSAL, Juan del [*et. al.*] - *Política Criminal y Reforma Penal: homenaje a la memoria del Professor D. Juan del Rosal…*, p. 886. Aprofundando esta questão *vide* PAIS, D'AGUIAR, Filipa (2019) - *Ne bis in idem e o ordenamento jurídico chinês e português, na actualidade. Subsídios históricos, desafios e aspectos prospectivos*. Lisboa : Universidades Lusíada. Tese.

23 QUERALT, Joan J. (1993) - «Ne bis in idem»: Significados Constitucionales. In ROSAL, Juan del [*et. al.*] - *Política Criminal y Reforma Penal: homenaje a la memoria del Professor D. Juan del Rosal…*, p. 887.

24 RAMOS, Vânia Costa (2009) – *Ne bis in idem e a União Europeia*. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1706-3. P. 25-26.

25 RAMOS, Vânia Costa (2009) – *Ne bis in idem e a União Europeia…*, p. 27.

26 RAMOS, Vânia Costa (2009) – *Ne bis in idem e a União Europeia…*, p. 27.

27 RAMOS, Vânia Costa (2009) – *Ne bis in idem e a União Europeia…*, p. 27.

28 RAMOS, Vânia Costa (2009) – *Ne bis in idem e a União Europeia*. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1706-3. P. 27.

29 RAMOS, Vânia Costa (2009) – *Ne bis in idem e a União Europeia…*, p. 27.

30 RAMOS, Vânia Costa (2009) – *Ne bis in idem e a União Europeia…*, p. 27. Sobre a relação necessária entre o princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais, *vide* ALEXY, Robert (2011) – Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidade. *Revista Española de Derecho Constitucional* [Em linha]. 91 (enero – abril 2011) 11-29. [Consult. 20 Fev. 2019]. Disponível em WWW: <URL: http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=1270&IDA=35741>. ISSN 0211-5743.

"[…] uma acção sobre factos já objecto do exercício do *ius puniendi* estadual carece, […], de legitimação adicional."[31], sob pena de se tornar arbitrário[32]. Por outro lado, F. Leite propõe uma "[…] visão global, unitária e coerente do âmbito de protecção do *ne bis in idem* […]"[33] resultante da articulação das suas vertentes material e processual que se alicerça no "[…] reconhecimento da sua autonomia teórica e prática e [n]a aceitação da sua interdependência."[34]. Assim, as eventuais restrições tanto ao *ne bis in idem* material como ao processual devem "[…] ser necessárias e proporcionais […]"[35], respeitando o "[…] núcleo essencial do direito fundamental ao *ne bis in idem* […]"[36] através de "[…] dois mecanismos fulcrais […]: a mera revisibilidade formal da aplicação do direito ao caso e o mecanismo do desconto."[37]. No entender da autora, "[…] o alcance exacto do *ne bis in idem*, em todas as suas dimensões."[38], só poderá ser entendido em articulação com os princípios da segurança jurídica, da culpa, da proporcionalidade, da legalidade e, em *ultima ratio*, do princípio do Estado de direito[39].

Para De La Cuesta e A. Eser o *ne bis in idem* "[…] constitui uma garantia fundamental da segurança jurídica dos cidadãos enquanto obstáculo processual à abertura de um novo processo sobre o mesmo facto, quando existe identidade de acção e um fundamento sancionador idêntico."[40]. Consideram, ainda, os autores que o *ne bis idem*, a par da dimensão processual, evidencia uma dimensão material "[…] do ponto de vista da proporcionalidade a respeitar por toda a intervenção penal, impedindo que, pelos mesmos factos e com o mesmo fundamento jurídico, uma dupla sanção possa ser aplicada a um mesmo sujeito."[41], permitindo, "[…] no plano interno […] [a] conciliação da intervenção das diversas ordens sancionatórias […]."[42], *e.g.* sanções penais, disciplinares e administrativas, reforçada pela sua dimensão de "[…] princípio geral de direito internacional […]"[43].

Cabe-nos, ainda, uma outra consideração prévia sobre o *ne bis in idem* na sua dupla dimensão de regra ou princípio[44], na medida em que o "[…] *sistema jurídico do Estado de direito democrático português é um* **sistema normativo aberto de regras e princípios**."[45].

---

31 RAMOS, Vânia Costa (2009) – *Ne bis in idem e a União Europeia…*, itálicos da autora. P. 93.

32 RAMOS, Vânia Costa (2009) – *Ne bis in idem e a União Europeia*. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1706-3. P. 93.

33 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. Itálicos da autora. P. 488.

34 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I…*, p. 488.

35 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I…*, p. 489.

36 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I…*, itálicos da autora, p. 489.

37 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. P. 489. Sobre o desconto enquanto imperativo de justiça material *vide* DIAS, Jorge de Figueiredo (2011) – *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*. 3.ª reimpressão. Coimbra : Coimbra Editora, Wolters Kluwer. ISBN 972-32-1353-2. P. 297.

38 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I…*, itálicos da autora, p. 161.

39 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. P. 159-187. Defendendo uma ligação necessária (decorrente da natureza dos direitos fundamentais) entre os direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade, *vide* ALEXY, Robert (2011) – Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidade. *Revista Española de Derecho Constitucional* [Em linha]. 91 (enero – abril 2011) 11-29. [Consult. 20 Fev. 2019]. Disponível em WWW: <URL: http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=1270&IDA=35741>. ISSN 0211-5743.

40 DE LA CUESTA, José Luis; ESER, Albin (2001) – Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe "Ne bis in idem". *Revue internationale de droit pénal*. Toulouse. ISSN 0223-5404. 72 (3 et 4 trimestres 2001) 739-751. Tradução nossa. P. 739. Também, DE LA CUESTA, José Luis (2002) – Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe 'ne bis in idem'. Rapport général. *Revue Internationale de Droit Penal*. Toulouse. ISSN 0223-5404. 73 (3 et 4 trimestres 2002) 673-705.

41 DE LA CUESTA, José Luis; ESER, Albin (2001) – Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe "Ne bis in idem". *Revue internationale de droit pénal…*, tradução nossa, p. 739.

42 DE LA CUESTA, José Luis; ESER, Albin (2001) – Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe "Ne bis in idem". *Revue internationale de droit pénal…*, tradução nossa, p. 739. Também, DE LA CUESTA, José Luis (2002) – Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe 'ne bis in idem'. Rapport général. *Revue Internationale de Droit Penal*. Toulouse. ISSN 0223-5404. 73 (3 et 4 trimestres 2002) 673-705.

43 DE LA CUESTA, José Luis; ESER, Albin (2001) – Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe "Ne bis in idem". *Revue internationale de droit pénal…*, tradução nossa, p. 739-740. ALEXY, Robert (2011) – Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidade. *Revista Española de Derecho Constitucional* [Em linha]. 91 (enero – abril 2011) 11-29. [Consult. 20 Fev. 2019]. Disponível em WWW: <URL: http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=1270&IDA=35741>. ISSN 0211-5743.

44 RAMOS, Vânia Costa (2009) – *Ne bis in idem e a União Europeia*. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1706-3. Para a autora a delimitação conceptual entre regra e princípio, das normas com valor constitucional, como o *ne bis in idem*, reveste-se de carácter fundamental. P. 31, nota 21. No mesmo sentido, LELIEUR-FISCHER, Juliette (2005) – *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen*. Paris : Université Panthéon-Sorbonne (Paris I). Tese. P. 342-346. A autora considera essencial a distinção entre regra e princípio no apuramento do princípio fundador do *ne bis in idem* que propõe, *i.e.*, a unicidade ou singularidade da acção repressiva. O princípio fundador do *ne bis in idem* proposto pela autora permite a delimitação relativamente ao caso julgado e constitui um elo de ligação entre os valores subjacentes ao princípio da unicidade da acção repressiva e a regra *ne bis in idem*. Também para LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773: "O que o *ne bis in idem* impõe, numa linha condutora inquebrantável, sumariando as suas várias manifestações, é a unicidade do poder punitivo." Itálicos da autora. P. 294. Esta questão conhece o necessário desenvolvimento no capítulo 3.1.3.1. da tese, no âmbito do núcleo central da comparação, vide PAIS, D'AGUIAR, Filipa (2019) - *Ne bis in idem e o ordenamento jurídico chinês e português, na actualidade. Subsídios históricos, desafios e aspectos prospectivos*. Lisboa : Universidades Lusíada. Tese.

45 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-1806-7. Itálicos e negrito do autor. P. 1145.

Tal pretende significar que a ideia de sistema jurídico reconduz-se a um "[…] sistema dinâmico de normas […]"[46], cuja abertura resulta de "[…] uma *estrutura dialógica* […]"[47], caracterizada pela "[…] disponibilidade e «capacidade de aprendizagem» das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade […]"[48] e pela abertura "[…] às concepções cambiantes da «verdade» e da «justiça» […]"[49]. O cariz normativo traduz-se na "[…] estruturação das expectativas referentes a valores, programas, funções e pessoas, […] feita através de *normas* […]"[50] que "[…] tanto podem revelar-se sob a forma de *princípios* como sob a sua forma de *regras*."[51]. Assim, "[…] as regras e princípios são duas espécies de normas […]"[52] cuja distinção pode operar-se, fundamentalmente, através de cinco critérios: 1) "[…] *Grau de abstracção* […]"[53] (maior abstracção dos princípios face às regras)[54]; 2) "[…] *Grau de determinabilidade* na aplicação do caso concreto […]"[55] (os princípios carecem de concretização "[…] por serem vagos e indeterminados […], enquanto as *regras* são susceptíveis de aplicação directa."[56]; 3) "[…] *Carácter de fundamentalidade* no sistema de fontes de direito […]"[57] ("[…] os princípios são normas de natureza estruturante […] devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes […] ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico […]"[58]; 4 - "[…] *«Proximidade» da ideia de direito* […]"[59] (corresponde à ideia de princípio enquanto "[…] «standards» juridicamente vinculantes […]"[60] , alicerçados num "[…] requisito de justiça ou de equidade ou outra dimensão de moralidade."[61], "[…] ou na «ideia de direito» […]"[62]; já "[…] as *regras* podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional."[63]); e, por fim, 5 – "[…] *Natureza normogenética*: os *princípios* são fundamento de regras […]."[64], resultante da sua "[…] «referência» a valores ou da sua […] proximidade axiológica (da «justiça», da «ideia de direito», dos «fins de uma comunidade»."[65]. Assim, além da "[…] *função normogenética* […]"[66], os princípios têm também uma "[…] *função sistémica* […]"[67] resultante da sua "[…] *idoneidade irradiante* que lhes permite «ligar» ou cimentar objectivamente todo o sistema constitucional."[68]. A perspectiva "[…] «principialista» […]"[69] do sistema constitucional permite "[…] *respirar, legitimar, enraizar* e *caminhar* o próprio sistema."[70], ou seja,

> "A respiração obtém-se através da «textura aberta» dos princípios; a legitimidade entrevê-se na ideia de os princípios consagrarem *valores* (liberdade, democracia, dignidade) fundamentadores da ordem jurídica e disporem de capacidade deontológica de justificação ; o enraizamento perscruta-se na *referência sociológica* dos princípios a valores, programas, funções e pessoas; a capacidade de caminhar obtém-se através de instrumentos *processuais e procedimentais adequados*, possibilitadores da concretização, densificação e realização prática (política, administrativa, judicial) das mensagens normativas da constituição."[71] (Gomes Canotilho, 2002, p. 1149).

Neste sentido, a perspectiva principialista serve de suporte à "[…] concretização metódica […]"[72] da Constituição Portuguesa de 1976, numa perspectiva principialista mas também sistémica e estruturante[73]. A aná-

46 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, p. 1145.
47 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, itálicos do autor, p. 1145.
48 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, destaque gráfico do autor, p. 1145.
49 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-1806-7. Itálicos e negrito do autor. Destaque gráfico do autor. P. 1145.
50 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, itálicos do autor, p. 1145.
51 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, itálicos do autor, p. 1145.
52 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, p. 1146.
53 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-1806-7. Itálicos do autor. P. 1146.
54 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, p. 1146.
55 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, itálicos do autor, p. 1146.
56 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, itálicos do autor, p. 1146.
57 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-1806-7. Itálicos do autor. P. 1146.
58 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-1806-7. P. 1146.
59 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, destaque gráfico e itálicos do autor, p. 1146.
60 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, destaque gráfico do autor, p. 1146.
61 DWORKIN, Ronald (1978) – *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press. ISBN 0-674-86711-4. Tradução nossa. P. 22.
62 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-1806-7. Destaque gráfico do autor. P. 1146. Também LARENZ, Karl (1997) – *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamego. 3.ª ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian. ISBN 972-31-0770-8. P. 163-164 e 405-406.
63 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, itálico do autor, p. 1146.
64 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-1806-7. Itálicos do autor. P. 1147.
65 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, destaque gráfico do autor, p. 1149.
66 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, itálicos do autor, p. 1149.
67 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, itálicos do autor, p. 1149.
68 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-1806-7. Itálicos e destaque gráfico do autor. P. 1149
69 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, destaque gráfico do autor, p. 1149.
70 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, itálicos do autor, p. 1149.
71 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, itálicos do autor, p. 1149.
72 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-1806-7. P. 1149.
73 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, itálicos do autor, p. 1150. Também, DWORKIN, Ronald (1977) – *Taking Rights Seriously*. Londres : Duckworth. ISBN 0-7156-1174-7. P. 45 ss.

lise do *ne bis in idem* enquanto princípio e regra conhece desenvolvimento no seio dos seus elementos internos, no núcleo central da comparação[74]. Ainda assim, cabe-nos, por ora, salientar que, no ordenamento jurídico português, a Constituição alicerça-se em "[…] princípios estruturantes fundamentais que, por sua vez, assentam em *subprincípios* e *regras constitucionais* concretizadores desses mesmos princípios."[75]. Assim, o princípio jurídico *ne bis in idem* constitui uma decorrência do princípio do Estado de direito, um dos princípios estruturantes do ordenamento jurídico português (art.º 2.º e 9.º da C.R.P.), e dos seus subprincípios concretizadores da segurança jurídica e da protecção da confiança, concretamente, o subprincípio da protecção da segurança jurídica em relação a actos jurisdicionais[76]. Na qualidade de princípio-garantia (art.º 29.º, n.º 5), o *ne bis in idem* procura estabelecer "[…] directa e imediatamente uma *garantia* dos cidadãos."[77] , cuja concretização encontra-se, ainda assim, dependente de regras constitucionais jurídico-materiais de direitos fundamentais e jurídico-organizatórias de procedimento (*v.g.*, fiscalização da constitucionalidade das normas e seus efeitos art.º 282.º, n.º 3)[78], reconduzindo-se, *in fine*, ao âmbito processual na medida em que princípios e regras alcançam maior "[…] concretização e densidade através da *concretização legislativa e jurisprudencial* […]."[79].

Como vimos, no ordenamento jurídico português, o princípio *ne bis in idem* encontra-se consagrado, desde logo, no art.º 29.º, n.º 5 da C.R.P. ("Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime."[80]) que, além de lhe atribuir dignidade constitucional, demonstra as duas dimensões nele elencadas[81]:

1) "[…] como *direito subjectivo fundamental* […]"[82], que confere "[…] ao cidadão o direito de não ser julgado mais do que uma vez pelo mesmo facto, conferindo-lhe, […] a possibilidade de se defender contra os actos estaduais violadores deste direito […]"[83], ou seja, um "[…] *direito de defesa negativo* […]"[84] que constitui uma forma de limitar o *jus puniendi* estadual, cujo exercício deverá revestir-se de um fundamento de racionalidade[85]. De facto, o princípio "[…] *ne bis in idem* obriga a um exercício racional do poder punitivo público, e este exercício será irracional quando for redundante."[86].

2) "[…] como *princípio constitucional objectivo* […]"[87], ou seja, "[…] a dimensão objectiva do direito fundamental […]"[88], que obriga a uma "[…] conformação do direito processual […]"[89] com este princípio, o que nos remete para a impossibilidade de abertura do caso julgado de modo a impedir vários julgamentos pelo mesmo facto[90].

Relativamente ao princípio do caso julgado, relevamos que o fundamento primeiro da consagração constitucional do instituto do caso julgado (nos art.º 29.º, n.º 4 e 282.º, n.º 3 da C.R.P.[91]) alicerça-se na necessidade de protecção da segurança jurídica e da confiança dos cidadãos relativamente aos actos jurisdicionais[92]. Se a conduta dos tribunais, significasse simplesmente, decidir o mesmo caso, vez após vez, com o mesmo sujeito, qual Prometeu agrilhoado[93], o poder de decisão dos tribunais seria revelador de uma "[…] redundância inexplicável […][94]

74 Questão desenvolvida no âmbito do capítulo 3.1.3. da tese, *vide* PAIS, D'AGUIAR, Filipa (2019) - *Ne bis in idem e o ordenamento jurídico chinês e português, na actualidade. Subsídios históricos, desafios e aspectos prospectivos*. Lisboa : Universidades Lusíada. Tese.

75 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-1806-7. Itálicos do autor. P. 1159.

76 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, p. 256-266, p. 1159-1161.

77 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, itálicos do autor, p. 1153.

78 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, p. 1154-1156, p. 1160-1161.

79 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, itálicos do autor, p. 1161. Sobre o carácter concretizador da regra e o sistema interno enquanto sistema aberto *vide* LARENZ, Karl (1997) – *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamego. 3.ª ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian. ISBN 972-31-0770-8. P. 532-540.

80 CANOTILHO, J.J. Gomes ; MOREIRA, Vital (2007) - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 1º a 107º, Vol. I*. 4.ª ed. rev. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1462-8. Art.º 29.º, n.º 5, p. 491.

81 CANOTILHO, J.J. Gomes ; MOREIRA, Vital (2007) - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 1º a 107º, Vol. I*..., artigo 29.º, nota XI. P. 497.

82 CANOTILHO, J.J. Gomes ; MOREIRA, Vital (2007) - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 1º a 107º, Vol I*…, itálicos dos autores, p. 497.

83 CANOTILHO, J.J. Gomes ; MOREIRA, Vital (2007) - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 1º a 107º, Vol. I*…, p. 497.

84 CANOTILHO, J.J. Gomes ; MOREIRA, Vital (2007) - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 1º a 107º, Vol. I*…, itálicos dos autores, p. 497.

85 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. P. 784.

86 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*…, itálicos da autora, p. 784.

87 CANOTILHO, J.J. Gomes ; MOREIRA, Vital (2007) - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 1º a 107º, Vol. I*. 4.ª ed. rev. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1462-8. Artigo 29.º, Nota XI. Itálicos dos autores. P. 497.

88 CANOTILHO, J.J. Gomes ; MOREIRA, Vital (2007) - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 1º a 107º, Vol. I*…, p. 497.

89 CANOTILHO, J.J. Gomes ; MOREIRA, Vital (2007) - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 1º a 107º, Vol. I*…, artigo 29.º, anotação XI., p. 497.

90 CANOTILHO, J.J. Gomes ; MOREIRA, Vital (2007) - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 1º a 107º, Vol. I*…, p. 497.

91 P.G.D.L. (1976) - *C.R.P. Decreto de 10 de Abril de 1976 (actualizado)* [Em linha]. Lisboa : P.G.D.L. [Consult. 20 Nov. 2018]. Disponível em WWW: < URL: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis&so_miolo=& >.

92 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-1806-7. P. 264-265.

93 Prometeu, por defender os mortais, suportou a ira de Zeus que o agrilhoou no cimo do Cáucaso, enviando-lhe uma águia, filha de Equidna e Tífon, para lhe devorar o fígado que, incessantemente, se renovava. *In* GRIMAL, Pierre (1999) – *Dicionário da mitologia grega e romana*. Trad. FLUL e coord. Victor Jabouille. 3.ª ed. Algés : Difel. ISBN 972-29-0049-8. P. 396-397. Também LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. P. 44, nota 46.

94 Utilizando a expressão proposta por LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. II*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0797. P. 830. E também em LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do*

pela incapacidade demonstrada de adoptar decisões definitivas, contribuindo, assim, para o agudizar dos factores de incerteza[95]. O princípio do caso julgado vem apresentar uma solução para a incerteza e insegurança jurídicas; na verdade, as decisões, mesmo injustas, são fixadas em um momento específico da tramitação processual, havendo possibilidade de recurso ordinário e extraordinário, em sede própria e nos devidos termos legais[96]. O *Res judicata* tem de constituir, então, um factor de segurança jurídica, prevendo-se, ainda assim, excepções que podem conduzir à reabertura do caso julgado, como vimos[97]. Tal será o caso da proibição de aplicação de lei penal desfavorável, em que se torna obrigatória a aplicação retroactiva da lei penal mais favorável na medida em que não se justifica, nem fará sentido, que alguém continue a cumprir uma pena por um crime que deixou de o ser ou que passou a ser punido por uma moldura penal mais favorável[98]. Retira-se, então, que a referida excepção ao caso julgado, constitucionalmente prevista, engloba, essencialmente, duas vertentes: 1) Despenalização de um facto considerado como ilícito pela lei anterior; 2) Redução da moldura penal pela lei nova[99], que enforma o princípio *favor libertatis* – na dúvida, a decisão será no sentido mais favorável ao indivíduo enquanto interveniente processual[100].

Subsistem ainda duas outras excepções que não nos abstemos de referir: a primeira resulta do surgimento de novos dados ou factos essenciais para a decisão chamados ao processo por força do recurso extraordinário de revisão que determina a reabertura do caso julgado[101]; a segunda, refere-se aos casos previstos no art.º 282.º, n.º 3 da C.R.P., que prevê a reabertura do caso julgado motivada pela aplicação de uma norma ferida de inconstitucionalidade, mediante a observância de três requisitos cumulativos:

a) Decisão do T.C. favorável à reabertura do caso julgado;

b) Matéria penal, disciplinar ou ilícita de mera ordenação social;

c) Conteúdo menos favorável ao arguido[102].

Analisaremos agora o caso julgado como garante do princípio do Estado de direito, na sua dimensão de subprincípio concretizador da segurança jurídica e da protecção da confiança dos cidadãos e limite do *jus puniendi* estatal[103]. De facto, o princípio do caso julgado constitui um instrumento de controlo do *jus imperium* estatal, ainda mais visível na vertente do *jus puniendi*, garantindo o respeito pelo princípio do Estado de direito democrático[104]. Sustentado, na base, pelo princípio do Estado de direito democrático (art.º 2.º C.R.P.), o princípio do caso julgado decorre do princípio da segurança jurídica e protecção da confiança dos cidadãos, constituindo-se como garante da legalidade e limite do *jus puniendi* por força do elemento objectivo e subjectivo:

- Elemento objectivo: Segurança jurídica que se traduz para Gomes Canotilho, na "[…] garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito […]"[105].

- Elemento subjectivo: Protecção da confiança – relacionado com a gestão de expectativas legítimas do cidadão perante actos de poder públicos que deverão ser previsíveis[106]. A defesa da clareza e previsibilidade dos actos do poder garante, pois, uma maior segurança para o cidadão relativamente aos efeitos desses mesmos actos na sua esfera jurídica pessoal[107]. Assim, impõe-se que os reflexos deste princípio se repercutam em todas as dimensões do *jus imperium*, nomeadamente: a) na proibição geral da elaboração de normas retroactivas restritivas de direitos, liberdades e garantias; b) na intangibilidade do caso julgado; c) na tendencial intangibilidade do caso decidido[108].

Contudo, questão prévia à de saber se o princípio do caso julgado constitui um limite à restrição de direitos fundamentais, será a de questionar se existem, de facto, tais limites[109]. Na verdade, mais do que limites, estamos perante reforços de argumentos que fortalecem a posição jurídica do cidadão, através da protecção dos direitos fundamentais, em cada momento da evolução histórico-jurídica[110]. Estes limi-

poder punitivo público. Vol. I…, p. 269.

95 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, p. 257, p. 264-265.

96 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, p. 257, p. 264-265.

97 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, p. 264. *Vide* capítulo 3.1.3. da tese, *In* PAIS, D'AGUIAR, Filipa (2019) - *Ne bis in idem e o ordenamento jurídico chinês e português, na actualidade. Subsídios históricos, desafios e aspectos prospectivos*. Lisboa : Universidades Lusíada. Tese.

98 CANOTILHO, J.J. Gomes ; MOREIRA, Vital (2007) - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 1º a 107º, Vol. I*. 4.ª ed. rev. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1462-8. Artigo 29.º, anotação XI., p. 495.

99 CANOTILHO, J.J. Gomes ; MOREIRA, Vital (2007) - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 1º a 107º, Vol. I*…, p. 496.

100 CANOTILHO, J.J. Gomes ; MOREIRA, Vital (2007) - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 108º a 296º, Vol. II*. 4.ª ed. rev. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1839-8. P. 976-978. CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais: princípio da aplicação da lei penal favorável; Crimes, contravenções e contra-ordenações; Alteração do tipo legal de crime; Inconstitucionalidade da ressalva do caso julgado (C.P., art.º 2.º, n.º 4); Normas processuais penais materiais; Presunção de inocência do arguido e prisão preventiva*. 2.ª ed. rev. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 972-32-0799-0. P. 224 ss.

101 ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2008) - *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa : Universidade Católica Editora. ISBN 978-972-54-0220-7. P. 1184-1193.

102 CANOTILHO, J.J. Gomes ; MOREIRA, Vital (2007) - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 108º a 296º, Vol. II*…, p. 976-977. E também, MACHADO, Jónatas (2005) – Curso de licenciatura em Direito: *Lições de Ciência Política e Direito Constitucional*. [*s.l.*]. Lisboa : Universidade Autónoma de Lisboa, ano lectivo 2004/2005.

103 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-1806-7. P. 264-265.

104 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, p. 254-257.

105 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, p. 257.

106 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, p. 257.

107 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, p. 257.

108 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-1806-7. P. 257.

109 HASSEMER, Winfried (2004) – Processo Penal e Direitos Fundamentais. In PALMA, Maria Fernanda, coord. - *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra : Almedina. P. 15-25. ISBN 972-40-2217-X. P. 23.

110 E seguindo de perto a posição de HASSEMER, Winfried (2004) – Processo Penal e Direitos Fundamentais. In PALMA, Maria Fernanda, coord. - *Jornadas*

tes ou reforços provêm, essencialmente, de duas fontes:

a) Tradição Jurídico-Penal dos séc. XVIII e XIX, geradora de limites e princípios protectores da posição jurídica do cidadão, *e.g.* princípio da legalidade[111];

b) Constituições, em que ficam plasmados direitos, liberdades e garantias fundamentais, protegidos de toda e qualquer ingerência no seu núcleo essencial, *e.g.* art.º 18.º, n.º 3 C.R.P.[112].

Não obstante a sua natureza garantística, tais limites à restrição de direitos fundamentais possuem, ainda, um conteúdo demasiado vago e impreciso perante a grandeza do papel real que desempenham nos ordenamentos jurídicos ocidentais[113]. Logo, para uma protecção efectiva dos direitos e liberdades fundamentais, deverá abandonar-se, progressivamente, a discussão em torno da dimensão dos limites constitucionais às restrições de direitos fundamentais ou de um direito penal mais ou menos interventivo, procurando soluções práticas e inovadoras e lançando mão de novos instrumentos de controlo, *e.g.* o Direito Administrativo[114]. De facto, tais ímpetos inovadores do legislador espelham duas funções aparentemente opostas do direito:

- Função Estabilizadora – o direito, quando certo e previsível, assegura a continuidade da vida social, direitos e expectativas legítimas[115];
- Função Dinamizadora e Modeladora – adequando a ordem jurídica à evolução social ou promovendo a própria evolução[116].

Esta segunda função assume particular relevância, visto que a velocidade das mudanças exige um sistema jurídico aberto e dinâmico que, pela sua permeabilidade e permanentes reformas, evite revoluções e propicie evoluções[117]. Todavia, um sistema jurídico dinâmico deverá, ainda assim, respeitar a estabilidade das situações jurídicas pré-existentes sob pena de frustração das expectativas legítimas dos cidadãos e liquefacção da confiança no ordenamento jurídico, subvertendo a lógica do princípio do Estado de direito democrático[118].

1.1.1. Elementos históricos[119]

Após um primeiro momento introdutório, contribuindo para uma breve noção do princípio *ne bis in idem*, no presente capítulo desenvolvemos uma investigação sobre a origem e evolução histórica do *ne bis in idem* bem como do *res judicata* ou caso julgado, na exacta medida em que com ele se relaciona, interfere ou influencia. Na verdade, nenhum sistema jurídico se desenvolve num completo "[…] vácuo jurídico-cultural."[120], pelo que a relevância da análise dos elementos históricos destaca-se, essencialmente, em dois aspectos: primeiro, permite alcançar um maior conhecimento da actualidade jurídica, na sua génese[121]; segundo, adquire "[…] um significado primordial na medida em que é praticamente impossível explicar as observações sem o conhecimento da história jurídica."[122].

Assim, e a propósito dos elementos históricos do *ne bis in idem* na R.P., chamamos à colação a análise do Código de Hammurabi na medida em que "Nas sociedades, culturas e civilizações pré-clássicas encontram-se fundamentos da própria civilização chamada «ocidental»."[123]. Assim determinados, concordamos com Tavares quando afirma que "[…] o homem da chamada civilização ocidental […] em busca do sentido profundo da sua cultura, não pode contentar-se apenas com a Grécia e Roma."[124]. Deverá, pois, "[…] procurar raízes mais distantes e encontra-as nas chamadas Civilizações da Antiguidade Oriental, já designada por

de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais…, p. 15 ss.

111 HASSEMER, Winfried (2004) – Processo Penal e Direitos Fundamentais. In PALMA, Maria Fernanda, coord. - *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*…, p. 23.

112 HASSEMER, Winfried (2004) – Processo Penal e Direitos Fundamentais. In PALMA, Maria Fernanda, coord. - *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*…, p. 23.

113 HASSEMER, Winfried (2004) – Processo Penal e Direitos Fundamentais. In PALMA, Maria Fernanda, coord. - *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*…, p. 23-24.

114 Aproveitamos para referir a solução adoptada pelo governo alemão que, ao optar pela utilização de dispositivos de bloqueio de automóveis permitiu a redução dos crimes de furto de automóveis de determinadas marcas, sem restringir os direitos fundamentais nem aumentar as molduras penais anteriormente previstas, como nos refere HASSEMER, Winfried (2004) – Processo Penal e Direitos Fundamentais. In PALMA, Maria Fernanda, coord. - *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*…, p. 25.

115 MACHADO, João Baptista (2002) – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. 13.ª Reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-0471-6. Capítulo VIII, Secção I, §1.º, Ponto 2, sobre os problemas de filosofia e de política jurídica subjacente à teoria da não retroactividade. Fundamento último do princípio da não retroactividade. P. 223.

116 MACHADO, João Baptista (2002) – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*…, p. 223.

117 MACHADO, João Baptista (2002) – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*…, p. 223.

118 MACHADO, João Baptista (2002) – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*…, p. 225-226.

119 Com as devidas revisões e actualizações, alguns dos elementos e ideias incluídas neste capítulo foram apresentadas em PAIS, Filipa Maria de Almeida (2012) - *Ne bis in idem e o ordenamento jurídico-criminal chinês e português, na actualidade.* Lisboa : Universidade Autónoma de Lisboa. Dissertação. P. 26-39.

120 HUSA, Jaakko (2018) – Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law. *The Chinese Journal of Comparative Law* [Em linha]. (2018) 1-22. [Consult. 26 Out. 2018]. Disponível em WWW: <URL: https://doi.org/10.1093/cjcl/cxy008>. EISSN 1746-9937. Tradução nossa. P. 2.

121 HUSA, Jaakko (2018) – Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law. *The Chinese Journal of Comparative Law*…, p. 1-6. O autor desenvolve, ainda, a ideia de "[…] dependência do caminho […]", no âmbito dos transplantes normativos entre sistemas jurídicos, definindo-o como "[…] o conceito em que as decisões que tomamos dependem de decisões tomadas no passado e de situações que ocorreram muito antes de hoje. A dependência do caminho limita as escolhas de hoje.", In HUSA, Jaakko (2018) – Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law. *The Chinese Journal of Comparative Law*…, tradução nossa, p. 2. O autor refere, a título de exemplo, os transplantes históricos entre o direito canónico e o direito secular, p. 1-6.

122 HUSA, Jaakko (2018) – Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law. *The Chinese Journal of Comparative Law*…, tradução nossa, p. 4.

123 TAVARES, A. Augusto (1995) – *As civilizações pré-clássicas: guia de estudo*. 3.ª ed. rev. Lisboa : Editorial Estampa. ISBN 972-33-1074-0. P. 134.

124 TAVARES, A. Augusto (1995) – *As civilizações pré-clássicas: guia de estudo*…, p. 25. No mesmo sentido, GILISSEN, John (2001) – *Introdução Histórica ao Direito*. Trad. de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 3.ª Ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian. ISBN 972-31-0193-9, para quem "O monumento jurídico mais importante da antiguidade antes de Roma é o *Código de Hammurabi*, rei da Babilónia […]", itálicos do autor, p. 61.

«Antiguidade do Oriente Clássico» para a distinguir do «Extremo Oriente».”[125].

As investigações dirigidas por Bouzon[126], Christin[127], Durand [128], Kramer[129], Labat[130] e Szlechter[131], encaminham-nos no sentido de poder considerar que o primeiro indício escrito do princípio do caso julgado na cultura ocidental encontra-se, de facto, consagrado no Código de Hammurabi (1792 a. C.), logo no seu § 5. Assim, previamente à análise do § 5 do Código de Hammurabi propriamente dito, procederemos ao seu enquadramento histórico, político e social, essencial para a compreensão do alcance do carácter, já então, preponderante do *res judicata*.

As políticas e reformas de Hammurabi têm início com a sua ascensão ao trono da Babilónia em 1792 a.C. (II Milénio), aquando da morte de seu pai, Sin-Muballit[132]. No início do reinado de Hammurabi, a Babilónia era uma cidade com um certo poder mas com um território diminuto[133]. Todavia, com Hammurabi, a Babilónia vai conhecer a sua época de maior esplendor, em resultado da adopção de medidas como a conquista de territórios, a consolidação do seu poder e medidas de índole económica[134]. É neste impulso reformador que Hammurabi vai, ainda, restaurar o direito, conquistar a Mesopotâmia quase na sua totalidade (intitulando-se “[…] rei forte, rei da Babilónia, rei dos quatro cantos […]”[135]) e demonstrar a intenção de formar um Império (Monarquia Universal)[136]. Hammurabi procedeu ainda, durante o seu reinado, à unificação social, económica, política e religiosa da Babilónia: através da criação do acádico (um novo idioma que era uma língua diplomática usada por todos os povos da zona) e da imposição da adoração ao deus Marduk em todas as cidades dominadas, não excluindo, porém, nenhuma das divindades previamente adoradas nas zonas conquistadas[137]. No reino de Hammurabi, a justiça era uma temática primordial[138]. Hammurabi impôs, por isso, a adoração ao deus Shamash, o deus da justiça, que se tornou na segunda divindade oficial do reino[139].

Apesar de não se tratar da mais antiga fonte documental, o código de Hammurabi constitui uma das principais, senão a principal fonte datada daquele período[140]. De facto, data do reinado de Hammurabi o maior acervo de documentos (encontrados por J. Morgan, Susa, Irão em 1901-1902) que nos permite conhecer e analisar os factos daquela época[141]. Estes documentos são de uma riqueza histórica inigualável na medida em que, além de fornecerem variadas informações do quotidiano, denotam também, já naquele tempo, uma preocupação no registo dos acontecimentos e dos códigos morais vigentes[142]. Assim, os textos encontrados tratam de assuntos de cariz religioso, administrativo, correspondência oficial e até listas de datação em anos, sendo também neste espólio que encontramos o código de Hammurabi[143].

Tendo em vista a unidade política, administrativa, religiosa e linguística, Hammurabi criou ainda um conjunto de leis, válidas para todo o território (estas leis permitiam que cada zona gozasse de uma certa independência, *v.g.*, autorizavam a adoração de deuses que não eram adorados na cidade de Babilónia), que têm a sua expressão máxima no código de Hammurabi, um dos textos de maior relevo para o Mun-

125 TAVARES, A. Augusto (1995) – *As civilizações pré-clássicas: guia de estudo*…, maiúsculas e destaques gráficos do autor, p. 25.

126 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8.ª ed. Petrópolis (Brasil) : Editora Vozes. ISBN 85.326.0778-0.

127 CHRISTIN, A. M. (1982) - Écritures, systèmes idéographiques et pratiques expressives. *Colloque International de L'Université Paris, VII : Actes*. Paris : Le Sycomore *apud L'ÉCRITURE Cunéiforme : IIº partie*. [Paris] : [s.n.]. Manual do curso de escrita cuneiforme, realizado em França, cedido pela docente Maria Graciana Dias Marques, p. 1-80.

128 DURAND, J. M. (1977) - Diffusion et pratiques des écritures cunéiformes au Proche-Orient Ancien: L'espace et la lettre. In *Cahiers Jussieu n. º 3*. France : Union Générale d'Éditions. Collection 10.18, n. º 1180, p. 13-59 *apud L'ÉCRITURE Cunéiforme : IIº partie*. [Paris] : [s.n.]. Manual do curso de escrita cuneiforme, realizado em França, cedido pela docente Maria Graciana Dias Marques, p. 1-80.

129 KRAMER, Samuel Noah (1997) - *A História Começa na Suméria*. Trad. de Fernando Piteira Santos. Mem-Martins : Publicações Europa-América Fórum da História. ISBN 972-1-04312-5.

130 LABAT, R. (1976) - *Manuel d'epigraphie akkadienne*. 5.ª ed. rev. Paris : Geuthner *apud L'ÉCRITURE Cunéiforme : IIº partie*. [Paris] : [s.n.]. Manual do curso de escrita cuneiforme, realizado em França, cedido pela docente Maria Graciana Dias Marques, p. 1-80.

131 SZLECHTER, E. (1958) – *Tablettes Juridiques de la 1er Dynastie de Babylone*. 2 volumes. Paris : Institut de Droit Romain de L'Université de Paris. *Apud* BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8.ª ed. Petrópolis (Brasil) : Editora Vozes. ISBN 85.326.0778-0.

132 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 17.

133 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 17.

134 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 17-21.

135 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, nota 48, p. 43.

136 A exaltação do rei Hammurabi desenvolve-se, essencialmente, no prólogo e no epílogo do Código de Hammurabi. De facto, “O carácter programático e propagandístico da obra transparece em cada linha do prólogo e do epílogo.”, *In* BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 28; p. 39-45; p. 222-227. No mesmo sentido, TAVARES, A. Augusto (1995) – *As civilizações pré-clássicas: guia de estudo*. 3.ª ed. rev. Lisboa : Editorial Estampa. ISBN 972-33-1074-0, para quem “Na Antiguidade, tal como noutras épocas, a propaganda esteve ao serviço dos poderes políticos, religiosos, económicos etc.”, P. 133.

137 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8.ª ed. Petrópolis (Brasil) : Editora Vozes. ISBN 85.326.0778-0. P. 17-30.

138 KRAMER, Samuel Noah (1997) - *A História Começa na Suméria*. Trad. de Fernando Piteira Santos. Mem-Martins : Publicações Europa-América Fórum da História. ISBN 972-1-04312-5. P. 78.

139 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8.ª ed. Petrópolis (Brasil) : Editora Vozes. ISBN 85.326.0778-0. P. 222-227. A primeira divindade nacional de Babel, com Hammurabi, era Marduk, *vide* P. 39, nota 4.

140 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 21-25.

141 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8.ª ed. Petrópolis (Brasil) : Editora Vozes. ISBN 85.326.0778-0. P. 24.

142 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 25-26.

143 MARQUES, Maria Graciana Dias (2002) – Curso de licenciatura em História: *Introdução aos estudos pré-clássicos. [s.l.]*. Lisboa : Universidade Autónoma de Lisboa, ano lectivo 2002/2003.

do Ocidental[144].

Procederemos, agora à análise e comentário do código de Hammurabi, em concreto. Assim, a organização sistemática do código de Hammurabi permite-nos captar, desde logo, a sua divisão em introdução, prólogo, epílogo e corpo de leis que serão objecto de breve análise de modo a demonstrar a origem ancestral do princípio do caso julgado, na cultura ocidental europeia, do qual o princípio *ne bis in idem* é decorrência[145].

O Código de Hammurabi, sendo a compilação de leis mais conhecida e mais longa não é, no entanto, a mais antiga[146]. De facto, antecederam o Código, um legislador e reformador (Urukagina de Lagash) que apresentou medidas sociais para impedir as injustiças; o Código de Ur-Nammu do rei Ur-Nammu (2111-2094 a.C.) fundador da III dinastia de Ur; o Código de Lipit-Ishtar (1934-1924 a.C.), um conjunto de leis em Sumério; e o Código de Eshnunna[147]. Assim, a importância do código de Hammurabi reside também no aproveitamento e compilação de leis que tinham sido publicadas em códigos anteriores[148].

O Código de Hammurabi, foi reproduzido abundantes vezes em tabletes, por ordem de Hammurabi e cada cidade detinha o seu exemplar[149]. No exemplar mais conhecido, do Museu do Louvre, encontra-se esculpida a imagem do rei Hammurabi perante uma divindade que investe o rei com o poder real de manter a justiça e o direito no país[150]. Esta imagem divinizava o poder aplicado por Hammurabi, demonstrando que a sua autoridade seria uma mera execução das tarefas que os deuses o encarregavam de cumprir, o que justificava e divinizava o poder do soberano[151].

De um ponto de vista formal, o código de Hammurabi não se revê no conceito de código hoje vigente. Actualmente, 'código' refere-se a uma compilação de leis vigentes e esse não foi, de facto, o objectivo primordial do código de Hammurabi, visto que nem todas as leis aplicadas aos diferentes casos nos tribunais babilónicos estavam presentes no código[152]. O código de Hammurabi constitui, antes, uma obra literária da escola babilónica organizada segundo um esquema literário coerente: Prólogo, Corpo de Leis, Epílogo[153].

No prólogo, encontramos uma série de referências a Hammurabi e também à sua descendência como sendo elementos divinos[154]. Na verdade, o prólogo constitui uma exaltação, um enaltecimento de Hammurabi que é apresentado como o soberano todo-poderoso, "[…] conquistador (?) dos quatro cantos da terra, aquele que magnifica o nome de Babel, que alegra o coração de Marduk, seu senhor […]"[155], (II,10). Refere também algumas das medidas sociais que deseja implementar: "[…] fazer justiça aos povos, de ensinar o bom caminho ao país, eu estabeleci a verdade e o direito na linguagem do país, eu promovi o bem-estar do povo." [156], (V,20). Encontramos ainda a comparação de Hammurabi a um "[…] touro indomável que escorneia os inimigos […]"[157], (III,10), mas simultaneamente benevolente, "[…] o piedoso que não negligencia Ezida […]"[158], (III,10).

No epílogo, encontramos Hammurabi afirmando-se como "[…] o rei perfeito."[159], (XLVII,10), referindo sempre que o seu sucesso se deve ao apoio divino por ser um protegido das divindades e que, quem cumprir as suas leis será abençoado e quem as desrespeitar será alvo de maldições divinas[160]. A questão da justiça é fulcral para Hammurabi[161], que a defende através das suas leis que diz serem libertadoras dos oprimidos e aconselha futuros reis a adoptarem-nas, visto que são uma garantia para a manutenção da paz no território[162].

No corpo de leis, as normas apresentam-se reunidas por temas distintos e iniciam-se sempre pela conjunção subordinativa condicional 'se', tentando explicar a moral ou justiça por meio de casos escolhidos[163]. Relativamente às leis, destacamos dois aspectos essenciais: primeiro, existe um certo desvio na tradução uma vez que o que se designa por leis foram, de facto, sentenças decretadas por Hammurabi para garantir

144 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8.ª ed. Petrópolis (Brasil) : Editora Vozes. ISBN 85.326.0778-0. P. 20-21.

145 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 26-30.

146 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 21-22.

147 KRAMER, Samuel Noah (1997) - *A História Começa na Suméria*. Trad. de Fernando Piteira Santos. Mem-Martins : Publicações Europa-América Fórum da História. ISBN 972-1-04312-5. P. 73-75.

148 GILISSEN, John (2001) – *Introdução Histórica ao Direito*. Trad. de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 3.ª Ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian. ISBN 972-31-0193-9. P. 58-66.

149 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 23-29.

150 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 23-24.

151 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 23-24.

152 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8.ª ed. Petrópolis (Brasil) : Editora Vozes. ISBN 85.326.0778-0. P. 24-26.

153 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 26-30.

154 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8.ª ed. Petrópolis (Brasil) : Editora Vozes. ISBN 85.326.0778-0. P. 39-45.

155 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 40.

156 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 45.

157 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 43.

158 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8.ª ed. Petrópolis (Brasil) : Editora Vozes. ISBN 85.326.0778-0. P. 43.

159 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 222.

160 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 222 - 227.

161 KRAMER, Samuel Noah (1997) - *A História Começa na Suméria*. Trad. de Fernando Piteira Santos. Mem-Martins : Publicações Europa-América Fórum da História. ISBN 972-1-04312-5. P. 78.

162 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 222-224.

163 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8.ª ed. Petrópolis (Brasil) : Editora Vozes. ISBN 85.326.0778-0. P. 46 - 221.

a justiça ou sentenças com origem na tradição, visto que os escribas estudavam os códigos de leis oriundos de tempos anteriores; segundo, as referidas sentenças do rei, têm um cariz paradigmático, ou seja, todos devem tentar seguir o exemplo do rei, vivendo de acordo com a ordem moral expressa no código[164]. Assim, o código de Hammurabi afirma-se, não como um glossário de normas, mas como uma obra com um grande valor moral e um exemplo dos comportamentos considerados correctos e justos, naquele contexto histórico[165].

O conteúdo formal das leis demonstra que, de um modo geral, existiu um conceito de justiça social, pois os indivíduos têm a possibilidade de defesa perante os tribunais[166]. Encontramos também um grande número de leis aplicadas à família, considerada como o núcleo da sociedade, e a mulher, como pedra basilar da família, goza de um maior número de leis que a protegem, bem como aos órfãos[167].

A organização do corpo de leis encontra-se dividida por temáticas: 1) Penas para delitos ocorridos durante um processo judicial; 2) Direito patrimonial; 3) Direito da família e hereditário; 4) Penas para lesões físicas; 5) Direitos e deveres de classes de profissionais; 6) Regulamentação de preços e salários; 7) Leis sobre a propriedade de escravos[168].

A aplicação de diferentes penas e a quantidade de obrigações que recaíam sobre determinadas classes, permitiram estabelecer uma estratificação social da época de Hammurabi[169]. Existiram, essencialmente, cinco estratos (awilum - escravo e amtum - escrava, tamkârum, muskhenum, wardum e asirum, do mais para o menos privilegiado), cada um com diferentes direitos e deveres[170].

Após uma breve análise da sistemática do código de Hammurabi e da organização social do seu tempo, passamos ao comentário de algumas das disposições legais do código de Hammurabi que denunciam a existência, já então, do princípio do caso julgado, que integra o itinerário comparativo, por referência aos elementos internos do estudo juscomparativo do princípio *ne bis in idem*[171]. Assim, é no § 5 do Código de Hammurabi que encontramos uma referência ao princípio do caso julgado:

> "§ 5 Se um juiz fez um julgamento, tomou uma decisão, fez exarar um documento selado e depois alterou o seu julgamento: Comprovarão contra esse juiz a alteração do julgamento que fez; ele pagará, então, doze vezes a quantia reclamada nesse processo e, na assembleia, fá-lo-ão levantar-se do seu trono de juiz. Ele não voltará a sentar-se com os juízes em um processo.", (E. Bouzon, 2000, p. 49)[172].

Iniciamos o comentário do § 5 referindo que o elevado grau técnico das expressões utilizadas dificultou a tradução exacta do seu conteúdo[173]. Contudo, fica clara a exigibilidade da verificação de três requisitos cumulativos para a aplicação do §5 a um juiz que: 1) "[…] fez um julgamento […]"[174] (di-nam i-di-in); 2) "[…] tomou uma decisão […]"[175] (pu-ru-sà-am ip-ru-us); 3) e "[…] fez exarar um documento selado […]"[176] (ku-nu-uk- kam ú-se-zi-ib)[177]. No entender de Bouzon, o delito propriamente dito, cometido pelo juiz, fica descrito na proposição wa-ar-ka-nu-um-ma di-in-su i-te-ni que significa: "[…] e, depois, alterou o seu julgamento"[178]. Também "O advérbio war-kânum significa "depois, em seguida" […]"[179], o que nos leva a concluir que a alteração do julgamento foi feita depois de preenchidos os três requisitos cumulativos, *supra* descritos. Contudo, a questão essencial é a de saber qual a motivação subjacente a essa alteração do julgamento anterior. Dificilmente resultaria da falsificação do documento exarado na medida em que, nos julgamentos babilónicos, participavam mais do que um juiz[180]. Szlechter e outros autores[181] propõem uma interpretação no sentido de considerar que a alteração ou mudança da sentença teria lugar num processo de *eadem re*, pelos mesmos factos, em que o juiz do primeiro processo teria proferido, num segundo processo pelos mesmos factos, uma sentença diferente da primeira[182]. Como sanção, o juiz estaria dupla-

164 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 26-29.

165 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 28-29.

166 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 27-30.

167 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8.ª ed. Petrópolis (Brasil) : Editora Vozes. ISBN 85.326.0778-0. §§125-154, p. 138-150.

168 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 29.

169 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 30-38.

170 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 30-38.

171 ALMEIDA, Carlos Ferreira de ; CARVALHO, Jorge Morais de (2016) - *Introdução do Direito Comparado*. 3.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-5066-9. P. 30.

172 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8.ª ed. Petrópolis (Brasil) : Editora Vozes. ISBN 85.326.0778-0. P. 49-51.

173 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 49.

174 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 49.

175 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 49.

176 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 49.

177 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8.ª ed. Petrópolis (Brasil) : Editora Vozes. ISBN 85.326.0778-0. P. 49-50.

178 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 50.

179 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8.ª ed. Petrópolis (Brasil) : Editora Vozes. ISBN 85.326.0778-0. Aspas do autor. P. 50.

180 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 50.

181 SZLECHTER, E. - *Codex Hammurabi, p. 32*; também KOSCHAKER, P., *Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis*, Königs von Babylon, p. 96; CUQ, E., Études sur le droit Babylonien, p. 384; Drives-Miles, BL I, p. 76 *apud* BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, notas 29 e 30, p. 50.

182 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentá-*

mente sujeito ao pagamento de carácter pecuniário bem como à perda, de carácter irrevogável, do cargo de juiz[183]. Assim, afirma ainda Szlechter que,

> "Podemos supor, com um elevado grau de certeza, que a alteração da sentença transitada em julgado teve lugar depois do processo precedente e no momento exacto de renovação da acção de eadem re. O juiz, perante o julgamento de uma nova acção pela prática dos mesmos factos, proferiu uma sentença diferente da precedente. Sendo assim, encontramo-nos perante um caso de renovação da acção; a sanção aplicada ao juiz estaria, pois, estreitamente ligada à inobservância, pelo mesmo, do princípio da autoridade da coisa julgada." (E. Szlechter, 1958, p. 32)[184].

Destarte, o princípio *res judicata* viu a seu primeiro reconhecimento, ainda que incipiente, ocorrer há quase quatro mil anos, numa época pré-clássica, fruto de uma sociedade, que ainda iminentemente belicista, demonstrava já claras preocupações com a justiça e o bem-estar dos cidadãos[185]. De facto, já antes de 2000 a. C., a lei de Talião, "[…] que predominava entre os Hebreus […] numa época mais avançada […]"[186], "[…] tinha dado lugar a uma jurisdição mais humana em que, as multas substituíam os castigos corporais."[187]. Pelo exposto, parece-nos ser possível considerar que o princípio do *res judicata* e a sua dimensão negativa do *ne bis in idem* encerram, em si mesmo, uma ideia de "[…] definitividade dos julgamentos [que] parece ser inerente à aplicação da Justiça e corresponde a uma ideia antiga, cujos reflexos se podem encontrar em textos tão longínquos como o Código de Hammurabi […]"[188], e que correspondem "[…] a valores reconhecidos e respeitados, desde o Direito romano e durante toda a época medieval."[189].

Na verdade, a doutrina do caso julgado enforma um princípio inerente à maioria dos sistemas jurídicos ocidentais[190] que conferem um carácter conclusivo à decisão primeira que impenda sobre um mesmo assunto e um mesmo sujeito[191]. Assim, a importância da decisão conclusiva nos diferendos é evidente em textos antigos[192], remontando, como acabamos de ver, a Hammurabi[193] mas também a Sófocles, em "Ajax"[194], ao livro do Digesto[195], aos Institutos Justinianos[196], a alguns textos Hindus[197] e, como vimos, aos articulados de Demóstenes[198].

---

rios. 8.ª ed. Petrópolis (Brasil) : Editora Vozes. ISBN 85.326.0778-0. P. 50.

183 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 50-51.

184 SZLECHTER, E. (1958) – *Tablettes Juridiques de la 1er Dynastie de Babylone*. 2 volumes. Paris : Institut de Droit Romain de L'Université de Paris. *Apud* BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8.ª ed. Petrópolis (Brasil) : Editora Vozes. ISBN 85.326.0778-0. Tradução nossa, nota 30, p. 50.

185 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*…, p. 15-38; p. 49-51.

186 KRAMER, Samuel Noah (1997) - *A História Começa na Suméria*. Trad. de Fernando Piteira Santos. Mem-Martins : Publicações Europa-América Fórum da História. ISBN 972-1-04312-5. P. 77.

187 KRAMER, Samuel Noah (1997) - *A História Começa na Suméria*…, p. 77.

188 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. P. 41.

189 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*…, p. 103.

190 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. P. 41-42.

191 Sobre a necessidade de contextualizar, histórica e culturalmente, os sistemas jurídicos juscomparados e estudar as sociedades em concreto, evitando generalizações descontextualizadas, *vide* MÜLLERSON, Rein (2018) – Human Rights Are Neither Universal Nor Natural. *Chinese Journal of International Law* [Em linha]. 17 (2018) §§1-27. [Consult. 10 Dez. 2018]. Disponível em WWW: <URL: https://academic.oup.com/chinesejil/advance-article-abstract/doi/10.1093/chinesejil/jmy029/5233424>. EISSN 1746-9937.

192 BARNETT, Peter R. (2001) - *Res Judicata, Estoppel and Foreign Judgements: The preclusive effects of foreign judgements in private international law* [Em linha]. Oxford : Oxford University Press. [Consult. 5 Dez. 2018]. ISBN 0199243395, 9780199243396. Disponível em WWW: < URL: https://books.google.pt/books?id=GVACrAQDrGkC&pg=PA5&hl=pt-PT&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false >. P. 8.

193 BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8.ª ed. Petrópolis (Brasil): Editora Vozes. ISBN 85.326.0778-0.

194 BARNETT, Peter R. (2001) - *Res Judicata, Estoppel and Foreign Judgements: The preclusive effects of foreign judgements in private international law*…, p. 8, nota 12: Sófocles, Ajax, §§ 1239-1249: "[…] and if ye never will consent, though defeated, to accept that doom for which most judges gave their voice, but most ever assail us somewhere with revilings…now, where such ways prevail, no law could ever be firmly established, if we are to thrust the rightful winners aside, and bring the rearmost to the front".

195 BARNETT, Peter R. (2001) - *Res Judicata, Estoppel and Foreign Judgements: The preclusive effects of foreign judgements in private international law*…, p. 8, nota 13: Digesto, Livro L, Capítulo XVII: *"res judicata pro veritate accipitur."* (De onde se retira o axioma *res judicata* – o caso julgado é tido por verdade não podendo ser o julgamento definitivo objecto de nova discussão). Também LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*…, p. 48, nota 61. OLUSANYA, Olaoluwa (2004) – *Double Jeopardy Without Parameters* [Em linha]. Antwerp, Oxford : Intersentia. [Consult. 16 Fev. 2016]. Disponível em WWW: <URL: https://books.google.pt/books/about/Double_Jeopardy_Without_Parameters.html?id=6hxlHZBC7wUC&redir_esc=y>. P. 29.

196 BARNETT, Peter R. (2001) - *Res Judicata, Estoppel and Foreign Judgements: The preclusive effects of foreign judgements in private international law*…, p. 8, nota 13: Institutos Justinianos IV, 13.5: *"Si judicio tecum actum fuerit sive in rem sive in personam, nihilominus obid actio durat, et ideo ipso jure posteo de sed eadem re adversus te agi postest: debes per exceptionem adjurari"*. Também, OLUSANYA, Olaoluwa (2004) – *Double Jeopardy Without Parameters*…, p. 29.

197 BARNETT, Peter R. (2001) - *Res Judicata, Estoppel and Foreign Judgements: The preclusive effects of foreign judgements in private international law*…, p. 8, nota 10: Sheoparson v. Rammandan Singh (1916) LR 43 Ind App 91, 98, PC, no qual o princípio *res judicata* foi reconhecido pela primeira vez no texto Katyayana (c. 300 a.C., *vide* BRYANT, Edwin (2011) - *The Quest for the Origins of Vedic Culture: The Indo-Aryan Migration Debate* [Em linha]. Oxford : Oxford University Press. [Consult. 5 Dez. 2018]. Disponível em WWW: <URL: https://books.google.pt/books?id=-Grpz1tmcSMC&dq=katyayana+text+date&hl=pt-PT&source=gbs_navlinks_s >. P. 244.).

198 DEMOSTHENES (2015) - *Complete Works Of Demosthenes*. Trad. de A. T. Murray. Hastings, East Sussex, UK : Delphi Classics. ISBN: 978-963-428-131-3. Ebook. Articulados contra Nausimachus e Xenopeithes. P. 655-661. De onde destacamos o seguinte: "Em que medida,[…], Xenopeithes e Nausimachus, alegam [agora] que ele vos transmitiu a dívida? Pois que, primeiro, instauram-lhe um processo e exigem o dinheiro alegando que ele não pagou. Mas, se vos fosse permitido instaurar processos de má-fé com

Contudo, terá sido apenas na segunda metade do séc. XVIII que o princípio *ne bis in idem*, dimensão negativa do caso julgado penal, e a proibição da retroactividade da lei penal terão começado a ganhar forma[199]. Até lá, e durante a vigência do Absolutismo, estes princípios não eram reconhecidos na medida em que a importância da colectividade se sobrepunha ao indivíduo e os direitos individuais não se revestiam de consistência normativo-prática[200]. O Antigo Regime justificava o carácter não censurável da retroactividade da lei inovadora pelos poderes absolutos, de origem divina, do monarca pelo carácter preeminentemente estático do direito consuetudinário, que o sustentava[201].

Apesar de se terem verificado algumas tentativas de consagração do caso julgado penal, a verdade é que terá sido apenas com o Movimento das Luzes ou Iluminista, do séc. XVIII, que estes princípios adquiriram força jurídico-penal por via da necessidade de afirmação da garantia do cidadão face ao Estado, nomeadamente, da "[…] figura do *plus amplement informé* […]"[202], que agudizava as profundas diferenças entre o Terceiro Estado e a Aristocracia na medida em que "[…] permitia reabrir os processos a todo o tempo."[203].

A partir do séc. XVIII, fruto da Revolução Francesa de 1789, os alicerces tanto o princípio *ne bis in idem* como o princípio da irretroactividade da lei penal, afirmam-se no mundo ocidental como uma garantia política da segurança individual do cidadão face à arbitrária perseguição penal, admitindo, porém, algumas excepções à irretroactividade[204]. A irretroactividade a lei penal nasceu, então, da necessidade reequilibrar a sociedade, dotando-a de regras de conduta e de expectativas juridicamente protegidas de conduta estáveis que assim atribuíam uma maior certeza e segurança jurídica aos cidadãos[205]. Deste modo, as normas que resultaram do novo impulso legislador revolucionário apenas estatuíam *ex nunc* e não *ex ante,* pois uma nova norma não poderia ser aplicada a condutas que pré-existiam à data da sua entrada em vigor por se tal se tratar de um procedimento contrário, à razão e à própria "[…] essência da lei."[206]. Fica, contudo, admitida a retroactividade nos casos em que não constitua uma violação manifesta de normas ou princípios constitucionais[207].

Como princípio universal de direito, a irretroactividade não se restringe à norma jurídica[208]. De facto, a irretroactividade das decisões judiciais consolida a segurança e certeza jurídicas que brotam, *a priori*, da irretroactividade das normas legais[209]. Assim, a previsibilidade e a estabilidade definitiva das decisões judiciais protegem o cidadão de decisões incertas e arbitrárias[210]. Desta intangibilidade do caso julgado resulta o princípio *ne bis in idem* que garante aos cidadãos o afastamento de uma dupla punibilidade pela prática do mesmo facto penalmente relevante, salvaguardando-se as excepções ao caso julgado (*v.g.*, no caso de "[…] «erro judiciário» […]"[211]).

Expomos agora alguns textos jurídicos, produto da Revolução Francesa e do Iluminismo, que ilustram, na cultura ocidental historicamente situada, o especial cuidado e urgência na estatuição, em sede dos recém-elaborados diplomas legais sobre a irretroactividade, do princípio do caso julgado e suas excepções, bem como do princípio *ne bis in idem*[212].

Na legislação francesa, em consequência do fervor revolucionário, o decreto de 17 do Nivôse-Ano II, determinou a aplicação retroactiva de disposições relativas à sucessão por morte, por considerar as leis antigas ilegítimas por não obedecerem ao Direito Natural[213]. Contudo, a irretroactividade da lei fica definitivamente consagrada na Constituição Francesa de 1792: "[…] "nenhuma lei, criminal ou civil, pode ter efeito retroactivo"."[214]. Já o princípio do caso julgado encontra a sua consagração na Constituição Francesa logo em 1791: "[…] «Todo o homem absolvido por um júri legal, não poderá voltar a ser preso nem acu-

base em ambas as alegações, ou seja, primeiro exigem dinheiro porque ele não vos entregou algo e depois instauram-lhe um processo alegando que ele o entregou, então não há nada que vos impeça de procurar uma terceira alegação depois disto, e intentar nova acção. Mas não é isto que dizem as leis: elas declaram que uma acção poderá ser intentada apenas uma vez contra a mesma pessoa, pelos mesmos factos." Tradução nossa. P. 657. No mesmo sentido, LELIEUR-FISCHER, Juliette (2005) – *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen.* Paris : Université Panthéon-Sorbonne (Paris I). Tese. P. 21, nota 29.

199 MACHADO, João Baptista (2002) – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador.* 13.ª Reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-0471-6. P. 223-252.

200 MACHADO, João Baptista (2002) – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*…, p. 223-252.

201 MACHADO, João Baptista (2002) – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*…, p. 223-252.

202 RAMOS, Vânia Costa (2009) – *Ne bis in idem e a União Europeia.* Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1706-3. Itálicos da autora. P. 57.; também, LELIEUR-FISCHER, Juliette (2005) – *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen*…, p. 16.;e também, CORREIA, Eduardo (1996) – *A Teoria do Concurso em Direito Criminal. I - Unidade e pluralidade de infracções; II - Caso julgado e poderes de cognição do juiz.* 2.ª Reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 792-40-0423-6. P. 302.

203 RAMOS, Vânia Costa (2009) – *Ne bis in idem e a União Europeia.* Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1706-3. P. 57.

204 MACHADO, João Baptista (2002) – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador.* 13.ª Reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-0471-6. P. 223-226.

205 MACHADO, João Baptista (2002) – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*…, p. 223-226.

206 MACHADO, João Baptista (2002) – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*…, p. 225.

207 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 6.ª Ed. Coimbra: Almedina. ISBN 972-40-1806-7. P. 261.

208 MACHADO, João Baptista (2002) – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*…, p. 223-226. E também, CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, p. 257-266.

209 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, p. 257-266.

210 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, p. 257-266 e 396.

211 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, destaque gráfico do autor, p. 265.

212 MACHADO, João Baptista (2002) – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador.* 13.ª Reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-0471-6. P. 223-226.

213 MACHADO, João Baptista (2002) – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*…, p. 224.

214 MACHADO, João Baptista (2002) – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*…, destaque gráfico do autor. P. 225.

sado em razão do mesmo facto» […]"[215], o mesmo acontecendo, na mesma data, com o princípio *ne bis in idem*: "[…] (tít. VIII, art. 3.º): «Todo o particular absolvido desta forma nunca mais poderá voltar a ser preso nem acusado em razão do mesmo facto» […]"[216].

No âmbito do ordenamento jurídico português[217], destacamos "[…] o *período do direito português de inspiração romano-canónica* […]"[218], entre séc. XIII-XVIII, por corresponder ao momento da "[…] época da recepção do direito romano renascido e do direito canónico renovado (direito comum) […] [e] *das Ordenações*."[219], onde se verificou um movimento centralizador e codificador[220]. De facto, a influência do direito canónico no ordenamento jurídico português resulta, desde logo, do "[…] reconhecimento da Igreja pelo Estado romano […]"[221]e do acolhimento da cultura greco-romana pelo cristianismo[222]. Inicialmente limitado às questões eclesiásticas, cedo o direito canónico se foi expandindo para a esfera do poder público, acabando o Estado por assegurar "[…] a execução das sentenças da Igreja."[223]. O princípio do inquisitório constituiu a herança mais significativa do direito canónico no âmbito do direito penal, tendo-se autonomizado em definitivo durante o período do Iluminismo[224]. Assim, é no seio das ordenações Afonsinas que encontramos a primeira expressão do *ne bis in idem* no seu "[…]Livro V, Título CI, sob a epígrafe: *"se algum homem for acusado por algum crime, e livre per sentença d'El Rey que nom seja mais accuzado por elle"*."[225]. As Ordenações Manuelinas acolhem este conceito no "[…] título 73 do livro V […]: «Se o que foi acusado por algum crime e liure por sentença, ou perdam, se será mais acusado por ele»."[226]. Destaca-se, ainda, o perdão, nas Ordenações Manuelinas, enquanto restrição à renovação da acusação bem como a novidade de, "[…] no comentário às Ordenações Filipinas indica[r]-se que esta regra decorreria do Direito Romano e do princípio *ne bis in idem*."[227]. O conluio e a prova falsa constituíram duas excepções ao princípio *ne bis in idem* previstas na totalidade das Ordenações mas revelando algumas variações no seu reconhecimento entre os séculos XVIII-XIX[228].

Herdeiro dos ideais revolucionários e iluministas de Montesquieu e Beccaria[229], e

215 CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais: princípio da aplicação da lei penal favorável; Crimes, contravenções e contra-ordenações; Alteração do tipo legal de crime; Inconstitucionalidade da ressalva do caso julgado (C.P., art.º 2.º, n.º 4); Normas processuais penais materiais; Presunção de inocência do arguido e prisão preventiva*. 2.ª ed. rev. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 972-32-0799-0. Tradução nossa. Destaque gráfico do autor. P. 214.

216 CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais…*, tradução nossa, destaque gráfico do autor, p. 214.

217 Apesar de não influir na legislação portuguesa de forma tão expressiva quanto a herança jurídica francesa, cabe-nos uma brevíssima referência ao *ne bis in idem* no direito anglo-saxónico, onde adquire a designação de *double jeopardy* ou "[…] "risco duplo" […]", na tradução sugerida por RAMOS, Vânia Costa (2009) – *Ne bis in idem e a União Europeia*. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1706-3. P. 59, nota 112. Assim, no entender de LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773, a primeira expressão do *double jeopardy* surge em 1557 pelo punho de Sir William Stanford cuja doutrina foi sendo desenvolvida, ao longo de cem anos, por juristas como Sir Edward Coke [c. 1628] e Sir William Blackstone, cuja obra *Commentaries on the Laws of England*, consolidou o princípio e esteve na base da 5.ª Emenda da Constituição norte-americana, o que significou a consagração do double jeopardy enquanto direito fundamental, tendo sido positivado em 1851 no *Criminal Procedure Act* britânico, p. 60-68.

218 COSTA, Mário Júlio de Almeida (1989) – *História do Direito Português*. Coimbra : Almedina. Itálicos do autor. P. 175.

219 COSTA, Mário Júlio de Almeida (1989) – *História do Direito Português…*, itálicos do autor. P. 175.

220 COSTA, Mário Júlio de Almeida (1989) – *História do Direito Português…*, p. 175.

221 CORREIA, Eduardo (2010) – *Direito Criminal I*. Com a colaboração de Figueiredo Dias. 1.ª reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-0123-4. P. 81.

222 PAUL, André (2007) – *A Bíblia e o Ocidente: Da biblioteca de Alexandria à cultura europeia*. Trad. António Viegas. Lisboa : Edições Piaget. ISBN 978-989-759-000-9. P. 201-202. O autor refere a importância da literatura greco-judaica enquanto veículo de transmissão do cristianismo bem como as cartas de Paulo de Tarso, cuja retórica política e questões administrativas e diplomáticas aproximam-nas dos filósofos e da forma de actuação da "[…] autoridade política da *Urbs* […]", Itálicos do autor, P. 202.

223 CORREIA, Eduardo (2010) – *Direito Criminal I*. Com a colaboração de Figueiredo Dias. 1.ª reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-0123-4. P. 81.

224 CORREIA, Eduardo (2010) – *Direito Criminal I*. Com a colaboração de Figueiredo Dias. 1.ª reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-0123-4. P. 81-82.

225 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. Itálicos da autora. P. 107-108. Também CORREIA, Eduardo (1996) – *A Teoria do Concurso em Direito Criminal. I - Unidade e pluralidade de infracções; II - Caso julgado e poderes de cognição do juiz*. 2.ª Reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 792-40-0423-6. P. 381.

226 CORREIA, Eduardo (1996) – *A Teoria do Concurso em Direito Criminal. I - Unidade e pluralidade de infracções; II - Caso julgado e poderes de cognição do juiz*. 2.ª Reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 792-40-0423-6. Destaque gráfico do autor. P. 381.

227 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. Itálicos da autora. P. 108. Também, CORREIA, Eduardo (1996) – *A Teoria do Concurso em Direito Criminal. I - Unidade e pluralidade de infracções; II - Caso julgado e poderes de cognição do juiz*. 2.ª Reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 792-40-0423-6. P. 381-383.

228 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. P. 108.

229 O espírito humanista do Iluminismo transparece na obra de Beccaria (*In* BECCARIA, Cesare (2002) – *Dos delitos e Das penas*. Trad. Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. 2.ª ed. 6.ª tiragem. São Paulo : Martins Fontes. ISBN 85-336-0777-6. P. 95), para quem "[…] demonstrar que a morte não é útil nem necessária […]" significa ter "[…] vencido a causa da humanidade.", p. 95. No mesmo sentido, LELIEUR-FISCHER, Juliette (2005) – *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen*. Paris : Université Panthéon-Sorbonne (Paris I). Tese. P. 123.; e também RAMOS, Vânia Costa (2009) – *Ne bis in idem e a União Europeia*. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1706-3. P. 60-61, nota 118, que alerta para o facto de, na sua obra, Beccaria não se referir expressamente ao *ne bis in idem* mas, no § XXX, procede à "[…] ponderação entre este direito e [a] necessidade de punição dos crimes, justificativa de uma reabertura do processo no caso de surgimento de determinados indícios novos, previstos na lei.", sublinhado da autora, p. 60-61, nota 118. No mesmo sentido, CORREIA, Eduardo (1996) – *A Teoria do Concurso em Direito Criminal. I - Unidade e pluralidade de infracções; II - Caso julgado e poderes de cognição do juiz*. 2.ª Reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 792-40-0423-6, para quem, apesar de Beccaria se lhe não referir directamente, a urgência em eliminar o "[…] princípio do *plus amplemente informé*

consciente da necessidade de segurança jurídica, o projecto do código penal português de Mello Freire, elaborado a pedido da rainha D. Maria I em 1778[230], consagra o princípio do caso julgado, da seguinte forma: "[…] tít. LVI, § 5.º: «Não se pode conhecer do crime que uma vez foi punido por sentença que condenou o réu, na conformidade da lei, ou que o absolveu na mesma conformidade»."[231]. Na Nova Reforma Judiciária de 1837, resultante da Reforma Judiciária de 1832 e com continuação na Novíssima Reforma Judiciária de 1841, a consagração do *ne bis in idem* prevê, para as violações do princípio, a sanção mais grave, *i.e.*, a nulidade: "[…] sobre o mesmo crime e entre as mesmas pessoas não será recebida, sob pena de nulidade, segunda querella»."[232]. O princípio *ne bis in idem* não poderá, assim, desligar-se da irretroactividade nem do princípio do caso julgado penal que se caracterizaram, naquele período histórico, por uma real absolutização motivada mais pela preocupação em defender o cidadão da repetição arbitrária do julgamento e não tanto pelo prestígio devido à decisão do juiz *ex officio*[233].

A relação temporal e teleológica entre o princípio do caso julgado e o princípio da retroactividade da lei penal desenvolve-se em dois momentos essenciais: um primeiro momento, de reacção radical contra o absolutismo que motivou a referida absolutização do caso julgado, ou seja, uma proibição de abertura do caso julgado em qualquer circunstância; e um segundo momento, segunda metade do séc. XIX, e já refreados os ânimos revolucionários, verificou-se que tanto o princípio do caso julgado como o princípio *ne bis in idem* em nada conflituam com a aplicação retroactiva da lei penal mais favorável, *i.e.*, *lex mitior*, visto que todos preconizam a segurança do indivíduo de formas diversas mas convergentes[234]. Fala-se, assim, de uma progressiva relativização do caso julgado penal que se encontra plasmado em diversos textos legais de época, e com particular incidência no caso português[235]. Como exemplo da absolutização do caso julgado na legislação portuguesa do séc. XIX trazemos à colação o Projecto de Código Penal da Nação Portuguesa de 1837, José Manuel da Veiga[236]:

> "[…] (cap. VII, art. CCCCLXXIII): «Os réos de todos os malefícios comettidos antes da promulgaçam deste Código, e que tem de ser sentenciados em 1.ª ou 2.ª instância, ou em instância re-começada, em consequência de concessam de revista, serão punidos com as penas das leis anteriores, se as correspondentes aos malefícios forem menores do que as deste Código: porém se forem maiores, o serão com as do Código. - *Os que*, ao tempo da promulgaçam deste Código, *já estiverem condenados em penas maiores* do que as que elle prescreve para os respectivos malefícios, *por sentenças passadas em julgado, só tem direito à Clemência do Poder Moderador*»."[237].

Apesar do pendor absoluto do caso julgado, por forma a garantir a segurança do indivíduo face à possível dupla condenação, consagra-se uma excepção traduzida no recurso ao instituto da graça real que permite superar, por via da clemência e perdão, os casos em que a absolutização do caso julgado era geradora de injustiças[238]:

> "[…] [art.º 474.º]: «Aos processados ou condemnados por sentenças que ainda não tenham passado em julgado, *ao tempo da promulgaçam deste* Código, em consequência de factos ou omissões classificados malefícios nas leis anteriores, e não contemplados como taes neste Código, nenhuma pena será imposta; - *Se as sentenças tiverem passado em julgado, implorarão a clemência ao Poder Moderador*»." [239].

Já o Código Penal de 1852 traz a novidade de autonomizar as matérias processuais num apêndice ao código, onde "[…] não se faz qualquer referência ao *ne bis in idem*."[240]. No entanto, o F. Leite considera

---

e a afirmação da regra *ne bis in idem* embebiam de tal modo as concepções da época que a Constituição francesa de 3-14 de Setembro de 1791 dispunha: *Tout homme, acquitté par un jury legal, ne peut* être *repris ni accusé à raison du même fait.*", itálicos ao autor, p. 302-303.

230 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I.* Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. P. 109.

231 CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais: princípio da aplicação da lei penal favorável; Crimes, contravenções e contra-ordenações; Alteração do tipo legal de crime; Inconstitucionalidade da ressalva do caso julgado (C.P., art.º 2.º, n.º 4); Normas processuais penais materiais; Presunção de inocência do arguido e prisão preventiva.* 2.ª ed. rev. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 972-32-0799-0. Destaque gráfico do autor. P. 214.

232 CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais…*, destaque gráfico do autor, p. 214. No mesmo sentido, CORREIA, Eduardo (1996) – *A Teoria do Concurso em Direito Criminal. I - Unidade e pluralidade de infracções; II - Caso julgado e poderes de cognição do juiz.* 2.ª Reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 792-40-0423-6.: "[…] a Nova Reforma judiciária (1837) reafirma, n art. 30.º, 3.ª parte, o princípio *ne bis in idem* nos seguintes termos: «Sobre o mesmo crime e entre as mesmas pessoas não será recebida, sob pena de nulidade, segunda querela, salvo havendo sido declarada nulla a primeira, por Sentença passada em Julgado».", p. 384

233 CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais: princípio da aplicação da lei penal favorável; Crimes, contravenções e contra-ordenações; Alteração do tipo legal de crime; Inconstitucionalidade da ressalva do caso julgado (C.P., art.º 2.º, n.º 4); Normas processuais penais materiais; Presunção de inocência do arguido e prisão preventiva.* 2.ª ed. rev. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 972-32-0799-0. P. 214. Também, LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I.* Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. P. 111.

234 CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais: princípio da aplicação da lei penal favorável; Crimes, contravenções e contra-ordenações; Alteração do tipo legal de crime; Inconstitucionalidade da ressalva do caso julgado (C.P., art.º 2.º, n.º 4); Normas processuais penais materiais; Presunção de inocência do arguido e prisão preventiva.* 2.ª ed. rev. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 972-32-0799-0. P. 213-255.

235 CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais…*, p. 215.

236 CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais…*, p. 215-216.

237 CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais…*, p. 215-216.

238 CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais: princípio da aplicação da lei penal favorável; Crimes, contravenções e contra-ordenações; Alteração do tipo legal de crime; Inconstitucionalidade da ressalva do caso julgado (C.P., art.º 2.º, n.º 4); Normas processuais penais materiais; Presunção de inocência do arguido e prisão preventiva.* 2.ª ed. rev. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 972-32-0799-0. P. 215-216.

239 CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais…*, itálicos e destaques gráficos do autor, p. 216.

240 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento:*

que o art.º 78.º do Código Penal de 1852 acolhe "[…] um reflexo mais direto do *ne bis in idem* material, pois […] determinava que não fossem consideradas como circunstâncias agravantes aquelas que já integrassem o tipo de crime em questão."[241]. Contudo, o Código Penal de 1852 foi severamente criticado quer por "[…] falta de unidade sistemática […]"[242], quer por "[…] falta de método […]"[243], sendo a principal crítica dirigida ao facto de ser omisso quanto à forma de executar a pena de prisão, que veio substituir as penas corporais[244]. Assim, Levy Maria Jordão propõe "[…] em 1861 um Projecto de Código Penal […]"[245] que, apesar de ter sido votado a "[…] completo desinteresse dos poderes públicos."[246], teve o mérito de apresentar significativas alterações ao sistema penitenciário que, na parte relativa à execução das penas, acabaram por ser acolhidas na lei de 1 de Julho de 1867 que aboliu a pena de morte[247].

Na Nova Reforma Penal de 1884[248], que deu origem ao Código Penal de 1886, José Luciano de Castro refere-se à aplicação retroactiva da lei penal mais favorável[249]:

> "[…] «[…] a legislação sobre a retroactividade da lei penal fica idêntica à italiana e mais ampla que a belga (…), e mais restricta que a do Código hespanhol. Este código […] estabelece o princípio de que as leis penaes tenham effeito retroactivo na parte em que favorecem os réos, ainda que estes já estejam condemnados por sentença passada em julgado, mas não me parece que no estado actual da nossa legislação essa doutrina possa e deva ter applicação ao nosso paiz com tamanha latitude»."[250].

Na Nova Reforma Penal Portuguesa de 1884, como vimos, não obstante as reservas relativas à aplicação da lei penal mais favorável de forma ampla, começava já a apreender-se que o princípio *ne bis in idem* não impedia a aplicação da *lex mitior*, visto que *a ratio* do caso julgado e do *ne bis in idem* residiam na garantia do cidadão e do delinquente bem como a defesa da sociedade pela aplicação da pena adequada a esse fim[251]. É por esta razão que Luciano de Castro redigiu o que viria a ser o art.º 6.º do Código Penal de 1886, dispondo da seguinte forma[252]: "[…] «Tendo havido condemnação passada em julgado, será applicável a pena mais leve em relação à sua espécie ou duração estabelecida na lei posterior para a infracção definida na sentença»."[253].

Apesar de não proibir o duplo julgamento, o Código Penal de 1886 "[…] pressupunha tal proibição quando se referia, no artigo 125.º, à revisão extraordinária de sentença."[254]. No âmbito do Código Penal de 1886, F. Leite verifica, ainda, uma atenção dirigida ao *ne bis in idem* pelo debate desenvolvido em torno do concurso ideal, pela ponderação das circunstâncias "[…] *"de tal maneira inherentes ao crime que sem ellas* não possa praticar-se o facto criminoso punido pela lei".[255]"e a estatuição do "[…] § único do art. 38.º, que afastava a acumulação de crimes *"quando o mesmo facto é previsto e punido em duas ou mais disposições legais, como constituindo crimes diversos* […]"[256]. Apesar de fixar as penas nos crimes de furto e das circunstâncias agravantes e atenuantes[257], conferindo maior segurança

Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. Itálicos da autora. P. 112.

241 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*…, itálicos da autora, p. 114.

242 CORREIA, Eduardo (2010) – *Direito Criminal I*. Com a colaboração de Figueiredo Dias. 1.ª reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-0123-4. P. 108.

243 CORREIA, Eduardo (2010) – *Direito Criminal I*…, p. 108.

244 CORREIA, Eduardo (2010) – *Direito Criminal I*…, p. 108-109.

245 CORREIA, Eduardo (2010) – *Direito Criminal I*. Com a colaboração de Figueiredo Dias. 1.ª reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-0123-4. P. 109.

246 CORREIA, Eduardo (2010) – *Direito Criminal I*…, p. 109.

247 CORREIA, Eduardo (2010) – *Direito Criminal I*…, p. 110.

248 Servindo o propósito de contextualização, referimos, ainda, que no Código Penal espanhol de 1848 e 1850, o caso julgado constituía um limite à retroactividade da lei penal mais favorável, propugnando, até, a "[…] «santidade do caso julgado» […]", *In* CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais: princípio da aplicação da lei penal favorável; Crimes, contravenções e contra-ordenações; Alteração do tipo legal de crime; Inconstitucionalidade da ressalva do caso julgado (C.P., art.º 2.º, n.º 4); Normas processuais penais materiais; Presunção de inocência do arguido e prisão preventiva*. 2.ª ed. rev. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 972-32-0799-0. Destaque gráfico do autor. P. 218, nota 324. Contudo, com o Código de 1870 (art.º 23.º) consagrou-se a aplicação retroactiva da *lex mitior*, mesmo nos casos julgados e, mais recentemente, o Código Penal Espanhol de 1995 reforça esta ideia no seu art.º 2.º, n.º 2, In CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais*…, p. 218, nota 324.

249 CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais*…, p. 218.

250 CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais*…, p. 218-219.

251 CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais: princípio da aplicação da lei penal favorável; Crimes, contravenções e contra-ordenações; Alteração do tipo legal de crime; Inconstitucionalidade da ressalva do caso julgado (C.P., art.º 2.º, n.º 4); Normas processuais penais materiais; Presunção de inocência do arguido e prisão preventiva*. 2.ª ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora. ISBN 972-32-0799-0, p. 219.

252 CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais*…, para uma contextualização da argumentação, *vide:* "Eis a *válida contra-argumentação* de LUCIANO DE CASTRO, segundo o relato de Henriques da Silva (326): «O Sr. Luciano de Castro defendeu a sua proposta, dizendo que *o princípio que manda aplicar a pena mais leve é um princípio de justiça* e, portanto, devia abranger tanto os que fossem julgados de novo com os que já estivessem definitivamente condenados. *Seria de facto uma flagrante desigualdade* se, por uma simples demora no processo, dois crimes idênticos, praticados na mesma ocasião, tivessem de ser castigados com penas diferentes. Quanto à objecção 2.ª, de aproveitar o benefício só a um por ter já o outro expiado a pena, responde o Sr. José Luciano que é melhor *applicar-se* só a um do que a nenhum. Se dois criminosos fossem condenados à morte e, depois de decapitado um deles, viesse uma lei substituir a pena de morte, acaso se havia também de decapitar o sobrevivente pela simples razão de o outro o ter sido? É verdade que há o poder moderador para perdoar ou commutar as penas, mas o poder moderador pode exercer-se em relação a certos réus, mas não a uma classe inteira de criminosos, além de *que neste caso não se trata de favor, mas de justiça*» (327).", itálicos e maiúsculas do autor, p. 220.

253 CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais*…, p. 219.

254 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. P. 112.

255 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*…, itálicos da autora, p. 116.

256 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*…, itálicos da autora, p. 116-117.

257 CORREIA, Eduardo (2010) – *Direito Criminal*. Com

jurídica, o Código Penal de 1886 foi alvo de críticas por apresentar uma compilação deficiente que mantinha, no Código de 1886, disposições do Código de 1852 já revogadas pelo Código de 1884[258], tendo-se mantido em vigor durante o Estado Novo[259].

Como acabamos de verificar, o caminho do reconhecimento do *ne bis in idem* fica marcado por momentos de maior expansão ou maior compressão consoante se verifiquem, respectivamente, "[…]períodos mais sensíveis às questões da segurança jurídica […] [ou] períodos mais sensíveis às questões da justiça material […]."[260], tendo sido alvo de restrições no séc. XX, tais como "[…] o movimento de codificação processual penal, […] [com] a previsão de mecanismos de revisão de sentença e a generalização do direito ao recurso, mesmo em caso de absolvição."[261]. Na verdade, quer a Constituição de 1911 quer a de 1933, não se referem expressamente ao caso julgado tendo sido apenas no C.P.P. de 1929 onde se verificou a sua delimitação,[262] nos seus art.º 148.º-151.º[263], sendo que o seu art.º 148.º consagrava um "[…] efeito positivo do caso julgado penal, impedindo a renovação do processo contra qualquer pessoa, uma vez tendo sido decidido que os factos não constituam crime ou que já se havia extinguido a acção penal contra todos os agentes."[264]

Actualmente, o princípio da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável encontra-se definitivamente consagrado no art.º 29.º, n.º 4 e 282.º, n.º 3 da C.R.P. e art.º 2.º, n.º 4 do C.P., e o princípio *ne bis in idem* no art.º 29.º, n.º 5 com a redacção: "Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime."[265]. Contudo, na versão original do projecto do Partido Socialista, o art.º 12.º, n.º 6 do Projecto contemplava o seguinte: "Ninguém pode ser julgado ou condenado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime"[266]. Apesar de o C.P. de 1982 ter o mérito de esclarecer a "[…] equivalência punitiva entre concurso real e ideal e adoptando um modelo-regra de cúmulo jurídico para o concurso efectivo de crimes."[267], no entender de F. Leite, o C.P. de 1982 revelou "[…] uma postura minimalista na regulamentação legal da proibição de dupla valoração."[268], quando comparado com as versões de 1852 e 1886[269].

1.1.2. Grelha comparativa parcelar – R.P.

Elementos R.P.	Ne bis in idem	Res judicata
Históricos	Principais indícios do reconhecimento do ne bis in idem e do res judicata verificados no §5 do Código de Hammurabi, "Ajax" de Sófocles, Digesto, Institutos Justinianos, textos Hindus e articulados de Demóstenes. Recebendo as influências do direito romano e do direito canónico, no ordenamento jurídico português, o ne bis in idem e o res judicata são acolhidos no seio das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Iluminismo e a Revolução Francesa conferem força jurídica ao ne bis in idem e ao res judicata por via da necessidade de garantia do cidadão face ao Estado, consolidando-os e disseminando-os no mundo ocidental. Herdeiro dos ideais iluministas e da Revolução Francesa, o projecto de código penal de Mello Freire consagra o res judicata no tít. LVI, §5.º. A Nova Reforma Judiciária de 1837 com continuação na Novíssima Reforma Judiciária de 1841 consagra o ne bis in idem prevendo a nulidade como sanção decorrente da violação do princípio. Relação entre o ne bis in idem, o res judicata e o princípio da irretroactividade da lei penal: primeiro momento (final séc. XVIII, início séc. XIX), absolutização do caso julgado consagrando excepções como a clemência e o perdão, v.g.: cap. VII, art. CCCCLXXIII, Projecto de código Penal da Nação Portuguesa de 1837, de José Manuel da Veiga e art.º 474.º; segundo momento (segunda metade séc. XIX), conciliação do ne bis in idem e do res judicata com a aplicação retroactiva da lei penal mais favorável, v.g.: alguns indícios no art.º 78.º do Código Penal de 1852 mas, com maior relevância, os art.º 6.º, 38.º e 125.º do Código Penal de 1886, que se manteve em vigor durante o Estado Novo. A Constituição de 1911 e de 1933 não se referem ao res judicata apenas consagrado no C.P.P. de 1929, art.º 148.º-151.º. Actualmente, a aplicação retroactiva da lei penal mais favorável encontra-se consagrado no art.º 29.º, nº 4 e 282.º, n.º 3 da C.R.P., sendo que o res judicata não conhece consagração constitucional expressa. O ne bis in idem fica expressamente consagrado no art.º 29.º, n.º 5 da C.R.P.	

a colaboração de Figueiredo Dias. 1.ª reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-0123-4. P. 108.

258 FERREIRA, Manuel Cavaleiro de (1982) – *Direito Penal Português. Parte geral I*. 2.ª ed. Lisboa/São Paulo : Editorial Verbo. ISBN 978-972-22-0136-0. P. 74.

259 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. P. 117.

260 CORREIA, João Conde (2010) – *O «Mito do Caso Julgado» e a Revisão Propter Nova*. Coimbra : Coimbra Editora Wolters Kluwer. ISBN 978-972-32-1884-8. P. 30-31.

261 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. P. 104.

262 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*…, p. 119.

263 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. P. 120-121.

264 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*…, p. 119.

265 P.G.D.L. (1976) - *C.R.P. Decreto de 10 de Abril de 1976 (actualizado)* [Em linha]. Lisboa : P.G.D.L. [Consult. 20 Nov. 2018]. Disponível em WWW: < URL: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis&so_miolo=& >.

266 *DIÁRIO da Assembleia Constituinte. 7 de Julho de 1975 n.º S13* (1975) [Em linha]. Portugal : Parlamento. [Consult. 7 Dez. 2018]. Disponível em WWW: < URL: http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dac/01/01/01/013S1/1975-07-04 >. Também, LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*…., p. 119.

267 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. P. 122.

268 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*…, p. 124.

269 LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*…, p. 123.

1.2. O ne bis in idem no ordenamento jurídico da R.P.C.[270]

O segundo momento do presente capítulo, relativo ao conhecimento lógico-analítico da microcomparação, corresponde à análise dos elementos determinantes seleccionados, ou seja, dos elementos históricos relativos ao princípio *ne bis in idem*, no ordenamento jurídico da R.P.C., remetendo a análise dos elementos externos ou metajurídicos e os elementos internos (este último, subdividindo-se em núcleo central da comparação e "itinerário comparativo"[271]) para sede própria[272]. Assim, num momento prévio à análise propriamente dita dos elementos históricos, e à semelhança da análise elaborada no âmbito do ordenamento jurídico português, propomos agora uma breve reflexão sobre o *ne bis in idem* no ordenamento jurídico da R.P.C, que agora expomos.
Como vimos e agora relembramos, o significado tradicional do princípio em análise relaciona-se com a proibição de julgar "[…] um mesmo sujeito duas ou mais vezes por um mesmo facto […]"[273], traduzindo-se na "[…] interdição de processar novamente um indivíduo pelos factos sobre os quais já respondeu definitivamente perante a justiça."[274], e que se reconduz, essencialmente, à "[…] interdição de um cúmulo de acções [penais] contra a mesma pessoa pelos mesmos factos […]"[275], à "[…] extensão desta interdição ao cúmulo de qualificações numa única acção, seguida de um cúmulo de sanções […]."[276]. Não obstante, pelo conhecimento lógico-analítico dos elementos determinantes procuramos, agora, conhecer e analisar os elementos característicos e as funções do *ne bis in idem* e do seu itinerário comparativo seleccionado - o *res judicata* -, no ordenamento jurídico da R.P.C..
Falar das origens do princípio *ne bis in idem* na R.P.C. exige uma reflexão sobre a história, a filosofia e a cultura jurídica chinesas[277]. De facto, se na base cultural do pensamento ocidental europeu é indiscutível a susceptibilidade de o indivíduo ser titular de deveres, mas também de direitos[278], já na China Imperial, "A lei não era vista […] como um instrumento de salvaguarda direitos, mas de imposição de deveres, em ordem à harmoniosa realização de tarefas definidas pelo império."[279]. No entender de J. Pereira, para uma análise desta diferente concepção de direitos e deveres, bastará analisar a forma como, a ocidente e segundo a tradição, nasceu a Lei das XII Tábuas em Roma (450 a.C. – 300 a. C.), entendida enquanto conjunto de normas que reduziram a escrito os costumes, a pedido dos plebeus de forma a afastar o arbítrio dos magistrados patrícios[280], e como, na China, a dinastia Qin (221 a.C. – 207 a.C.), eternizada sob o epíteto de "dinastia Legalista", instrumentalizava a lei do império como meio de impor a vontade do soberano aos súbditos que era apenas um "[…] destinatário de penas."[281]. No mesmo sentido, Moura Vicente, para quem a lei era um meio de exercer o controlo da ordem social, desprovido de padrões morais[282], o que não contribuiu para "[…] elevar a condição do Direito aos olhos dos chineses."[283]. De facto, se por um lado, "Um modelo ou sistema constituído exclusivamente por regras conduzir-nos-ia a um sistema jurídico de limitada racionalidade prática."[284], exigindo "[…] uma disciplina jurídica exaustiva e completa – *legalismo* – do mundo e da vida […]."[285], por outro lado, um sistema

270 Com as devidas revisões e actualizações, alguns dos elementos e ideias incluídas neste capítulo foram apresentadas em PAIS, Filipa Maria de Almeida (2012) - *Ne bis in idem e o ordenamento jurídico-criminal chinês e português, na actualidade.* Lisboa : Universidade Autónoma de Lisboa. Dissertação. P. 82-93.

271 Nos termos da metodologia adoptada: ALMEIDA, Carlos Ferreira de ; CARVALHO, Jorge Morais de (2016) - *Introdução do Direito Comparado.* 3.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-5066-9.

272 PAIS, D'AGUIAR, Filipa (2019) - *Ne bis in idem e o ordenamento jurídico chinês e português, na actualidade. Subsídios históricos, desafios e aspectos prospectivos.* Lisboa : Universidades Lusíada. Tese.

273 QUERALT, Joan J. (1993) - «Ne bis in idem»: Significados Constitucionales. In ROSAL, Juan del [*et. al.*] - *Política Criminal y Reforma Penal: homenaje a la memoria del Professor D. Juan del Rosal.* Madrid : Editoriales de Derecho Reunidas, D.L. 1993-XLVIII. ISBN 84-7130-785-5, p. 885-903. Tradução nossa, p. 885.

274 LELIEUR-FISCHER, Juliette (2005) – *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen.* Paris : Université Panthéon-Sorbonne (Paris I). Tese. Tradução nossa. P. 21.

275 LELIEUR-FISCHER, Juliette (2005) – *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen…*, tradução nossa. P. 21.

276 LELIEUR-FISCHER, Juliette (2005) – *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen…*, tradução nossa. P. 21.

277 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I.* 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 451 ss.

278 MENDES, João de Castro (1997) – *Introdução ao Estudo do Direito.* Lisboa : P.F. – Artes Gráficas – José Francisco da Costa, 1997. Depósito Legal n.º 81893/94. P. 135 ss. Refere o autor: "Dizia o artigo 1.º do Código Civil português de 1867: «Só o homem é susceptível de direitos e obrigações. Nisto consiste a sua capacidade jurídica ou a sua personalidade»"., destaque gráfico do autor, p. 135.

279 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política.* Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 77. No mesmo sentido, VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I.* 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 452-453. Também, ALVES, A. C. (2010) – *O Pensamento Religioso Chinês.* Lisboa : C.C.C.M.

280 GILISSEN, John (2001) – *Introdução Histórica ao Direito.* Trad. de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 3.ª Ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian. ISBN 972-31-0193-9. P. 84-87. Também, PEREIRA, Maria Helena da Rocha (2002) – *Estudos de História da Cultura Clássica, II Volume – Cultura Romana.* 3.ª ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian. ISBN 972-31-0959-X. P. 53-57. CRUZ, Sebastião (1984) – *Direito Romano (Ius Romanum) I: Introdução. Fontes.* 4.ª ed. rev. e actualizada. Coimbra : Dislivro. ISBN 972-97577-0-4. P. 175-198.

281 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política.* Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 77-78. Sobre a dinastia Qin, VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I.* 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 453 ss. LEITE, Filipe Greco de Marco (2015) – Tradição chinesa e direitos humanos. In POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot ; RAMOS, Marcelo Maciel, org. – *Direito Chinês Contemporâneo.* São Paulo : Almedina. P. 77-92. ISBN 978-858-49-3046-3. P. 87-90.

282 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I.* 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 453.

283 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I…*, p. 453.

284 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 6.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-1806-7. P. 1148.

285 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição…*, p. 1148.

alicerçado somente em princípios representaria uma insegurança jurídica resultante da "[…] indeterminação, a inexistência de regras precisas, a coexistência de princípios conflituantes […]"[286].

A lei penal chinesa, até 1911, encontrava-se inserida no Código Qing, da dinastia Qing (1644 – 1911[287]) e com raízes seculares na dinastia Qin (221 a.C. -207 a.C.) e Tang (618 – 906)[288]. Como vimos, na dinastia Qin, a lei era, apenas, um meio através do qual o Império fazia prevalecer a vontade do Imperador sobre seus súbditos[289]. Assim, na lei penal chinesa imperial, "[…] o cidadão não era visto como titular de direitos, mas simplesmente como um destinatário de penas."[290]. Moura Vicente salienta, ainda, que o conceito de direitos subjectivos e da sua aplicação coerciva eram estranhos ao conceito de direito da China imperial pelo que, nesta fase, "Os códigos chineses foram, […] sobre tudo instrumentos do poder absoluto do Imperador e da burocracia instituída para servi-lo."[291]. No momento da queda da monarquia e da ascensão da China Republicana, em 1912, existia já um projecto de Código Penal moderno, de inspiração burguesa e ocidental, que foi adaptado à nova situação política vindo ainda a ser publicado como Lei Penal provisória juntamente com legislação penal avulsa[292]. Também J. Chen salienta a reforma legislativa da dinastia Qing que "[…] iniciou o processo de ocidentalização da lei chinesa."[293]. No sentido da sua aproximação ao sistema jurídico continental românico na medida em que este sistema "[…] baseava-se no conceito fundamental de duas autoridades, a do Estado sobre o cidadão e a do *pater familias* sobre os seus dependentes."[294]. Para o autor, o sistema jurídico continental românico "[…] ajustou-se bem à concepção Chinesa tradicional de Direito bem como às condições sociais predominantes […]"[295].

Contudo, a tradição milenar imperial não se desvanece subitamente, tendo subsistido no seio do pensamento histórico, cultural, jurídico e político[296], pelo que, a China Republicana "[…] preservou inicialmente as leis imperiais."[297]. Contudo, J. Chen destaca que, apesar do mérito da dinastia Qing tardia no processo de reforma legislativa, retomada pelo KMT, "[…] não existe um consenso universal sobre a avaliação do significado destas reformas e a influência contínua dos conceitos tradicionais de direito."[298], na medida em que, actualmente, na China, a tendência vai no sentido de "[…] subvalorizar as conquistas da legislação e da criação de instituições pelo KMT bem como as reformas jurídicas da dinastia Qing tardia."[299], por se considerar que são herdeiras das leis da China feudal e da importação de "[…] leis burguesas copiadas de países estrangeiros […]."[300]. Não obstante, no entender de J. Chen, estas reformas tiveram o mérito de aproximar os sistemas jurídicos ocidentais da China, resultando na "[…] quebra dos sistemas, valores e práticas tradicionais, separando o direito privado do direito público, o direito civil do direito penal e o sistema jurídico da hierarquia administrativa."[301], se bem que o ordenamento jurídico actual é, essencialmente, um produto das reformas das décadas de 80 e 90 do séc. XX[302].

A proclamação da República Popular da China a 1 de Outubro de 1949 corresponde à consagração da concepção marxista-leninista cuja influência se mantém no Direito contemporâneo da R.P.C.[303]. Na verdade, a essência da lei penal chinesa ajusta-se melhor às concepções marxistas-leninistas do que às concepções burguesas ocidentais de base individualistas onde o cidadão é um sujeito de direitos e deveres[304]. De facto, na concepção marxista-leninista, a lei revela-se como o instrumento utilizado pela classe dominante para impor a sua ditadura[305]. Esta concepção, mais próxima da concepção de lei na China imperial, traduziu-se numa transição do imperialismo para o marxismo mais harmoniosa na China do

286 CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*…, p. 1148.

287 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 145-232.

288 CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development*. The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 6-7.

289 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política*. Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 77, p. 29 - 79.

290 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política*…, p. 78.

291 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 455.

292 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política*. Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 78.

293 CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development*. The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. Tradução nossa. P. 21.

294 CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development*…, itálicos do autor, tradução nossa. P. 22.

295 CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development*…, tradução nossa. P. 22.

296 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política*. Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 78.

297 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 455.

298 CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Develoapment*. The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. Tradução nossa, P. 29.

299 CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development*…, tradução nossa. P. 29.

300 CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development*…, tradução nossa. P. 29.

301 CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development*…, tradução nossa. P. 30.

302 CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development*…, p. 30 ss.

303 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 456.

304 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política*. Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 78. No mesmo sentido, mas ponderando a adaptação do regime comunista às reformas económicas, *vide* DOMENACH, Jean-Luc (1990) – Chine : la longue marche vers la démocratie. *Revue Française D'*Études *Constitutionnelles et Politiques*. ISSN 0152-0768. 52 (1990) 55-64. *Passim*.

305 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política*…, p. 78.

que uma transição para um regime democrático de base individualista[306]. No mesmo sentido, R. Weatherley destaca as semelhanças, *mutatis mutandis*, entre a China Imperial e o pensamento de Mao:

> "Fazendo uso de uma lógica claramente semelhante aos seus antecessores Qing tardios […], Mao acreditava que um maior envolvimento público na tomada de decisões e na implementação de políticas ajudaria a integrar as massas, caldeando-as ao P.C.C. e aos seus esforços de reconstrução e protecção da China após décadas de ocupação estrangeira e conflito militar."[307] (R. Weatherly, 2014, p. 118).

Por outro lado, F. Greco Leite destaca, desde a China tradicional, o papel secundário do indivíduo relativamente à família, ao governante e, desde 1949, ao Estado. O interesse pelo indivíduo resulta da recente atenção dedicada à temática dos direitos humanos[308], espelhada na consagração constitucional, no art.º 33.º, do dever de o Estado respeitar e preservar os direitos humanos[309]. Contudo, refere o autor que, na China tradicional, o papel relevante e central da família em conjunto com as "[…] transferências conceituais dos papéis típicos das relações familiares à relação entre indivíduo e o soberano, parecem ter sido trocadas pela centralidade dada ao partido e à ideologia política durante a era Mao."[310]. Assim, na China tradicional, prevalecia a convicção na conciliação harmoniosa entre os interesses dos indivíduos e os do Estado, pelo que não haveria "[…] necessidade de se fomentar uma protecção e garantia profunda dos direitos individuais."[311]. De facto, mesmo no pensamento Confucionista subsistia a ideia de que as normas serviam a relação entre o indivíduo e o governante de modo a estabelecer o direito de os indivíduos obterem o que necessitam "[…] para a sua sobrevivência material e dignidade humana e o governante, por sua vez, tem o dever de prover as necessidades básicas da população."[312]. O pensamento tradicional, alicerçado no conceito de reciprocidade, acabou por significar um longo período de retracção na busca pela salvaguarda dos direitos humanos e individuais, conforme são percepcionados no mundo ocidental[313]. Deste modo, a par da centralidade da família, do papel secundário do indivíduo perante as instituições sociais e do conceito ético de reciprocidade, também a preferência pela conformação e adequação social e a rejeição do conflito[314] explicam "A ausência, […], de garantias individuais e de direitos humanos ao longo de boa parte da história da China, inclusive […] [na] sua história contemporânea […]."[315]. Neste sentido, ainda que se possa identificar formas embrionárias de direitos humanos no âmbito dos ensinamentos Confucionistas tradicionais, deverá atender-se ao facto de que não correspondem, linearmente, ao conceito ocidental de direitos humanos na medida em que, a ocidente, o conceito de direitos humanos alicerça-se em elementos que não constam da cultura chinesa tradicional[316], *v.g.*, o princípio da participação popular, da protecção conferida pela lei, da liberdade pessoal e da vontade[317]. Todavia, mais recentemente, a Constituição da R.P.C., de 1982 e as revisões subsequentes, particularmente a revisão de 1999, acolhe elementos do conceito ocidental de Estado de direito, como a governação do país de acordo com a lei, adaptados à realidade chinesa[318], herdeira do pensamento jurídico chinês tradicional[319]. Apesar de o *ne bis in idem* não encontrar consagração expressa no ordenamento jurídico da R.P.C.[320], verificam-se, ainda assim, alguns reflexos do *ne bis in idem* ao longo das quatro fases essenciais da evolução do direito penal, desde 1912 até aos nossos dias, enquanto decorrência do princípio do caso julgado e da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável[321], como veremos no capítulo rela-

306 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política.* Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 78.

307 WEATHERLEY, Robert (2014) – *Making China Strong. The Role of Nationalism in Chinese Thinking on Democracy and human Rights.* UK : Palgrave Macmillan. ISBN 978-0-230-28461-6. P. 118.

308 LEITE, Filipe Greco de Marco (2015) – Tradição chinesa e direitos humanos. In POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot ; RAMOS, Marcelo Maciel, org. – *Direito Chinês Contemporâneo.* São Paulo : Almedina. P. 77-92. ISBN 978-858-49-3046-3. P. 87-90.

309 A.N.P. (全国人民代表大会). 新华网 (2018) – 中华人民共和国宪法 [Em linha]. R.P.C. : A.N.P. [Consult. 12 Jan. 2019]. Disponível em WWW: <URL: http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2018-03/22/content_2052621.htm>. Art.º 33.º.

310 LEITE, Filipe Greco de Marco (2015) – Tradição chinesa e direitos humanos…, p. 87.

311 LEITE, Filipe Greco de Marco (2015) – Tradição chinesa e direitos humanos…, p. 87. Também, PARSONS, Erin M. (2016) - *Chinese and U.S. Human Rights Law; How culture and philosophical theory influence implementation of policies and the national agenda.* [Em linha]. E.U.A. : Robert D. Clark Honors College. [Consult. 14 Out. 2017]. (Relatório académico, p. 10-13). Disponível em WWW: <URL: https://scholarsbank.uoregon.edu/xmlui/bitstream/handle/1794/20350/Final%20Thesis-Parsons.pdf?sequence=1>.

312 LEITE, Filipe Greco de Marco (2015) – Tradição chinesa e direitos humanos…, p. 87.

313 LEITE, Filipe Greco de Marco (2015) – Tradição chinesa e direitos humanos…, p. 87-88.

314 ROZMAN, Gilbert – The social order. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China.* 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. P. 92-95.

315 LEITE, Filipe Greco de Marco (2015) – Tradição chinesa e direitos humanos…, p. 88.

316 ROZMAN, Gilbert – The social order. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China.* 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. P. 95-100.

317 LEITE, Filipe Greco de Marco (2015) – Tradição chinesa e direitos humanos…, p. 89.

318 CHEN, Jianfu (2015) – *Chinese Law: Context and Transformation. Revised and Expanded edition.* 3rd ed. [Em linha]. Leiden, Boston : Brill Nijhoff. ISBN (e-book): 978-90-04-22889-4. [Consult. 24 Jan. 2019]. Disponível em WWW: <URL: https://books.google.pt/books/about/Chinese_Law_Context_and_Transformation.html?id=Q2xyDAAAQBAJ&redir_esc=y>. P. 106-107.

319 LEITE, Filipe Greco de Marco (2015) – Tradição chinesa e direitos humanos. In POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot ; RAMOS, Marcelo Maciel, org. – *Direito Chinês Contemporâneo.* São Paulo : Almedina. P. 77-92. ISBN 978-858-49-3046-3. P. 90.

320 ZHANG Jun ; SHAN Changzong ; MIAO Youshui (2002) - China's theory and practice on *ne bis in idem. Revue internationale de droit penal.* Toulouse. ISSN 0223-5404. 73 (2002/03) 865-872. No mesmo sentido, LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I.* Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773. P. 127-131. PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política.* Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 546-547.

321 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política.* Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 265 ss., p. 365-369.

tivo à análise dos elementos internos do *ne bis in idem,* na R.P.C.. Referimos, ainda assim, que o momento mais relevante se inicia em 1979 com a promulgação do primeiro Código Penal e Código de Processo Penal da R.P.C. onde se visava o combate aos excessos revolucionários, as regras gerais para aplicação da lei mais favorável bem como os avanços no princípio da legalidade e da aplicação da analogia na lei penal[322]. Por outro lado, nos capítulos da tese[323] relativos aos elementos internos, e para onde remetemos, propomos uma ponderação das revisões, até 2018, do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Constituição, a par da legislação civil e administrativa, na medida em que contêm disposições com impacto ao nível da salvaguarda dos direitos fundamentais dos cidadãos. No entanto, ainda num momento prévio, e à semelhança do método adoptado na análise do *ne bis in idem* no âmbito do ordenamento jurídico da R.P., também agora procederemos a uma análise dos elementos históricos relativos ao *ne bis in idem* e ao *res judicata*, no ordenamento jurídico da R.P.C..

1.2.1. Elementos históricos[324]

À semelhança do método adoptado na análise microcomparativa no ordenamento jurídico da R.P., também agora, relativamente ao ordenamento jurídico da R.P.C., e após um primeiro momento introdutório, propomos uma análise sobre a histórica do *ne bis in idem* e do *res judicata* ou caso julgado, na exacta medida em que com ele se relaciona, interfere ou influencia, na medida em que nenhum sistema jurídico se desenvolve num completo "[…] vácuo jurídico-cultural."[325]. Na verdade, relembramos que a relevância da análise dos elementos históricos decorre, fundamentalmente, de duas vertentes: primeira, permite alcançar um maior conhecimento da actualidade jurídica, na sua génese[326]; segunda, adquire "[…] um significado primordial na medida em que é praticamente impossível explicar as observações sem o conhecimento da história jurídica."[327]. Assim, a análise dos elementos históricos relativos à análise microcomparativa do *ne bis in idem* e do *res judicata,* no ordenamento jurídico da R.P.C., desenvolver-se-á em dois momentos essenciais. Primeiro, dirigir-se-á à evolução da história da China, desde a pré-história à actualidade e, segundo, à análise de quatro momentos da história chinesa do séc. XX. Apesar das reservas de alguma doutrina ocidental relativamente à existência do caso julgado nos direitos orientais[328], parece-nos pertinente uma reflexão sobre o contexto histórico-jurídico chinês, procurando conhecer os fundamentos para o actual entendimento de ambos os institutos, no âmbito do ordenamento jurídico da R.P.C.. Assim, e sem pretender uma análise enciclopédica da história da China, desde a pré-história à actualidade, mas servindo os propósitos de contextualização, propomos uma análise sistematizada cronologicamente nos seguintes momentos: a pré-história da China; as dinastias Qin, Han, Tang e Qing; a China republicana (1911-1949); a R.P.C. após a revolução de 1949 e subsequente proclamação da R.P.C. a 1 de Outubro de 1949[329]. Atendendo ao pendor fundamental na génese da cultura jurídica chinesa[330], salientamos o pensamento jurídico tradicional das dinastias imperiais Qin e Tang e o advento da China Republicana e da R.P.C.[331].

A pré-história da China faz remontar a data da origem do povo chinês ao Paleolítico[332], sendo o Homem de Yuanmou (c. 1,7 milhões de anos) a mais antiga espécie de *homo erectus* que habitou a China[333]. Contudo, a tradição chinesa remete a origem do povo chinês não a factos cientificamente comprováveis, mas a uma realidade míti-

322 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 279 ss., p. 314-315. No mesmo sentido, CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development.* The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 167 ss.; p. 197 ss.

323 PAIS, D'AGUIAR, Filipa (2019) - *Ne bis in idem e o ordenamento jurídico chinês e português, na actualidade. Subsídios históricos, desafios e aspectos prospectivos.* Lisboa : Universidades Lusíada. Tese. Capítulos 3.1.3. e 3.2.3.

324 Com as devidas revisões e actualizações, alguns dos elementos e ideias incluídas neste capítulo foram apresentadas em PAIS, Filipa Maria de Almeida (2012) - *Ne bis in idem e o ordenamento jurídico-criminal chinês e português, na actualidade.* Lisboa : Universidade Autónoma de Lisboa. Dissertação. P. 95-111.

325 HUSA, Jaakko (2018) – Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law. *The Chinese Journal of Comparative Law* [Em linha]. (2018) 1-22. [Consult. 26 Out. 2018]. Disponível em WWW: <URL: https://doi.org/10.1093/cjcl/cxy008>. EISSN 1746-9937. Tradução nossa. P. 2.

326 HUSA, Jaakko (2018) – Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law. *The Chinese Journal of Comparative Law…*, p. 1-6. O autor desenvolve, ainda, a ideia de "[…] dependência do caminho […]", no âmbito dos transplantes normativos entre sistemas jurídicos, definindo-o como "[…] o conceito em que as decisões que tomamos dependem de decisões tomadas no passado e de situações que ocorreram muito antes de hoje. A dependência do caminho limita as escolhas de hoje.", tradução nossa, p. 2. O autor refere, a título de exemplo, os transplantes históricos entre o direito canónico e o direito secular, p. 1-6.

327 HUSA, Jaakko (2018) – Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law. *The Chinese Journal of Comparative Law* [Em linha]. (2018) 1-22. [Consult. 26 Out. 2018]. Disponível em WWW: <URL: https://doi.org/10.1093/cjcl/cxy008>. EISSN 1746-9937. Tradução nossa. P. 4.

328 ROCCO, Arturo (1932) - *Opere giuridiche. Vol. 2 - L' oggetto del reato e della tutela giuridica penale : contributo alle teorie generali del reato e della pena.* Série Biblioteca del Foro italiano. Roma : Foro italiano. CORREIA, Eduardo (1996) – *A Teoria do Concurso em Direito Criminal. I - Unidade e pluralidade de infracções; II - Caso julgado e poderes de cognição do juiz.* 2.ª Reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 792-40-0423-6. P. 303.

329 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China.* Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 33 ss.

330 LI, Xiaoping (1999) – La civilisation chinoise et son droit. *Revue internationale de droit comparé.* Paris. ISSN 1953-8111. 51:3 (Juillet-Septembre 1999) 505-541. P. 505-513. S.T.P. Laws and Rules (2019) - *Chinese legal culture in the long history on legal culture in ancient China* [Em linha]. Beijing : S.T.P. [Consult. 26 Jan. 2019]. Disponível em WWW: <URL: http://english.court.gov.cn/2019-01/09/content_37424646.htm>.

331 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 33 ss.

332 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 33. O autor refere-se a "[…] uma datação por radiocarbono não confirmada de 16 922 a.C.", p. 33, a "[…] três crânios restauráveis […]", p. 33, encontrados na "[…] Gruta Central de Zhoukoudian.", p. 33.

333 FENG, Lingyu ; SHI, Wiemin (2007) – *A Cultura Chinesa.* Trad. Sotaque Traduções, lda. Lisboa : Europress. ISBN 978-972-559-300-4. P. 6-11.

ca[334]. Assim, segundo a mitologia, os seres humanos e toda a natureza têm origem na transfiguração do corpo do ente criador Pangu, no momento da sua morte[335]. Após a morte de Pangu, foram os governantes sábios os responsáveis pela introdução das invenções e instituições essenciais ao funcionamento da sociedade humana[336]. Ao primeiro governante, o imperador Fuxi, responsável pela domesticação dos animais e pela introdução do casamento, sucederam-se os imperadores Shennong (responsável pela abertura à actividade comercial, agrícola e médica), o imperador Huangdi (o Imperador Amarelo, criador da escrita), o Imperador Yao (responsável pela gestão das cheias) e o Imperador Shun que escolheu para seu sucessor o ministro Yu[337]. Relativamente ao sistema judicial, Gao Yao (c. 2277 a.C-2178 a.C) é indicado como o primeiro juiz e primeiro legislador chinês que "[…] adoptou o princípio da graça para conduzir o Direito penal."[338]. Por outro lado, Gao Yao afastava a punição colectiva, ou seja, a punição dos elementos da família do condenado, defendendo que "[…] errar no lado do Direito é preferível do que condenar um inocente."[339]. É no reinado de Yu (2205 a.C.) que se transita da pré-história para história e, segundo a tradição, o reinado de Yu deu origem às dinastias Xia, Shang e Zhou que coexistiram tanto temporal como espacialmente[340]. O tipo de organização social feudal, agrícola e bélica parece ser característica partilhada pelas três dinastias, destacando-se a organização comunitária da agricultura na dinastia Zhou e o seu abandono progressivo em resultado da introdução do arado de ferro[341], bem como a aplicação da clemência ou da amnistia nos casos que suscitavam dúvidas, no âmbito da justiça penal[342]. Assim, pelo ano de 594 a.C., com tributação dos terrenos imposta pelo Estado Lu, surgem vestígios da "[…] propriedade individual e [d]o mercado livre de compra e venda de terrenos […]."[343], a par do "[…] incremento do comércio e do aparecimento da cunhagem de moeda […]."[344]. À vigência de uma paz relativa, sucedeu-se o Período dos Estados Combatentes, caracterizado por momentos conturbados de guerra constante entre Estados e povos vizinhos[345]. Neste período, a guerra deixou de ser monopólio da aristocracia, tornando-se numa actividade profissionalizada no sentido em que envolvia uma "[…] liderança autoritária, exércitos profissionais e serviço militar obrigatório para os camponeses."[346]. Foi também esta a fase dos especialistas militares, sendo o mais célebre Sunzi a quem se atribui a autoria da obra *Arte da Guerra*[347], do séc. V a.C., bem como o período a que remontam os *Analectos*, uma compilação das palavras de Confúcio (551 a 479 a.C.) elaborada após a sua morte[348]. O Mestre Kong Fuzi ou Confúcio, afirma-se na China como um grande pedagogo e defensor de uma filosofia pragmática que se pode considerar como a incarnação da própria moralidade[349]. Arauto dos valores ético-morais em prol da sociedade e do bem comum, tem uma posição extremamente crítica face à religião[350]. A percepção de que se vivia tempos conturbados e de que a China já vivera uma idade de ouro, levam-no a concluir que o caminho para a boa governação é o *dao*, ou seja, o Caminho ou a Via para governar o Estado de forma a manter a ordem e a harmonia entre todos[351], preferindo o exercício da ética moral à aplicação de penas[352]. As suas reflexões sobre o que deveria corresponder a uma boa governação acabam por conduzi-lo a ministro do Rei Lu, cargo que abandona para se dedicar em exclusivo à pedagogia em 497 a. C.[353]. Para Confúcio, uma boa governação dependia de uma governação ética, escolhendo bons oficiais, dando o exemplo moral e tratando o seu povo com humanidade e benevolência[354]. Em vários dos seus aforismas no texto dos *Analectos*, Confúcio distingue entre o homem nobre e o homem

334 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 33-35.

335 MARTINS, João Marcelo Mesquita (2017) – *A cosmogonia chinesa numa visão comparada*. V. N. Famalicão : Edições Húmus, Universidade do Minho. ISBN 978-989-755-250-2. P. 106-114. ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 35.

336 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 35.

337 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 35.

338 S.T.P. Laws and Rules (2019) - *On how the first judge, Gao Yao, in ancient China tried cases. Lawmaking and Laying Death Penalty on Three Major Types of Crime as "Hun", "Mo" and "Zei" On Judge Gao Yao* [Em linha]. Beijing : S.T.P. [Consult. 26 Jan. 2019]. Disponível em WWW: <URL: http://english.court.gov.cn/2019-01/09/content_37424644.htm>. Tradução nossa.

339 S.T.P. Laws and Rules (2019) - *On how the first judge, Gao Yao, in ancient China tried cases. Lawmaking and Laying Death Penalty on Three Major Types of Crime as "Hun", "Mo" and "Zei" On Judge Gao Yao…*, tradução nossa.

340 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 35-36.

341 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 35-45.

342 S.T.P. Laws and Rules (2019) - *On how the first judge, Gao Yao, in ancient China tried cases. Lawmaking and Laying Death Penalty on Three Major Types of Crime as "Hun", "Mo" and "Zei" On Judge Gao Yao* [Em linha]. Beijing : S.T.P. [Consult. 26 Jan. 2019]. Disponível em WWW: <URL: http://english.court.gov.cn/2019-01/09/content_37424644.htm>.

343 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 45.

344 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 45.

345 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 45.

346 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 45.

347 TZU, Sun (2006) – *A arte da guerra*. Trad. Luís Serrão. 6.ª ed. Almargem do Bispo : Coisas de Ler Edições. ISBN 972-8710-10-0.

348 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 46. KISSINGER, Henry (2012) – *On China*. London : Penguin Books. ISBN 978-0-141-04942-7. P. 22-32.

349 ALVES, A. C. (2010) – *O Pensamento Religioso Chinês : a transformação no Clássico das Mutações*. Lisboa : C.C.C.M. P. 1-48. KISSINGER, Henry (2012) – *On China*. London : Penguin Books. ISBN 978-0-141-04942-7. P. 13-22.

350 ALVES, A. C. (2010) – *O Pensamento Religioso Chinês : a transformação no Clássico das Mutações*. Lisboa : C.C.C.M. P. 1-48.

351 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 46.

352 S.T.P. Laws and Rules (2019) - *Chinese legal culture in the long history on legal culture in ancient China* [Em linha]. Beijing : S.T.P. [Consult. 26 Jan. 2019]. Disponível em WWW: <URL: http://english.court.gov.cn/2019-01/09/content_37424646.htm>.

353 ALVES, A. C. (2010) – *O Pensamento Religioso Chinês : O Culto dos Antepassados nos analectos, em Mâncio, nos Neoconfucionistas e nas festividades populares*. Lisboa : C.C.C.M. P. 1-32.

354 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 46.

soez, considerando que "[…] O homem nobre compreende o que é a moral. O pequeno soez compreende o que é lucrativo."[355]; ou que "[…] O homem nobre é consagrado ao princípio mas não é inflexível em assuntos pequenos."[356]; e mesmo que "[…] Enquanto o homem nobre estima o respeito pelo Direito, o homem soez estima o tratamento generoso."[357]. Por outro lado, Confúcio enaltece a importância da educação e do desenvolvimento pessoal, estabelecendo assim o respeito pelos ensinamentos académicos e pela melhor aprendizagem comportamental, que perdurou durante todo a fase imperial[358]. Assim, a forma ideal de relação interpessoal deveria guiar-se pela virtude da benevolência e reciprocidade, que se encontram na base da ética de convivência no espaço social e político[359], afirmando: "Não imponhas aos outros aquilo que não desejas para ti próprio."[360]. Confúcio colocava, ainda, especial pendor na piedade filial que se exteriorizava pelo respeito e obediência aos pais durante a vida, a prestação de cuidados na sua velhice e, por fim, a preparação de um funeral e sacrifícios adequados após a sua morte, particularmente aos antepassados masculinos[361]. Apesar de comummente designado como *culto dos antepassados*, tal não se identifica com a deificação dos antepassados constituindo, ao invés, uma expressão ritual de expressão patrilinear[362], que se desenvolve no culto doméstico, da linhagem e na concepção da nação[363]. O Confucionismo desenvolve-se em estreita ligação com o *culto popular aos antepassados* criando-se uma ligação íntima entre os vivos que protegem os mortos e os *bons mortos* que defendem os vivos[364]. Nos primeiros momentos da R.P.C., o altar doméstico do culto dos antepassados bem como os seus objectos rituais foram proibidos, tendo sido retomado a partir dos anos 90 do séc. XX[365]. Assim, o Confucionismo constitui uma verdadeira "[…] doutrina de Estado e permaneceu como um dos pilares da ortodoxia chinesa durante mais de dois mil anos, até à revolução de 1911 […]."[366], continuando, actualmente, a influenciar expressivamente o pensamento chinês[367].

Distinto da moralidade Confucionista, surge no séc. IV a. C. o *Daodejing* ou *O livro da Via e do Poder*, fruto dos contributos de Zuang Zi mas atribuído à figura mítica de Laozi (séc. VI a.C.)[368], tratando-se de uma compilação de textos que testemunha os tempos conturbados em que foram redigidos e introduz a filosofia conhecida como Daoísmo[369]. O *Dao* trata-se de uma concepção metafísica identificada com o absoluto, onde o governante ideal correspondia ao sábio que tinha atingido a clarividência, aplicando-a à actividade governativa[370]. O princípio que melhor ilustra o Daoísmo reconduz-se ao *wuwei*无为, ou seja, o governante devia furtar-se a qualquer ingerência na vida da população[371] de modo a não perturbar a ordem natural do universo resultante do equilíbrio entre as forças *yin* 阴e *yang*阳 presentes em todas as realidades[372], pelo que:

> "Não exaltar homens de mérito / evita invejas e contendas, / não coleccionar tesouros / evita cobiças e roubos, / não ostentar bens / evita perturbações no espírito. O sábio governa esvaziando os corações, enchendo as barrigas, / fortalece os ossos, enfraquece as ambições. / Se as pessoas não têm conhecimentos nem desejos, / os que sabem não desejarão intervir, / se nada for feito / tudo acabará por se fazer."[373] (Lao Zi, 2014, p. 33).

Ainda a propósito da génese da cultura jurídica chinesa, não podemos deixar de referir Mâncio (372-289 a.C.) na medida em que contribuiu para o pensamento Confucionista[374]. Para Mâncio, o que distinguia os homens dos animais era a sua natureza moral e iminentemente boa dos seres humanos[375]. Oposta a esta filosofia encontra-se o pensamento de Xunzi (298 a. C. – 238 a.C.),

355 CONFUCIUS (1979) - *The Analects. Sayings of Confucius* [Em linha]. Trad. D. C. Lau. Harmondsworth : Penguin Books. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em WWW: <URL: https://antilogicalism.files.wordpress.com/2017/07/the-analects.pdf>. Tradução nossa, 4:16, p. 52. Para uma versão em mandarim e inglês, *vide* CONFUCIUS (1992) – *The Analects (Lun Yü)*. Trad. D. C. Lau. 2.ª ed. Hong Kong : The Chinese University Press. ISBN 962-201-527-1. 4:16, p. 33.

356 CONFUCIUS (1979) - *The Analects. Sayings of Confucius*…, 15:37, p. 226. Também, CONFUCIUS (1992) – *The Analects (Lun Yü)*…, 15:37, p. 159.

357 CONFUCIUS (1979) - *The Analects. Sayings of Confucius*…, 4:11, p. 50. Também, CONFUCIUS (1992) – *The Analects (Lun Yü)*…, 4:11, p. 31.

358 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 47.

359 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*…, p. 46-47.

360 CONFUCIUS (1979) - *The Analects. Sayings of Confucius* [Em linha]. Trad. D. C. Lau. Harmondsworth : Penguin Books. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em WWW: <URL: https://antilogicalism.files.wordpress.com/2017/07/the-analects.pdf>.Tradução nossa, 15:24, p. 221. Também, CONFUCIUS (1992) – *The Analects (Lun Yü)*. Trad. D. C. Lau. 2.ª ed. Hong Kong : The Chinese University Press. ISBN 962-201-527-1. 15:24, p. 155.

361 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 47.

362 ROZMAN, Gilbert – The social order. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. P. 92-100.

363 ALVES, A. C. (2010) – *O Pensamento Religioso Chinês : O Culto dos Antepassados nos analectos, em Mâncio, nos Neoconfucionistas e nas festividades populares*. Lisboa : C.C.C.M. P. 1-32.

364 ALVES, A. C. (2010) – *O Pensamento Religioso Chinês : O Culto dos Antepassados nos analectos, em Mâncio, nos Neoconfucionistas e nas festividades populares*…, p. 1-32. Tradicionalmente, um bom morto terá de morrer em idade avançada, assegurando descendência.

365 ALVES, A. C. (2010) – *O Pensamento Religioso Chinês : O Culto dos Antepassados nos analectos, em Mâncio, nos Neoconfucionistas e nas festividades populares*…, p. 1-32.

366 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 451.

367 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*…, p. 451.

368 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*…, p. 454.

369 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 48-49.

370 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*…, p. 49.

371 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*…, p. 49.

372 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 454.

373 LAO ZI (2014) – *Tao Te Ching. Livro da Via e da Virtude*. Trad., prefácio e notas de António Graça de Abreu. 2.ª ed. Lisboa : Nova Vega. ISBN 978-989-750-003-9. P. 33.

374 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 49-50.

375 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*…, p. 50.

discípulo de Confúcio[376], para quem a humanidade é naturalmente má e a bondade que nela reside é adquirida na medida em que "Os seres humanos nascem com desejos e paixões, que conduzem à desordem caso não sejam vergados […]."[377]. Neste sentido, uma actuação justa apenas poderia ser alcançada através da ameaça de imposição de sanções e as regras e condutas deveriam observar o princípio da igualdade[378]. Assim, Xunzi enaltecia a educação e os estudo dos clássicos que se reconduzem, no essencial, no ensino primário aos *Analectos* de Confúcio e Mâncio, duas secções do Livro dos ritos (uma obra com contributo de Confúcio, sobre a evolução pessoal e a organização social e familiar) e a *Doutrina do Meio* (propondo o modo de alcançar a harmonia entre a actividade humana e o Universo)[379]. O pensamento de Xunzi encontra-se na origem do pensamento Legalista que defendia uma perspectiva instrumentalizada do Direito enquanto meio de controlo da ordem social, vazio de padrões morais, dele resultando uma consideração menos elevada do Direito no entendimento chinês tradicional[380]. O pensamento de Xunzi conheceu desenvolvimentos no período da ascensão do Estado de Qin, prolongando-se durante o domínio da dinastia Qin[381].

Assim, ainda antes da unificação da China sob domínio da dinastia Qin (221-201 a.C.)[382], durante a ascensão do Estado de Qin, o Legalismo foi defendido pelas medidas de Shang Yang ou Lorde Yang ao implementar um conjunto de reformas em Qin, a partir de 361 a.C., que romperam totalmente com ética Confucionista da governação pela benevolência e para benefício do povo[383]. Para os Legalistas, os interesses do Estado eram primordiais, devendo ser organizado racionalmente de modo a maximizar o seu poder perante os adversários e, se necessário, através da guerra[384]. Assim, defendiam o poder absoluto e centralizado do governante, justificado pela rigidez e imutabilidade das normas[385]. No âmbito legislativo, foram ainda impostas leis e castigos inflexíveis, procedimentos administrativos rígidos e um código jurídico com penas severas para os infractores[386]. De facto, indica-se, aproximadamente, o ano de 400 a.C. como o momento da promulgação da primeira compilação legislativa da China, dividida em seis secções relativas às "[…] Leis sobre o Roubo, Leis sobre a Violência, Leis sobre a Detenção, Leis sobre a Prisão, Leis Avulsas e Leis Gerais."[387], cuja sistematização constituiu o modelo padrão a partir do qual foram desenvolvidos os códigos jurídicos, pelas dinastias posteriores[388]. Por outro lado, no âmbito da aplicação das penas, previa-se a divisão da população em agrupamentos familiares de cinco ou dez famílias, onde a responsabilidade pelas infracções cometidas por um indivíduo era partilhada por todos os elementos do grupo a que pertencia[389]. É, assim, nesta forma de aplicação das penas que se encontram as origens da punição colectiva que prevaleceu até ao código Qing (1644-1911)[390]. No entender dos Confucionistas, Lorde Yang destruiu as tradições e submeteu o povo, tendo sido citado, em 1970, a propósito do movimento anti Confucionista, para demonstrar a forma "[…] como a violência revolucionária podia ser usada para suprimir a aristocracia e introduzir reformas radicais."[391]. A queda da dinastia Qin deu-se pelo ano 207 a.C. fruto da falta de humanidade e rectidão do governo[392]. J.A.G. Roberts destaca a diferente interpretação deste momento desenvolvida pelos historiadores marxistas e pelos historiadores ocidentais[393]. Assim, no entender dos historiadores marxistas, a rebelião dos camponeses revelou-se fundamental na queda da dinastia Qin, identificando-a como a primeira revolta popular da história da China[394]. Por outro lado, J.A.G. Roberts refere que os historiadores ocidentais destacam as falhas morais dos governantes de Qin bem como a insatisfação gerada pelo cariz e amplitude das suas políticas, como os motivos da queda da dinastia Qin[395].

Com a primeira dinastia Han ou Han Ocidental (206 a. C. – 9) foi recuperada a ética Confucionista na actividade governativa, sendo o reinado do Imperador Gaozu (206 – 195 a.C.) o mais relevante ao nível da

376 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 453.

377 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 50. XUNZI (2014) – *Xunzi. The complete text*. Tradução e introdução de Eric L. Hunton. Princeton : Princeton University Press. Ebook. ISBN 9781400852550. P. 117-132, p. 258-261, p. 330-332.

378 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I…*, p. 453. XUNZI (2014) – *Xunzi. The complete text*. Tradução e introdução de Eric L. Hunton. Princeton : Princeton University Press. Ebook. ISBN 9781400852550. P. 201-217.

379 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 50-51.

380 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I…*, p. 453. XUNZI (2014) – *Xunzi. The complete text*. Tradução e introdução de Eric L. Hunton. Princeton : Princeton University Press. Ebook. ISBN 9781400852550. P. 68-82, p. 330-332.

381 HAW, Stephen G. (2008) – *História da China*. Trad. Joana Estorninho de Almeida e Rita Graña. Lisboa : Tinta da China. ISBN 978-972-8955-80-9. P. 95-100. ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 51-57.

382 HAW, Stephen G. (2008) – *História da China*. Trad. Joana Estorninho de Almeida e Rita Graña. Lisboa : Tinta da China. ISBN 978-972-8955-80-9. P. 99-100. ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 54-57.

383 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 51-57.

384 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 52.

385 HAW, Stephen G. (2008) – *História da China*. Trad. Joana Estorninho de Almeida e Rita Graña. Lisboa : Tinta da China. ISBN 978-972-8955-80-9. P. 95.

386 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 52.

387 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. Tradução nossa, maiúsculas do autor. P. 101.

388 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China…*, p. 101.

389 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 52.

390 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China…*, p. 102-103. HAW, Stephen G. (2008) – *História da China*. Trad. Joana Estorninho de Almeida e Rita Graña. Lisboa : Tinta da China. ISBN 978-972-8955-80-9. P. 325.

391 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 52.

392 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 57.

393 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 57.

394 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 57.

395 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 57.

consolidação do poder político como verdadeiro poder imperial alicerçado na hipótese real de um homem de origens humildes, mas com excelência de virtudes, poder tornar-se imperador [396]. De facto, Gaozu implementou medidas, como as amnistias e o controlo centralizado, de forma a restaurar a paz[397], sendo que as duas medidas mais relevantes reconduziram-se à formalização do "[…] sistema de governo burocrático introduzido durante o período Qin."[398], e à adopção dos *Novos Analectos*, uma compilação de textos que indicavam as debilidades da dinastia Qin, propondo a adopção da ética Confucionista que se tornou a filosofia fundamental do poder estatal[399]. Entre a dinastia Han e a dinastia Tang, destacamos, ainda, a dinastia Sui (581-618)[400] na medida em que consagrou no Código Sui (581-583) o sistema das *cinco penas, wuxing* 五刑, já aplicadas pelas dinastias anteriores e que foi desenvolvido na dinastia Tang, Ming e Qing[401].

A dinastia Tang (618-906) surge após um período conturbado de divisão da China em vários reinos (período dos Três Reinos, 220-280, e dos Dezasseis Reinos 280-316), tendo sido retoma a organização aristocrática da sociedade[402]. Em 589 Yang Jian reunifica a China e em 618 inicia-se o domínio da dinastia Tang, cujo proeminente monarca Taizong (626-649) promoveu a organização do sistema jurídico, criando o gabinete do censor, para investigação dos abusos, e o supremo tribunal, para a revisão das sentenças criminais, promovendo, ainda, a revisão dos códigos jurídicos com o objectivo de prever castigos menos severos e limitar a intervenção do clero Budista em questões seculares[403]. É, assim, na vigência da dinastia Tang que são lançadas as raízes do Código Qing, um código com tradição secular que vigorou até 1911[404]. O código Tang foi criado em 653 mas a sua promulgação ocorreu apenas em 737, com um total de 502 artigos distribuídos por doze secções versando os[405]

> "'Ming li' ('Noções e Princípios Gerais'), 'Wei jin' ('Proibições e Guardas Imperiais'), 'Zhih' ('Regulamentos Administrativos'), 'Hu hun' ('Famílias e Casamentos'), 'Jiu ku' ('Tesouros e Estábulos'), 'Shan xing' ('Tributação de trabalho não autorizadas'), 'Zei dao' ('Roubos e Violência'), 'Dou song' ('Conflitos e Processos'), 'Zha wei' ('Enganos e Fraudes'), 'Zalu' ('Estatutos avulsos'), 'Bu wang' ('Detenções e Fuga'), e 'Duan yu' ('Julgamento e Prisão')."[406] (Paul Ch'en, 1991, p. 101).

O código Tang constituiu uma obra jurídica colossal, que previa a maioria das questões jurídicas presentes na sociedade chinesa, constituindo o alicerce para o desenvolvimento do Direito não apenas na China, mas também no Japão, Coreia e Vietnam[407]. Com a queda da dinastia Tang, sucederam-se várias dinastias que governaram simultaneamente diferentes zonas da China, das quais destacamos as Cinco Dinastias (907-960), a dinastia Song (960-1279), o domínio Mongol e a dinastia Yuan (1206-1368), a dinastia Ming (1368-1644) e a última dinastia imperial, a dinastia Qing (1644-1911) [408], que baseada no código Qing criou uma forma eficaz de governação sino-manchu, aumentando os contactos com o estrangeiro[409]. Após a dinastia Tang, tornou-se uma prática comum nas codificações jurídicas subsequentes, a observância da sistematização e do conteúdo do código Tang, com excepção do período de domínio Mongol e a dinastia Yuan, onde o código Tang foi afastado, foi adoptado o Direito costumeiro Mongol, uma codificação mais dispersa e casuística do que a prevista no código Tang, com decisões judiciais alicerçadas em compilações de casos práticos, prevalecendo a regra do precedente[410]. Com a queda da dinastia Yuan, a dinastia Ming

396 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 58-65.

397 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 59.

398 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 59.

399 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 59. No mesmo sentido, HAW, Stephen G. (2008) – *História da China*. Trad. Joana Estorninho de Almeida e Rita Graña. Lisboa : Tinta da China. ISBN 978-972-8955-80-9. P. 316, propondo a data de c. 140 a.C. para a adopção do Confucionismo enquanto filosofia dominante do Estado.

400 HAW, Stephen G. (2008) – *História da China*. Trad. Joana Estorninho de Almeida e Rita Graña. Lisboa : Tinta da China. ISBN 978-972-8955-80-9. P. 127-128, p. 324.

401 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. P. 101-102.

402 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 71-72.

403 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 71-79, p. 82-85. HO, Norman P. (2015) - Understanding Traditional Chinese Law in Practice: the Implementation of Criminal Law in the Tang Dynasty (618-907 AD). *Pacific Basin Law Journal* [Em linha]. 32:2 (2015) 145-180. [Consult. 2 Jul. 2016]. Disponível em WWW: <URL: https://escholarship.org/uc/item/6vq6808n>. ISSN 0884-0768.

404 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política*. Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 77.

405 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. P. 101.

406 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. Tradução nossa, destaques gráficos e pinyin do autor. P. 101. HO, Norman P. (2015) - Understanding Traditional Chinese Law in Practice: the Implementation of Criminal Law in the Tang Dynasty (618-907 AD). *Pacific Basin Law Journal* [Em linha]. 32:2 (2015) 145-180. [Consult. 2 Jul. 2016]. Disponível em WWW: <URL: https://escholarship.org/uc/item/6vq6808n>. ISSN 0884-0768.

407 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China…*, p. 101. No mesmo sentido, S.T.P. Laws and Rules (2019) - *Chinese legal culture in the long history on legal culture in ancient China* [Em linha]. Beijing : S.T.P. [Consult. 26 Jan. 2019]. Disponível em WWW: <URL: http://english.court.gov.cn/2019-01/09/content_37424646.htm>. Também, VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 458-459.

408 HAW, Stephen G. (2008) – *História da China*. Trad. Joana Estorninho de Almeida e Rita Graña. Lisboa : Tinta da China. ISBN 978-972-8955-80-9. P. 325. A dinastia Qing foi fundada em 1616 na Manchúria, sendo que a data de 1644 corresponde à conquista de Pequim pela dinastia Qing.

409 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 104-143.

410 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. P. 101.

recuperou a sistematização e o conteúdo do código Tang, introduzindo aditamentos e revisões herdadas da experiência jurídica da dinastia Yuan que se traduziu na compilação final do Código Ming em 1397[411].

Quando, em 1644, a dinastia Qing se estabeleceu em Pequim, o código Ming foi adoptado para servir de base ao código Qing, cuja versão final foi promulgada em 1740, tendo permanecido em vigor até à reforma jurídica de 1905[412]. O declínio da dinastia Qing ficou a dever-se, essencialmente, à primeira (1839-1842) e à segunda Guerras do Ópio (1857-1873), bem como à actividade das Tríades, com origem em Taiwan, no séc. XVII, com o objectivo de derrubar os Qing e restaurar a dinastia Ming[413]. O sistema jurídico da dinastia Qing, à semelhança do sistema jurídico de toda a China imperial, procurava conciliar o Confucionismo e o Legalismo[414]. Assim, no âmbito judicial, as questões civis dirimiam-se fora dos tribunais, eram reguladas pelo costume[415] e apenas a título excepcional se recorria ao Direito e aos tribunais[416] que deviam ocupar-se, essencialmente, de matéria penal e administrativa[417]. Assim, no sistema judicial da dinastia Qing destaca-se o Departamento dos Castigos que tratava todas as questões relacionadas com o Direito, revia os casos em que fosse aplicada a pena de morte[418], podendo recorrer excepcionalmente, no âmbito das suas decisões, a interpretações doutrinárias do Direito[419]. O código Qing, herdeiro do código Tang através da adopção do código Ming, acolhia o sistema das *cinco penas, wuxing*五刑, que, da mais à menos gravosa, se reconduziam à pena de morte por decapitação ou estrangulamento, três níveis de exílio contemplando uma maior ou menor distância relativamente ao núcleo familiar, cinco níveis de servidão num maior ou menor número de anos, cinco níveis de apaleação com uma vara pesada e cinco níveis de apaleação com uma vara leve[420]. A morte por estrangulamento era considerada menos gravosa por conservar a incorruptibilidade do corpo, olhado enquanto uma herança dos pais, permitindo observar a piedade filial Confucionista no momento da morte[421]. Durante a dinastia Qing, a pena de morte por decapitação e por estrangulamento conheceram uma divisão em duas subcategorias, prevendo a aplicação imediata da pena de morte ou a aplicação da pena depois da realização de um inquérito judicial, durante o qual os sujeitos permaneciam detidos a aguardar a ordem de execução da pena[422]. A execução destas penas decorria anualmente, antes do solstício de Inverno, apenas após um sistema minucioso de revisão de cada processo que deveria ser confirmado pela revisão final do Imperador, encarada como uma graça da benevolência imperial[423]. De facto, chegam-nos testemunhos da prática judicial de reabertura do caso julgado para aplicação deste sistema de revisão já na dinastia Ming, através de Galiote Pereira, um fidalgo português cativo, durante três anos e meio, no interior da China, de onde escapou em 1553 para Sanchoão, uma ilha ao largo de Cantão, cujo excerto do *Tratado* agora reproduzimos[424]:

> "[…] O *chaem*, que é o regedor com alçada, em cabo de seu ano acode sempre à cidade que é a cabeça [de província], onde sem embargo destes homens já serem condenados torna [a] ouvi-los todos novamente, e muitas vezes alguns destes vêm por esta via a ter recurso, dizendo o *chaem* que lhe foi mal lançada aquela tábua."[425] (Galiote Pereira, 1992, p. 34-35).

Com origem no código Qin (c. 400 a.C.), também no código Qing (c. 1740) vigorava o sistema de punição colectiva que correspondia, amplamente, à responsabilidade penal de todos os elementos de um distrito pelos crimes cometidos individualmente pelos seus membros e, restritamente, à responsabilidade penal de todos os elementos de um núcleo familiar pelos crimes cometidos individualmente por cada um dos seus membros[426]. O âmbito de aplicação do

411 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*…, p. 101. S.T.P. Laws and Rules (2019) - *Chinese legal culture in the long history on legal culture in ancient China* [Em linha]. Beijing : S.T.P. [Consult. 26 Jan. 2019]. Disponível em WWW: <URL: http://english.court.gov.cn/2019-01/09/content_37424646.htm>.

412 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*…, p. 101.

413 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*…, p. 203. HAW, Stephen G. (2008) – *História da China*. Trad. Joana Estorninho de Almeida e Rita Graña. Lisboa : Tinta da China. ISBN 978-972-8955-80-9. P. 174-216, p. 318-319.

414 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 454-455.

415 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*…, p. 455.

416 HAW, Stephen G. (2008) – *História da China*…, p. 178.

417 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*…, p. 455.

418 HAW, Stephen G. (2008) – *História da China*…, p. 178.

419 S.T.P. Laws and Rules (2019) - Chinese legal culture in the long history on legal culture in ancient China [Em linha]. Beijing : S.T.P. [Consult. 26 Jan. 2019]. Disponível em WWW: <URL: http://english.court.gov.cn/2019-01/09/content_37424646.htm>. V.g., interpretações doutrinárias de Shen Zhiqi sobre a Lei da dinastia Qing.

420 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*…, p. 101-102.

421 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*…, p. 102. Durante o domínio Mongol e a dinastia Yuan, que correspondeu ao afastamento do código Tang, a pena de estrangulamento foi substituída pela pena de morte provocada pelo lento fatiar do condenado, num máximo de 120 intervenções.

422 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. P. 102.

423 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*…, p. 102.

424 PEREIRA, Galiote (1992) – *Algumas cousas sabidas da China*. [Em linha]. Introdução, modernização do texto e notas de Rui Manuel Loureiro. Lisboa : Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses. [Consult. 6 Jun. 2017]. Disponível em WWW: <URL: http://purl.pt/index/livro/aut/PT/81078.html>. P. 13, nota 1.

425 PEREIRA, Galiote (1992) – *Algumas cousas sabidas da China*…, p. 34-35. Sem modernização do texto: "Ho chaĕ, que he ho regidor com alçada, em cabo de seu anno acode sĕpre a cidade que he a cabeça homde, sem hembargo destes homens já serem comdenados, torna ouvillos todos novamente, e muitas vezes alguns destes vem por esta via a ter recurso, dizemdo o chaem que lhe foi mal lançada aquella tavoa […].", In PEREIRA, Galiote (1989) – *Enformação das cousas da China, textos do séc. XVI*. Introdução e leitura de Rafaella D'Intino. Lisboa : INCM. P. 114.

426 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*…, p. 102-103. Com uma descrição aprofundada do funcionamento do sistema *baojia*, de responsabilidade colectiva, *vide* WALEY-COHEN, Joanna (2000) – Collective Responsibility in Qing Criminal Law. In TURNER, Karren G. ; FEINERMAN, James V. ; GUY, Kent,

sistema de punição colectiva além de extremamente amplo era igualmente severo[427], *v.g.*, nos casos de traição onde se decretava a pena de morte por decapitação para todos os familiares masculinos do condenado, com mais de dezasseis anos, e a escravidão de todos os familiares femininos, independentemente da idade, e dos familiares masculinos, com quinze ou menos anos de idade[428]. Sendo praticamente impossível escapar à aplicação de uma pena a, pelo menos, um elemento da família do condenado, o sistema de punição colectiva procurava dissuadir o indivíduo da prática de infracções, atendendo à sua profunda ligação e reverência ao núcleo familiar, enraizada na piedade filial Confucionista[429]. Por outro lado, identificava-se um infractor com uma 'má semente' que deveria ser eliminada do seio da comunidade, bem como todos os seus familiares[430]. Todavia, no entender de S. Haw, até ao séc. XIX, as penas aplicadas na China não seriam mais severas do que as penas aplicadas na maioria dos países europeus, no mesmo período[431]. A análise atenta do sistema de punição colectiva na China Imperial é de particular relevância na medida em que as suas excepções são reveladoras de uma forma embrionária do *ne bis in idem*[432]. De facto, o sistema de punição colectiva não seria aplicado a filhas ou irmãs do condenado que tivessem ficado noivas ou casado antes da prática do crime, na medida em que passavam a pertencer a outro agregado familiar[433]. Por outro lado, também os filhos do condenado que tivessem sido adoptados por outra família, vendidos como escravos ou que se tivessem tornado monges Budistas ou Daoístas antes da prática do crime pelo condenado, ficariam fora do âmbito de aplicação da punição colectiva[434]. A excepção à aplicação da punição colectiva também seria aplicada à mulher que estivesse noiva, mas que ainda não partilhasse a casa com o condenado[435]. Assim, o principal objectivo das excepções à aplicação do sistema de punição colectiva pelo sistema judicial imperial, era excluir a possibilidade de dupla punição de um indivíduo pelos crimes cometidos pelo seu anterior e actual grupo familiar[436]. Apesar de muito incipiente, verifica-se, neste aspecto do sistema judicial da China imperial, a existência de uma forma embrionária do conceito de limitação do poder punitivo público de modo a impedir a possibilidade de dupla punição do indivíduo[437].

No início do séc. XX, a China enfrentou grandes transformações sociais, reformas legislativas, alianças entre famílias abastadas e pequena nobreza, bem como a influência ocidental principalmente nas cidades portuárias[438]. Assim, a versão final do código Qing, de 1740, vigorou até 1905, data a partir da qual se verificaram os primeiros transplantes de princípios jurídicos ocidentais, para o âmbito do ordenamento jurídico chinês[439]. Na China Imperial as questões penais e administrativas eram frequentemente dirimidas por recurso a legislação avulsa e dispersa, não raras vezes, emanada das autoridades locais[440]. Por outro lado, o conflito Russo-Japonês (1904-1905), travado na Manchúria, aumentou o descontentamento da população que começou a exigir "[…] uma monarquia constitucional ao estilo da japonesa."[441]. Porém a imperatriz Ci Xi, contrária à criação de um verdadeiro constitucionalismo, nomeou comissões de investigação da monarquia constitucional, que elaboravam morosos processos de recomendações, acabando por se decidir pela introdução gradual da monarquia constitucional a partir de 1908[442]. Contudo, Ci Xi morre em 1908, sucedendo-lhe o sobrinho-neto Puyi, o Imperador Xuantong, com dois anos de idade e o seu pai como regente[443]. Em 1909 as assembleias nacionais já tinham sido criadas, mas as suas exigências para a convocação

edit. – *The Limits of the Rule of Law in China*. Seattle and London : University of Washington Press. P. 112-131. ISBN 0-295-97907-0. *Passim*.

427 HAW, Stephen G. (2008) – *História da China…*, p. 178. WALEY-COHEN, Joanna (2000) – Collective Responsibility in Qing Criminal Law…, p. 112 ss.

428 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – The Cambridge Encyclopedia of China…, p. 103. WALEY-COHEN, Joanna (2000) – Collective Responsibility in Qing Criminal Law…, p. 112 ss.

429 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 454-455. CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China…*, p. 103. WALEY-COHEN, Joanna (2000) – Collective Responsibility in Qing Criminal Law…, p. 112 ss.

430 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. P. 103. WALEY-COHEN, Joanna (2000) – Collective Responsibility in Qing Criminal Law…, p. 112 ss.

431 HAW, Stephen G. (2008) – *História da China…*, p. 178. No âmbito do ordenamento jurídico português, recordamos, a este propósito, a condenação à morte de todos os membros da família nobre Távora, a 13 de Janeiro de 1759, pela acusação, de alguns dos seus elementos, do crime de traição do monarca, além da prisão de cerca de mil indivíduos, entre membros da nobreza e de outras classes, *vide* SARAIVA, J. Hermano (1993) – *História de Portugal*. Lisboa : Publicações Alfa. ISBN 972-626-141-4. P. 257-260.

432 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. P. 103. WALEY-COHEN, Joanna (2000) – Collective Responsibility in Qing Criminal Law…, p. 121 ss.

433 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China…*, p. 103. WALEY-COHEN, Joanna (2000) – Collective Responsibility in Qing Criminal Law…, p. 121 ss.

434 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China…*, p. 103. WALEY-COHEN, Joanna (2000) – Collective Responsibility in Qing Criminal Law…, p. 121 ss.

435 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China…*, p. 103. WALEY-COHEN, Joanna (2000) – Collective Responsibility in Qing Criminal Law…, p. 121 ss.

436 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China…*, p. 103. WALEY-COHEN, Joanna (2000) – Collective Responsibility in Qing Criminal Law…, p. 121 ss.

437 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. P. 103. WALEY-COHEN, Joanna (2000) – Collective Responsibility in Qing Criminal Law…, p. 121 ss.

438 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 234.

439 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. P. 101. VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 455-456.

440 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China…*, p. 101.

441 HAW, Stephen G. (2008) – *História da China*. Trad. Joana Estorninho de Almeida e Rita Graña. Lisboa : Tinta da China. ISBN 978-972-8955-80-9. P. 215.

442 HAW, Stephen G. (2008) – *História da China…*, p. 215.

443 HAW, Stephen G. (2008) – *História da China…*, p. 216.

do parlamento nacional foram afastadas bem como a reforma constitucional[444]. Foi assim que, a 10 de Outubro de 1911, um movimento de oficiais do exército, denominado *Duplo Dez*, se rebelou, apoiados pela assembleia provincial de Hubei que proclamou a independência desta província, ao qual aderiram todas as províncias do centro e sul da China, culminando na instauração da República da China com Sun Yat-sen como presidente provisório[445]. Apesar dos apelos da corte de Qing, o comandante Yuan Shikai apoiou o movimento republicano, tornando-se presidente da República da China de 1912 a 1916[446]. Com a morte de Yuan Shikai e até 1928 o poder era exercido pelos "[…] senhores da guerra."[447], destacando-se o Movimento, político e cultural, dos Quatro de Maio (1919), a criação do P.C.C. (1921), a reestruturação do partido nacionalista KMT e a Expedição do Norte (1926-1928), que resultou na unificação da China[448]. No plano jurídico, as décadas de 30 e 40 do séc. XX corresponderam a momentos de profundas reformas, durante os quais se assistiu à promulgação de diversa legislação de influência nipónica e ocidental[449], que alterou o curso da história jurídica na China[450]. Assim, foram promulgadas seis codificações[451] de origem europeia, nomeadamente, um Código Civil de inspiração germânica adoptado no Japão e, por isso, mais próximo do legislador chinês[452]. Todavia, na prática, na sociedade chinesa continuava a vigorar a mesma estrutura social tradicional bem como a ética Confucionista, ignorando-se o disposto na nova codificação[453]. No período entre 1928-1937, o KMT reuniu esforços no sentido da modernização da China, mas afastou definitivamente a colaboração com o P.C.C. e, ocupando-se da perseguição dos seus elementos, não reagiu à ocupação nipónica da Manchúria em 1931[454]. Contudo, a Grande Marcha (1934) do P.C.C. e os avanços nipónicos resultaram na aliança entre nacionalistas e comunistas na luta contra as forças militares japonesas[455]. Com a derrota nipónica em 1945, o enfraquecido KMT, liderado por Chiang Kai-Chek, e o P.C.C., de Mao Zedong, travaram uma guerra civil que culminou com a vitória do P.C.C. em 1949 e resultou na proclamação da R.P.C. e na retirada das forças nacionalistas para Taiwan[456]. A legislação promulgada pelo KMT foi abolida pelo P.C.C., permanecendo em vigor em Taiwan[457].

Como vimos, o Direito na China tradicional era concebido "[…] *enquanto instrumento subsidiário/secundário* […]."[458], na medida em que se privilegiava a resolução de litígios através do Li 礼Confucionista, ao invés do Fa 法 Legalista, ou seja, preferencialmente sem intervenção do Estado[459]. Deste modo, a ordem social no âmbito do Direito civil chinês tradicional deveria alicerçar-se no costume, sendo que a intervenção do Estado se identificava com a aplicação de penas, pelo que Fa 法ficou inevitavelmente associado ao conceito de sanção[460]. De facto, a codificação Imperial dos códigos Tang, Ming e Qing comprova-o, visto que se centrava, fundamentalmente, nas questões penais e administrativas, procurando assegurar o poder absoluto do Imperador e o funcionamento do aparelho burocrático que o garantia, remetendo a resolução das questões entre os privados para a esfera do costume, sob a influência da ética Confucionista[461]. Neste sentido, propomos uma breve reflexão sobre a evolução do direito penal chinês, seguindo de perto a sistematização desenvolvida por J. Pereira, essencialmente, ao longo de quatro fases: período de germinação (1921-1927), período das fundações (1927-1937), período da consolidação (1937-1945) e, por fim, o período da dimensão nacional (1945-1949)[462].

O primeiro momento corresponde à fase germinação do Direito Revolucionário (1921-1927) onde se encontram, desde logo, alguns elementos que permaneceram até à actualidade, quer no plano legislativo, quer no plano da prática processual, constituin-

444 HAW, Stephen G. (2008) – *História da China…*, p. 216.

445 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 233-282.

446 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 233.

447 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 233.

448 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 233.

449 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. P. 101.

450 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China…*, p. 105.

451 CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development*. The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. O autor refere que o termo 'Seis Códigos' não se refere, necessariamente, a seis codificações separadas mas é uma designação frequente para o conjunto do corpo de leis do governo do KMT, p. 24, nota 152. No mesmo sentido, VALADARES, André Garcia Leão Reis (2015) – A experiência normativa na China: passado e presente. In POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot ; RAMOS, Marcelo Maciel, org. – *Direito Chinês Contemporâneo*. São Paulo : Almedina. P. 59-76. ISBN 978-858-49-3046-3. P. 71, nota 44.

452 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 455-456.

453 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I…*, p. 455-456.

454 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 233.

455 OBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 233.

456 BROWN, Archie (2010) – *Ascensão e Queda do Comunismo*. Lisboa : Dom Quixote. ISBN 978-972-20-4363-2. P. 217 ss. ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China…*, p. 233. HAW, Stephen G. (2008) – *História da China*. Trad. Joana Estorninho de Almeida e Rita Graña. Lisboa : Tinta da China. ISBN 978-972-8955-80-9. P. 230-231.

457 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 456.

458 CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development*. The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. Tradução nossa, itálicos do autor, p. 16.

459 CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development…*, p. 16-17.

460 CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development…*, p. 16-17.

461 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 454-455. CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. P. 103-105.

462 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política*. Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 31-79.

do os alicerces do Direito socialista[463]. Assim, a legislação penal produzida nesta fase foi produto do primeiro governo de cantão e do governo de Wuhan, sendo ainda aplicável a legislação do governo de Beiyang (com sede em Beijing, 1912-1928, sob o controlo de Yuan Shikai) bem como a última legislação imperial, desde que não se verificassem contradições com a legislação nova[464]. Na sua génese, o acervo legislativo desta fase, caracteriza-se pela "[…] natureza progressista e revolucionária […]"[465], sendo que o pendor revolucionário se acentua durante a greve de Cantão onde são publicados diversos regulamentos e leis, por um "[…] "mini-governo operário" […]"[466], sobre "[…] "condutas contra-revolucionárias" […]"[467] que, apesar de não integrarem a legislação oficial do governo nacionalista, conheceram aplicação efectiva[468]. Relativamente à legislação formal desta fase, destaca-se a Lei Penal Militar (1925), o Regulamento dos crimes contra-revolucionários e o Regulamento provisório para punição de tiranos locais e caciques malvados (ambos de 1927)[469]. No essencial, as penas nesta fase reconduziam-se à pena de morte, prisão perpétua bem como a penas acessória de "[…] confisco, multa e privação dos direitos civis."[470]. De um modo geral, não se verificou a criação de um sistema legal nesta fase, mas uma actividade legislativa avulsa do governo de Beiyang, alicerçado na teoria e institutos legais previamente existentes[471]. As novidades introduzidas nesta fase correspondem à criação do tipo de crimes contra-revolucionários e ao acolhimento da "[…] linha de massas na aplicação da lei."[472], que se caracterizou, num primeiro momento, pela realização de julgamentos em assembleias populares onde a decisão cabia aos participantes e, num segundo momento, onde os julgamentos eram realizados, mais serenamente, por um tribunal especial[473]. Nesta fase, Mao Zedong apoiava a actuação e os excessos das associações camponesas na medida em que acreditava na "[…] sabedoria do povo para encontrar uma solução justa […]"[474], considerando que a revolução corresponderá a momentos de turbulência[475]. Apesar de alguma moderação nas práticas, a determinação nos objectivos e na metodologia revolucionária mantiveram-se firmes até à Revolução Cultural, cujos indícios se verificaram, posteriormente, nas campanhas de combate à criminalidade[476].

O segundo momento corresponde à fase das fundações (1927-1937), durante o qual se assiste à guerra civil, à fundação da República Soviética da China (1931) e à criação de diversos instrumentos jurídicos como o "[…] projecto de constituição, lei de organização do poder político, regulamento penal, lei laboral […]"[477], com pouca expressão do ponto de vista prático[478]. De facto, a constituição da República Soviética da China contava apenas com dezassete artigos, procurando assegurar o poder da ditadura democrática do proletariado e dos camponeses bem como o centralismo democrático no exercício do poder, prevendo a expropriação dos latifundiários e a salvaguarda dos direitos fundamentais e da igualdade reservados aos "[…] trabalhadores, camponeses, soldados do exército vermelho, trabalhadores e suas famílias."[479]. No âmbito penal, destacava-se o regulamento relativo aos crimes contra-revolucionários (1934), aplicável tanto a nacionais como a estrangeiros, bem como o recurso à analogia para punição das condutas reveladoras de uma

463 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 31-47. CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development.* The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 31-36.

464 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 41. CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development.* The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 21-26.

465 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 41.

466 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política.* Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. Destaque gráfico do autor. P. 41.

467 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, destaque gráfico do autor, p. 41.

468 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 41-42. CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development.* The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 26-30.

469 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 43.

470 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política.* Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 45.

471 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 45. CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development.* The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 24-30.

472 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 45.

473 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 45-46. CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development.* The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 24-30.

474 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política.* Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 47.

475 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 46-47.

476 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 47. CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development.* The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 31-40.

477 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 51.

478 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política.* Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 51. CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development.* The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 32-34.

479 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 51-52. CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development.* The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 32-34.

intenção contra-revolucionária, mas que não se encontrassem expressamente previstas no diploma[480]. Numa ausência de regras processuais definidas, este regulamento anunciava, até certo ponto, os primeiros passos no sentido da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável na medida em que procurou corrigir abusos cometidos anteriormente, muito embora não os tenha eliminado por completo[481]. Todavia, apesar dos progressos na edificação de um sistema jurídico, a prática jurídica acabou por não observar as regras entretanto criadas[482].

O terceiro momento corresponde à fase da consolidação (1937-1945) onde o KMT e o P.C.C. se aproximaram em virtude da guerra sino-japonesa e da segunda guerra mundial[483]. Assim, o novo circunstancialismo reflectiu-se no Direito Penal Revolucionário, remetendo as condutas contra-revolucionárias para segundo plano, e dando prioridade ao combate anti japonês[484]. No plano político, a luta do P.C.C. revestiu-se de alguma moderação por força da participação de não comunistas e da burguesia pelo que, no âmbito processual penal, foi afastada a arbitrariedade na investigação criminal e acolhido do princípio da igualdade sem os privilégios de classe da fase anterior, reabilitando-se as situações de perseguição injusta da fase anterior e evitando-se eventuais erros de julgamento, de modo a "[…] não deixar escapar um traidor, nem condenar um inocente."[485], preocupações espelhadas na directiva de Setembro de 1940[486]. No plano constitucional, o programa de governo de 1941 procurou mobilizar todos os recursos para a guerra sino-japonesa, estabelecendo o exercício tripartido do poder, entre os elementos do P.C.C., progressistas e moderados[487]. A abundante legislação avulsa resultou, nesta fase, na formação de um Direito Penal difuso com o mérito de introduzir a suspensão da pena de morte nos casos em que existisse a convicção de reabilitação do condenado, num período máximo de cinco anos[488]. No elenco das penas, mantém-se a pena de prisão perpétua, o trabalho forçado e a admoestação pública, surgindo, nesta fase, as sanções de natureza administrativa[489]. No final desta fase, o Direito Penal demonstrava já alguns elementos da futura Lei Penal da R.P.C., nomeadamente, os tipos de crime, agentes, institutos (*v.g.* a suspensão da pena) e regras de aplicação das sanções penais[490].

O quarto momento identifica-se com a fase da dimensão nacional (1945-1949) e corresponde ao final da guerra civil com a vitória do P.C.C.[491]. No âmbito do direito penal, a prioridade foi no sentido da condenação de crimes de guerra e de condutas reaccionárias[492]. Quanto à organização e funcionamento do sistema judiciário, por falta de quadros técnicos, o P.C.C. decidiu manter em funções os anteriores funcionários judiciais do KMT[493]. Neste sentido, apesar da adopção do marxismo-leninismo e do princípio da Legalidade Socialista na R.P.C., a influência do Direito chinês tradicional verificava-se ainda no âmbito da prática jurídica[494]. Não obstante, era apenas autorizada a aplicação das novas normas emanadas do governo e do E.P.L. e as lacunas deveriam ser integradas por recurso às políticas do partido, de cariz marxista-leninista e maoísta[495]. Quanto às penas aplicadas, mantinha-se em vigor a pena de morte, prisão perpétua e prisão, com particular atenção às penas de controlo que permitiam assegurar a implementação da

480 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 52-53.

481 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política.* Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 53-54. PEREIRA, Júlio A. C. (1996) – *Comentário à Lei Penal Chinesa.* 1.ª ed. Macau : Livros do Oriente. ISBN 972-9418-43-8. P. 45-49.

482 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 55. CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development.* The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 32-34.

483 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 55-69. CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development.* The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 34-36.

484 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 55-60. CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development.* The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 34-36.

485 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política.* Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 60.

486 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 60-61.

487 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 62-63. CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development.* The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 32-36.

488 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 66-67.

489 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política.* Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 67-68.

490 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 68-69.

491 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 69-77. CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development.* The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 36 ss. KISSINGER, Henry (2012) – *On China.* London : Penguin Books. ISBN 978-0-141-04942-7. P. 86-90.

492 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 71-72. CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development.* The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 36-40.

493 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política.* Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 75. CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development.* The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 36-40.

494 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China.* 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. P. 101.

495 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 75-77. CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development.* The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 36-40.

ditadura democrática do povo[496]. No final desta fase, o Direito Penal era utilizado enquanto instrumento das políticas e meio para assegurar o poder do P.C.C.[497]. Ao contrário da U.R.S.S. de Estaline, a R.P.C. de Mao procurava conquistar a confiança do campesinato recorrendo à redistribuição equilibrada da terra, transformando as aldeias em unidades de gestão colectiva[498].

Do ponto de vista legislativo, primeira grande medida na R.P.C. correspondeu, por um lado, à promulgação da Lei do Casamento (1950), que abolia as características feudais do casamento, nomeadamente, os casamentos combinados pelos pais, o concubinato e o tratamento negligente de mulheres e crianças[499]. Por outro lado, a Lei de Reforma Agrária (1950) que determinou a expropriação e redistribuição de terrenos pelos camponeses mais carenciados[500].

Da segunda metade da década de 50 até meados da década de 60 do séc. XX, assistiu-se à construção de um novo sistema jurídico de cariz soviético, alicerçado na primazia da Lei, emanada do P.C.C.[501]. O período conturbado da Revolução Cultural (1966-1976) teve como principais objectivos "[…] inverter a tendência para o revisionismo, repelir as tendências burguesas e colocar a «política no comando»."[502]. Na perspectiva jurídica, a Revolução Cultural significou uma crise do sistema jurídico, com a proibição da advocacia e a fundamentação de sentenças penais alicerçadas em políticas do P.C.C. ou, na sua ausência, nos discursos de Mao Zedong[503]. Assim, alguns autores consideram que o período da Revolução Cultural, correspondeu à ausência de um sistema jurídico na R.P.C.[504]. No plano internacional, a R.P.C. afirmava a sua posição enquanto potência mundial na zona da Ásia-Pacífico, intervindo na redefinição das fronteiras com a Índia (1950), na guerra da Coreia (1951) e nas guerras da Indochina (1953-1973)[505].

Os textos constitucionais até 1978 espelhavam a liderança do P.C.C., nomeadamente, sobre o poder legislativo, sendo que a Constituição de 1982 reintroduziu os conceitos de Estado de direito e de Legalidade, mantendo a lei como forma de consecução das políticas do P.C.C., alicerçadas na doutrina marxista-leninista e no pensamento de Mao Zedong[506]. A partir a década de 90 do séc. XX, Deng Xiaoping inicia a reorganização do sistema jurídico com a introdução dos conceitos de "[…] *economia socialista de mercado* – ou, […], um *socialismo com características chinesas* […]"[507], retomado em 2013, por Xi Jinping, com o conceito de "[…] *socialismo com características chinesas para uma nova era* […]."[508].

Actualmente, o sistema jurídico da R.P.C. é herdeiro do Direito chinês tradicional bem como de elementos das famílias jurídicas romano-germânicas e de *Common Law*[509]. De facto, o Direito chinês actual reflecte precisamente esta pluridimensionalidade, harmonizando o "[…] *capitalismo com características chinesas* […]"[510] com a prevalência de uma normatividade informal, de cariz tradicional, sobre a formal, fruto dos desenvolvimentos do séc. XX e XXI[511]. Assim, se por um lado, como refere J. Chen, a "[…] ocidentalização do Direito chinês […]"[512] constitui uma das principais características dos desenvolvimentos do ordenamento jurídico chinês actual[513], por outro lado, o Confucionismo continua presente no pensamento jurídico chinês se atendermos, *v.g.*, à preferência pelos meios de resolução extrajudicial de litígios em matéria civil e comercial ou a prevalência da dimensão colectiva sobre a individual[514].

496 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 75-76.

497 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política…*, p. 76-77.

498 HAW, Stephen G. (2008) – *História da China*. Trad. Joana Estorninho de Almeida e Rita Graña. Lisboa : Tinta da China. ISBN 978-972-8955-80-9. P. 232-233. BROWN, Archie (2010) – *Ascensão e Queda do Comunismo*. Lisboa : Dom Quixote. ISBN 978-972-20-4363-2. P. 217-222.

499 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. P. 105. VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 456. Analisando o impacto das novas medidas nas famílias do meio rural, DIAMANT, Neil J. (2001) – The anatomy or rural family revolution: State, Law, and the family in rural China, 1949-1966, part one. In KELLER, Perry, edit. - *Chinese law and legal theory*. Aldershot : Ashgate. p. 103-145. (The international library of essays in law & legal theory. Second series). ISBN 1-84014-735-0.

500 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China…*, p. 105. VICENTE, Dário Moura (2018) – Direito Comparado, vol. I. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 456.

501 VICENTE, Dário Moura (2018) – Direito Comparado, vol. I…, p. 456-457.

502 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. Destaque gráfico do autor. P. 307. HAW, Stephen G. (2008) – *História da China*. Trad. Joana Estorninho de Almeida e Rita Graña. Lisboa : Tinta da China. ISBN 978-972-8955-80-9. P. 238-240. BROWN, Archie (2010) – *Ascensão e Queda do Comunismo*. Lisboa : Dom Quixote. ISBN 978-972-20-4363-2. P. 231-233.

503 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 456.

504 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I…*, p. 457. CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development*. The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 40.

505 HAW, Stephen G. (2008) – *História da China…*, p. 234-235. BROWN, Archie (2010) – *Ascensão e Queda do Comunismo*. Lisboa : Dom Quixote. ISBN 978-972-20-4363-2. P. 228-231.

506 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I…*, p. 457.

507 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. Itálicos do autor. P. 457.

508 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I…*, itálicos do autor, p. 457.

509 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I…*, itálicos do autor, p. 457-458. HUSA, Jaakko (2018) – Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law. *The Chinese Journal of Comparative Law* [Em linha]. (2018) 1-22. [Consult. 26 Out. 2018]. Disponível em WWW: <URL: https://doi.org/10.1093/cjcl/cxy008>. EISSN 1746-9937. P. 14-17.

510 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. Itálicos do autor. P. 458.

511 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I…*, p. 458.

512 CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development*. The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. Tradução nossa. P. 49.

513 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I…*, p. 458.

514 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I…*, p. 458. LEITE, Filipe Greco de Marco (2015) – Tradição chinesa e direitos humanos. In POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot ; RAMOS, Mar-

Desde o final da década de 50 do séc. XX, particularmente em Taiwan e Hong Kong, observou-se um retomar do pensamento Confucionista, partindo de uma perspectiva de dimensão global da cultura chinesa e do Confucionismo[515]. A partir do final da década de 80 do séc. XX até à actualidade, verificou-se o surgimento do movimento do Novo Confucionismo que se traduz, essencialmente, na adaptação e harmonização da herança cultural milenar com os desafios do mundo actual[516]. Sem nos ocuparmos agora de uma análise sobre o movimento do Novo Confucionismo, referimos apenas que desenvolve propostas éticas, sociais e políticas alicerçadas na conciliação do "[…] marxismo chinês com a reconstrução do confucionismo."[517], tendo como principal percursor Jiang Qing[518]. A par do Confucionismo, verifica-se, ainda, o ressurgimento de elementos característicos do Daoísmo[519]. Na verdade, concordamos com J. Pereira quando afirma que à data da instauração da R.P.C., a China estava já dotada dos instrumentos jurídicos de base que iria utilizar nas três décadas seguintes[520]. De facto, também a Lei Penal da R.P.C., reflecte a herança de uma tradição histórica, cultural, política e jurídica milenares[521] como o demonstram, *v.g.*, o instituto da reabertura do caso julgado para revisão de sentença, já presente no sistema judicial da dinastia Tang[522] e da dinastia Ming, como nos confirmam os relatos de Galiote Pereira[523]; bem como a forma embrionária de proibição de dupla punição previsto nas excepções ao sistema de punição colectiva, aplicado desde a dinastia Qin à codificação Qing, em vigor até ao início do séc. XX[524]. Por fim, a actual participação da R.P.C. em tratados internacionais a par da abertura a mercados internacionais promoveu reflexões doutrinárias sobre o *ne bis in idem* no ordenamento jurídico da R.P.C.[525].

celo Maciel, org. – *Direito Chinês Contemporâneo*. São Paulo : Almedina. P. 77-92. ISBN 978-858-49-3046-3. P. 87-90.

515 ADLER, J. A. (2002) - *Religiões da China*. Trad. Paula Mourão. Lisboa : Edições 70. ISBN 972-44-1146-X. P. 112-113.

516 A denominação Novo Confucionismo pretende "[…] evitar a confusão com o 'Neoconfucionismo' do século 12 […].", destaque gráfico do autor, p. 129, In BUENO, André (2012) – Compreendendo o "Novo Confucionismo": a possível transição do marxismo para o confucionismo na China Contemporânea. *Revista Mundo Antigo* [Em linha]. 1:1 (2012) 125-138. [Consult. 28 Dez. 2018]. Disponível em WWW: <URL: http://www.nehmaat.uff.br/revista/2012-1/artigo06-2012-1.pdf>. ISSN 2238-8788. P. 127 ss. Também, ADLER, J. A. (2002) - *Religiões da China*. Trad. Paula Mourão. Lisboa : Edições 70. ISBN 972-44-1146-X. P. 91-93. O movimento do Neoconfucionismo caracterizava-se pela "[…] reafirmação e revitalização da ética clássica Confucionista, a defesa de reformas políticas e sociais, […] uma elevação da consciência do papel político da burocracia […]. E, num nível puramente filosófico, tinha de responder a desafio da metafísica Budista.", tradução nossa, p. 304, In McMORRAN, Ian – Philosophy and Religion. Confucianism. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. P. 204.

517 BUENO, André (2012) – Compreendendo o "Novo Confucionismo": a possível transição do marxismo para o confucionismo na China Contemporânea. *Revista Mundo Antigo* [Em linha]. 1:1 (2012) 125-138. [Consult. 28 Dez. 2018]. Disponível em WWW: <URL: http://www.nehmaat.uff.br/revista/2012-1/artigo06-2012-1.pdf>. ISSN 2238-8788. P. 133.

518 QING, Jiang (2016) – *A Confucian Constitutional Order. How China's Ancient Past Can Shape Its Political Future*. Trad. Edmund Ryden. Ed. Daniel A. Bell e Ruiping Fan. Princeton & Oxford : Princeton University Press. ISBN 978-0-691-17357-3. Atendendo ao conceito de meritocracia Confucionista, o autor propõe uma legitimidade política contendo três dimensões (a legitimidade conforme à Via ou Caminho (道), à herança histórico-cultural e à vontade popular), bem como um parlamento com três Câmaras (populares, partidária e funcionários altamente qualificados), p. 27-43. Também, BELL, A. Daniel (2017) – *O modelo chinês. Meritocracia política e os limites da democracia*. Trad. Pedro Elói Duarte. 1.ª ed. Lisboa : Gradiva. ISBN 978-989-616-754-7. Também, RAMOS, Marcelo M. ; ROCHA, Rafael M. (2015) - O confucionismo político e os caminhos para um constitucionalismo chinês. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. [Em linha]. 67 (2015) 421-452. [Consult. 1 Maio 2016]. Disponível em WWW: <URL: http://doi.org/10.12818/P.0304-2340.2015v67p421>. ISSN 1984-1841. HUSA, Jaakko (2018) – Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law. *The Chinese Journal of Comparative Law* [Em linha]. (2018) 1-22. [Consult. 26 Out. 2018]. Disponível em WWW: <URL: https://doi.org/10.1093/cjcl/cxy008>. EISSN 1746-9937.

519 VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5. P. 458. NETO, António Augusto Machado de Campos (2015) – O Confucionismo, Taoísmo e Cristianismo. O Direito Chinês. *R. Fac. Dir. Univ. São Paulo* [Em linha]. 110 (jan./dez. 2015) 67-94. [Consult. 26 Maio 2016]. Disponível em WWW: <URL: http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115486>. ISSN 0303-9838.

520 PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política*. Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 79.

521 S.T.P. Laws and Rules (2019) - *Chinese legal culture in the long history on legal culture in ancient China* [Em linha]. Beijing : S.T.P. [Consult. 26 Jan. 2019]. Disponível em WWW: <URL: http://english.court.gov.cn/2019-01/09/content_37424646.htm>.

522 ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3. P. 82-85.

523 PEREIRA, Galiote (1989) – *Enformação das cousas da China, textos do séc. XVI*. Introdução e leitura de Rafaella D'Intino. Lisboa : INCM. P. 114-115. Com modernização do texto *vide*, PEREIRA, Galiote (1992) – *Algumas cousas sabidas da China*. [Em linha]. Introdução, modernização do texto e notas de Rui Manuel Loureiro. Lisboa : Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses. [Consult. 6 Jun. 2017]. Disponível em WWW: <URL: http://purl.pt/index/livro/aut/PT/81078.html>. §47, p. 34-35.

524 CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X. P. 101-103.

525 ZHANG, Jun ; SHAN, Changzong ; MIAO, Youshui (2002) – China's theory and practice on *ne bis in idem*. *Revue Internationale de Droit Penal*. Toulouse. ISSN 0223-5404. 73 (2002/03) 865-872. CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development*. The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867. P. 31-55. PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política*. Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6. P. 554-555.

1.2.2. Grelha comparativa parcelar R.P.C.

Elementos R.P.C.	*Ne bis in idem*	*Res judicata*
Históricos	Gao Yao (c. II milénio a.C.), indicado como o primeiro juiz e legislador chinês, afasta a punição colectiva, defendendo o princípio da graça no Direito Penal, evitando a condenação de inocentes. Os valores de Confúcio (séc. VI-V a.C.) preconizavam o caminho para uma governação harmoniosa procurando prevenir a intervenção do Direito Penal. Também as doutrinas de Laozi (séc. VI a.C.), Mâncio (séc. IV-III a.C.) e dos discípulos de Confúcio, como Xunzi (séc. III a.C.), tiveram impacto no entendimento do Direito no pensamento jurídico chinês tradicional. A influência do pensamento Confucionista prevaleceu até 1911, tendo sido retomado na década de 90 do séc. XX. O Legalismo (séc. III a.C.), surge no Estado de Qin, afasta a doutrina Confucionista e corresponde a um momento de elevada produção legislativa e de codificação que procurava assegurar o poder centralizado do governante bem como a rigidez das normas. A dinastia Han (séc. III-I a.C.) recupera a doutrina Confucionista com influências no âmbito do poder estatal. A dinastia Sui (séc. IV-V) consagra, no código Sui, o sistema das cinco penas, wuxing 五刑, desenvolvido e aperfeiçoado, posteriormente, nas codificações das dinastias Tang (séc. VII-X), Ming (séc. XIV-XVII) e Qing (séc. XVII-XX). Tradicionalmente, a lei não constituía um instrumento de protecção dos direitos individuais mas de imposição de deveres por parte do soberano. As codificações ocupavam-se, essencialmente, de matéria penal e administrativa sendo que as questões civis deveriam dirimir-se através do costume e fora dos tribunais. O código Qing, herdeiro dos códigos Tang e Ming, prevê o sistema das cinco penas, wuxing 五刑, bem como a reabertura do caso julgado para revisão do processo, com a possibilidade de aplicação da graça de benevolência imperial. Herdeiro do código Qin, também o código Qing prevê o sistema de punição colectiva que determinava a responsabilidade penal de todos os elementos de um núcleo familiar pelos crimes cometidos individualmente, por um dos seus membros. Uma das excepções a este sistema pretendia excluir a possibilidade de dupla punição dos familiares do condenado, embrião do ne bis in idem.	

Elementos R.P.C.	*Ne bis in idem*	*Res judicata*
Históricos	A primeira metade do séc. XX, na China, correspondeu à extinção do sistema imperial, ao advento do republicanismo, aos conflitos mundiais, à ocupação japonesa e aos conflitos internos entre o KMT e o P.C.C. Assim, a legislação desta fase espelha o período conturbado bem como as influências nipónicas e ocidentais. Contudo, os conceitos Legalistas de Fa 法 e Confucionistas de Li 礼 continuaram a influenciar o pensamento jurídico desta fase. Assim, Fa 法 ficou associado ao conceito de sanção e ao Direito penal e Li 礼 privilegiava a resolução extrajudicial de conflitos de âmbito civil. O momento da fundação de R.P.C. identificou-se com a reformulação do sistema jurídico e judicial chinês alicerçado, fundamentalmente, no princípio da Legalidade Socialista, marxista-leninista e maoísta com afastamento da legislação tradicional. A partir da década de 90 do séc. XX verifica-se uma reorganização do sistema político acompanhada de políticas de reabertura ao exterior e reaproximação ao pensamento Confucionista pelo que, actualmente, a legislação espelha a harmonização da herança tradicional e das famílias jurídicas estrangeiras, integradas de acordo com as características chinesas.	

2. Momento lógico-sintético – "Síntese comparativa" ou "Comparação"

O objectivo principal do terceiro momento lógico do processo juscomparativo, ou seja, a síntese comparativa ou comparação consiste na elaboração do estudo juscomparativo que colocará em diálogo os elementos determinantes seleccionados, previamente analisados e integrados no decurso do estudo juscomparativo do *ne bis in idem* entre os ordenamentos jurídicos considerados.

No âmbito dos objectivos secundários, a dinâmica de correlação entre os elementos determinantes seleccionados, permite desenvolver uma síntese juscomparativa, *in fine*, atendendo às variações dos elementos relativos ao estudo microcomparativo do *ne bis in idem* entre os ordenamentos jurídicos indicados, *i.e.*, a R.P.C. e da R.P., iniciando pelo caso da R.P., por se tratar do ordenamento jurídico de onde partimos, deixando de observar, neste aspecto, a ordem alfabética. De facto, a comparação propriamente dita ou estudo juscomparativo reconduz-se à exposição dos dados apurados, procurando esclarecer as semelhanças e diferenças verificadas, relativamente aos elementos históricos do *ne bis in idem*, em cada um dos ordenamentos jurídicos. Este momento do estudo juscomparativo decorre, assim, da metodologia de análise e integração dos objectos – os ordenamentos jurídicos da R.P.C. e da R.P. – e dos elementos determinantes previamente seleccionados, procurando esclarecer a sua dinâmica, *i.e.*, a sua relação comparativa. Por fim, a síntese comparativa termina com o preenchimento e apresentação da grelha comparativa global, onde os elementos históricos do estudo juscomparativo se encontram sinteticamente sistematizados e disponíveis para ponderação das variações no âmbito de cada objecto seleccionado, *i.e.*, de cada ordenamento jurídico.

2.1. Exposição dos dados apurados - diferenças e semelhanças[526]

Seguindo de perto o método proposto por Ferreira de Almeida e Morais de Carvalho[527], o momento de síntese comparativa, que agora se inicia, decorre da microcomparação anteriormente desenvolvida sobre o *ne bis in idem*, no âmbito dos ordenamentos jurídicos da R.P.C. e da R.P., correspondendo à exposição das diferenças e semelhanças apuradas, no âmbito dos elementos históricos, bem como à explicitação das necessárias conclusões.

§1 Diferenças do *ne bis in idem* entre os ordenamentos jurídicos da R.P.C. e da R.P.

526 Algumas das sínteses desenvolvidas no presente capítulo foram apresentadas e arguidas em PAIS D'AGUIAR, Filipa (2017) - *Confucionismo, Daoísmo, Budismo e Espiritualidade Inaciana: Um estudo de filosofia comparada.* Lisboa : Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa. Relatório final do curso livre A Sabedoria Chinesa, coord. Viriato Soromenho-Marques e Ana Cristina Alves. Também em PAIS, Filipa Maria de Almeida (2012) - *Ne bis in idem e o ordenamento jurídico-criminal chinês e português, na actualidade.* Lisboa : Universidade Autónoma de Lisboa. Dissertação. P. 301-302.

527 ALMEIDA, Carlos Ferreira de ; CARVALHO, Jorge Morais de (2016) - *Introdução do Direito Comparado.* 3.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-5066-9. P. 68-73; p. 117-121.

Elementos históricos
I. Acolhimento do *ne bis in idem* com expressão significativa no ordenamento jurídico da R.P., pela herança da cultura jurídica europeia pré-clássica e clássica, particularmente, do direito romano, canónico, do Iluminismo e da Revolução Francesa, traduzida na relevância do direito e na protecção do indivíduo face ao Estado. No ordenamento jurídico chinês tradicional, o *ne bis in idem* não conhece expressão de relevo e o direito é identificado, essencialmente, com a sanção sendo privilegiada a resolução extrajudicial de litígios.
II. Desde o final do séc. XVIII ao início do séc. XX, o ordenamento jurídico português conheceu um momento de desenvolvimento e de progressiva consolidação através de reformas judiciárias e de projectos de codificação que englobaram o debate em torno do *ne bis in idem*, do *res judicata* e da irretroactividade da lei penal. Nos primeiros três quartos do séc. XX o ordenamento jurídico chinês conheceu um período de profundas alterações, não correspondendo ao desenvolvimento do *ne bis in idem*.
§2 Semelhanças do *ne bis in idem* entre os ordenamentos jurídicos da R.P.C. e da R.P.
Elementos históricos
I. Consagração de excepções à absolutização do caso julgado, no final do séc. XVIII no ordenamento jurídico português, através dos institutos da clemência e do perdão. O código Qing, que vigorou na China imperial até ao início do séc. XX, previa a reabertura do caso julgado para revisão do processo através do instituto da graça de benevolência imperial.

2.2. Grelha comparativa global

O último momento do estudo juscomparativo, *i.e.*, a síntese comparativa ou comparação, corresponde ao preenchimento e apresentação da grelha comparativa global, onde os elementos determinantes do estudo juscomparativo são expostos e colocados em diálogo, sintética e sistematicamente organizados, no sentido de uma ponderação das variações do elemento determinante destacado no presente artigo (*i.e.*, elemento histórico), entre os objectos seleccionados (*i.e.*, os ordenamentos jurídicos da R.P.C. e da R.P.), no âmbito do estudo microcomparativo do *ne bis in idem*. Assim, o momento de síntese juscomparativa distingue-se dos restantes por corresponder ao preenchimento, *in fine*, do eixo paradigmático, conforme o método adoptado[528]. Salientamos, por fim, que a leitura e interpretação da grelha comparativa global deverá ser sempre acompanhada pelos capítulos e subcapítulos onde se encontram desenvolvidos os elementos expostos na grelha, acompanhados das necessárias notas[529].

(Ver grelha de Microcomparação na pág. seguinte)

3. Considerações finais

O momento final da investigação microcomparativa do instituto do *ne bis in idem* nos ordenamentos jurídicos da R.P.C. e da R.P., em observância às sucessivas etapas do método juscomparativo adoptado e partindo dos resultados obtidos relativos aos elementos históricos, permite apurar que as diferenças de entendimento do *ne bis in idem*, verificadas no âmbito dos ordenamentos jurídicos seleccionados para o estudo microcomparativo, podem fundamentar-se no enquadramento histórico e cultural distinto bem como nas diferentes correntes de pensamento, com relevância na construção da cultura jurídica em cada ordenamento. De facto, os condicionalismos históricos, culturais e filosóficos específicos de cada ordenamento jurídico contribuíram, no ordenamento jurídico português, para o desenvolvimento significativo do *ne bis in idem* até à actualidade e, no ordenamento jurídico chinês, para um desenvolvimento progressivo, com diferente relevância e significado, verificando-se, ainda assim, semelhanças históricas relativamente à ponderação de excepções ao caso julgado para cumprimento da justiça material.

528 ALMEIDA, Carlos Ferreira de ; CARVALHO, Jorge Morais de (2016) - *Introdução do Direito Comparado*. 3.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-5066-9. P. 29. À semelhança dos capítulos anteriores, recordamos que iniciamos pelo caso da R.P., por se tratar do ordenamento jurídico de onde partimos, não observando, neste aspecto, a ordem alfabética.

529 Tratando-se de um momento de exposição dos dados já apurados e cumprindo apenas o propósito de uma maior clarificação da leitura e interpretação da grelha comparativa global, remetemos as necessárias indicações bibliográficas para o âmbito dos capítulos e subcapítulos indicados no início de cada célula.

Grelha comparativa global

Microcomparação ***Ne bis in idem***		R.P.	R.P.C.	Momento lógico-sintético – Síntese comparativa ou Comparação
Momento lógico-analítico – Conhecimento	Elementos históricos	Principais indícios do reconhecimento do ne bis in idem e do res judicata verificados no §5 do Código de Hammurabi, "Ajax" de Sófocles, Digesto, Institutos Justinianos, textos Hindus e articulados de Demóstenes. Recebendo as influências do direito romano e do direito canónico no ordenamento jurídico português, o ne bis in idem e o res judicata são acolhidos no âmbito das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Iluminismo e a Revolução Francesa conferem força jurídica ao ne bis in idem e ao res judicata por via da necessidade de garantia do cidadão face ao Estado, consolidando-os e disseminando-os no mundo ocidental. Herdeiro dos ideais iluministas e da Revolução Francesa, o projecto de código penal de Mello Freire consagra o res judicata no tít. LVI, §5.º. A Nova Reforma Judiciária de 1837 com continuação na Novíssima Reforma Judiciária de 1841 consagra o ne bis in idem prevendo a nulidade como sanção decorrente da violação do princípio. Relação entre o ne bis in idem, o res judicata e o princípio da irretroactividade da lei penal: primeiro momento (final séc. XVIII, início séc. XIX), absolutização do caso julgado consagrando excepções como a clemência e o perdão, v.g.: cap. VII, art. CCCCLXXIII, Projecto de código Penal da Nação Portuguesa de 1837, de José Manuel da Veiga e art.º 474.º; segundo momento (segunda metade séc. XIX), conciliação do ne bis in idem e do res judicata com a aplicação retroactiva da lei penal mais favorável, v.g.: alguns indícios no art.º 78.º do Código Penal de 1852 mas, com maior relevância, os art.º 6.º, 38.º e 125.º do Código Penal de 1886, que se manteve em vigor durante o Estado Novo. A Constituição de 1911 e de 1933 não se referem ao res judicata apenas consagrado no C.P.P. de 1929, art.º 148.º-151.º. Actualmente, a aplicação retroactiva da lei penal mais favorável encontra-se consagrado no art.º 29.º, nº 4 e 282.º, n.º 3 da C.R.P., sendo que o res judicata não conhece consagração constitucional expressa. O ne bis in idem fica expressamente consagrado no art.º 29.º, n.º 5 da C.R.P.	Gao Yao (c. II milénio a.C.), indicado como o primeiro juiz e legislador chinês, afasta a punição colectiva, defendendo o princípio da graça no Direito Penal, evitando a condenação de inocentes. Os valores de Confúcio (séc. VI-V a.C.) preconizavam o caminho para uma governação harmoniosa procurando prevenir a intervenção do Direito Penal. Também as doutrinas de Laozi (séc. VI a.C.), Mâncio (séc. IV-III a.C.) e dos discípulos de Confúcio, como Xunzi (séc. III a.C.), tiveram impacto no entendimento do Direito no pensamento jurídico chinês tradicional. A influência do pensamento Confucionista prevaleceu até 1911, tendo sido retomado na década de 90 do séc. XX. O Legalismo (séc. III a.C.), surge no Estado de Qin, afasta a doutrina Confucionista e corresponde a um momento de elevada produção legislativa e de codificação que procurava assegurar o poder centralizado do governante bem como a rigidez das normas. A dinastia Han (séc. III-I a.C.) recupera a doutrina Confucionista com influências no âmbito do poder estatal. A dinastia Sui (séc. IV-V) consagra, no código Sui, o sistema das cinco penas, wuxing 五刑, desenvolvido e aperfeiçoado, posteriormente, nas codificações das dinastias Tang (séc. VII-X), Ming (séc. XIV-XVII) e Qing (séc. XVII-XX). Tradicionalmente, a lei não constituía um instrumento de protecção dos direitos individuais, mas de imposição de deveres por parte do soberano. As codificações ocupavam-se, essencialmente, de matéria penal e administrativa sendo que as questões civis deveriam dirimir-se através do costume e fora dos tribunais. O código Qing, herdeiro dos códigos Tang e Ming, prevê o sistema das cinco penas, wuxing 五刑, bem como a reabertura do caso julgado para revisão do processo, com a possibilidade de aplicação da graça de benevolência imperial. Herdeiro do código Qin, também o código Qing prevê o sistema de punição colectiva que determinava a responsabilidade penal de todos os elementos de um núcleo familiar pelos crimes cometidos individualmente, por um dos seus membros. Uma das excepções a este sistema pretendia excluir a possibilidade de dupla punição dos familiares do condenado, embrião do ne bis in idem. A primeira metade do séc. XX, na China, correspondeu à extinção do sistema imperial, ao advento do republicanismo, aos conflitos mundiais, à ocupação japonesa e aos conflitos internos entre o KMT e o P.C.C. Assim, a legislação desta fase espelha o período conturbado bem como as influências nipónicas e ocidentais. Contudo, os conceitos Legalistas de Fa 法 e Confucionistas de Li 礼 continuaram a influenciar o pensamento jurídico desta fase. Assim, Fa 法 ficou associado ao conceito de sanção e ao Direito penal e Li 礼 privilegiava a resolução extrajudicial de conflitos de âmbito civil. O momento da fundação de R.P.C. identificou-se com a reformulação do sistema jurídico e judicial chinês alicerçado, fundamentalmente, no princípio da Legalidade Socialista, marxista-leninista e maoísta com afastamento da legislação tradicional. A partir da década de 90 do séc. XX verifica-se uma reorganização do sistema político acompanhada de políticas de reabertura ao exterior e reaproximação ao pensamento Confucionista pelo que, actualmente, a legislação espelha a harmonização da herança tradicional e das famílias jurídicas estrangeiras, integradas de acordo com as características chinesas.	1§Diferenças I. Acolhimento do ne bis in idem com expressão significativa no ordenamento jurídico da R.P., pela herança da cultura jurídica europeia pré-clássica e clássica, particularmente, do direito romano, canónico, do Iluminismo e da Revolução Francesa, traduzida na relevância do direito e na protecção do indivíduo face ao Estado. No ordenamento jurídico chinês tradicional, o ne bis in idem não conhece expressão de relevo e o direito é identificado, essencialmente, com a sanção sendo privilegiada a resolução extrajudicial de litígios. II. Desde o final do séc. XVIII ao início do séc. XX, o ordenamento jurídico português conheceu um momento de desenvolvimento e de progressiva consolidação através de reformas judiciárias e de projectos de codificação que englobaram o debate em torno do ne bis in idem, do res judicata e da irretroactividade da lei penal. Nos primeiros três quartos do séc. XX o ordenamento jurídico chinês conheceu um período de profundas alterações, não correspondendo ao desenvolvimento do ne bis in idem. 2§Semelhanças I. Consagração de excepções à absolutização do caso julgado, no final do séc. XVIII no ordenamento jurídico português, através dos institutos da clemência e do perdão. O código Qing, que vigorou na China imperial até ao início do séc. XX, previa a reabertura do caso julgado para revisão do processo através do instituto da graça de benevolência imperial.

Lista de abreviaturas

C.P.P. – Código de Processo Penal
C.R.P. – Constituição da República Portuguesa
E.P.L. –Exército Popular de Libertação
KMT – Kuomintang (Partido Nacionalista da China - Taiwan
P.C.C. –Partido Comunista Chinês
R.P. – República Portuguesa
R.P.C. – República Popular da China
T.C. – tribunal Constitucional

Referências

A.N.P. (全国人民代表大会). 新华网 (2018) – 中华人民共和国宪法 [Em linha]. R.P.C. : A.N.P. [Consult. 12 Jan. 2019]. Disponível em WWW: <URL: http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2018-03/22/content_2052621.htm>.

ADLER, J. A. (2002) - *Religiões da China*. Trad. Paula Mourão. Lisboa : Edições 70. ISBN 972-44-1146-X.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2008) - *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa : Universidade Católica Editora. ISBN 978-972-54-0220-7.

ALEXY, Robert (2011) – Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidade. *Revista Española de Derecho Constitucional* [Em linha]. 91 (enero – abril 2011) 11-29. [Consult. 20 Fev. 2019]. Disponível em WWW: <URL: http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=1270&IDA=35741>. ISSN 0211-5743.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de ; CARVALHO, Jorge Morais (2016) – *Introdução ao direito comparado*. Coimbra : Almedina. 3.ª Ed. reimpressão. ISBN 978-972-40-5066-9.

ALVES, A. C. (2010) – *O Pensamento Religioso Chinês*. Lisboa : C.C.C.M.

BARNETT, Peter R. (2001) - *Res Judicata, Estoppel and Foreign Judgements: The preclusive effects of foreign judgements in private international law* [Em linha]. Oxford : Oxford University Press. [Consult. 5 Dez. 2018]. ISBN 0199243395, 9780199243396. Disponível em WWW: < URL: https://books.google.pt/books?id=GVACrAQDrGkC&pg=PA5&hl=pt-PT&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false >.

BECCARIA, Cesare (2002) – *Dos delitos e Das penas*. Trad. Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. 2.ª ed. 6.ª tiragem. São Paulo : Martins Fontes. ISBN 85-336-0777-6.

BELL, A. Daniel (2017) – *O modelo chinês. Meritocracia política e os limites da democracia*. Trad. Pedro Elói Duarte. 1.ª ed. Lisboa : Gradiva. ISBN 978-989-616-754-7.

BOUZON, Emanuel (2000) - *O Código de Hammurabi: Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8.ª ed. Petrópolis (Brasil) : Editora Vozes. ISBN 85.326.0778-0.

BROWN, Archie (2010) – *Ascensão e Queda do Comunismo*. Lisboa : Dom Quixote. ISBN 978-972-20-4363-2.

BRYANT, Edwin (2011) - *The Quest for the Origins of Vedic Culture: The Indo-Aryan Migration Debate* [Em linha]. Oxford : Oxford University Press. [Consult. 5 Dez. 2018]. Disponível em WWW: <URL: https://books.google.pt/books?id=-Grpz1tmcSMC&dq=katyayana+text+date&hl=pt-PT&source=gbs_navlinks_s >.

BUENO, André (2012) – Compreendendo o "Novo Confucionismo": a possível transição do marxismo para o confucionismo na China Contemporânea. *Revista Mundo Antigo* [Em linha]. 1:1 (2012) 125-138. [Consult. 28 Dez. 2018]. Disponível em WWW: <URL: http://www.nehmaat.uff.br/revista/2012-1/artigo06-2012-1.pdf>. ISSN 2238-8788.

CANOTILHO, J.J. Gomes (2002) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-1806-7.

CANOTILHO, J.J. Gomes ; MOREIRA, Vital (2007) - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 1º a 107º, Vol. I*. 4.ª ed. rev. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1462-8.

CANOTILHO, J.J. Gomes ; MOREIRA, Vital (2010) - *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 108º a 296º, Vol. II*. 4.ª ed. rev. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1839-8.

CARVALHO, Américo A. Taipa de (1997) - *Sucessão de leis penais: princípio da aplicação da lei penal favorável; Crimes, contravenções e contra-ordenações; Alteração do tipo legal de crime; Inconstitucionalidade da ressalva do caso julgado (C.P., art.º 2.º, n.º 4); Normas processuais penais materiais; Presunção de inocência do arguido e prisão preventiva*. 2.ª ed. rev. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 972-32-0799-0. P. 224 ss.

CH'EN, Paul – Law. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X.

CHEN, J. (1999) – *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development*. The Hague – London – Boston : Kluwer Law International. ISBN 90411-11867.

CHEN, Jianfu (2015) – *Chinese Law: Context and Transformation. Revised and Expanded edition*. 3rd ed. [Em linha]. Leiden, Boston : Brill Nijhoff. ISBN (e-book): 978-90-04-22889-4. [Consult. 24 Jan. 2019]. Disponível em WWW: <URL: https://books.google.pt/books/about/Chinese_Law_Context_and_Transformation.html?id=Q2xyDAAAQBAJ&redir_esc=y>.

CONFUCIUS (1979) - *The Analects. Sayings of Confucius* [Em linha]. Trad. D. C.

Lau. Harmondsworth : Penguin Books. [Consult. 30 Jan. 2019]. Disponível em WWW: <URL: https://antilogicalism.files.wordpress.com/2017/07/the-analects.pdf>.

CONFUCIUS (1992) – *The Analects (Lun Yü)*. Trad. D. C. Lau. 2.ª ed. Hong Kong : The Chinese University Press. ISBN 962-201-527-1.

CORREIA, Eduardo (1996) – *A Teoria do Concurso em Direito Criminal. I - Unidade e pluralidade de infracções; II - Caso julgado e poderes de cognição do juiz*. 2.ª Reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 792-40-0423-6.

CORREIA, Eduardo (2010) – *Direito Criminal I*. Com a colaboração de Figueiredo Dias. 1.ª reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-0123-4.

CORREIA, João Conde (2010) – *O «Mito do Caso Julgado» e a Revisão Propter Nova*. Coimbra : Coimbra Editora Wolters Kluwer. ISBN 978-972-32-1884-8.

COSTA, Mário Júlio de Almeida (1989) – *História do Direito Português*. Coimbra : Almedina.

CRUZ, Sebastião (1984) – *Direito Romano (Ius Romanum) I: Introdução. Fontes*. 4.ª ed. rev. e actualizada. Coimbra : Dislivro. ISBN 972-97577-0-4.

DE LA CUESTA, José Luis (2002) – Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe 'ne bis in idem'. Rapport général. *Revue Internationale de Droit Penal*. Toulouse. ISSN 0223-5404. 73 (3 et 4 trimestres 2002) 673-705.

DE LA CUESTA, José Luis; ESER, Albin (2001) – Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe "Ne bis in idem". *Revue internationale de droit pénal*. Toulouse. ISSN 0223-5404. 72 (3 et 4 trimestres 2001) 739-751.

DEMOSTHENES (2015) - *Complete Works Of Demosthenes*. Trad. de A. T. Murray. Hastings, East Sussex, UK : Delphi Classics. ISBN: 978-963-428-131-3. Ebook. Articulados contra Nausimachus e Xenopeithes.

DIAMANT, Neil J. (2001) – The anatomy or rural family revolution: State, Law, and the family in rural China, 1949-1966, part one. In KELLER, Perry, edit. - *Chinese law and legal theory*. Aldershot : Ashgate. p. 103-145. (The international library of essays in law & legal theory. Second series). ISBN 1-84014-735-0.

DIÁRIO da Assembleia Constituinte. 7 de Julho de 1975 n.º S13 (1975) [Em linha]. Portugal : Parlamento. [Consult. 7 Dez. 2018]. Disponível em WWW: < URL: http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dac/01/01/01/013S1/1975-07-04 >.

DIAS, Jorge de Figueiredo (2011) – *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*. 3.ª reimpressão. Coimbra : Coimbra Editora, Wolters Kluwer. ISBN 972-32-1353-2.

DOMENACH, Jean-Luc (1990) – Chine : la longue marche vers la démocratie. *Revue Française D'Études Constitutionnelles et Politiques*. ISSN 0152-0768. 52 (1990) 55-64.

DWORKIN, Ronald (1977) – *Taking Rights Seriously*. Londres : Duckworth. ISBN 0-7156-1174-7.

DWORKIN, Ronald (1978) – *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press. ISBN 0-674-86711-4.

FENG, Lingyu ; SHI, Wiemin (2007) – *A Cultura Chinesa*. Trad. Sotaque Traduções, lda. Lisboa : Europress. ISBN 978-972-559-300-4.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de (1982) – *Direito Penal Português. Parte geral I*. 2.ª ed. Lisboa/São Paulo : Editorial Verbo. ISBN 978-972-22-0136-0.

GILISSEN, John (2001) – *Introdução Histórica ao Direito*. Trad. de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 3.ª Ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian. ISBN 972-31-0193-9.

GRIMAL, Pierre (1999) – *Dicionário da mitologia grega e romana*. Trad. FLUL e coord. Victor Jabouille. 3.ª ed. Algés : Difel. ISBN 972-29-0049-8.

HASSEMER, Winfried (2004) – Processo Penal e Direitos Fundamentais. In PALMA, Maria Fernanda, coord. - *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra : Almedina. P. 15-25. ISBN 972-40-2217-X.

HAW, Stephen G. (2008) – *História da China*. Trad. Joana Estorninho de Almeida e Rita Graña. Lisboa : Tinta da China. ISBN 978-972-8955-80-9.

HO, Norman P. (2015) - Understanding Traditional Chinese Law in Practice: the Implementation of Criminal Law in the Tang Dynasty (618-907 AD). *Pacific Basin Law Journal* [Em linha]. 32:2 (2015) 145-180. [Consult. 2 Jul. 2016]. Disponível em WWW: <URL: https://escholarship.org/uc/item/6vq6808n>. ISSN 0884-0768.

HUSA, Jaakko (2018) – Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law. *The Chinese Journal of Comparative Law* [Em linha]. (2018) 1-22. [Consult. 26 Out. 2018]. Disponível em WWW: <URL: https://doi.org/10.1093/cjcl/cxy008>. EISSN 1746-9937.

KISSINGER, Henry (2012) – *On China*. London : Penguin Books. ISBN 978-0-141-04942-7.

KRAMER, Samuel Noah (1997) - *A História Começa na Suméria*. Trad. de Fernando Piteira Santos. Mem-Martins : Publicações Europa-América Fórum da História. ISBN 972-1-04312-5.

L'ÉCRITURE Cunéiforme : IIº partie.

[Paris] : [s.n.]. Manual do curso de escrita cuneiforme, realizado em França, cedido pela docente Maria Graciana Dias Marques, p. 1-80.

LAO ZI (2014) – *Tao Te Ching. Livro da Via e da Virtude*. Trad., prefácio e notas de António Graça de Abreu. 2.ª ed. Lisboa : Nova Vega. ISBN 978-989-750-003-9.

LARENZ, Karl (1997) – *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamego. 3.ª ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian. ISBN 972-31-0770-8.

LEITE, Filipe Greco de Marco (2015) – Tradição chinesa e direitos humanos. In POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot ; RAMOS, Marcelo Maciel, org. – *Direito Chinês Contemporâneo*. São Paulo : Almedina. P. 77-92. ISBN 978-858-49-3046-3.

LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. I*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0773.

LEITE, Inês Ferreira (2016) – *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público. Vol. II*. Lisboa : AAFDL Editora. ISBN 978-972-629-0797.

LELIEUR-FISCHER, Juliette (2005) – *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen*. Paris : Université Panthéon-Sorbonne (Paris I). Tese.

LI, Xiaoping (1999) – La civilisation chinoise et son droit. *Revue internationale de droit comparé*. Paris. ISSN 1953-8111. 51:3 (Juillet-Septembre 1999) 505-541.

LOURENÇO, Frederico (2019) – *Nova gramática do latim*. Lisboa : Quetzal. ISBN978-989-722-566-6.

MACHADO, João Baptista (2002) – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. 13.ª Reimpressão. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-0471-6.

MACHADO, Jónatas (2005) – Curso de licenciatura em Direito: *Lições de Ciência Política e Direito Constitucional*. [*s.l.*]. Lisboa : Universidade Autónoma de Lisboa, ano lectivo 2004/2005.

MARQUES, Maria Graciana Dias (2002) – Curso de licenciatura em História: *Introdução aos estudos pré-clássicos. [s.l.]*. Lisboa : Universidade Autónoma de Lisboa, ano lectivo 2002/2003.

MARTINS, João Marcelo Mesquita (2017) – *A cosmogonia chinesa numa visão comparada*. V. N. Famalicão : Edições Húmus, Universidade do Minho. ISBN 978-989-755-250-2.

McMORRAN, Ian – Philosophy and Religion. Confucianism. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X.

MENDES, João de Castro (1997) – *Introdução ao Estudo do Direito*. Lisboa : P.F. – Artes Gráficas – José Francisco da Costa, 1997. Depósito Legal n.º 81893/94.

MÜLLERSON, Rein (2018) – Human Rights Are Neither Universal Nor Natural. *Chinese Journal of International Law* [Em linha]. 17 (2018) §§1-27. [Consult. 10 Dez. 2018]. Disponível em WWW: <URL: https://academic.oup.com/chinesejil/advance-article-abstract/doi/10.1093/chinesejil/jmy029/5233424>. EISSN 1746-9937.

NETO, António Augusto Machado de Campos (2015) – O Confucionismo, Taoísmo e Cristianismo. O Direito Chinês. *R. Fac. Dir. Univ. São Paulo* [Em linha]. 110 (jan./dez. 2015) 67-94. [Consult. 26 Maio 2016]. Disponível em WWW: <URL: http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115486>. ISSN 0303-9838.

OLUSANYA, Olaoluwa (2004) – *Double Jeopardy Without Parameters* [Em linha]. Antwerp, Oxford : Intersentia. [Consult. 16 Fev. 2016]. Disponível em WWW: <URL: https://books.google.pt/books/about/Double_Jeopardy_Without_Parameters.html?id=6hxlHZBC7wUC&redir_esc=y>.

P.G.D.L. (1976) - *C.R.P. Decreto de 10 de Abril de 1976 (actualizado)* [Em linha]. Lisboa : P.G.D.L. [Consult. 20 Nov. 2018]. Disponível em WWW: < URL: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis&so_miolo=& >.

PAIS D'AGUIAR, Filipa (2016) – *Análise crítica da doutrina jurídica*. Lisboa : Universidade Lusíada de Lisboa. Relatório final de seminário doutoral.

PAIS D'AGUIAR, Filipa (2017) - *Confucionismo, Daoísmo, Budismo e Espiritualidade Inaciana: Um estudo de filosofia comparada*. Lisboa : Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa. Relatório final do curso livre A Sabedoria Chinesa, coord. Viriato Soromenho-Marques e Ana Cristina Alves.

PAIS, D'AGUIAR, Filipa (2019) - *Ne bis in idem e o ordenamento jurídico chinês e português, na actualidade. Subsídios históricos, desafios e aspectos prospectivos*. Lisboa : Universidades Lusíada. Tese.

PAIS, Filipa Maria de Almeida (2012) - *Ne bis in idem e o ordenamento jurídico-criminal chinês e português, na actualidade*. Lisboa : Universidade Autónoma de Lisboa. Dissertação.

PARSONS, Erin M. (2016) - *Chinese and U.S. Human Rights Law; How culture and philosophical theory influence implementation of policies and the national agenda*. [Em linha]. E.U.A. : Robert D. Clark Honors College. [Consult. 14 Out. 2017]. (Relatório académico, p. 10-13). Disponível em WWW: <URL: https://scholarsbank.uoregon.edu/xmlui/bitstream/handle/1794/20350/Final%20Thesis-Parsons.pdf?sequence=1>.

PAUL, André (2007) – *A Bíblia e o Ociden-*

te: Da biblioteca de Alexandria à cultura europeia. Trad. António Viegas. Lisboa : Edições Piaget. ISBN 978-989-759-000-9.

PEREIRA, Galiote (1989) – *Enformação das cousas da China, textos do séc. XVI*. Introdução e leitura de Rafaella D'Intino. Lisboa : INCM.

PEREIRA, Galiote (1992) – *Algumas cousas sabidas da China*. [Em linha]. Introdução, modernização do texto e notas de Rui Manuel Loureiro. Lisboa : Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses. [Consult. 6 Jun. 2017]. Disponível em WWW: <URL: http://purl.pt/index/livro/aut/PT/81078.html>.

PEREIRA, Júlio A. C. (1996) – *Comentário à Lei Penal Chinesa*. 1.ª ed. Macau : Livros do Oriente. ISBN 972-9418-43-8.

PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro (2007) – *Lei Penal da República Popular da China. Uma abordagem histórico-política*. Coimbra : Almedina. ISBN- 13: 978-972-40-3115-6.

PEREIRA, Maria Helena da Rocha (2002) – *Estudos de História da Cultura Clássica, II Volume – Cultura Romana*. 3.ª ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian. ISBN 972-31-0959-X.

QING, Jiang (2016) – *A Confucian Constitutional Order. How China's Ancient Past Can Shape Its Political Future*. Trad. Edmund Ryden. Ed. Daniel A. Bell e Ruiping Fan. Princeton & Oxford : Princeton University Press. ISBN 978-0-691-17357-3.

QUERALT, Joan J. (1993) - «Ne bis in idem»: Significados Constitucionales. In ROSAL, Juan del [*et. al.*] - *Política Criminal y Reforma Penal: homenaje a la memoria del Professor D. Juan del Rosal*. Madrid : Editoriales de Derecho Reunidas, D.L. 1993-XLVIII. ISBN 84-7130-785-5, p. 885-903.

RAMOS, Marcelo M. ; ROCHA, Rafael M. (2015) - O confucionismo político e os caminhos para um constitucionalismo chinês. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. [Em linha]. 67 (2015) 421-452. [Consult. 1 Maio 2016]. Disponível em WWW: <URL: http://doi.org/10.12818/P.0304-2340.2015v67p421>. ISSN 1984-1841.

RAMOS, Vânia Costa (2009) – *Ne bis in idem e a União Europeia*. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1706-3.

ROBERTS, J.A.G. (2011) – *História da China*. Trad. Marcelo Oliveira. 1.ª ed. Lisboa : Edições Texto & Grafia. ISBN 978-989-8285-39-3.

ROCCO, Arturo (1932) - *Opere giuridiche. Vol. 2 - L' oggetto del reato e della tutela giuridica penale : contributo alle teorie generali del reato e della pena*. Série Biblioteca del Foro italiano. Roma : Foro italiano.

ROZMAN, Gilbert – The social order. In HOOK, Brian, ed. lit. – *The Cambridge Encyclopedia of China*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. ISBN 0 521 35594 X.

S.T.P. Laws and Rules (2019) - *Chinese legal culture in the long history on legal culture in ancient China* [Em linha]. Beijing : S.T.P. [Consult. 26 Jan. 2019]. Disponível em WWW: <URL: http://english.court.gov.cn/2019-01/09/content_37424646.htm>.

SARAIVA, J. Hermano (1993) – *História de Portugal*. Lisboa : Publicações Alfa. ISBN 972-626-141-4.

TAVARES, A. Augusto (1995) – *As civilizações pré-clássicas: guia de estudo*. 3.ª ed. rev. Lisboa : Editorial Estampa. ISBN 972-33-1074-0.

TZU, Sun (2006) – *A arte da guerra*. Trad. Luís Serrão. 6.ª ed. Almargem do Bispo : Coisas de Ler Edições. ISBN 972-8710-10-0.

VALADARES, André Garcia Leão Reis (2015) – A experiência normativa na China: passado e presente. In POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot ; RAMOS, Marcelo Maciel, org. – *Direito Chinês Contemporâneo*. São Paulo : Almedina. P. 59-76. ISBN 978-858-49-3046-3.

VICENTE, Dário Moura (2018) – *Direito Comparado, vol. I*. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-7437-5.

WALEY-COHEN, Joanna (2000) – Collective Responsibility in Qing Criminal Law. In TURNER, Karren G. ; FEINERMAN, James V. ; GUY, Kent, edit. – *The Limits of the Rule of Law in China*. Seattle and London : University of Washington Press. P. 112-131. ISBN 0-295-97907-0.

WEATHERLEY, Robert (2014) – *Making China Strong. The Role of Nationalism in Chinese Thinking on Democracy and human Rights*. UK : Palgrave Macmillan. ISBN 978-0-230-28461-6.

XUNZI (2014) – *Xunzi. The complete text*. Tradução e introdução de Eric L. Hunton. Princeton : Princeton University Press. Ebook. ISBN 9781400852550.

ZHANG Jun ; SHAN Changzong ; MIAO Youshui (2002) - China's theory and practice on *ne bis in idem. Revue internationale de droit penal*. Toulouse. ISSN 0223-5404. 73 (2002/03) 865-872.

ZHANG, Jun ; SHAN, Changzong ; MIAO, Youshui (2002) – China's theory and practice on *ne bis in idem. Revue Internationale de Droit Penal*. Toulouse. ISSN 0223-5404. 73 (2002/03) 865-872.