

Número 2 – JUL/DEZ 2014

CONTRA A RECENTE RELATIVIZAÇÃO DA DISTINÇÃO ENTRE INJUSTO E CULPABILIDADE

Critical Remarks on the Recent Efforts to Blur the Distinction Between Wrongdoing and Culpability

Luís Greco

Palavras-chave: teoria do delito – injusto – culpabilidade – culpa

Resumo: O presente artigo se esforça no sentido de criticar os esforços empenhados por setores da doutrina moderna de relativizar a distinção entre injusto e culpabilidade. Esses esforços não apenas apresentam sérios problemas de coerência interna; eles tampouco se mostram superiores à tradicional compreensão à qual pretendem apresentar uma alternativa.

Keywords: general theory of crime – unlawfulness – culpability – guilt

Abstract: The present paper aims to give a critical analysis of the recent trend from some sectors of the modern Jurisprudence to downgrade the distinction between unlawfulness and culpability. This trend not only appears to be seriously problematic regarding its internal coherence, but also fails to be an alternative to the traditional understanding of the separation between unlawfulness and culpability.

LA EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL ESPAÑOLA: ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LAS REFORMAS DE 2015

Evolution of the Spanish Criminal Justice Policy: in particular, about the reform 2015

Octavio García Pérez

Palabras clave: seguridad ciudadana – reformas penales – cadena perpetua

Resumen: En el presente trabajo se analiza la evolución de la legislación penal española tras la aprobación del Código penal de 1995. Su principal característica es el seguimiento del modelo de seguridad ciudadana en el que ocupa un primer plano el constante endurecimiento del sistema que ha culminado en 2015 con la introducción de la cadena perpetua, eufemísticamente denominada prisión permanente revisable, cuya constitucionalidad plantea serias dudas.

Keywords: law and order – criminal reforms – life imprisonment

Abstract: The present work aims at analyzing the evolution of the Spanish criminal legislation after the approval of the Criminal Code of 1995. Its main feature is that it keeps track of the model of citizen security in which occupies the foreground a constant hardening of the system that has culminated in 2015 with the introduction of life imprisonment, euphemistically called reviewable permanent prison, whose constitutionality raises serious doubts.

¿REGLAMENTAR O PROHIBIR? CUESTIONES ABIERTAS ANTE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL CANNABIS EN URUGUAY

Regulate or prohibit? Open issues about the regulation of cannabis in Uruguay

Pablo Galain Palermo

Palabras clave: cannabis – prohibición – regulación – reducción del daño – cambio de paradigma

Resumen: Recientemente Uruguay ha puesto en cuestionamiento la política internacional de “guerra contra las drogas” mediante una ley que supone un “cambio de paradigma”. A partir de la Ley 19.172 de 2013 se permiten varias formas de acceso al cannabis, que van desde el autocultivo de cannabis a la venta directa por parte del Estado uruguayo. El modelo uruguayo de regulación del consumo de cannabis deja algunas cuestiones abiertas que son enunciadas en este trabajo.

Key words: cannabis – prohibition – regulation – harm reduction – change of paradigm

Resume: A Uruguayan law has recently brought the so called war on drugs to the fore by suggesting the adoption of a paradigm shift in international drug policy. Law 19.172 2013 establishes different forms to access cannabis in Uruguay. The legal framework includes innovative measures such as self-cultivation for cannabis users and direct sale from the Uruguayan Government. However, this article shows that the Uruguayan attempt to regulate cannabis consumption leaves some important issues unaddressed.

A RELEVÂNCIA DO DOLO NOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE PENAL POLÍTICA

The relevance of malice in criminal and political responsibility cases

Mafalda Moura Melim

Palavras-chave: responsabilidade penal política – tipo objectivo – tipo subjectivo – princípio da congruência – dolo genérico – dolo específico – intenção específica

Resumo: Os temas da responsabilidade penal e da responsabilidade política são tradicionalmente abordados em contextos distintos: num âmbito estritamente penal ou numa perspectiva exclusivamente constitucional. Contudo, os desafios apresentados ao direito dos nossos dias obrigam a uma visão integrada destas questões. Tal necessidade de articulação levou-nos a considerar relevante a análise de um tópico da dogmática penal clássica a propósito da responsabilidade penal política: a configuração do dolo nos crimes da Lei n.º 34/87 de 16 de Julho. Nesse âmbito, haverá que determinar o papel do tipo subjectivo – em especial, o dolo – nestes crimes.

Keywords: political and criminal responsibility – objective elements of the criminal behaviour – subjective elements of the criminal behaviour – coherence principle – malice – specific malice – specific purpose

Abstract: the topics regarding criminal and political responsibility are usually examined in two separate contexts: either through a criminal law perspective or only by analysing its constitutional relevance. However, an articulated vision of these subjects is nowadays required. Such an undeniable imposition has led us to proceed to the study of one of the dearest topics amongst the Portuguese criminal law community applied to criminal and political responsibility cases: the relevance of malice in crimes composing Law no. 34/87 of 16th July. In that context, we will have to determine the role performed by the subjective

elements – in particular, malice – in the offences generating this kind of responsibility.

RACIONALIZAÇÃO DE BENS EM SAÚDE: PERSPECTIVA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

Resource Rationalization in Health: a Legal and Constitutional Perspective

Maria do Céu Rueff

Palavras-chave: Direito à Saúde – Sistema Nacional Saúde – Racionalização de bens – Restrição orçamental – Alocação de recursos – Governança clínica – Normas de orientação clínica – Prescrição de medicamentos.

Resumo: Desde que Portugal pediu ajuda externa e foi intervencionado (entre 2011 e 2014) que se assistiu a redução de meios em saúde, determinada pela forte restrição orçamental estabelecida ao nível da despesa pública com medicamentos, por via do Memorando de Entendimento (MoE), assinado entre o Estado português e a Comissão tripartida Comissão Europeia (CE), Banco Central Europeu (BCE) e Fundo Monetário Internacional (*vulgus* TROIKA). Cuidaremos do enquadramento jurídico-constitucional da questão acesso e(ou) racionalização de meios que permitem a satisfação do bem saúde, perguntando desde logo pela sua conformidade com a Constituição da República Portuguesa, que contém as traves mestras do Direito em Portugal. Esta análise leva-nos à caracterização do direito à saúde como direito social típico, falando-se a propósito da sua concretização de uma efetivação “sobre reserva do possível”, para significar a sua dependência dos recursos económicos existentes (Canotilho/Moreira, 2007, Andrade, 2009). A análise incidirá sobre alínea d), nº 3, art. 64º da CRP, (redação da 4ª revisão constitucional, Lei nº 1/97) – que refere a expressão “adequados padrões de eficiência e de qualidade”, introduzindo o “novo contexto do *princípio da economicidade* na prestação de serviços públicos” ou o nível de proteção que pressupõe a *excelência e governança clínica* (“*clinical governance*”) como veículo de qualidade (Canotilho, 2008). Ao proceder à concretização do direito diretivo-constitucional, noutros níveis do ordenamento, chegaremos à doutrina do núcleo essencial dos direitos sociais, seguindo-se as interrogações sobre como determinar o nível essencial de prestações sociais (Canotilho, 2008, Andrade, 2009) e o núcleo essencial do direito à saúde (Meneses do Vale, 2007 e 2010). Voltaremos à matéria da restrição orçamental e prescrição de medicamentos, pois as decisões de prescrição têm que refletir o custo de oportunidade dos fundos necessários (Kaplan/Porter, 2011, Barros, 2012). É sobre a matéria sensível da prescrição de medicamentos, normas de orientação clínica e forma pela qual se constroem padrões de prescrição que concluiremos, propondo utilização de ferramenta e prática já testadas noutros locais.

Keywords: Right to Health – National Health System – resources rationalization – budget constraint – Resource allocation – Decision making – Clinical Governance – prescribing drugs.

Abstract: Following Portugal’s bailout, several measures concerning the rationalization of resources of the national health system have been recommended, aiming to improve the efficiency of services and generate additional savings. Our purpose is to approach this issue by asking for its conformity with the Constitution of the Portuguese Republic, and by further characterizing and discussing the right to health as a typical social right, the implementation of which presupposes the “reserve of what is possible” (including its dependence on existing economic resources). Our analysis will focus on the relevant constitutional precept (art. 64, d), No. 3,) – which remits to the *principle of economy* in the provision of public services – and on the methodological challenges concerning the sustainability of the welfare state. By taking into account a critical overview of the legal /constitutional doctrine, we arrive at the doctrine of the “essential core” of social rights, followed by the discussion of how to determine the “essential core” of the right to health. According to our approach, the essential core of the right to health for all (protected by the Constitution) presupposes the improvement of efficiency and the principle of economy in the National Health System. We will also discuss the sensitive issue of drugs prescription, clinical guidelines and forms by which prescribing patterns may be built, finally proposing the utilization of tools and practices already tested in

other countries.

PROBLEMAS DE COMPARTICIPAÇÃO NEGLIGENTE NO EXERCÍCIO DA MEDICINA EM EQUIPA – A PROPÓSITO DO ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DE LISBOA DE 6 DE JULHO DE 2009, PROCESSO N.º 6172/06.3TDLSB-3

Problems of negligent complicity in cases of treatment by a medical team

Helena Morão

Palavras-chave: comparticipação – negligência – equipa médica – cirurgia segura

Resumo: O presente estudo foca problemas de comparticipação negligente suscitados pelo exercício da medicina em equipa. A propósito de um acórdão da Relação de Lisboa e com base nas regras de segurança cirúrgica, defende-se que o desvalor objectivo da acção negligente não se esgota na violação de um dever de cuidado – delimitado, neste contexto, à luz de uma conjugação entre princípio da confiança e dever de controlo –, mas requer que essa violação se traduza numa execução a título de autoria imediata, mediata ou co-autoria.

Keywords: complicity – negligence – medical team – safe surgery

Abstract: This paper focuses on problems of negligent complicity in cases of treatment by a medical team. Taking into account a court decision, and based on safe surgery guidelines, we argue that the objective unvalue of a negligent action is not limited to a breach of a duty of care – defined in this context in the light of a conjunction between principle of trust and duty of control – but requires that such breach will translate itself into direct, indirect or co-perpetration.

O DIREITO CONTRA-ORDENACIONAL: UM DIREITO SANCIONATÓRIO COM FUTURO?

Regulatory law: a sanctinatory law with future?

Alexandra Vilela

Palavras--chave: ilícito de mera ordenação social – contra-ordenação – coima – regime geral das contra-ordenações – direito penal – crime

Resumo: No presente texto é efectuada uma reflexão sobre a pertinência do direito de mera ordenação social no quadro do ordenamento jurídico-sancionatório português, ao momento actual. Para se chegar a uma conclusão, são formuladas algumas questões e ensaiadas as respectivas respostas. Tendo-se concluído que tal direito deve continuar a existir, afirma-se a necessidade de proceder à revisão do regime geral do direito de mera ordenação social e deixam-se anotadas algumas propostas de alteração a esse mesmo regime.

Keywords: illegal act of regulatory law – offense – fine – general regulatory law – criminal law – crime

Abstract: This text presents an analysis of the relevance of regulatory law in the context of the present Portuguese punitive law. In order to reach a conclusion, several questions and answers thereto are rehearsed, concluding that regulatory law is still pertinent. Consequently, thereof derives a necessity of revising the general regulatory law, for which some amendment proposals are noted.

NA BOCA DO LOBO – CONDUTA DA VÍTIMA E FIM DE PROTECÇÃO DA NORMA (ANOTAÇÃO AO ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DO PORTO DE 11/06/2014)

Into the lion's den – Victim's conduct and aim of the norm's protection

António Brito Neves

Palavras-chave: dever de vigilância – conduta da vítima – fim de protecção da norma

Resumo: O presente estudo consiste num comentário a uma decisão jurisprudencial. Defendemos que a obrigação de vigiar um animal – de modo a que este não provoque danos ou perigos para ninguém – não pode significar que o obrigado tem de acautelar quaisquer perigos ou lesões que o animal possa causar, independentemente do modo como se produzam. Neste caso, esta tese é defendida tendo especialmente em atenção a conduta da vítima e o fim de protecção da norma.

Keywords: duty of surveillance – victim's conduct – aim of norm's protection

Abstract: This paper is a commentary on a court decision. We state that the obligation one may have of surveilling an animal – so that it doesn't hurt or turn dangerous to anyone – cannot mean that one must prevent all kinds of dangers or injuries that may be caused by the animal, regardless of the way they come about. In this particular case, this claim is made by taking specially into account the victim's conduct and the aim of the norm's protection.