

DA LIBERDADE À SEGURANÇA – OS FUNDAMENTOS NORMATIVOS DO DIREITO PENAL EM MUDANÇA

Klaus Günther

Resumo: A dialéctica entre liberdade e segurança marca a modernidade desde os alvores até ao presente. Concebida originariamente como instrumento de realização da liberdade, a segurança vai sendo autonomizada ao ponto de hoje ser pensada e usada como fundamento para restringir a liberdade. Os tópicos da sociedade do risco, do direito à segurança, do combate a estranhos e inimigos e do estado de excepção sustentam esta transformação e legitimam, ao mesmo tempo, o desenvolvimento de um Direito Penal securitário, centrado na protecção dos valores de uma dada forma de vida.

Palavras-chave: liberdade - segurança - Direito Penal securitário - terrorismo - estado de excepção

Abstract: From the beginning to the present day, modernity is marked by a dialectic between freedom and security. Originally conceived as a tool to achieve freedom, security is becoming a spin-off to the point that nowadays it is thought of and applied as grounds for the restriction of freedom. Topics like the risk society, the right to security, the fight against strangers and enemies and the state of exception support this transformation and, at the same time, justify the development of a security criminal law that focuses on the protection of the values of a given form of life.

Keywords: freedom - security - criminal law of security - terrorism - state of exception

DOS FUNDAMENTOS DA NORMATIVIDADE NA FILOSOFIA AO PROBLEMA DO ENQUADRAMENTO PELO DIREITO DO TERRORISMO

From the foundations of normativity in Philosophy to the framing problem by Terrorism Law

Maria Fernanda Palma

Palavras-chave: terrorismo – estado de excepção – estado de necessidade – lei da necessidade

Resumo: O problema do terrorismo obriga a repensar a questão da fundamentação última das normas e dos valores. Gerando, por contraposição, reacções extremas tributárias de uma lógica de estado de excepção, ele leva-nos a perguntar pela legitimidade da negação de direitos, tanto dos agentes como das vítimas, em função de uma lei da necessidade. Leva-nos a repensar a natureza do Estado e novos equilíbrios na fundamentação do Direito Penal.

Keywords: terrorism – state of exception – state of need – law of need

Abstract: The issue of terrorism requires a reconsidering of the ultimate rationale of rules and values. Whilst sparking extreme tributary reactions from a state of exception logic, the question of legitimacy of the denial of rights – both the agents' and the victims' – is raised, according to a law of need. We are led to rethink the nature of the State and of new equilibriums in the rationale of criminal law.

TERRORISMO Y PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA: UNA PROPUESTA DE DESPENALIZACIÓN

Terrorism and principle of minimum intervention: a proposal for decriminalization

José Manuel Paredes Castañón*

Palabras clave: terrorismo – política criminal – lesividad – delincuencia organizada

Resumen: El debate acerca de la mejor regulación legal de los delitos de terrorismo está habitualmente condicionado por factores sociopolíticos que dificultan una discusión político-criminal racional sobre la materia. En el artículo se ponen de manifiesto y critican los supuestos injustificados que subyacen a dicho debate y se examina la cuestión de la lesividad específica de estos delitos, para concluir realizando dos propuestas de reforma, una más ambiciosa y otra de mínimos, pero ambas en un sentido despenalizador.

Keywords: terrorism – penal policy – harm – organized crime

Abstract: The debate about the best legal regulation of terrorist offenses is usually conditioned by several socio-political factors that block a rational discussion on this issue. This paper critically shows and analyzes the unjustified assumptions underlying this debate. The question of the specific harm of these crimes is examined. In conclusion, two proposals for legal reform are made: the first is a more ambitious one, and the second is a minimum one. Anyway, both indicate paths toward decriminalization.

VIOLÊNCIA SEXUAL E DE GÊNERO NOS CAMPOS DE POPULAÇÃO REFUGIADA: O CONTRIBUTO DOS SISTEMAS DE JUSTIÇA TRADICIONAIS NA SOLUÇÃO DOS CASOS CONCRETOS

Sexual and gender-based violence in refugee camps: the contribution of the traditional justice systems in the cases' solution

Tatiana Morais

Palavras-chave: refugiadas – violência sexual e de gênero – Etiópia – Quênia – mediação

Resumo: A população refugiada está sujeita ao risco de ocorrência de Violência Sexual e de Gênero (doravante VSG) em todas as fases do «ciclo» de refúgio. No presente estudo iremos focar a VSG que ocorre em campos de população refugiada, em especial, no campo de Mai Ayni na Etiópia e no campo de Kakuma no Quênia. Face aos dados recolhidos por investigadores no terreno, em ambos os campos de população refugiada, propomos a análise das disposições legais relevantes em ambos países, bem como, dos sistemas de justiça tradicionais a que recorrem as sobreviventes de VSG e de que constituem exemplo a *Shimgelena* (sistema de justiça tradicional mencionado no estudo desenvolvido por Yonas Gebreyosus no campo de população refugiada de Mai Ayni na Etiópia) e a *Maslaha* (sistema de justiça tradicional mencionado no estudo desenvolvido por Claire Waithira Mwangi no campo de população refugiada de Kakuma no Quênia), com vista a desenvolver um estudo comparado entre os mecanismos legais e os mecanismos tradicionais ao dispor das refugiadas sobreviventes de VSG e aferir qual a melhor forma de tutelar os direitos das refugiadas sobreviventes de VSG.

Keywords: refugee – sexual and gender-based violence – Ethiopia – Kenya – mediation

Abstract: Sexual and Gender-Based Violence (SGBV) is a risk that refugees face during the entire refugee cycle. We will focus on SGBV that takes place in refugee camps, especially the cases studied in Mai Ayni refugee camp in Ethiopia and the cases studied in Kakuma refugee camp in Kenya. These cases studied are the result of the research developed in the field by two researchers. The present research will analyse the legal options that SGBV survivors have as well the option that traditional justice systems have to offer. The traditional justice systems that will be analysed are: *Shimgelena* (traditional justice system mentioned in

ANATOMIA DO CRIME | ANATOMY OF CRIME

Yonas Gebreyosus research developed in Mai Ayni refugee camp in Ethiopia) and *Maslaha* (the traditional justice system mentioned in Claire Waithira Mwangi research developed in Kakuma refugee camp in Kenya), in order to compare both legal and traditional justice systems and determine which one is suitable to protect refugee SGBV survivors rights.

ACERCA DA RESPONSABILIDADE PENAL DOS DIRIGENTES DAS PESSOAS COLECTIVAS

On Criminal Responsibility of Corporate Leaders

Helena Morão

Palavras-chave: responsabilidade do dirigente – pessoa colectiva – votações em órgãos colegiais – comparticipação (autoria mediata, co-autoria, instigação em cadeia) – omissão.

Resumo: O presente artigo centra a questão da responsabilidade penal do dirigente da pessoa colectiva como problema de determinação do seu tulo comparticipativo, afastando a versão empresarial da doutrina dos aparelhos organizados de poder e a solução da co-autoria omissiva do empresário e activa do subordinado. Recolocando o cerne da distinção entre autoria e participação à luz da diferenciação entre execução e acessoriedade, advoga-se que o dirigente da pessoa colectiva pode, na maior parte dos casos, responder como instigador (em cadeia) dos crimes que tiver ordenado ou, subsidiariamente, por omissão, tenha ou não havido uma intervenção anterior na fase preparatória do facto.

Keywords: responsibility of corporate leaders – corporations – voting on corporate resolutions – complicity (indirect perpetration, co-perpetration, instigation to instigation) – omission.

Abstract: This paper focuses on the criminal responsibility of corporate leaders as a problem of complicity. While we distance ourselves from the corporate version of the doctrine of perpetration through an organization, as well as from the solution of a co-perpetration between the action of the business leader and the omission of his subordinate, we also suggest to rethink the core of the distinction between perpetrator and accomplice as a distinction between commission and accessory liability. We consequently argue that the corporate leaders are, in most of the cases, responsible as instigators of the crimes they have ordered or, in a subsidiary way, responsible by omission, whether or not they have intervened earlier in the preparatory stage of the crime.

CRIMES CONTRA ANIMAIS: OS NOVOS PROJETOS-LEI DE ALTERAÇÃO DO CÓDIGO PENAL*

Crimes against animals: the new Draft Laws to amend the Penal Code

Teresa Quintela de Brito

Palavras-chave: bem jurídico protegido – critérios e limites da intervenção penal – contradições valorativas na tutela penal dos animais

Resumo: Há que evitar uma selecção especista ou antropocêntrica dos animais penalmente protegidos. Por isso, nem a sciência deve constituir critério de intervenção penal. Não se deve incorrer na contradição valorativa de ampliar a tutela penal dos animais para além daquela que é concedida às pessoas, sob pena de violação das exigências de estrita necessidade e não desproporcionalidade da intervenção penal (arts. 18.º/2 , 2.a parte, e n.º 3, *in fine*, da CRP) e da proibição de discriminação (negativa) dos “humanos” (art.

ANATOMIA DO CRIME | ANATOMY OF CRIME

13.o/2 CRP). O homem deve respeito a todas as formas de vida, mas, face à Constituição, não se encontra na mesma posição axiológica de todas as demais formas de vida.

A actual restrição da tutela penal aos animais de companhia implica uma diversidade de tratamento dos animais ética e materialmente injustificada, com o conseqüente desrespeito da proibição de arbítrio inerente ao princípio da igualdade.

Keywords: protected legal interest – criteria and boundaries of penal intervention – evaluation inconsistencies on the criminal protection of animals

Abstract: Speciesist or anthropocentric selection of criminally protected animals must be avoided. Therefore not even sentience must be the criterion of criminal law intervention. One should not incur on the contradictory evaluation of broadening the criminal protection of animals beyond the one, which is given to persons under penalty of violating the strict necessity and non-disproportionality of criminal intervention (second part of number 2 of article 18th and number 3, *in fine*, of the Portuguese Constitution) and de prohibition of negative discrimination against “humans”. Men owe respect to all forms of life but in the light of the Constitution he is not in the same axiological position as all other forms of life.

The current restriction of the criminal protection of pet animals entails diversity of treatment of animals that is ethically and materially unjustified with the resulting breach of the prohibition of arbitrariness, which is inherent to the principle of equality.

A TUTELA PENAL DOS ANIMAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO ITALIANO: DOS CÃES QUE AMAM OS SERES HUMANOS ÀS LAGOSTAS QUE ODEIAM FICAR NO FRIGORÍFICO

The Use of Criminal Law for the Animal Protection in Italy: From the Dogs that Love Humans to the Lobsters Who Hate the Refrigerator

Carlo Ruga Riva

Palavras-chave: animais – bem jurídico

Resumo: O artigo apresenta a tutela penal dos animais tal como é conferida pelo Código Penal italiano, quer comentando a solução legislativa, quer referindo alguns casos da jurisprudência. Na sequência, o artigo concentra-se, em particular, na questão do bem jurídico tutelado (o sentimento dos seres humanos defronte dos animais ou a vida e bem-estar dos animais?), que é da maior relevância para a interpretação dos diversos tipos legais de crime.

Keywords: animals – harm to animals versus harm to human sensibility

Abstract: The article deals with the protection of the animals provided by the Italian penal code, both from a legislative point of view and in light of some cases. It focuses, in particular, on the question of legal interest protected (life or welfare of animals versus feeling of human beings towards animals?), relevant to the interpretation of various criminal offenses.

TUTELA PENAL DO PATRIMÓNIO CULTURAL

Protection of Cultural Heritage by Criminal Law

António Brito Neves

Palavras-chave: património cultural – protecção penal

Resumo: O presente artigo tem por objecto a tutela penal do património cultural em Portugal. Na primeira parte, questiona-se a legitimidade da tutela penal do património cultural em geral. Procede-se depois à análise das disposições legais pertinentes.

Keywords: cultural heritage - protection through criminal law

Abstract: This paper deals with the protection of Portugal's cultural heritage through criminal law. In the first part, we question the legitimacy of this way of protecting cultural heritage. Then we examine the pertinent legal regulation.

O “CONTROLO DOS ESPÍRITOS” EM FOUCAULT: ANÁLISES E PERSPETIVAS

The “control of the spirits” in Foucault: analyses and perspectives

Catarina Abegão Alves*

Palavras-chave: poder – dispositivo – sistema disciplinar – “controlo dos corpos” – “controlo dos espíritos” – prisão – vigilância

Resumo: Este artigo analisa a perspectiva de Foucault quanto ao sistema disciplinar, enquanto um sistema de “controlo dos espíritos”. No controlo exercido por este sistema, os dispositivos funcionam como engrenagens dinâmicas e adaptáveis, que mantêm o sistema vivo. O dispositivo de preferência é a prisão. Esta procura desenvolver um sistema de transformação do espírito do criminoso. Segundo Foucault, o direito gere os ilegalismos do sistema disciplinar, sendo uma forma de dominação. Mas este autor desconsidera a tendente atenuação do recurso à força física pelo direito. Na evolução para o sistema de segurança, as novas tecnologias e os meios informais não poderão ser uma resistência às formas de coerção do sistema disciplinar, pois tornam o controlo e a “dominação dos espíritos” mais eficaz. A evolução para uma nova razão de Estado, potenciada pelo neoliberalismo, não implica o abandono dos mecanismos disciplinares. Hoje, o controlo é exercido ambientalmente e de forma reguladora sobre a população e não já sobre o indivíduo. A visão de Foucault de poder repressivo, marcadamente funcionalista, pode ser superada. Para tal, não podemos dissociar a punição do poder, mas esta deve ser realizada sem recurso a estruturas de transformação dos espíritos.

Keywords: power – device – disciplinary system – “control of the bodies” – “control of the spirits” – prison – surveillance

Abstract: This article analyses the perspective of Foucault on the disciplinary system as a system of “control of the spirits”. In the control exercised by this system, the devices work like dynamic and adaptable gears to maintain it alive. The device of preference is the prison. It tries to develop a system of transformation of the criminal spirit. According to Foucault, the law manages the illegalisms of the disciplinary system, being a form of domination. But the author disregards the tending attenuation of resorting to physical force by the law. In the development toward the security system, the new technologies and the informal means will not be ways of resistance to the forms of coercion of the disciplinary system, since they make the control and the “domination of the spirits” more efficient. The evolution for a new reason of State, potentiated by the

ANATOMIA DO CRIME | ANATOMY OF CRIME

neoliberalism, does not implicate the abandonment of disciplinary mechanisms. Today, the control is exercised environmentally and in a regulatory manner over the general population and no longer over the individual. The vision of Foucault on repressive power, markedly functionalist, can be overcome. For such, we cannot dissociate punishment and power, but it must be carried out without resource to structures of spirits transformation.

LEI DE HUME E FALÁCIA NATURALISTA

Hume's law and naturalistic fallacy

Ricardo Tavares da Silva*

Palavras-chave: lei de Hume – falácia naturalista – facto – norma – características naturais – bondade

Resumo: Generalizou-se, no senso comum filosófico, a convicção de que a derivação de normas a partir de factos constitui a falácia naturalista. Porém, esse eventual erro não consiste na falácia denunciada por Moore nos *Principia Ethica*, sendo, antes, a violação daquilo que ficou conhecido por 'lei de Hume', apresentada por este autor no *Tratado da Natureza Humana*. Moore pretendeu mostrar que a bondade, em particular, e qualquer valor, em geral, não se identificam com características (naturais), o que, mesmo que tenha aí repercussões, não é o mesmo que defender que do ser não se segue o dever-ser. Aliás, quanto à análise das frases da forma '*P é bom*', Moore é objectivista (não-naturalista) enquanto Hume é subjectivista (emotivista).

Key-words: Hume's law – naturalistic fallacy – fact – norm – natural properties – goodness

Abstract: The conviction that deriving norms from facts is the naturalistic fallacy has been generalized in the philosophical common sense. However, this hypothetical mistake isn't the fallacy Moore has exposed in his *Principia Ethica*; instead, it's the breaking of Hume's law, presented in his *A Treatise of Human Nature*. Moore tried to show that goodness in particular and value in general aren't identical with (natural) properties, which is not the same as to argue that we can't derive ought from is, even if it implies this. Moreover, Moore is an objectivist (non-naturalistic) and Hume is a subjectivist (emotivist) regarding the analysis of sentences of the form '*P is good*'.