

## ESTADO E FUTURO DO DIREITO PENAL COMPARADO

*State and Future of Comparative Criminal Law*

*Stand und Zukunft der Strafrechtsvergleichung*

**Kai Ambos**

**Palavras-chave:** direito (penal) comparado (história, objetivos, métodos, funções, fundamento normativo) – comparative criminal justice – comparação cultural – internacionalização – globalização

**Resumo:** O direito penal comparado encontra-se perante novos desafios, devido à globalização e internacionalização do direito, assim como à aparição de novas ameaças (terrorismo, cibercrime). Mas pode esta disciplina trazer um contributo significativo para melhorar a segurança dos cidadãos? Para responder a esta questão é necessário realizar algumas clarificações fundamentais, relativas: ao conceito e à história do direito penal comparado (I.); à sua importância e funções (II.); aos seus objetivos, métodos e fundamento normativo (III.); assim como ao estado da investigação e o seu ensino (IV.). A análise detalhada de todos estes aspectos teria de ser tratada numa monografia particular; por esta razão, as notas de rodapé do presente trabalho contêm numerosas referências. As perspectivas e a importância prática futura do direito penal comparado (V.) dependerão da forma como se enfrentem os desafios a que se aludiu.

**Keywords:** Comparative (criminal) law (history objectives, methods, functions, normative foundation) – comparative criminal justice – cultural comparison – internationalisation – globalisation

**Abstract:** Comparative criminal law is currently facing the new challenges posed by the globalisation and internationalisation of law on the one hand and novel threats such as terrorism and cybercrime on the other. Thus, the question arises whether it is actually possible for comparative criminal law to make a meaningful contribution to improving citizens' security? Some fundamental issues need to be clarified before this question can be answered: the concept and history of comparative criminal law (see I.), its significance and function (II.), its aims and methods as well as its normative foundation (III.), and the current state of research and teaching in the field (IV.). All of these points merit further attention in their own right, and to this end references to additional literature on each topic are provided in the footnotes. The outlook for and future practical significance of comparative criminal law (V.) will depend on how the field responds to the abovementioned challenges.

**Schlüsselbegriffe:** Strafrechtsvergleichung (Geschichte, Ziele, Methoden, Funktionen, normative Grundlage) – comparative criminal justice – Kulturvergleich – Internationalisierung – Globalisierung

**Zusammenfassung:** Die Strafrechtsvergleichung sieht sich durch Globalisierung und Internationalisierung des Rechts sowie neuere Bedrohungslagen (Terrorismus, Cyberkriminalität) vor neue Herausforderungen gestellt. Doch kann sie überhaupt einem nennenswerten Beitrag zur Verbesserung der Sicherheit der Bürger leisten? Um diese Frage zu beantworten, sind zunächst einige grundlegende Vorklärungen notwendig: zu Begriff und Geschichte der Strafrechtsvergleichung (dazu I.), zu Bedeutung und Funktionen (II.), zu ihrem

Zielen und Methoden sowie der normativen Grundlage (III.) sowie zum Stand in Forschung und Lehre (IV.). All das müsste monographisch näher ausgebreitet werden; die Fußnoten enthalten deshalb zahlreiche weiterführende Hinweise. Aussichten und zukünftige praktische Bedeutung der Strafrechtsvergleiche (V.) werden davon abhängen, wie sie sich zu den genannten Herausforderungen stellt.

## **AGRESSIVIDADE E VIOLÊNCIA: ASPECTOS NEUROBIOLÓGICOS**

*Aggressiveness and violence: neurobiological aspects*

**Cátia Alves Moreira, Sérgio Saraiva, Fernando Vieira**

**Palavras-chave:** agressividade – violência – neurobiologia – forense

**Resumo:** Hoje em dia, a avaliação da agressividade e violência em contexto forense baseia-se, principalmente, em agentes de risco psicológicos. Contudo, este tipo de comportamentos possui uma base genética e neurobiológica, a qual quando compreendida, poderá trazer enormes progressos na detecção precoce e abordagem de indivíduos que apresentam este tipo de condutas, em particular em conjunturas criminais.

Para tal, é necessário conhecer fatores preditivos/causais, e características habituais, tirando partido das mais recentes ferramentas tecnológicas, nomeadamente nas áreas da neuro-imagiologia e estudo do genoma humano. Neste trabalho, é realizada uma revisão das alterações neurobiológicas associadas à agressividade e violência, tendo em conta aspectos neuro-anatómicos e genéticos, a forma como estes podem ser utilizados em circunstâncias de julgamento criminal e as suas limitações.

A utilização das mais recentes técnicas de imagiologia cerebral permitiu nos últimos anos formular várias hipóteses sobre fatores de risco psicossociais e biológicos. Contudo, apesar de reconhecida a sua utilidade no campo de ação médico-legal, é ainda necessária muita cautela na extrapolação destes resultados para esferas de julgamento moral, ético e jurídico.

**Keywords:** aggressiveness – violence – neurobiology – forensic

**Abstract:** Nowadays, the assessment of aggression and violence in a forensic context is mainly based in psychological risk factors. However, it has been acknowledged that these type of behaviours possess a neurobiological and genetic ground, which when well understood, may bring great progress in the early detection and approach to subjects revealing these types of conduct, particularly in a criminal conjuncture.

In order to accomplish this goal, it is critical to be aware of predictive/causal factors, as well as typical characteristics, by taking advantage of recent technological tools, not only on the neuro-imaging field, but also in the study of the human genome.

In this work, we perform a review of the main neurobiological alterations associated to aggression and violence, taking into account neuro-anatomical and genetic aspects, how these can be used in criminal convictions and their limitations.

During the past few years, the use of the most recent cerebral imaging techniques has allowed to conceive a broad set of psychosocial and biological risk factors. Nevertheless, despite the acknowledgement of its utility in the forensic field of action, great caution is still advised when extrapolating these results to spheres of moral, ethical and legal judgement.

## UTILIZAÇÃO OFF-LABEL DE MEDICAMENTOS

*Off-label use of medicines*

Isabel Fernandes, Maria Céu Rueff, Rita Paiva, António Quintela

**Palavras-chave:** terapêutica – *off-label* – ética – legislação – ensaios clínicos

**Resumo:** Este trabalho teve como objectivo definir o conceito de uso *off-label* do medicamento, identificar grupos específicos e discutir as implicações éticas e legais do uso *off-label* de medicamentos (UOLM), tendo em conta a lei nacional e internacional. O risco acrescido do UOLM para a segurança dos doentes torna fundamental o consentimento informado. Aborda-se ainda a ausência de regulamentação e responsabilização por parte das farmacêuticas e entidades reguladoras e importância das entidades reguladoras nacionais e internacionais no processo de aprovação dos fármacos e de regulação do uso *off-label*.

**Keywords:** treatment – off-label – ethics – legislation – clinical trials

**Abstract:** This project had the objective to define the concept of off-label use of drugs, to identify specific groups for its use as to discuss all the ethical and legal implications, considering the international and national law. Regarding the increased risk for patient safety using off label drugs, it becomes fundamental the informed consent for the patient. It was also addressed the absence of regulation and liability from pharmaceutical companies and regulatory bodies and the importance of international and national authorities on drugs approval process and regulation of off-label use of drugs.

## A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: A VIOLÊNCIA INSTITUCIONALIZADA CONTRA O GÉNERO

*Obstretical Violence: the institutionalized violence against gender*

Vânia Simões

**Palavras-chave:** violência obstétrica – violência de género – violência institucionalizada – abuso obstétrico

**Resumo:** Considerando que a noção de violência adquire vários contextos em matéria de direitos humanos – violência contra as mulheres, violência doméstica, violência conjugal, violência familiar, violência de género – o propósito deste estudo é refletir sobre a categoria "violência obstétrica", afirmada por um grupo de mulheres que se reconhecem vítimas de danos causados por atos considerados violentos no âmbito do parto hospitalar em razão de certas práticas utilizadas na obstetrícia.

Atualmente não existe legislação específica dedicada à proteção dos direitos das mulheres no contexto do parto, com exceção do direito ao acompanhamento. Ainda assim, as formas mais comuns de violência obstétrica devem-se à falta de informação/ conhecimento da mulher quanto aos procedimentos aos quais será submetida.

Neste sentido, propomo-nos a abordar os direitos reprodutivos e sexuais das parturientes à luz do direito penal e do direito médico sem esquecer a vertente dos direitos humanos onde verificamos haver conflito com o discurso médico-científico existente.

**Keywords:** obstetrical violence – gender violence – institutional violence – obstetric abuse

**Abstract:** Considering the notion of violence acquires in contexts of human rights – violence against women, domestic violence, marital violence, family violence, gender-based violence – the purpose of this study is to reflect on the category "obstetric violence", affirmed by a group of women who recognize themselves victims of damages caused by acts considered violent in the scope of hospital practices used in obstetrics.

Presently there is no legislation for supporting the childbearing women's rights except the right to follow-up. Moreover, the most constant forms of obstetric violence are identified by the lack of knowledge of the woman regarding the procedures by which it will be submitted. In this sense, the idea is to discuss the reproductive and sexual rights are in field of criminal law & medical law and how the language of human rights is operated to express demands that are put in conflict with an existing medical-scientific discourse.

## **DISCURSOS POLÍTICOS E DIREITO PENAL – A POSIÇÃO PREFERENTE DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS CRIMES DE EXPRESSÃO POLÍTICA**

*Political discourses and Criminal Law – free speech and the punishment of political expression*

**Nuno Igreja Matos**

**Palavras-chave:** Direito Penal – Direito Constitucional – Liberdade de expressão – Crimes de expressão – Ideologias políticas

**Resumo:** Os problemas na definição dos limites ao exercício do direito à liberdade de expressão não são novos e revelam-se suplementarmente complexos quando dirigidos à punição de discursos políticos – para mais considerando os hodiernos dilemas associados ao *hate speech* ou ao populismo político. A partir de uma análise das diferentes concepções de democracia, o presente estudo procura sustentar o conteúdo preferencial do direito fundamental à liberdade de expressão política e a sua tendencial prevalência perante outros direitos ou interesses conflitantes. Em seguida, extraem-se as devidas consequências jurídico-penais deste enquadramento, designadamente no âmbito dos crimes de expressão política, tanto no que respeita à sua dignidade punitiva, como no atinente à interpretação dos seus elementos típicos.

**Keywords:** Criminal Law – Constitutional Law – Free speech – Political expression – Political ideologies

**Abstract:** The problems concerning the definition of the limits to free speech are not new and become particularly complex when punishing political discourses – especially considering the dilemmas surrounding hate speech and political populism. Starting with an analysis of the different conceptions of democracy, the present study tries to establish the existence of a preferential position of the right to free (political) speech over other conflicting rights and interests. Subsequently, this study attempts to draw the consequences of the said preferential position, namely regarding the punishment of political expression, by discussing the legitimacy of the criminalisation of political discourses and by addressing the interpretation of the elements of those crimes.

## **VIOLAÇÃO DO SEGREDO DE ESTADO E DENÚNCIAS INTERNAS**

*Breach of State secrecy and whistleblowing*

**Frederico Machado Simões**

**Palavras-chave:** segredo de Estado – crimes contra o Estado – denúncias internas

**Resumo:** O crime de violação do segredo de Estado tem recebido escasso interesse doutrinário e é praticamente desconhecido na jurisprudência nacional. Contudo, as recentes fugas de informação classificada, em particular aquelas oriundas dos serviços de informação norte-americanos, arrastaram a temática do segredo de Estado para as manchetes dos jornais, oferecendo uma janela de oportunidade para discutir os limites do secretismo estatal. Neste estudo iremos traçar a evolução legislativa das normas que regulam o segredo de Estado, analisar o alcance da norma incriminadora e, a partir daí, retirar conclusões relativas à responsabilidade criminal dos denunciadores internos.

**Keywords:** State secret – crimes against the State – whistleblowing

**Abstract:** The crime of breach of State secrecy has received scarce doctrinal interest and is practically unknown to our national jurisprudence. However, the recent classified information leaks, in particular those stemming from North American intelligence services, has dragged the theme of State secrets into the headlines, offering a window of opportunity to discuss the limits of State secrecy. In this study we will draw the legislative evolution of the norms governing State secrets, analyze the reach of the incriminating norm and, from there, draw conclusions regarding the criminal liability of whistleblowers.

## **BREVE REFLEXÃO SOBRE UMA JUSTIÇA PENAL DE TRANSIÇÃO**

*Brief reflection on a transitional criminal justice*

**Gonçalo Bargado**

**Palavras-chave:** justiça penal de transição – retroatividade da lei penal – culpa coletiva – fins das penas

**Resumo:** O século XX ficou marcado pela ocorrência de inúmeras transições constitucionais, transições de regimes autoritários/totalitários para regimes democráticos. Essa realidade foi sempre acompanhada por uma justiça de transição, mediante a qual se procurou julgar as violações de direitos humanos que tiveram lugar no contexto do anterior regime político. Verificam-se, no entanto, nesse tipo de julgamentos, recorrentes conflitos com princípios penais liberais, sendo propósito deste texto, justamente, evidenciar alguns dos problemas que aí se suscitam e ensaiar dar-lhes uma resposta.

**Keywords:** transitional criminal justice – retroactivity of criminal law – collective guilt – punishment purposes

**Abstract:** Twentieth century was characterized by innumerable constitutional transitions, transitions from authoritarian/totalitarian regimes to democratic regimes. That reality was always accompanied by a transitional justice through which human rights violations that took place on the context of the previous political regime were tried. There are, however, recurrent conflicts with liberal criminal principles in this type of trials. The purpose of this text

is to highlight some of the problems that arise in those scenarios and try giving them an answer.

## **SOBRE A ADMISSIBILIDADE DO CONFISCO CIVIL *IN REM* DE VANTAGENS DO CRIME**

*On the admissibility of the civil confiscation in rem of proceeds of crime*

**Duarte Alberto Rodrigues Nunes**

**Palavras-chave:** Confisco não dependente de condenação penal – *Actio in rem* – Vantagens do crime – Criminalidade organizada – Terrorismo – Criminalidade Económica

**Resumo:** A Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 3 de abril de 2014 impõe a adoção do confisco não dependente de condenação (CNDC), que tem provado ser essencial na resposta à criminalidade organizada e económica e ao terrorismo, permitindo superar algumas das limitações do confisco “clássico” e “alargado” em países como os Estados Unidos, o Reino Unido e a Itália. Contudo, o CNDC previsto na Diretiva nada tem a ver com as formas de confisco *in rem* existentes nestes países, não permitindo superar as referidas limitações. A lei portuguesa já prevê casos de CNDC, sendo que as inovações ocorrerão em matéria de confisco de vantagens. Porém, pelas limitações do CNDC previsto na Diretiva, justifica-se a adoção de um CNDC *in rem* de vantagens do crime. Neste artigo, analisamos a compatibilidade de um modelo de CNDC *in rem* de vantagens do crime similar ao que existe no Reino Unido com a CRP e a CEDH, concluindo pela sua admissibilidade.

**Keywords:** Non-Conviction-Based Confiscation – *Actio in rem* – Proceeds of Crime – Organised Crime – Terrorism – White Collar Crime

**Abstract:** Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 calls for the adoption of non-conviction based confiscation (NCBC), which has proven to be essential to respond to organized and economic crime and terrorism, allowing to overcome some of the limitations of “classic” and “extended” confiscation in countries such as the United States, the United Kingdom and Italy. However, the NCBC provided for in the Directive has nothing to do with the forms of confiscation *in rem* existing in these countries, and does not allow the above limitations to be overcome. The Portuguese law already foresees cases of NCBC, and the innovations will take place regarding confiscation of proceeds of crime. However, due to the limitations of the NCBC provided for in the Directive, it is justified to adopt a NCBC *in rem* of crime proceeds. In this article, we analyze the compatibility of a NCBC *in rem* model of crime proceeds similar to that in the UK with the ECHR, concluding for admissibility.

## **VERDADE E NORMATIVIDADE**

*Truth and regulation*

**Ricardo Tavares da Silva**

**Palavras-chave:** Verdade-Correspondência – Proposição – Bolzano – Verdade-Facticidade – Verdade-Conhecimento – Normatividade – Proposição Normativa

**Resumo:** A teoria da verdade pressuposta pelas várias teses relativas à relação entre verdade e normatividade é a da verdade como correspondência. Acontece que o mapeamento ortodoxo de tais teses toma a noção de verdade-correspondência por unívoca, quando se encontram disponíveis no “mercado” duas noções: em sentido objectivo, consiste numa relação entre uma proposição “bolzaniana” e um facto; em sentido subjectivo, consiste na tradicional relação entre um juízo e um facto objectivo. Consequentemente, há, não um, mas dois grupos de teses a ter em consideração: o grupo das teses metafísicas, com a oposição de base entre não-eliminativismo e eliminativismo; o grupo das teses epistémicas, com a oposição de base entre cognitivismo e não-cognitivismo.

**Keywords:** Truth-Correspondence – Proposition – Bolzano – Truth-Facticity – Truth-Knowledge – Normativity – Normative Proposition

**Abstract:** The correspondence theory of truth is the one presupposed by the various theories about the relation between truth and normativity. Yet the orthodox mapping of those theories deems the notion of truth-correspondence as univocal, despite the fact that there are two notions available in the “market”: in the objective sense, truth is a relation between a “bolzanian” proposition and a fact; in the subjective and traditional sense, truth is a relation between a judgment and an objective fact. Therefore there are, not one, but two sets of theories to be considered: the set of metaphysical theories and its basic dispute between non-eliminativism and eliminativism; the set of epistemic theories and its basic dispute between cognitivism and non-cognitivism.