

O ENSINO DO DIREITO PENAL NO ÂMBITO DA CRIMINOLOGIA (NOVOS DESAFIOS E A COMPLE- MENTARIDADE FUNCIONAL DAS REFERIDAS CIÊNCIAS)

Ana Raquel Conceição*

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.97.2>

1. Introdução

O presente trabalho tem como foco a análise do ensino do direito penal no âmbito da criminologia.

Não podemos, desde já, deixar de dar nota que o direito penal é um dos ramos de direito que permite a formação da consciência coletiva da axiologia fundamental. A intervenção do direito penal e as suas consequências são, como demonstraremos, a concretização de um Estado de Direito que se pauta por uma visão antropocêntrica, onde a proteção do Homem entre os Homens e face ao Estado é o seu mote.

* Professora Auxiliar, Convidada, da Escola de Direito da Universidade do Minho (aconceicao@direito.uminho.pt).

Começaremos por apresentar o conceito de direito penal com a indicação das suas diferentes áreas de atuação, bem como o conceito, polissêmico, de crime. Nesse caminho cruzar-nos-emos, necessariamente, com a criminologia.

Procederemos a uma breve análise da evolução histórica da criminologia, pois desse percurso resultará a demonstração da sua ligação inelutável com o direito penal. A criminologia, uma ciência que começa por ser sua auxiliar e termina por ser uma das suas maiores críticas.

Não podemos deixar de demonstrar, de seguida, a importância do direito penal na criminologia, aliás, sem as suas diferentes formas de intervenção a criminologia não teria objeto de estudo.

Os novos desafios que o direito penal se depara, associada principalmente à *sociedade do risco* e global, obriga a repensar a sua forma de atuação, levando ao limite a sua filosofia e área de atuação. Neste âmbito, volta a criminologia a demonstrar o seu papel fundamental. Criticando, por um lado, o seu excesso de intervenção e, por outro, exigindo maior proteção da vítima, da comunidade e do próprio agente. A atuação conjunta destas duas ciências demonstra a sua complementariedade, concretizando uma melhor e efetiva eficácia mútua.

Por força do empirismo típico da criminologia, o ensino do direito penal nesta ciência carece de ser aplicado de modo a dotar os seus estudantes de ferramentas jurídicas básicas, mas com um foco diferente do seu ensino no direito. Tentaremos, neste trabalho, e por fim, dar nota da adaptabilidade do ensino do direito penal na criminologia que deverá assentar na promoção de um raciocínio crítico partindo do universal, típico das normas, para o casuísmo dos factos, das condutas, dos agentes, das vítimas e das instâncias formais e informais de controlo.

2. O ensino do direito penal

Como sabemos o conceito de direito penal é polissêmico, podendo consistir nas conceções axiológicas e fundantes da sua existência; no estabelecimento de dogmas e silogismos que determinam a punibilidade do agente; na aplicação efetiva das sanções penais; na forma da sua aplicação pelos tribunais

ou nas regras de investigação e prevenção dos crimes, que determinam a legitimidade e legitimação do poder punitivo pelo Estado.

São conceitos essenciais para a formação de todas as profissões jurídicas e até, atrevemo-nos, para a construção de uma cidadania mais democrática e respeitadora das liberdades individuais. Parece ser uma afirmação contraditória, pois se sob todos os referidos conceitos de direito penal paira a aura da privação da liberdade, como poderá o seu ensino contribuir para a referida cidadania? Pode e fá-lo. Expliquemo-nos melhor.

A privação das liberdades que caracteriza o direito penal é a demonstração do respeito por aquelas. No ensino do direito penal, em todas as suas formas, nas diferentes unidades curriculares, há uma linha condutora comum: a restrição é excecional – tal como o próprio direito penal –, a regra são os direitos, as liberdades e as garantias¹. A intervenção mínima do direito penal, que trespassa todos as suas aceções e conceitos, é reveladora *ab initio* do respeito que este ramo das ciências jurídicas demonstra ter pelo Homem. Apesar do seu resultado consistir na demonstração do poder fortíssimo do Estado, a legitimidade da sua aplicação tem de mostrar ao cidadão que a efetivação do seu poder é proporcional à ameaça que fez cessar ou prevenir e eficaz nessa atuação. E assim, consentânea e até fortalecedora dos direitos dos cidadãos. Como refere Claus Roxin: “O direito penal serve simultaneamente para limitar o poder de intervenção do Estado e para combater o crime. Protege, portanto, o indivíduo de uma repressão desmesurada do Estado, mas protege igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo”².

Hoje o direito penal enfrenta novos desafios. A sociedade aberta sem fronteiras, evoluída e apetrechada tecnologicamente importa, por um lado, o aparecimento de vozes que exigem mais segurança e, por outro lado, surgem outras que apregoam a sua exagerada, inadmissível e desnecessária intervenção. Estes novos desafios devem acompanhar o seu ensino, despoletando o

¹ Conforme refere Nuno Brandão: “Nada parece, porém, impedir o apelo à ideia de necessidade, em sede de carência de tutela penal e em ordem a dar efectiva expressão ao princípio da ultima ratio do direito penal, para justificar uma opção por uma solução não penal (v. g., contra-ordenacional) se esta, embora não tão contundente ou eficaz como a via criminal, representar ainda uma forma adequada de tutela, logrando assim ainda dar satisfação ao dever estadual de protecção de direitos fundamentais”. Nuno BRANDÃO, “Bem juridico e direitos fundamentais: entre a obrigação estadual de protecção e a proibição do excesso”, in AAVV, *Livro de Homenagem ao Professor Costa Andrade*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, STVDIA IVRIDICA 109 Ad Honorem, 2017, p. 266.

² Claus ROXIN, *Problemas fundamentais de Direito Penal*, 3ª edição, Natscheradetz (trad.), Lisboa, Veja, 1998, p. 76.

surgimento de outras aceções ou formas de atuação do direito penal, impondo-se aos seus docentes o conhecimento destas novas formas de emergência de atuação ou inibição do direito penal.

O direito penal, em sentido amplo, conforma uma realidade, também plural, que é o seu pressuposto, a sua *ratio*, e chegou mesmo a ser a sua própria terminologia: o conceito de crime³.

O que é o crime, como deve ser punido, como deve ser investigado e julgado, como devem ser executadas as suas penas, são os alicerces do direito penal, que estão em constante mutação⁴.

O crime tem assim vários conceitos. O seu conceito material assume diversas formas: positivista-legalista, positivo-sociológica, moral, social e racional⁵. Conceitos mutáveis, tal como quase todos os conceitos jurídicos, que tentam acompanhar o comportamento humano, mas por via de regra, fazem-no com algum atraso. Assim, no ensino e estudo do direito penal, a determinação do que é crime, como punir, perseguir, investigar, prevenir, está constantemente em causa.

Importa, ainda dar nota que, mesmo na definição do que é crime, de imediato surgem vertentes criminológicas que o tentam traçar. Surgindo assim a definição social de crime: definição que lhe é atribuída pelas instâncias formais e informais de controlo. O que determina desde logo que o conceito de crime surge por diferentes derivações, não só aquilo que se encontra plasmado na lei como tal, mas também a própria reação social que este importa⁶.

Logo, na determinação do seu conceito surge a criminologia. O que significa que esta ciência está presente no direito penal desde o primeiro momento.

É impossível e errado pensar o direito penal sem a criminologia. Von Liszt e a sua *Gesamt Strafrechtswissenschaft* determinou, para sempre, um ponto de viragem na relação imprescindível entre as três ciências que

³ Durante muitos anos, como se sabe, o direito penal era denominado direito criminal. Basta atentarmos à obra de Eduardo CORREIA e FIGUEIREDO DIAS, *Direito Criminal I e II* da Almedina de 1999.

⁴ E como demonstraremos infra, sem o auxílio da criminologia e da política criminal, nunca o direito penal conseguiria edificar a segurança, a paz e tranquilidade públicas.

⁵ Tal como muito bem nos ensina Figueiredo DIAS na sua obra *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

⁶ Referimo-nos à teoria do *Labeling approach* de BECKER constante da sua obra fundante da definição social do crime: *Outsiders*, New York, Free Press, 1997. Voltaremos a referi-la no ponto seguinte do presente trabalho.

comportam a *ciência global do direito penal* onde, como se sabe, a criminologia tem assento e quanto a nós com alto destaque. Para justificar esta nossa afirmação apresentaremos o segundo ponto deste nosso trabalho, demonstrando, cremos, a fulcral importância da criminologia no direito penal⁷.

3. A importância da criminologia no direito penal

A criminologia é uma ciência essencial para a compreensão e definição social do crime. De tal modo essencial que sem os seus contributos o direito penal não conseguiria atuar de forma profícua, ou até, atrevemo-nos, não conseguiria evoluir.

A criminologia estuda o crime enquanto fenómeno individual e social, no fundo a razão de ser da sua existência⁸. Qual a origem do crime? É a pergunta que a criminologia tenta responder, baseando-se na observação e na interdisciplinaridade⁹.

Com a preocupação de não nos desviarmos o foco do presente trabalho, iremos fazer uma pequena referência à evolução da criminologia. Consideramos ser essencial esta breve análise pois, demonstrará a evolução da criminologia enquanto ciência autónoma e fundamental, mas também revelará a sucessiva e progressiva união entre esta e o direito penal. Começando por ser auxiliar ao seu funcionamento e terminando por ser uma da sua maior crítica.

Podemos determinar serem três as grandes divisões na evolução da criminologia: 1) a criminologia clássica; 2) a criminologia positivista e por fim 3) a criminologia crítica ou nova criminologia.

⁷ Não se pode descurar a política criminal como uma das ciências integrantes da referida ciência global do direito penal. A expressão *Política Criminal* é atribuída a Feuerbach e foi, durante muito tempo sinónimo de teoria prática do sistema penal significando: “o único dos procedimentos repressivos pelo qual o Estado reage contra o crime”. Mireille DELMAS-MARTY, *Les Grands Systèmes de Politique Criminal*, Paris, Presses Universitaires de France, 1997, p. 13. Hoje podemos concebê-la como uma ciência de observação ou estratégica metódica da reação “anti-criminal”, assim podemos dizer que política criminal compreende o único processo pelo qual a comunidade organiza as respostas ao fenómeno criminal.

⁸ Estuda os seus agentes, a sociedade, o facto delitivo, o sistema penal e a vítima.

⁹ Este método empírico e interdisciplinar, permite determinar estratégias para o controlo e prevenção do crime, sendo assim de enorme importância em sede de política criminal. Os estudos da criminologia são essenciais na determinação de medidas que evitam o crime tendo demonstrado serem muito prometedores e eficazes os seus ensinamentos.

Os antecedentes da criminologia começam em Platão¹⁰ e Aristóteles¹¹. Pensadores que assentam as suas ideias no sentido de que a lei deve servir para prevenir e não para punir, emergindo a Ética como uma ciência prática que cumpre investigar e definir o que é justo e injusto, o que é ser temerário e o que é ser corajoso, o que é ser bondoso e o que é ser jactante, entre muitas outras virtudes e defeitos. Foi Aristóteles quem determinou a existência de Leis não escritas, universais e não derogáveis do direito penal.

Surgem de seguida as doutrinas de Santo Agostinho¹² onde aborda as origens do bem e do mal, do pecado e da culpa, da lei e das penas e a sua necessidade. Posteriormente São Tomás de Aquino¹³ determina alguns dogmas que ainda hoje informam o sistema de justiça em geral e da justiça penal em especial: dar a cada um, o que é seu por direito, ou seja, vontade perpétua e constante de dar a cada um, o que lhe pertence. De onde se retira que a igualdade é uma relação entre pessoas e não entre pessoas e as coisas.

Já após o renascimento onde o Humanismo é o principal valor a ser defendido e o uso da razão individual é o método de ensino utilizado, surge Machiavel¹⁴ determinando o papel do Estado. Estabelece o conceito de Estado tal como hoje o conhecemos, defendendo uma ideia de centralismo e não de absolutismo.

Thomas More¹⁵ traz-nos a ilha do dever-ser, uma sociedade ideal, imaginária e fantástica, mas organizada racionalmente.

Mais tarde Thomas Hobbes¹⁶, com visões pessimistas sobre a natureza humana, conclui: “o Homem é o lobo do Homem”. É a primeira aproximação às teses do Contrato Social de Rousseau.

John Locke¹⁷ delinea a teoria política da sociedade civil baseada no direito natural e na teoria do contrato social.

¹⁰ Com os seus escritos: *As Leis*. 427 a.c.

¹¹ Com a sua obra: *Ética a Nicómaco*. 322 a.c.

¹² Com a sua obra: *A cidade de Deus*. 345-430.

¹³ Com a sua obra: *Suma Teológica* 1225-1274.

¹⁴ Com a sua obra: *O Príncipe*. 1513.

¹⁵ Com a sua obra: *A Utopia*. 1516.

¹⁶ Com a sua obra: *Leviathan*. 1651

¹⁷ Com a sua obra: *Ensaio acerca do entendimento humano*. 1690

Charles Montesquieu¹⁸ determina a separação dos poderes e a lei como instrumento fundamental. Surgindo assim as primeiras concepções do parlamentarismo e do primado da Lei.

Jean-Jacques Rousseau¹⁹ apresenta uma concepção otimista da natureza humana. “O Homem é bom a sociedade é que o corrompe”.

A criminologia clássica surge com a obra clássica e humanista de Cesar Beccaria²⁰, que traz o humanismo das penas e fundamenta a reação penal não num sentido puramente retribucionista, mas acima de tudo consciente da dignidade humana. Profundamente influenciado pelas teses do contrato social, Beccaria salienta que este seria gerador de uma solidariedade de todos os cidadãos em volta dos valores fundamentais, pois todos os Homens são igualmente livres e iguais perante do Direito Penal. A influência de Beccaria na forma de pensar o Direito Penal fez como que lhe fosse concedido o título de fundador da Escola Clássica da Criminologia²¹, todavia a criminologia como ciência, como referiremos infra, surge posteriormente. Como referem Figueiredo Dias e Costa Andrade: “A escola clássica caracteriza-se por ter projectado sobre o problema do crime ideais filosóficos e o ethos político do humanismo racionalista”²².

Com a revolução liberal francesa que despoleta a criação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que assenta e determinou como valores imutáveis o direito natural e das gentes contra o absolutismo/centralismos e contra a monarquia, cessa a criminologia clássica e surge a criminologia positivista e é elevada assim ao grau de ciência. Todavia, se bem atentarmos a todos os autores e suas obras suprarreferidas, a criminologia sempre foi uma ciência fundante e orientadora na legitimidade do poder punitivo do estado através do direito penal e, conseqüentemente, do direito dos seus cidadãos. Toda a ciência penal é vista como instrumento de prevenção dos abusos por

¹⁸ Com a sua obra: *O Espírito das Leis*. 1748

¹⁹ Com a sua obra: *O contrato social*. 1762.

²⁰ Com a sua obra: *Dos delitos e das penas*. 1764.

²¹ Como refere João Tiago Gouveia: “pode-se já falar numa Escola Clássica da Criminologia, precisamente por força da existência de um método e um objeto que é em todo o caso do próprio domínio e interesse da criminologia”. João Tiago GOUVEIA, “A escola clássica de criminologia”, in AAVV, *Lusíada. Direito*, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2016, p. 59.

²² Jorge Figueiredo DIAS & Manuel da Costa ANDRADE, *Criminologia. O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena*, 2ª reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 7.

parte das autoridades; o crime é visto como uma entidade de direito e não de facto.

A criminologia positivista inicia-se com a publicação da obra de Cesare Lombroso²³, que pelo uso de um método científico da determinação da origem do crime eleva a criminologia à qualidade de ciência. Com a escola positivista italiana.

Na criminologia positivista os seus autores vêem o Homem como um ser condicionado interna e externamente, ou seja, a razão da prática do crime surge por força de fatores endógenos e exógenos ao agente. Surgem assim as teses antropológicas da criminologia, que determinavam que os criminosos eram detetáveis à vista desarmada. Esta nova forma de ver o criminoso levou também à alteração quanto aos fins das penas, a prevenção geral é substituída pela ideia de prevenção especial; é necessário tratar o criminoso pois as suas deficiências tornam-no num doente carente de tratamento.

No entanto dentro da escola positivista italiana, os enfoques de cada um dos autores no estudo do seu objeto era diferente. Lombroso²⁴ tem uma visão profundamente antropológica do crime e das suas origens, já Garofalo²⁵ pretende valorizar os traços psíquicos a partir a constatação de que nos diversos códigos penais que estudara e comparara os crimes não são sempre os mesmos ou então, o mesmo crime, não é merecedor do mesmo juízo de gravidade em todos eles.

Ainda no âmbito da criminologia positivista surge, no século XIX a Escola Franco-Belga ou sociologia criminal. Nesta escola o paradigma altera-se, já são os fatores exógenos ao criminoso que o levam a praticar os crimes. Serão fatores essencialmente sociais, como a miséria, o ambiente familiar, o ambiente moral, a educação das pessoas, que originam a prática de crimes. A justificação do crime é realizada por esta escola através da identificação de classes trabalhadoras e classes perigosas.

²³ Com a sua obra: *L'Uomo Delinquente*, 1876.

²⁴ Não se podendo também descurar a obra de Camper como membro da escola positivista italiana, determinando que são os fatores endógenos que estão na origem do crime, através da teoria do ângulo facial de Camper.

²⁵ Com a sua obra: *Criminologia*, 1885.

Surgem vários autores desta escola que rompem com o pensamento positivista, pois recusam-se a admitir que o crime seja um fenómeno individual e físico.

Lacassagne traz-nos a sua frase célebre: “Cada sociedade tem os criminosos que merece”²⁶.

Posteriormente Gabriel Tarde²⁷ criou as apelidadas *Leis da Imitação*. Tarde entendia que as pessoas entram em círculos de criminalidade e em atividades criminosas pois querem imitar aqueles que admiram.

Émile Durkheim²⁸ cria a *Teoria da Anomia* ou da indiferença pelas normas jurídicas, a qual nos diz que as pessoas sujeitas a uma divisão forçada do trabalho, desenvolvem e potencializam o seu isolamento e alienação originando, conseqüentemente uma indiferença pelas normas.

Estas posições destes autores acabaram por ser reprimidas anos mais tarde pela chamada criminologia americana. A construção de Sutherland dos crimes de colarinho branco e a teoria da associação diferencial foi inspirada pelas construções de Tarde e Durkheim.

A criminologia socialista, fortemente inspirada nas obras de Marx e Engels surge nos finais do século XIX como grandes opositores das escolas positivistas e do meio ambiente, pois esta criminologia pretende proteger a classe dos proletariados contra a burguesia instalada. Assim, principalmente para Engels²⁹ o crime é o resultado da revolta individual do proletariado barbaramente explorado; ao lado do crescimento de um movimento operário organizado. E esta situação não seria resolvida pelo Direito Penal, pois este não passava de uma estrutura elaborada e aplicada como um dos instrumentos do poder, da burguesia, como forma de dominar o proletariado e de manter o *status quo* existente.

Um outro autor Bonger³⁰ faz passar as razões dos crimes pelos sentimentos individuais do egoísmo despertados no sistema capitalista, o que numa análise socialista-marxista do crime não se enquadra na perfeição,

²⁶ Frase proferida em 1885 no primeiro congresso de antropologia criminal.

²⁷ Com a sua obra: *Les lois de l'imitation*, 1885.

²⁸ Com a sua obra: *Da divisão do trabalho social*, 1884.

²⁹ Com a sua obra: *A situação da classe operária em Inglaterra*, 1845.

³⁰ Com a sua obra: *Criminalidade e Condições Económicas*, 1916.

uma vez que, não respeita o ponto de vista do materialismo dialético que caracteriza esta corrente de pensamento. As teorias de Bongier são de novo retratadas no século XX por Alessandro Baratta uma das principais vozes da criminologia crítica³¹.

Na escola sociológica criminal norte-americana, o objeto da criminologia alterou-se um pouco. Se até então a criminologia estudava o crime em sentido restrito, ou seja, num sentido positivo-legalista, agora passa a ser visto e analisado como um *comportamento desviante*. Esta escola propõe-se explicar porque é que as pessoas, ou determinadas pessoas, têm comportamentos que vão contra o sistema, seja ele o sistema jurídico, o sistema de regras sociais ou outros, ou seja, qual a razão dos comportamentos que se desviam das regras.

Surgem assim várias escolas da *deviance*: a Escola de Chicago³²; o conflito de culturas de Selling – segundo este autor o crime essencialmente existe nas grandes cidades e tinha como fonte os conflitos derivados das diferentes culturas, entre nomeadamente os italianos e os irlandeses e ingleses –; a subcultura delinquente – que determinava a existência de um subsistema delinquente a substituir-se ao sistema geral, associado aos problemas da delinquência juvenil; A teoria da associação diferencial de Sutherland – conforme já referimos seguindo os ensinamentos de Tarde, determina o autor que quem segue a carreira criminosa não o faz porque algo de inato o impele a isso, mas porque o aprendeu de outrem, de outrem que admira e que o fascina e com quem se quer identificar imitando os seus comportamentos –; e a teoria da anomia de Merton – onde a inversão de valores criados pelos *mass media*, que impulsiona à criação de necessidades não essenciais e face à impossibilidade de as satisfazer por razões económicas faz com que as pessoas se coloquem numa situação de indiferença em relação às normas e aos valores gerais; esses valores são substituídos por outros que agora obedecem.

E assim estão criadas as condições para a criação de uma nova criminologia: o *labeling approach* ou a perspetiva interacionista.

³¹ Alessandro BARATTA, *Criminologia critica y critica del derecho penal*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 1986.

³² Estamos nos anos 20 a 30 do século XX, onde os EUA atravessavam a maior crise económica do século, originada pela superprodução industrial que levou ao encerramento de fábricas e lançou no desemprego milhares de pessoas e, ao mesmo tempo, chegavam vagas de imigrantes que originavam os ghettos, com a frustração da não concretização do *american dream*.

Segundo esta nova vertente da criminologia determinado comportamento só é crime a partir do momento em que determinado grupo social o considera como tal e lhe consegue colocar esse *rótulo*. A *deviance* não é uma qualidade ou uma característica do ato que a pessoa comete, mas antes a consequência da aplicação por outros de normas e sanções a um agressor.

O principal autor desta perspectiva interacionista é Becker³³, o qual nos dá conta de dois processos de criminalização: um primário composto pelas normas incriminadores em vigor; e um secundário que se prende com o funcionamento das instâncias formais e informais de controlo.

A partir daqui a criminologia passou a ter uma nova postura e estatuto face ao direito penal. Deixa de ser uma ciência auxiliar da dogmática penal e passa a uma ciência crítica pois, deixa de ver o direito penal como algo adquirido, mas reflete sobre ele e sobre o acertado ou a justiça das escolhas dos comportamentos a tipificar como crime. Surgindo assim a criminologia crítica.

A criminologia crítica aponta a sua crítica aos dois níveis de criminalização: o primário – onde se critica a criminalização de certos comportamentos por força das desigualdades sociais e efeitos criminógenos e defende a criminalização de outros –; e o secundário – onde o objeto do estudo centra-se nas instâncias formais de controlo, em especial as formas como reagem, catalogam ou estigmatizam as pessoais, mas é também estendido às instâncias informais de controlo, como a família, a vizinhança ou até a própria comunicação social.

Com a análise do comportamento desviante secundário surge a principal voz de Tannenbaum, segundo o qual pessoa tem tendência para se transformar naquilo que lhe dizem que ela é. O criminoso é “fabricado” pelas instâncias formais ou informais de controlo, como referem Figueiredo Dias e Costa Andrade: “o estereótipo surge simultaneamente como mecanismo de seleção e reprodução”³⁴.

³³ Com a sua obra: *Os outsiders*. 1997.

³⁴ Jorge Figueiredo DIAS & Manuel da Costa ANDRADE, *Criminologia. O Homem Delinvente...*, op. cit., p. 389.

A criminologia crítica ou radical: “é, em grande parte, uma criminóloga da criminologia, principalmente a discussão e análise de dois temas: a definição do objeto e do papel da investigação criminológicas”³⁵.

Esta nova criminologia tem várias vertentes desde o abolicionismo, negação total do direito penal, pelos pensamentos de Hulsman³⁶ ou Nils Christie³⁷ até uma posição mais moderada, fazendo nascer outras formas de resolução do conflito penal como a justiça restaurativa, no pensamento de Cláudia Santos³⁸.

Com todo este percurso da história da criminologia consegue-se demonstrar a imprescindibilidade desta ciência no direito penal: desde a etiologia do crime, respeitando -o como dogma, à descrição do mesmo pela letra da lei penal, até se tornar a sua maior crítica determinando por isso novas formas de reação que excluem o âmbito de aplicação do direito penal.

Sem a criminologia como ciência auxiliar e como crítica à dogmática penal, o direito penal sairia muito pobre e seria completamente indiferente aos seus destinatários.

A legitimidade de certas incriminações; as finalidades das penas; a criação de um novo tipo de criminalidade; as novas exigências de prevenção e repressão das novas formas de criminalidade; a constatação da existência de uma total mutação no que concerne à nova sociedade que leva a novas e diferentes incriminações; as novas formas de resolução do conflito penal são, entre muitos outros, contributos da criminologia no direito penal. Contributos essenciais ao funcionamento de um direito penal equitativo e conducente com as exigências comunitárias.

A criminologia não é uma ciência meramente auxiliar do direito penal, mas informadora e formadora do mesmo.

A criminologia é essencial ao direito penal, mas este tem também uma enorme importância naquela, é o que nos propomos demonstrar no ponto três do presente trabalho.

³⁵ Jorge Figueiredo DIAS & Manuel da Costa ANDRADE, *Criminologia. O Homem Delinquente...*, op. cit., p. 59.

³⁶ Com a sua obra: *Crime, Law and social change*, 1986.

³⁷ Com a sua obra: *A indústria do controle do crime*, 1998.

³⁸ Cf. Cláudia Cruz SANTOS, *A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reação ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para Qué e Como?*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

4. A importância do direito penal na criminologia

Expostas as relações profundas e funcionais entre a criminologia e o direito penal, impõe-se neste momento que demonstremos a importância que o direito penal assume na criminologia.

Importância não será a expressão correta, mas antes a essencialidade pois, sem direito penal, no sentido de incriminação de *comportamentos desviantes*, a criminologia não teria objeto de estudo.

Conforme referimos supra o conceito de crime têm várias aceções, mas foi o seu conceito positivo-legalista que durante muito tempo serviu de objeto de estudo da criminologia. Assim, só após a valoração pelo direito penal como comportamento que merecesse essa mesma dignidade poderia iniciar-se o estudo da criminologia. O conceito formal de crime seria o foco de análise da criminologia, principalmente no que concerne às reações penais que lhe seriam aplicáveis. Analisando os fins das penas, numa vertente endógena e exógena da prática do crime, a criminologia auxilia a funcionalidade do direito penal.

A análise histórica da criminologia também reflete a relevância do direito penal, especialmente da dogmática penal pois, desde a criminologia clássica à criminologia positivista todos os criminólogos se preocupam em determinar as razões de ser da prática dos crimes conforme resultam do texto legal.

A partir das escolas do *deviance* o crime passou a ser analisado também por força do seu efeito social. “O problema criminológico deslocou a sua tónica do paradigma etiológico para a polaridade criminalização/descriminalização. Esta deslocação obrigou a uma mudança de plano de referência: em vez da procura do ‘objetivo’ e do ‘universal’, passaram a privilegiar-se categorias como as de ‘danosidade social’ e ‘violação dos direitos humanos’, e a definir-se o crime em conformidade com elas”³⁹.

Por força desta mudança de foco da criminologia, passou o direito penal a ter também outra importância na referida ciência. Como a preocupação deixou de se reduzir ao conceito típico de crime, as outras áreas de atuação do direito penal em sentido amplo passaram a influenciar os estudos da criminologia.

³⁹ Jorge Figueiredo DIAS & Manuel da Costa ANDRADE, *Criminologia. O Homem Delinquente...*, op. cit., pp. 64-65.

Referimo-nos em especial ao direito processual penal e direito processual penal probatório. A forma como se investiga e se julga os crimes são também objeto dos estudos da criminologia.

Não é uma conclusão tão simples como aquela que resulta do estudo dos crimes que determinam uma pluralidade na sua conceptualização pois, as regras adjetivas do direito penal, são como todas as outras regras adjetivas que determinam o funcionamento do direito substantivo pelos tribunais. A partir do *labeling approach*, passou-se a importar à criminologia a forma como as instâncias formais de controlo funcionavam, sendo esta funcionalidade também uma fonte do comportamento desviante. “Ao problematizar [não] o que o homem faz e porque o faz, mas *o modo como a sociedade responde ao crime e porque o faz*, o interacionismo converteu definitivamente o estudo das instâncias de controlo em objeto da criminologia”⁴⁰.

Logo, o papel do Ministério Público como titular da ação penal na investigação dos crimes, coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal; o crivo do Juiz de Instrução Criminal como garante dos direitos fundamentais; os poderes de cognição e apreciação da prova pelo Juiz de Julgamento; e por fim a forma como o Tribunal de Execução das Penas concretiza as penas e as medidas privativas da liberdade, passaram ser campos de atuação da criminologia.

A criminologia crítica, numa vertente mais moderada ou radical, aponta o seu estudo, principalmente para estas duas grandes áreas de atuação: o direito processual penal e probatório.

Hoje, atrevemo-nos a afirmar, que são acima de tudo estas formas de direito penal que estão no foco da análise estudos criminológicos. A sociedade do risco de Ulrich Beck, apesar de ser uma obra sociológica – que também é revelador da multidisciplinariedade umbilical da ciência global do direito penal – determinou uma nova forma de ver e pensar a sociedade e, conseqüentemente, a criminalidade e as formas de a prevenir ou combater. Conforme refere o autor: “A sociedade moderna tornou-se uma sociedade de

⁴⁰ Jorge Figueiredo DIAS & Manuel da Costa ANDRADE, *Criminologia. O Homem Delinquente...*, op. cit., p 365.

risco na medida em que se ocupa cada vez mais em debater, prevenir e gerir os riscos que ela mesma produziu⁴¹.

A sociedade do risco traz ainda uma outra consequência: uma nova compreensão do lugar do Homem numa nova sociedade em que os novos riscos que dela decorrem são por si originados. Enfrentar as novas formas e expressões do crime organizado não se basta com a incriminação de novas condutas e a recorrente aprovação legislativa de novas ferramentas de investigação, esta carece de ser pensada e planeada desde o seu início quando em causa está a tentativa de recolha de prova das novas formas de criminalidade.

É premente dotar a investigação de novos meios, ou novas estratégias para investigar as novas formas de criminalidade ou as novas formas da prática da criminalidade e é esta atuação penal no combate a esta criminalidade que determina um novo estudo da criminologia.

Não se pode descurar que foi a atuação da lei processual penal, ou a falta dela, que suscitou diversos estudos da criminologia em especial na vitimologia⁴², que hoje se tem erigido a ciência autónoma. Ou seja, o tratamento processual, ou falta dele que é dado pela lei penal à vítima do crime é analisado e criticado pela vitimologia⁴³. A relação tripartida do direito penal, como sendo uma das conceções de base do direito penal, cabe também ao objeto de estudo da vitimologia, com especial enfoque, como é evidente, na vítima⁴⁴.

Já também a criminologia crítica, na vertente mais moderada ou minimalista da justiça restaurativa, demonstrava a inversão de papéis principais passando a vítima a ter esse assento em detrimento do arguido. Mas, só com os estudos da lei penal e processual penal, poderá a criminologia e a vitimologia ter um suporte, ou até, atrevemo-nos, um objeto de estudo. Demonstrando-se, desta feita, assim a importância do direito penal no âmbito da criminologia. Como refere Cláudia Santos: “ao assumir como finalidade a oferta de uma

⁴¹ Ulrich BECK, *Sociedade de Risco Mundial: Em Busca da Segurança Perdida*, Mariana Toldy e Teresa Toldy (trads.), Lisboa, Edições 70, 1992, p. 330.

⁴² O termo “vitimologia” foi criado por Benjamin Mendelsohn, em 1945.

⁴³ Sobre as novas formas de pensamento da vitimologia vide por todos BURGESS, REGEHR & ROBERTS, *Victimology: Theories and applications*, Massachusettes, Jones and Bartlett Publisher, 2012.

⁴⁴ Neste âmbito importa fazer uma referência à Lei nº 130/2015, de 4 de Setembro, que importou a vigésima terceira alteração ao código de processo penal, entre outras alterações procedeu ao aditamento do artigo 67º-A do CPP, estabelecendo o seu conceito – que se alarga aos seus familiares no caso da sua morte por força da prática de um crime – e determina a atribuição de direitos processuais, nomeadamente o direito de participação ativa no processo penal.

possibilidade de pacificação individual e relacional alicerçada nessa ideia de reconciliação, que retrai a intervenção punitiva do Estado, a proposta restaurativa guiar-se-á ainda por desidrato de justiça⁴⁵. Ou ainda Mário Monte, reforçando o caráter excepcional das penas: “Não tanto como via alternativa, mas como via complementar. Via esta, contudo, que, se atentarmos bem, não deixa de questionar os limites da intervenção jurídico-penal e a relevância do princípio da subsidiariedade pena⁴⁶.”

Em bom rigor não se poderá determinar com exatidão quem vai buscar o objeto de estudo a quem pois, se a criminologia analisa as ferramentas de investigação que são usadas pelo direito penal para prevenir e combater a criminalidade, também o direito penal vai buscar os ensinamentos da criminologia no sentido de determinar a sua eficácia e satisfação comunitárias. Mais uma vez se refere a ligação umbilical e até cíclica destas duas ciências, que torna muito mais difícil determinar onde começa uma e termina a outra. Inclusivamente, há sempre um conceito que as une e reforça que é o respeito pela dignidade humana.

É com as regras de recolha, produção e valoração de provas que mais cuidado deve ter o direito penal, em sentido amplo, no respeito pelo conceito imanente a todas as pessoas, pois é com aquelas regras que os direitos humanos – que concretizam o conceito de dignidade humana – são efetivamente restringidos, mesmo antes de um juízo definitivo de culpa. E essa é também uma das preocupações da nova criminologia: saber, demonstrar, retirar de elementos até estatísticos, se efetivamente o direito constitucional aplicado, o tem sido de forma conforme à dignidade da pessoa humana.

A determinação da diferença da *law in books* da *law in action*, são o resultado da influência da atuação das instâncias formais de controlo, através do direito penal em sentido amplo, nos estudos da criminologia. As *cifras negras*, o *efeito-de-funil*, o *enforcement* ou *empowerment*, são resultados de estudos criminológicos que assentam, principalmente nas regras adjetivas de atuação do direito penal.

⁴⁵ Cláudia Cruz SANTOS, *A Justiça Restaurativa...*, *op. cit.*, p. 293.

⁴⁶ Mário MONTE, “Multiculturalismo e tutela penal: uma proposta de justiça restaurativa”, in Pedro Caeiro, Teresa Belega & Frederico Lacerda Pinto (coords.), *Multiculturalismo e Direito Penal*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 103.

Torna-se, face ao exposto, impossível realizar qualquer estudo no âmbito da nova ou moderna criminologia, sem estudar as formas de atuação dos Estados na repressão, prevenção e combate da criminalidade, isto é, sem o conhecimento das regras adjetivas de e natureza probatória do direito penal.

Conforme refere Silvia Larizza, em relação ao reforço de aplicação da mediação penal, como forma de diminuição do estigma penal, ou dos efeitos criminógenos do direito processual penal: “La mediazione penale, difatti, tende a superare la dicotomizzazione reo/vittima e ad incentivare una responsabilità ‘attiva’ in entrambe le parti coinvolte nell’evento reato, orientadole verso una risoluzione del conflitto e, soprattutto, verso l’adozione di modalità di realazione *oltre* il conflitto”⁴⁷.

Por fim não se pode ainda descurar a execução das penas como outra forma de atuação da lei penal que influencia e informa, e de sobremaneira, os estudos da criminologia.

A legislação relativa à execução das penas e medidas privativas da liberdade, tem sido objeto de um amplo estudo pela criminologia. Aliás como já referimos antes, existem inclusive correntes que defendem o abolicionismo total da atuação penal e, consequentemente das penas.

Como se sabe existem inúmeros estudo que denotam o efeito criminógeno da prisão. Determinando que são verdadeiras “escolas do crime”, onde a ressocialização é uma verdadeira utopia demonstrando a falência da atuação penal através desta forma de reação⁴⁸.

Por outro lado, apesar das múltiplas críticas que opõe ao sistema penitenciário considera-se essencial na pacificação com especial atenção à ressocialização. Reforçando o direito à ressocialização pelo delinquente como um dos fins das penas escreve André Lamas Leite: “Pode e deve o condenado

⁴⁷ Silvia LARIZZA, “Cave a signatis: ovvero sulla stigmatizzazione penale”, in Costa Andrade, Maria João Antunes & Susana Aires de Sousa (orgs.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 1313.

⁴⁸ Sem descurarmos as medidas de coação, em especial o regime de permanência na habitação e a prisão preventiva que se aplicam na vigência da presunção de inocência. Também aqui, como se sabe, a regra é a liberdade e a legitimidade da sua privação terá de resultar do cumprimento rigoroso dos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade, em face das exigências cautelares em presença. Como refere Germano Marques de Silva: “As medidas de coação constituem restrições excepcionais ao princípio geral da liberdade e é este princípio que em caso de divergência entre o Ministério Público e o Juiz deve prevalecer. O Juiz é o principal garante da liberdade do cidadão e tendo em conta que o que ocorre é uma divergência entre o Ministério Público e o Juiz sobre a necessidade da medida”. Germano Marques da SILVA, “Um novo olhar sobre o projecto e o acordo político para a revisão do código de processo penal”, *Revista Julgar*, nº 1, 2007, p. 146.

reclamar do Estado a criação de condições favoráveis a que a pena de prisão ofereça os mecanismos adequados à ressocialização, de tal modo que, inexistindo estes por via legislativa, se verifique uma verdadeira inconstitucionalidade por omissão”⁴⁹.

E salienta Anabela Miranda Rodrigues: “Com efeito, é hoje reconhecidamente aceite que um tratamento forçado é um tratamento fracassado”⁵⁰. Logo a reação penal ao crime é analisada como um direito que ao arguido assiste e que ao Estado se impõe a criação de condições para, efetivamente, permitir a sua recuperação. Trazer para a execução das penas o poder coativo ou imposto do poder do Estado característico da intervenção penal é o aniquilar de tudo aquilo que se pretende proteger: a dignidade humana.

Face ao exposto, é notória a essencialidade do direito penal nos estudos da criminologia. Desde a teoria da infração penal, à teoria da lei penal, ao direito processual penal e direito probatório em processo penal e por fim na execução das reações penais, especialmente as privativas da liberdade. Muito mais correntes e posições doutrinárias poderiam ser referenciadas, o que também é relevador da importância e atualidade destas temáticas e da sua necessária correlação.

5. As exigências do ensino do “novo” direito penal

O direito em geral está constantemente a ser posto à prova pela evolução social e do Homem. E o direito penal não é uma exceção. Muito pelo contrário. A atração que este instrumento punitivo do Estado comporta leva a que seja utilizado, muitas vezes erradamente, na frente de combate. Por outro lado, a este direito penal novos desafios lhe são colocados e que este deverá saber enfrentar.

Referimo-nos em especial ao novo paradigma social que a sociedade global e sem fronteiras trouxe e à evolução tecnológica e informacional que

⁴⁹ André Lamas LEITE “Execução da pena privativa de liberdade e ressocialização em Portugal: Linhas de um esboço”, *Revista de Criminologia e Ciências penitenciárias*, vol. I, nº 1, 2011, p. 12.

⁵⁰ Anabela Miranda RODRIGUES, *Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização; Jurisdicionalização; Consensualismo e prisão; Projecto de proposta de lei de execução das penas e medidas privativas de liberdade*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 175.

dela também decorre, a já referida sociedade do risco. Este pano de fundo social, tecnológico e civilizacional determina uma viragem no direito penal, inclusive na sua axiologia e, conseqüentemente, no seu ensino. Como refere Cândido Agra, numa visão um pouco determinista: “É o tempo próprio da queda das instituições, das sociedades, das civilizações”⁵¹.

Hoje, assiste-se à intervenção do direito em novas áreas, tal como o ambiente, a informática, o mercado de capitais. Estes novos âmbitos de intervenção levaram à proteção de bens jurídicos difusos, ou seja, bens jurídicos que não são facilmente apreensíveis pelos destinatários da norma penal. O primeiro nível da fragmentariedade do direito penal que traduz a escolha de valores comuns a sociedade, começa por proteger bens jurídicos de natureza supra-individual. Os bens jurídicos que ora se protegem, devido ao surgimento dos novos riscos, são tão universais que a sua designação é tão vaga que muitas vezes se torna difícil a sua concretização. Esta dificuldade de concretização deve-se ao facto de se tratar de bens jurídicos de natureza supra-individual ou coletivos, natureza distinta da generalidade dos bens jurídicos penais.

A finalidade do direito penal na proteção subsidiária de bens jurídicos impõe que esses bens jurídicos correspondam a interesses dos indivíduos. Porém, a referência *antropocêntrica* poderá ser mediata quando o interesse em causa diga respeito a interesses difusos da coletividade; mas, como o Homem é sua parte integrante, continua-se a proteger interesses dos indivíduos, só que numa dimensão coletiva. Tal como refere Figueiredo Dias: “a natureza colectiva dos bens jurídicos terá a sua referência antropocêntrica na possibilidade de gozo do Homem em relação a esses bens jurídicos, ou seja, este deve ser gozado por todos e ninguém pode ficar excluído desse gozo”⁵².

No âmbito dogmático resulta o acrescer da responsabilidade penal das pessoas coletivas que, por se tratar de ficções jurídicas, determinam uma verdadeira adaptação da infração penal e um acréscimo de direito penal extravagante ou secundário. Como refere Figueiredo Dias uma aparente *nova dogmática*⁵³.

⁵¹ Cândido AGRA, “Ciência do crime, crise e tempo trágico”, in José Manuel Neves Cruz (org.), *Infrações económicas e financeiras: Estudos de Criminologia e Direito*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 7.

⁵² Jorge Figueiredo DIAS, *Temas básicos da Doutrina Penal, Sobre os fundamentos da doutrina penal Sobre a Doutrina Geral do Crime, O direito Penal na “Sociedade do Risco”*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 163.

⁵³ Jorge Figueiredo DIAS, “Para uma Dogmática do Direito Penal Secundário”, *Revista de Direito e Justiça*, vol. IV, 1990.

Por força desse novo paradigma dogmático, surge uma maior incriminação de crimes de perigo abstrato, onde a proteção exclusiva de bens jurídicos e a intervenção mínima ficam em risco. Isto, resumidamente, do ponto de vista substantivo.

A nível adjetivo a criminalidade, como já se referiu, organizou-se, evoluiu e é plurilocalizada, desta forma os Estados não têm outra solução que não seja a união de esforços no seu combate. Importando uma harmonização de diplomas europeus e internacionais, onde não se pode deixar de se referir a instituição da Procuradoria Europeia.

O que revela que um dos novos desafios do direito penal é a harmonização legislativa, imposta ou recomendável, para todos os países da União Europeia, da Europa e a nível global. Pois, sem essa harmonização e união de esforços dificilmente se consegue fazer face a estas novas formas de criminalidade. Todavia inúmeras dificuldades se colocam neste âmbito por vários fatores, mas, principalmente, pelo facto dos diferentes países pertencerem a famílias jurídicas diferentes⁵⁴. O ensino do direito penal tem de atender, face ao exposto, a esta internacionalização e harmonização do direito penal, em sentido amplo. Hoje é indubitável que não estamos sós no direito e, não se pode ter a pretensão de pensar e investigar nesse sentido. O ensino é cada vez mais a partilha de conhecimento a nível internacional e com cariz multidisciplinar⁵⁵.

No combate e prevenção destas novas formas de criminalidade, começam a surgir instrumentos que são próximos do direito penal e processual penal do inimigo de Gunter Jakobs⁵⁶ e desta forma, de imediato, se impõe o reforço das garantias dos cidadãos e prol, de novo, daquilo que nos distingue dos demais: a dignidade da condição da pessoa humana.

⁵⁴ Sobre as dificuldades de harmonização legislativa em especial no crime de branqueamento de capitais vide, em especial, Anabela Miranda RODRIGUES, “O sentido político-criminal da harmonização do crime de branqueamento no direito internacional penal e no direito penal da união europeia. Alguns problemas de configuração típica – os exemplos do direito português, da região administrativa especial de Macau e brasileira”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, vol. 25, nº 1 a 4, 2015.

⁵⁵ Não é aconselhável ou até imprudente fazer investigação em direito penal que não tenha suporte, por exemplo na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que determinam de forma muito premente as linhas interpretativas da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

⁵⁶ Cf. Gunter JAKOBS, *Derecho Penal Del Enemigo*, Manuel Cancio Meliá (trad.), Madrid, Thomson Civitas, 2003.

Novas exigências dogmáticas, novas exigências de prevenção, de investigação e repressão emergem como resposta às novas e evoluídas práticas criminosas que o ensino do direito penal tem necessariamente de abarcar.

Não se pode, desta feita, descurar o ensino do direito penal, em sentido amplo, da intervenção penal no âmbito da criminalidade informática, no direito penal fiscal em especial e económico em geral, no direito penal desportivo aliado à corrupção desportiva e das instituições, no direito penal do ambiente, nos crimes de terrorismo, ou de uma forma mais simples na criminalidade organizada⁵⁷. Não podendo, conseqüentemente, descurar, os instrumentos adjetivos de prevenção e repressão dessa mesma criminalidade, que muitas vezes impõe a alteração legislativa interna – tendente a uma harmonização –, mas outras correspondem a diplomas de carácter europeu ou internacional.

Face ao exposto, os novos desafios do direito penal, em sentido amplo, vão importar novas exigências no ensino do direito penal, onde a internacionalização, a cooperação e a harmonização têm uma posição de destaque. Deverá assim, em respeito pelas futuras profissões jurídicas o que ensino do direito penal, também, tende a formar, ter em consideração estas novas exigências programáticas, metodológicas e até pedagógicas. Como refere Fernanda Palma: “O resultado de um ensino argumentativo e pro problemas não consiste em comunicar soluções, mas em permitir a obtenção fundamentada das mesmas”⁵⁸.

6. A adaptação do ensino do direito penal na criminologia

Conforme se deu nota nos pontos anteriores do presente trabalho a relação entre o direito penal e a criminologia é indiscutível e essencial para a compreensão do fenómeno criminal.

Na criminologia o ensino do direito penal carece de algumas adaptações, pois enquanto no direito o ensino do direito penal deverá ser realizado

⁵⁷ Remetemos para o conceito catalogador da Lei nº 5/2002, de 11 de janeiro, contudo cientes que não é um conceito esclarecedor e muito menos unísono na doutrina na determinação do que é a criminalidade organizada.

⁵⁸ Maria Fernanda PALMA, *Direito Constitucional Penal*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 174.

com todas as exigências dogmáticas que os seus conceitos e fins determinam, na criminologia a pretensão é dotar os criminólogos de conhecimentos básicos do direito penal, com vista à formação de uma atitude crítica sobre a criminalidade.

Na criminologia, como já se deixou exposto antes, o estudo do crime é realizado em várias vertentes, não se reduzindo ao conceito formal ou típico de crime. Todavia, de forma a que a análise crítica do fenómeno da criminalidade seja profícua, é necessário que se conheça dogmática penal, quais os critérios legais que determinam a existência da responsabilidade criminal, bem como as regras adjetivas com vista à sua prevenção, repressão e condenação. Contudo, sem as mesmas exigências que se verificam no ensino do direito. Sejamos mais claros.

O direito penal comporta diversas unidades curriculares, mudando a terminologia nas diferentes faculdades de direito, comportando, essencialmente cinco conteúdos programáticos: 1) a teoria da lei penal, onde se trabalha, entre outras temáticas, o conceito de crime e de bem jurídico-penal, a finalidade das reações penais, as características da lei penal e a sua aplicação no tempo e no espaço; 2) a teoria da infração penal, que comporta o estudo bastante profundo da dogmática penal, nos pressupostos cumulativos da responsabilidade penal que assume, tendencialmente, o conceito de ação, tipicidade, ilicitude, culpa e punibilidade; 3) o direito processual penal, que comporta a lei penal adjetiva, onde se estudam, entre outras temáticas, os modelos de processo penal, os sujeitos processuais, os atos processuais, medidas de coação, a tramitação processual, e seus princípios informadores concretizadores do respeito pela lei fundamental, como direito constitucional aplicado que é; 4) o direito processual penal probatório, onde se estuda o essencial papel da prova, em especial as regras relativas à sua obtenção, produção e valoração; 5) e o direito penitenciário, onde se estudam as regras execução das penas e medidas privativas da liberdade.

Todas estas unidades curriculares carecem, no nosso entender, de constar no ensino da criminologia, contudo sempre com o foco que esta área científica comporta: uma análise reflexiva do crime, dos seus agentes, das suas vítimas, da reação comunitária, da atuação das instâncias formais de controlo e dos efeitos criminógenos que a execução da penal em ambiente prisional pode comportar. Assim, os referidos conteúdos programáticos do ensino do

direito penal em sentido amplo, carecem de se adaptar a esta ciência social que hoje não se limita a auxiliar esse mesmo direito, mas funciona como crivo da sua atuação e fundador de muitas das suas alterações.

A criminologia é uma ciência causal-explicativa, não é uma ciência jurídica. Não obstante esta diferença, consideramos que deve comportar os referidos conhecimentos jurídicos, não com o propósito típico do ensino do direito, com a transmissão de conhecimentos jurídicos e quadros mentais da legislação, doutrina e jurisprudência, mas com o propósito de, conhecendo a forma de atuação do direito penal, ser capaz de analisar o fenómeno criminal na sua globalidade, com especial atenção à forma como o direito penal atua e é valorado pela comunidade em geral.

Os conhecimentos das diversas unidades curriculares que o direito penal comporta, devem ser lecionadas em criminologia com especial foco no funcionamento das disposições legais, princípios informadores de natureza ordinária e constitucional, e não tanto, como se faz em direito, onde o ensino assenta em conceitos e esquemas mentais com raciocínios subsuntivos puros ou normativos, muito rigorosos. Assentando, primordialmente em exercícios do universal – as normas – para o empírico – os factos –. O ensino do direito penal, no direito, é caracterizado por ser muito dogmático e exigente, na criminologia esse ensino, sem se afastar desta mesma preocupação, deve ter especial atenção, a uma linha empírica e crítica desses mesmos dogmas e regras de funcionamento jurídico.

Não se pretende, de todo, transparecer a ideia de que a criminologia passa a ser a ciência “boa” que “controla” e critica a ciência “má” do direito penal. Não é essa a função da criminologia e muito menos a do direito penal. Apenas se considera que a criminologia deve comportar múltiplos conhecimentos de direito penal, mas com um outro foco: o ensino do direito penal na criminologia deve ser transmitido de modo a que se consiga formar uma consciência jurídica crítica através da qual se consiga idealizar novos caminhos da resolução do conflito penal, sem o necessário agarrar da lei, da jurisprudência e da doutrina que o direito, substancialmente, comporta.

Mais do que conhecer conceitos e regras jurídicas, na criminologia o ensino do direito penal deve ser realizado de forma consciente da multidisciplinariedade que aquela comporta. E não pode nunca o direito penal descurar os inegáveis contributos que a criminologia comporta em todas as suas áreas e vertentes de

atuação, devendo o seu ensino comportar, progressiva e sucessivamente mais conhecimentos da criminologia, que quanto a nós inevitavelmente se verifica. Pois só assim podemos afirmar que: “a filosofia penal transcende o nível de formalidade jurídica, para penetrar a dimensão onto-axiológica do justo”⁵⁹.

7. Conclusão

O ensino do direito penal é essencial para a formação de uma melhor e mais democrática cidadania. Apesar de ser caracterizado por privar, de modo grave, os direitos fundamentais do cidadão fá-lo com o propósito de proteger a própria comunidade dos seus membros, mas também do próprio poder do Estado. A expressão *se queres conhecer um povo, lê-lhe o seu código penal* é cabalmente demonstradora da importância do ensino do direito penal, pois são os seus estudantes que formam e formarão a comunidade que o irá utilizar. Contudo, a sua atuação e conhecimento carecem da criminologia.

Ciência empírica que começou por ser sua auxiliar, mas hoje os seus contributos são essenciais. A criminologia, sendo a sua maior crítica, permite o crescimento e evolução do direito penal. A criminologia é determinante no conceito, polissémico, de crime.

A *ciência global do direito penal* de Von Liszt, que começou por uma conceção triangular e hierarquizada das três ciências, hoje é vista de forma circular, onde o direito penal, a criminologia e a política criminal, se encontram em pé de igualdade, carecendo dos contributos e atuação uns dos outros, para poderem atuar de forma legítima e consentânea com as expectativas comunitárias.

Hoje, o direito penal vê-se a braços com novos desafios que levam ao limite os seus princípios e finalidades essenciais. A ‘nova’ sociedade aberta, evoluída e *inteligente* permite uma erudição do crime e a proliferação das suas consequências a nível universal. E a importância da criminologia aumenta.

A criminologia crítica, que hoje a caracteriza, impulsiona o direito penal para a construção de novos caminhos para a resolução das novas formas de criminalidade.

⁵⁹ Stamatios TZITZIS, *Filosofia Penal*, Mário Monte (trad.), Porto, Legis, 2000.

O ensino do direito penal na criminologia deve ter em conta que esta é uma das suas linhas orientadoras. Por sua vez, na criminologia o conhecimento do direito penal é essencial para formar o seu objeto de estudo. Todavia atendendo ao empirismo que caracteriza a criminologia, o ensino do direito penal deve ser realizado de modo a que se consiga formar uma consciência jurídica crítica, transmitindo-se os quadros e regime jurídicos do direito penal, com o propósito de dotar o estudante de criminologia de ferramentas necessárias para que possa criticar ou elogiar o funcionamento do direito penal no mundo ontológico.

O ensino do direito penal é uma das mais apaixonantes e enriquecedoras tarefas do professor e do estudante. Na criminologia essa paixão é levada ao limite. Com a criminologia os dogmas, as regras e as consequências que caracterizam o direito penal são postos à prova. O cientista no *laboratório* da criminologia, tem no seu *tubo de ensaio* o direito penal, podendo descobrir a *cura* para algumas das suas *patologias*, prevenir o seu enfraquecimento e reforçar a sua democrática e legítima de atuação.