

UNIVERSIDADE POLITÉCNICA
ESCOLA SUPERIOR DE GESTÃO, CIÊNCIAS E TECNOLOGIAS
CIÊNCIAS JURÍDICAS



**A importância da compreensão das teorias explicativas do
fenómeno criminoso e dos fins das penas na determinação das
reacções criminais**

ROBERTO A. R. GONÇALVES

MAPUTO, 2010

UNIVERSIDADE POLITÉCNICA
ESCOLA SUPERIOR DE GESTÃO, CIÊNCIAS E TECNOLOGIAS
CIÊNCIAS JURÍDICAS

**A importância da compreensão das teorias explicativas do
fenómeno criminoso e dos fins das penas na determinação das
reacções criminais**

*“Um estudo sobre a relevância das teorias criminológicas e dos fins das penas na
compreensão do fenómeno criminoso e sua regulação.”*

Autor:

ROBERTO A. R. GONÇALVES

Supervisor:

Dr. CASIMIRO DAVANE

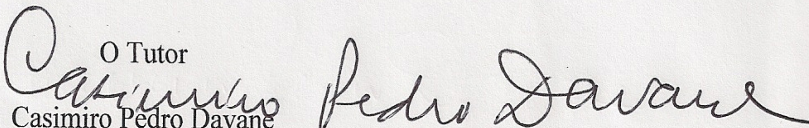
PARECER DO TUTOR

Subordinado ao tema “*A importância da compreensão das teorias explicativas da criminalidade e dos fins das penas na determinação das reacções criminais*”, o presente estudo foi elaborado pelo estudante **Roberto A. R. Gonçalves** e constitui requisito indispensável para obtenção do grau de licenciatura em Ciências Jurídicas pela Universidade Politécnica. É um tema inovador para a classe de juristas e representa um salto qualitativo na actual abordagem da problemática da criminalidade, que tem sido objecto de preocupação quase exclusiva dos sociólogos nacionais, devido à crescente onda de linchamentos que têm conquistado terreno cada vez maior no seio das comunidades por falta de um estudo científico multidisciplinar do fenómeno nas suas vertentes criminológica, sociológica e psicológica.

O autor, partindo duma análise evolutiva do Direito Criminal, uma disciplina que do ponto de vista cronológico antecede a Criminologia, na medida em que esta última disciplina só começou a afirmar-se como ciência a partir da introdução do Positivismo de Comte no estudo da criminalidade feito por Lombroso e seus discípulos co-fundadores da Escola Positiva Italiana, realça a interdisciplinaridade que deve presidir ao estudo do fenómeno criminógeno, que desde os tempos recuados da Antiguidade greco-romana, constituiu preocupação dos filósofos, psiquiatras e penalistas que desfilaram até ao séc. XVII.

Como podemos constatar ao longo do texto, a obra traz importantes subsídios para se atacar com sucesso a questão fundamental do Direito Criminal, que durante muito tempo se preocupou mais com a definição de tipos legais de crime e do aperfeiçoamento das sanções correspondentes do que dos remédios para a sua prevenção através de medidas ressocializadoras do delincente. Neste particular, o trabalho procura, através da exposição das teorias criminológicas, estabelecer as bases sobre que deve assentar a solução da questão dos fins das penas e inculca a introdução de um novo modelo da sua execução, que em outros continentes tem alcançado notáveis êxitos. Trata-se do regime do *probation*, que para além das vantagens para o condenado, alivia o Estado dos custos decorrentes do cumprimento de uma pena carcerária.

Neste contexto, o trabalho é de suma relevância teórico-prática, e, como tal, deve merecer uma apreciação positiva por parte do Júri de avaliação.

O Tutor

Casimiro Pedro Davane

DECLARAÇÃO

Declaro que este trabalho de investigação nunca foi apresentado, na sua essência, para a obtenção de qualquer grau, e que ele constitui o resultado da minha investigação pessoal, estando indicados no texto e na bibliografia as fontes que utilizei

Roberto A. R. Gonçalves

Maputo, 10 de Setembro de 2010

À memória do Dinis e do meu avô materno,

SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.	Artigo
Código Penal	Código Penal Moçambicano
Código de Processo Civil	Código de Processo Civil Moçambicano de 1961
CRM	Constituição da República de Moçambique de 2004
P.p.	Previsto e punido

RESUMO

O trabalho que agora se apresenta constitui o labor de meses de revisão bibliográfica sobre as teorias explicativas dos crimes e dos fins das penas..

Elaborado como um dos requisitos para a aquisição do grau de Licenciatura na Universidade Politécnica, o trabalho abraça a Criminologia e as teorias que andam por detrás das penas procurando evidenciar a importância que o conhecimento destas teorias trazem para uma melhor compreensão que se tem do fenómeno criminal e regulação deste fenómeno pelo Direito Criminal.

ÍNDICE

<u>TEMA</u>	<u>PÁG.</u>
Introdução	
Justificação do Tema	XIX
Objecto do Estudo	XIX
Objectivos do Estudo	
Objectivos Gerais	XIX
Objectivos Específicos	XIX
Metodologia	X
Estrutura do Trabalho	X
Revisão de Literatura	XI
Capítulo I. O Direito Criminal	
1. Noção de Direito Criminal	01
2. O papel do Direito na definição dos crimes. Os Princípios da mínima intervenção do direito criminal e o princípio da tipicidade.	03
3. Relação entre o Direito Criminal e a Política Criminal.	05
4. Evolução histórica do Direito Criminal.	06
4.1. O Direito Criminal em Moçambique	09
Capítulo II. Explicações Criminológicas do Fenómeno Criminoso	
5. As Teorias Explicativas dos Crimes	14
5.1. Teorias que reportam ao <i>Homem Delinquente</i>	14
5.1.1. Teorias Bioantropológicas	14
5.1.2. Teorias Psicodinâmicas	15
5.1.3. Teorias Psico-Sociológicas	16
5.2. Teorias que reportam à <i>Sociedade Criminógena</i>	19
5.2.1. As Teorias Etiológicas. Ecologia Criminal e Desorganização Social	20
5.2.2. As Teorias da Subcultura Delinquente	21
5.2.3. A Teoria da Anomia	23

6. Importância das Teorias Explicativas do Crime	25
--------------------------------------------------	----

Capítulo III. As Reacções do Direito aos Crimes

7. As reacções do Direito aos Crimes. Os Fins das Penas	28
---------------------------------------------------------	----

7.1. Teoria da Retribuição	29
----------------------------	----

7.2. Teorias da Prevenção Geral e Específica	29
----------------------------------------------	----

8. Discussões sobre as Teorias dos Fins das Penas	30
---------------------------------------------------	----

9.1. Distinção entre Penas e Medidas de Segurança	32
---------------------------------------------------	----

9.2. Estudos das Penas. Espécies de Penas quanto ao seu objecto	34
-----------------------------------------------------------------	----

9.3. Quanto a sua Duração	34
---------------------------	----

9.4. Penas Principais, Penas Acessórias e Penas Substitutivas	35
---------------------------------------------------------------	----

10. Classificação Legal das Penas	35
-----------------------------------	----

10.1. Penas Correccionais	36
---------------------------	----

10.2. Penas Maiores	36
---------------------	----

11.1. Estudo das Penas no nosso Ordenamento Jurídico. Penas de Prisão – Retrospectiva Histórica	38
----------------------------------------------------------------------------------------------------	----

11.2. Pena de Multa	43
---------------------	----

12.1 Modernas Reacções Criminais para Crimes de Pequena Gravidade. O <i>Probation</i>	44
------------------------------------------------------------------------------------------	----

12.2. As penas de “ <i>Trabalho à favor da Comunidade</i> ”	46
-------------------------------------------------------------	----

13. Conclusões	49
-----------------------	----

14. Recomendações	52
--------------------------	----

15. Bibliografia	53
-------------------------	----

16. Legislação Consultada	54
----------------------------------	----

Anexos	55
---------------	----

INTRODUÇÃO

JUSTIFICAÇÃO DO TEMA

Como requisito necessário para aquisição do grau de licenciatura na Universidade Politécnica, solicita-se aos estudantes que produzam um trabalho final após os seus 4 anos de aulas sobre um tema a sua escolha.

Sendo das áreas que mais afecta os direitos das pessoas, o Direito Criminal constitui o exemplo por excelência do *ius puniendi* do Estado. Mas o quais são as bases para esta actuação? Qual é a razão da existência do Direito Criminal? Porquê é que as pessoas cometem crimes? O que se pretende com as penas?

Foi justamente para tentar responder as estas perguntas que levou o autor a abraçar o tema e aprofundar-se sobre a doutrina por detrás dele, tentando fazer uma comparação entre o que se prescreve, e o que acontece *de facto*.

Para o autor, o actual estado em que se encontra o Direito e a Jurisprudência Moçambicana, onde perdura uma certa imobilidade em relação à avanços na melhoria do Direito Penal e o alto índice de reincidência, resulta da pouca compreensão que se tem sobre o fenómeno criminoso e sobre o que se pretende com as reacções criminais.

OBJECTO DE ESTUDO

O objecto do presente trabalho traduz-se numa monografia sobre as teorias que tentam explicar o fenómeno criminoso e os fins das penas, procurando trazer ao de cima a relevância que os temas tem para a compreensão do fenómeno criminoso e o seu combate, culminando numa melhor regulação deste fenómeno pelo Direito.

OBJECTIVOS DO ESTUDO

OBJECTIVO GERAL

O objectivo geral deste trabalho é perceber as teorias explicativas dos crimes e dos fins das penas.

OBJECTIVOS ESPECÍFICOS

- Estabelecer relações entre os temas e o Direito Criminal;
- Procurar evidenciar contributos que estes temas possam ter para a melhoria do Direito Criminal em Moçambique

- Procurar dar soluções mais eficazes para a ressocialização do delincente na nossa sociedade.

METODOLOGIA

A presente monografia teve como base, principalmente, revisão de bibliografia relacionada com o tema, análise de documentação legal Moçambicana e comparação das teorias com a realidade através de análises de estatísticas.

ESTRUTURA DO TRABALHO

Por forma a permitir melhor apresentação e organização do tema, o trabalho encontra-se dividido em 5 partes:

- a) Primeira parte, com notas introdutórias. Consta uma breve contextualização do tema em análise, o objecto e objectivos do mesmo, bem como a metodologia empregue e uma breve revisão bibliográfica.
- b) Segunda parte, relacionada com o Direito Criminal. Nesta parte, sendo ainda uma parte introdutória, procura-se ver as premissas do Direito Criminal com vista a melhor enquadrar os estudos subsequente, permitindo uma melhor relação, no final, do tema com o Direito Criminal, isto é, o contributo que o tema trás para esta área do Direito.
- c) Terceira parte, as teorias explicativas do Crime. Sendo esta a primeira parte propriamente dita do tema, procura-se estudar as teorias que se debruçam sobre o assunto com o objectivo de aclarar as causas deste fenómeno.
- d) Quarta parte, estudo das reacções criminais. A parte complementar do trabalho, dedica-se, primeiramente, ao estudo dos fins da penas e, posteriormente, ao estudos das principais penas existentes e os seus pressupostos. O objectivo é de dar a conhecer os fundamentos destes institutos. Faz-se também um estudo sobre penas não previstas pelo nosso Código Penal mas muito utilizadas em ordenamentos jurídicos mais avançados que o nosso como novas formas de reacção, principalmente a nível da pequena criminalidade.
- e) Quinta parte, conclusões e recomendações. A parte final do trabalho onde se descreve as conclusões tiradas do mesmo e sugere-se recomendações a serem seguidas relativas ao tema.

REVISÃO DE LITERATURA

A literatura principal usada para a elaboração deste trabalho foi:

- a) **O DIREITO – Introdução e Teoria Geral**, de José de Oliveira Ascensão. O manual base para o entendimento do que é Direito.
- b) **DIREITO CRIMINAL**, de Eduardo Correia com a colaboração de Jorge de Figueiredo Dias para o entendimento do Direito Criminal.
- c) **DIREITO PENAL**, de Teresa Pizarro Beleza para condensar as noções sobre o Direito Criminal
- d) **CRIMINOLOGIA, O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena**, de Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade para a compreensão das teorias explicativas do crime
- e) **PROBLEMAS FUNDAMENTAIS DE DIREITO PENAL**, de Claus Roxin para o entendimento dos fins das penas.
- f) **DIREITO PENAL PORTUGUÊS – Teoria das Penas e Medidas de Segurança**, de Germano Marques da Silva para o estudo e classificação das penas.
- g) **TRABALHO A FAVOR DA COMUNIDADE – A Punição em Mudança**, de Maria Amélia Vera Jardim para o estudo sobre as penas de *Trabalho a favor da Comunidade*.
- h) **CONFLITO E TRANSFORMAÇÃO SOCIAL: Uma Paisagem das Justiças em Moçambique**, sob a organização de Boaventura de Sousa Santos e João Carlos Trindade para o estudo do Direito e das Justiças em Moçambique.
- i) **O SISTEMA PRISIONAL EM MOÇAMBIQUE**, relatório do PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) sobre o estado das instâncias prisionais em Moçambique no ano 2000.

CAPÍTULO I. O DIREITO CRIMINAL

1. NOÇÃO DE DIREITO CRIMINAL

O Direito Criminal é uma das várias áreas do Direito que, como o próprio nome indica, encontra-se orientado para os crimes. Vê-se assim que este termo é formado por duas noções: **Direito e Crimes**. Passemos a uma breve revista as estas noções.

É comumente sabido o que é direito, ou pelo menos o que está direito (aquilo que não está torto), e a partir desta ideia acredita-se poder se tirar uma primeira parte da essência desta noção.

Aplicado a sociedade, pode-se afirmar que a sociedade encontra-se direita quando não está torta, isto é, uma sociedade sem conflitos. Desta forma, caberá ao direito a **função regradar a sociedade** para que esta se possa desenvolver; daí que OLIVEIRA ASCENSÃO (1995: 32) afirme que cabe a Ordem Jurídica¹ ordenar os aspectos mais importantes da convivência social, exprimindo-se através de regras jurídicas, sendo que os valores que visa prosseguir são a justiça e a segurança. Aqui reside a importância do Direito: a responsabilidade de organizar a sociedade para que se possa estabelecer a convivência humana.

Porque o homem não pode viver sozinho e necessita dos seus semelhantes para poder sobreviver, há a necessidade de se criar mecanismos que possam estabelecer a organização que se irá formar, as liberdades que se atribuem a cada um e as sanções que se aplicam no caso da violação destes acordos, e para isso existe o Direito². Deste modo, o Direito é um fenómeno essencialmente social, ou seja, deriva da convivência em sociedade³.

O crime, por sua vez, também é um fenómeno humano e social. FIGUEREDO DIAS & MANUEL DE ANDRADE (1997: 65) afirmam que a definição de crime, devido a elementos éticos religiosos, de estereótipos, sociológicos, etc., não consegue ser um conceito unívoco. Numa passagem escrevem:

¹ Por *Ordem Jurídica*, neste caso, entedámos *Direito*.

² Vide CAETANO, Marcello, **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**, 6.^a Edição, Coimbra: Livraria Almedina, 1996; nesta sentido vão também as teoria de contrato social de John Lock e Jean Jacques Rousseau, http://pt.wikipedia.org/wiki/Contrato_social

³ ASCENÇÃO, José de Oliveira, *O DIREITO: Introdução e Teoria Geral*, 9.^a Edição, Coimbra: Livraria Almedina, p. 35

“«Crime – referem QUINNEY e WILDEMAN – é uma palavra importante que possui significados diferentes para pessoas diferentes e que nem sequer encontrou ainda os contornos do significado que lhe é correctamente adstrito.» (DIAS & ANDRADE, 1997: 65)

Os mesmos autores (DIAS & ANDRADE, 1997: 63) apontam que podem se referir três perspectivas para a definição do conceito de Crime:

a. A definição **Jurídico-Legal do Crime**¹

Segundo a qual, crime *será todo o comportamento – mas só aquele – que a lei tipifica como tal.*

b. As definições **Sociológicas de Crime**²

Para as quais, crime pode ser:

- *A violação dos sentimentos altruísticos fundamentais: a piedade (crimes contra as pessoas) e a probidade (crimes contra os patrimónios) – teoria do delito natural de GAROFALO;*
- *A ofensa dos estados fortes e definidos da consciência colectiva – segundo DURKHEIM;*
- *A violação das expectativas da maioria dos membros duma sociedade (COHEN), os comportamentos que provoca reacções negativas de terceiros (WHEELER), a circunstância de a maior parte das pessoas duma sociedade entender que se devem aplicar sanções negativas (ERIKSON) – as teorias de “Deviance”*

c. As definições **Criminológicas de Crime**³

Procurando sintetizar as anteriores, define como crime: *um comportamento humano e o julgamento ou a definição desse comportamento por parte de outros homens que o consideram como próprio e permitido, ou impróprio e proibido.*

Para EDUARDO CORREIA (2008: 31) crime pode ser definido como “*a conduta, o comportamento humano, a acção em sentido lato*⁴ *com juízo teleológico, como negação de valores ou interesses pelo homem.*”

Segundo a doutrina jurídica, são consideradas criminosas as **acções humanas**¹ **produtoras de danos**², que por serem contrárias aos mais elementares princípios da convivência são e

¹ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *CRIMINOLOGIA: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, 2.^a Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 65

² DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit.*, p. 70-74.

³ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit.*, p. 81-89.

⁴ Frize-se, *Acção* em sentido *lato*, incluindo nela a *Omissão*.

harmoniosa e por ferirem bens que a sociedade entende como fundamentais³, são previstos e punidos pelo Direito⁴, por não haverem razões da sua perpetuação⁵ a sociedade censura⁶.

Em resumo desta definição concebe-se a noção jurídico-dogmática de crime:

CRIME = ACÇÃO TÍPICA, ILÍCITA, CULPOSA e PUNÍVEL

2. O PAPEL DO DIREITO NA DEFINIÇÃO DOS CRIMES. OS PRINCÍPIOS DA MÍNIMA INTERVENÇÃO DO DIREITO CRIMINAL E O PRINCÍPIO DA TIPICIDADE

Um dos elementos importantes da definição de crime é o pressuposto da sua consagração legal:

“Crime ou delito é o facto voluntário declarado punível pela lei penal.” (Art. 1.º do Código Penal)

Qual será o fundamento desta imposição?

Referiu-se que uma das funções do Direito é de criar regras que ordenem a sociedade por forma a que a convivência social possa ser em harmonia e tranquilidade. Devido a força que se atribui a estas regras, o Direito é dotado de *coercibilidade* que se traduz na possibilidade de imposição pela força dos seus ditâmes.

¹ As acções contra ao que se reage têm, necessariamente, que ser humanas, visto que só os homens são capazes de julgar sobre as suas atitudes e mesmo sabendo que as mesmas não são permitidas pela sociedade, adoptarem pelo seu cometimento (a sua intencionalidade). No mesmo sentido BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, II Volume, 2.ª Edição, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998, p.16-18. e CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, Volume I, Reimpressão, Coimbra: Livraria Almedina, 2008, p. 231-232.

² Esta afirmação aponta o ponto de partida (na minha opinião) da incriminação, ou seja, não a acção *per se*, mas o facto resultante desta acção. No mesmo sentido CORREIA, Eduardo, *Obcit*, p. 195 – 198, em sentido contrário BELEZA, Teresa Pizarro, *Obcit*, p. 45. e ROXIN, Claus, *Problemas Fundamentais de Direito Penal*, 2ª Edição, Lisboa: VEGA Editora, 1993, p. 91-97.

³ São os bens juridicamente tutelados pela lei penal que consubstanciam parte da *tipicidade* dos crimes. Vide CORREIA, Eduardo, *Obcit*, Vol. I, p. 277-280.

⁴ É o significado do elemento *Típico* da definição de Crime. Vide BELEZA, Teresa Pizarro, *Obcit*, Vol II, p. 98-99. e CORREIA, Eduardo, *Obcit*, Vol I, p. 273-274.

⁵ É o significado do elemento *Ilícito* da definição de Crime. Vide BELEZA, Teresa Pizarro, *Obcit*, Vol II, p. 230-235. e CORREIA, Eduardo, *Obcit*, Vol II, p. 3-7

⁶ É o significado do elemento *Culposo* da definição de Crime. Vide BELEZA, Teresa Pizarro, *Obcit*, Vol II, p. 290-293. e CORREIA, Eduardo, *Obcit*, Vol I, p. 315-318

Por outro lado, viu-se também que as acções criminosas são todos aqueles actos que a sociedade reprova por irem contra certos bens que a mesma considera fundamentais. Quais serão esses bens fundamentais? Como saber que ir contra os mesmos não é permitido? É para acautelar estas preocupações que entra o Direito¹.

Se o considerar-se o regulador da vida social, o qual cabe definir o permitido e o não, cabe também ao Direito impor sanções a serem aplicadas à violação das regras² por si estatuídas. Assim, consoante o grau de importância do direitos ofendido, graduar-se-á também o **grau de censurabilidade** a imputar à essa violação, e naqueles em que a reprovação seja **imprescindível por causa da ofensa** que traduz quer para as pessoas, quer para a sociedade, então, nesse caso, dever-se-á considerar tal conduta, **legalmente, como crime**.

As consequências de determinação de uma conduta como criminosa expressam-se nas reacções que o Direito prevê para elas – as penas; e daí todo um conjunto de malefícios que recaem, principalmente, sobre a pessoa do criminoso; é por isso que um dos princípios do Direito Criminal é o *Princípio da Intervenção Mínima do Direito Criminal*, segundo o qual Direito só deverá agir onde for estritamente necessário.

Retirando uma passagem de TERESA BELEZA (1993: 28):

“Princípio da intervenção mínima, exactamente, neste sentido: o direito penal só deverá funcionar, só deverá intervir, só deverá intervir, só deverá criminalizar, só deverá criar crimes, puni-los, etc., quando isso seja absolutamente essencial à sobrevivência da comunidade. Quando forem suficientes medidas de outro tipo, sejam elas medidas de política social, sejam elas medidas administrativas e assim sucessivamente, o direito penal deve recuar.”

Por outro lado, o Direito ao prever e ao consagrar as condutas que considera como criminosas, protege os cidadãos permitindo-lhes saber o que lhes está vedado, e o que podem ou que não podem fazer – é o chamado princípio da **Tipicidade** ou da **Legalidade**³. Este princípio também expressa-se na forma latina *nullum crimen sine lege*.

Este principio é um principio fundamental do Direito do Estado e surgiu como uma defesa dos cidadãos contra o livre arbítrio dos ditadores de definir como crimes atitudes que lhes

¹ No mesmo sentido, CORREIA, Eduardo, *Obcit*, Vol I, p. 275, quando faz referência aos «*Tatbestand*», as descrições da vida humana que encarnam a negação dos valores jurídico-criminais.

² Em caso contrário como fazer respeitar estas ordenações? Vide ASCENÇÃO, José de Oliveira, *Obcit*, p. 53 - 58.

³ No mesmo sentido, CORREIA, Eduardo, *Obcit.*, Vol I, p. 275 – 276 e BELEZA, Teresa Pizarro, *Obcit*, Vol I, p. 375

conviesses, daí a sua importância doutrinal e, no ordenamento jurídico Moçambicano, o mesmo princípio conter assento Constitucional encontrando-se o número 1 do Art.º 60.º da CRM:

“Nenhum facto, que consista em acção ou em omissão, pode julgar-se criminoso, sem que uma lei anterior o qualifique como tal”.

3. RELAÇÃO ENTRE O DIREITO CRIMINAL E A POLÍTICA CRIMINAL

Fixo esta já que o direito criminal é o ramo de direito em que se encontram expressas as condutas cuja sociedade entende por criminosas, bem como a as sanções que à elas punem, e que estas mesmas regras são regras sociais, isto é, que provêm da sociedade.

Logo, de grande relevância será o mecanismo de formação destas regras, ou seja, a forma de como a sociedade se organizará para acordar e deliberar as normas pelas quais irá se reger.

Nos Estados modernos, o órgão responsável pela discussão e aprovação das normas jurídicas é a Assembleia da República, também conhecido como “a casa do povo”.

Actividade exercida neste local, é uma actividade de discussão dos assuntos da nação e, por isso, de natureza **Política** por excelência.

Toda a matéria discutida de natureza penal no engendrar de acordos para reger este fenómeno serão intitulados de **Política Criminal** que segundo TERESA BELEZA (1993: 355): “(...) trata-se de **saber que actos devem ser considerados como crimes.**”

Mas esta actividade não se atém só aí, há também que definir os objectivos que se pretende com a incriminação e como se pretende lidar com o fenómeno criminoso no seu geral, daí que a que a compreensão do fenómeno criminoso e das suas causas seja de grande auxílio para uma correcta percepção e discussão da criminalidade; EDUARDO CORREIA (2008: 8) refere que a maior importância dos resultados desta compreensão para a política criminal encontra-se na definição de critérios de valoração em vista uma mais eficaz luta contra o crime – do direito criminal constituído e indicar a direcção do direito criminal a constituir. A sua intervenção na política criminal será indicar à repressão e à prevenção na luta contra o crime.

4. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO CRIMINAL

Como todo o facto sujeito a regulação jurídica, o Direito Criminal surgiu posteriormente a repreensão criminal.

O sentimento de justiça impregnado na resposta à condutas lesivas aos homens pelos seus semelhantes é algo que é inato a qualquer pessoa: se a sociedade reprime atentados provindos de animais, porque não reprimir as violências provindas de homens (que não deixam de ser animais)?

“A ninguém é lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, salvo nos casos e dentro dos limites declarados na lei.” (Art. 1.º do Código do Processo Civil)

Um dos casos declarados na lei é a **Legítima Defesa** consagrada nos artigos 337.º e 46.º dos Códigos Civis e Penais de Moçambique, respectivamente. A *legítima defesa* pressupõe uma agressão humana actual e contrária à lei contra a pessoa ou património do agente ou de terceiro, desde que não seja possível fazê-lo”recorrendo à força pública”¹ e o prejuízo causado pelo acto não seja manifestamente superior ao que pode resultar da agressão.²

Mas como o brocardo: “ninguém é bom juiz de causa própria”; houve que criar formas de moderar estas reacções que muitas vezes iam para além do justo.

EDUARDO CORREIA (2008: 76) profere que na antiguidade seriam os próprios particulares que vingariam as ofensas que a si lhes seriam feitas. Contudo, com a crescente socialização das pessoas e desenvolvimento das sociedades, houve que unificar a tarefa da repreensão criminal, primeiro na figura do chefe do clã e depois como tarefa de toda a comunidade de maneira que esta fosse proporcional ao crime cometido.

Com o andar do tempo esta função foi-se desenvolvendo mais nas formas que tomavam as reacções criminais, do que propriamente na consagração de condutas criminosas; é o que GERMANO MARQUES DA SILVA (1999: 47) expressa dizendo:

“Parece poder dizer-se que a história do direito penal é mais a história das sanções penais, isto é, das penas e das medidas de segurança, do que propriamente a história do crime.”

¹ Circunstância 2ª do Art.º 46.º do Código Penal

² Artigo 337.º, número 1, do Código Penal

Nos tempo em que perdurava a vingança privada, a reacção ao crime caracterizava-se então pelo seu barbarismo, crueldade e arbítrio, sendo que da sua evolução resultou a máxima: “*dente por dente, olho por olho*”, a *Lex Tallionis*¹.

Progressivamente foram-se suavizando-se e implementando outras medidas como redução a escravidão por parte do delinquente ou então o pagamento pecuniário²

Durante a idade média na Europa reinavam as penas corporais onde o sofrimento e o amedrontamento da sociedade pela publicidade eram considerados os meios mais eficazes de luta contra a criminalidade. Escreve MARQUES DA SILVA (1999: 47):

“Para o pensamento daquele tempo, a função dissuasora do espectáculo penal era incontestável. Visava satisfazer a exigência retributiva experimentada após cada crime pelo corpo social e prevenir solenemente os eventuais imitadores do criminoso da sorte terrível que os esperava se lhes seguissem as pisadas do crime.”

Após isto várias outras penas foram experimentadas como a exportação dos criminosos para as “terras desconhecidas” de África e América – o chamado *desterro*; as mutilações e tatuagens feitas por “marcas de fogo” visando identificar os criminosos, a exposição a vergonha pública com vista a atingir a honra e reputação dos criminosos, a morte civil, etc.³

Porém, nesta altura, nenhuma definição clara de quais seriam os crimes e as penas correspondentes, existia, pelo que o juízo deliberativo que recaía sobre o criminoso era o de maior arbítrio. Como profere EDUARDO CORREIA (2008: 83), o direito existente na idade Moderna era deveras grosseiro, casuístico e arbitrário; dominado por ideias de intimidação brutal, com penas extraordinariamente cruéis (açoites, marcas, mutilações, morte por suplícios) e acompanhada de sofrimentos morais (como a exposição no pelourinho irrisão pública) – penas aliás transmissíveis e que variavam consoante a categoria do ofensor e do ofendido.

¹ SILVA, Germano Marques, *Obcit*, p. 48

² Referências disto podem ser encontradas no **Código de Hammurabi**, imperador da Suméria o qual é intitulado como o primeiro legislador de que se há memória. Sobre este documento vide em www.dhnet.org.br

³ Para uma melhor abordagem, vide SILVA, Germano Marques da, *Obcit*, p. 47 – 53 e CORREIA, Eduardo, *Obcit*, Vol I, p. 77 - 100

Com a Idade Moderna e com o Iluminismo surge uma forte reacção *contra* este estado das coisas e na Itália, as vésperas da Revolução Francesa, surge do Marquês de BECCARIA¹ o livro *Dei delitti e delle pene* (1764)².

Foram das ideias deste Marquês, que parte do contrato social e do princípio da separação de poderes, que se começou a assentar as bases do Direito Criminal. Escreve EDUARDO CORREIA sobre as ideias de BECCARIA (2008: 83) que cabe o legislador a formulação de leis, o juiz a aplicação literal do estatuído nas leis mediante uma subsunção lógico-silogística dos factos no quadro legal. Por outro lado o fim da pena não é torturar mas apenas intimidar o criminoso e as outras pessoas. A pena deve ser medida pelo quantum de sofrimento necessário para ser superior ao prazer da prática do crime. Tudo o mais é injusto – incluída a pena de morte, a confiscação de bens, a pena infamante em todos os crimes que não contrariem a ordem moral.

É nesta altura que surge também aquilo que na época foi considerado o maior avanço nas penas: as penas privativas de liberdade.

“Se as ideias iluministas tinham dignificado a ideia de liberdade do homem, até ao ponto de a colocar no cume da escala de valores humanos, entendeu-se que a eficácia intimidativa e repressiva da pena só lucraria se aquela se traduzisse, justamente, em uma privação de liberdade. Privação, porém, que só teria sentido – como logo se notou – se a ela se ligasse o espírito de regeneração ou readaptação do delinvente à vida social.” (CORREIA, 2008: 77)

A primeira prisão considerada como tal foi construída na Holanda em 1595 em Amesterdão³, o qual pouco depois se espalhou por toda a Europa e, por sua vez, para o mundo.

Após a adopção europeia, desenvolveu-se nos EUA os sistemas de **Auburn** e **Filadélfia** que fortemente irão influenciar a dogmática penitenciária:

- O **Sistema de Filadélfia** assenta-se na total separação e isolamento dos presos. Em 1779 é construído na região da Filadélfia o estabelecimento onde se realiza integralmente um sistema de prisão celular, com isolamento diurno e nocturno, que,

¹ “**Cesare Bonesana, marquês de Beccaria** (Milão, 15 de março de 1738 — Milão, 24 de novembro de 1794) foi um jurista, filósofo, economista e literato italiano. Considerado um clássico do Direito Penal, Beccaria foi a primeira voz a levantar-se contra a tradição jurídica e a legislação penal de seu tempo, denunciando os julgamentos secretos, as torturas empregadas como meio de se obter a prova do crime, a prática de confiscar bens do condenado. Uma de suas teses é a igualdade perante a lei dos criminosos que cometem o mesmo delito.” In http://pt.wikipedia.org/wiki/Cesare_Beccaria

² Vide também SILVA, Germano Marques da, *Obcit.*, p. 52

³ Foi o *Raspluis de Amesterdão*. Vide <http://www.direitonet.com.br/doutrina/artigos-16/08/2004>

mais que ao trabalho, atribui decisivo valor ao estímulo da contrição e arrependimento, como fonte de regeneração.

- Em Nova Iorque, pelo contrário, encontra realização o sistema de Amesterdão, com isolamento nocturno mas trabalho diurno em comum. Isto dá-se no estabelecimento de **Auburn**; com um elemento novo: a obrigação de silêncio entre os presos no trabalho («Sylent Sistem»), mantida com rigor através do uso de chicote.

Contudo, fora na Inglaterra onde se operou o desenvolvimento mais acentuado do sistema penitenciário. Procurando-se aplicar o sistema de Filadélfia na Penitenciária de Pentoville, acrescentou-se à aquele um novo elemento: a ideia de execução da pena por forma progressiva.

É desta ideia de execução progressiva que EDUARDO CORREIA (2008: 88) escreve:

“A ideia fundamental deste último sistema é a de que, tendo a prisão uma função de reintegração do condenado na vida social, deve-o ir preparando, pela concessão de uma liberdade progressivamente maior, para a vida livre. Assim a prisão começaria por um período de absoluto isolamento celular, seguindo-se-lhe um período de trabalho comum, que podia terminar com a liberdade condicional, sendo esta em alguns casos precedida por um internamento num estabelecimento com livre contacto com o exterior («intermediate prison» germe das modernas «prisões abertas»).

Vê-se assim que o que mais desenvolveu o direito criminal não foi tanto a consagração de condutas criminosas, mas sim as reacções a estas condutas e as ideias e princípios subjacentes a elas, tendo como objectivo medidas cada vez mais eficazes em termos de resultados, procurando com as mesmas não tanto punir o delinquent, mas fazendo com que pena seja de índole educativa, isto é, que oriente o delinquent a ter comportamentos dentro do social.

4.1. O DIREITO CRIMINAL EM MOÇAMBIQUE

Moçambique é um Estado relativamente novo cuja independência data de 25 de Junho 1975. Antes disso, acreditasse não ser preciso falar de uma nação moçambicana ou mesmo de um povo moçambicano se tendo em atenção que o terminar da delimitação das fronteiras que dão forma hoje ao País só terminou com o fim da I Guerra Mundial (1918)¹. Antes disso, vemos

¹ Vide SERRA, Carlos, **História de Moçambique**, Maputo: Livraria Universitária - Universidade Eduardo Mondlane, 2000, P. 182-196.

um País dominado por diversos reinos e impérios com as suas culturas e diferenças¹ e, consequentemente, com as suas formas de ser e o seu direito².

Pouco se sabe sobre o direito das nossas sociedades no pré-independência, visto que a principal forma de transmissão de conhecimento é a oral, o que implica que poucos vestígios possam ser usados para descortinar a regulação destas sociedades. Mesmo assim, embora mais de trinta anos passados depois da independência nacional o conflito entre o moderno e o tradicional pelos povos nativos persiste ainda hoje, nas palavras de SANTOS & TRINDADE (2003: 61):

“A riqueza reside no facto de vigorarem em Moçambique várias ordens jurídicas e sistemas de justiça.”

O primeiro instrumento de carácter legislativo que abordava o conjunto de direitos ou sistema jurídico pelo qual os moçambicanos poderiam reger-se foi o **Estatuto dos Indígenas**³ aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39.666, de 20 de Maio de 1954. NARANA COISSORÓ (apud SOUSA SANTOS & JOÃO CARLOS TRINDADE, 2003: 98) profere que o Estatuto do Indígena era documento legal que no qual consagrava-se expressamente a distinção a diferença entre «cidadãos» e «indígenas», embora todos considerados nacionais portugueses, os segundos eram considerados inferiores e por isso merecedores de um «tratamento de ‘tutela paternalista’ por parte do Estado, ao mesmo tempo que lhes era negado o gozo de direitos civis e políticos em relação as instituições de índole europeia». Nos termos do referido Estatuto, os indígenas deveriam reger-se «pelos usos e costumes próprios das respectivas sociedades», sendo «a contemporização com os usos e costumes [...] limitada pela moral, pelos ditames da humanidade e pelos interesses superiores do livre exercício da soberania portuguesa» (artigo 3.º do respectivo § 1).

Esta situação de assimilados⁴ perdurou até 1961, altura em que o governo português, com vista a tentar conter os surtos de “desestabilização” provocados pelo início dos movimentos

¹ Vide SERRA, Carlos, *Obeit*, P. 87-90.

² Lembremos que uma das formas de direito é também um costume, o que significa que não é necessário que haja necessariamente leis para dizermos que haja direito.

³ Segundo o Art. 2.º do referido Estauto, eram considerados Indígenas: “os indivíduos de raça negra ou seus descendentes que, tendo nascido ou vivendo habitualmente nas colónias, na possuísem ainda a ilustração e os hábitos individuais e sociais pressupostos para a integral aplicação do direito público e privado dos cidadãos portugueses.”

⁴ Segundo o Art.º 56.º do Estatuto do Indígena: “*assimilado* eram os ex-indígenas que haviam adquirido cidadania portuguesa, após provarem satisfazer cumulativamente os seguintes requisitos: a) ter mais de 18 anos; b) falar correctamente a língua portuguesa; c) exercer profissão, arte ou ofício de que aufera rendimento

de libertação, publicou o Decreto n.º 43.893, de 6 de Setembro; em que abolia o regime de Indiginato passando a partir de então, todas as pessoas a serem reconhecidas como cidadãos portugueses¹.

Em 1974 foi estendido para a colónia de Moçambique o Decreto de 16 de Setembro de 1886, o Código Penal Português de 1886². Este Código Penal, que continua ainda em vigor em Moçambique, foi uma reintrodução no sistema jurídico português do Código Penal de 1852³, que por sua vez foi uma adaptação à Portugal do Código Penal Francês de 1810, também conhecido como o Código de Napoleão⁴, altamente influenciado pelas ideias do Marquês de BECCARIA⁵.

A 20 de Dezembro de 1954 o Ministério do Ultramar Português publica o Decreto-Lei n.º 39:997, que torna extensivo às colónias ultramarinas o Decreto-Lei n.º 26:643, de 28 de Maio de 1936, que é a Lei da Organização dos Serviços Prisionais, pretendendo organizar as penas de prisão num sistema *Progressivo* idêntico ao Britânico de 1853⁶.

Lê-se no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 39:997:

*“Esta unidade de princípios, corolário da unidade da lei penal vigente em todo o território português, implica também que se [...] passee a utilizar o conjunto dos estabelecimentos existentes no sentido de proporcionar ao delinquente regime prisional mais adequado à sua personalidade. Nesse sentido que se providencia com o presente diploma, estabelecendo as regras necessárias para realizar tal objectivo, atendendo aos meios disponíveis e ao movimento da criminalidade. Acolhendo as recomendações da experiência própria e alheia, **estabelece-se a rigorosa separação de indígenas e não indígenas, suprimindo, para os primeiros, o regime celular, excessivamente cruel para o seu modo de ser e ineficaz como instrumento de reabilitação.**”*

Para os “Indígenas”, refere o Decreto:

necessário para o sustento próprio e das pessoas da família a seu cargo, ou possuir bens suficientes para o mesmo fim; d) ter bom comportamento e ter adquirido a ilustração e os hábitos pressupostos para a integral aplicação do direito público e privado dos cidadãos portugueses; e) não ter sido notado como refractário ao serviço militar nem dado como desertor. Vide nota de rodapé 7 em SANTOS, Boaventura de Sousa e TRINDADE, João Carlos, *Obcit.*, Vol. I, p. 99

¹ Vide nota de rodapé 8 em SANTOS, Boaventura de Sousa e TRINDADE, João Carlos, *Obcit.*, Vol. I, p. 99

² As penas constantes originalmente no Código Penal Português de 1886 foram substituídas a posterior pelo Decreto-Lei n.º 39.688, de 5 de Junho de 1954, fixando as penas como as que constam presentemente no nosso Código Penal. Para mais aprofundamentos da evolução histórica da legislação penal Portuguesa vide SILVA, Germano Marques da, *Obcit.*, p. 53 e ss., e CORREIA, Eduardo, *Obcit.*, Vol. I, p. 106-110.

³ Vide CORREIA, Eduardo, *Obcit.*, Vol. I, p. 112

⁴ Vide CORREIA, Eduardo, *Obcit.*, Vol. I, p. 106 – 107.

⁵ CORREIA, Eduardo, *Obcit.*, Vol. I, p. 85

⁶ Vide CORREIA, Eduardo, *Obcit.*, Vol. I, p. 116. Sobre a evolução dos sistemas penitenciários vide *Infra P.* 6-9

“Art. 8.º Os estabelecimentos prisionais privativos dos indígenas destinam-se à detenção e ao cumprimento da pena de trabalhos públicos ou de trabalho correcional. [...]”

*Art. 12.º O trabalho dos reclusos será predominantemente agrícola. Nas colónias penais procurar-se-á seleccionar e **adestrar** os mais aptos para o exercício das profissões manuais.*

§ único. A vida prisional será orientada no sentido de criar o hábito do trabalho em cooperação. Não haverá regime celular, excepto para castigo ou para estudo do delinquente, por tempo não superior a um mês e no começo do internamento.”

Este tratamento não era mais que uma extensão do “*chibalo*”, o trabalho forçado de exploração da mão-de-obra africana local para as plantações dos colonos, como uma outra forma de recondução dos “indisciplinados” ao trabalho¹.

A 25 de Junho de 1975 dá-se a independência de Moçambique e com ela uma nova dinâmica no rumo do país com todo o ideal socialista, tendo repercussões incluindo no direito. A temática era “Revolucionar o aparelho do Estado” abolindo com todas as instituições herdadas do período colonial.

Oito meses depois da declaração de independência, no mês de Fevereiro em Maputo, deu-se a 8ª sessão do Comité Central da Frelimo cujo objectivo era fazer um balanço daquilo que foram os primeiros meses de governação. Desta 8ª sessão saíram várias resoluções dirigidas aos vários sectores da vida social, sendo que para a Justiça foi deliberado o que se segue:

“Impõe-se, neste momento, a destruição do direito colonial-capitalista e da sua estrutura judicial, como parte da destruição de todo o aparelho de Estado colonial-capitalista em Moçambique. O novo sistema judiciário deve exprimir o poder da aliança operário-camponesa e reflectir a ditadura da maioria explorada. As suas fontes de inspiração devem ser:

- a) As experiências da luta de libertação nacional;*
- b) As experiências da luta de classes;*
- c) As experiências revolucionárias de outros povos.”* (SANTOS & TRINDADE, 2003: 104)

São destas orientações que surgem diplomas como a Lei n.º 5/82, de 9 de Junho – Lei da defesa da Economia; a Lei n.º 5/83, de 31 de Março² – que introduz a *chicotada* como “medida punitiva e educativa para os autores, cúmplices e encobridores de vários crimes consumados, frustrados ou tentados”; entre outras. Foi ainda neste âmbito que surgiram decisões políticas como a “Operação Produção”³ e as campanhas de “Ofensiva Política e Organizacional”.

¹ Para mais aprofundamentos, vide, SERRA, Carlos, *Obcit*, P. 385-394.

² Posteriormente revogada pela Lei n.º 4/89, de 18 de Setembro

³ “A ‘Operação Produção’ foi desencadeada no seguimento das decisões do IV Congresso da Frelimo (Maputo, 26 de 30 de Abril de 1983), que teve por lema Defender a Pátria, Vencer o Subdesenvolvimento, Construir o

Apesar destas conturbadas medidas, próprias do seu tempo, viu-se que a solução ideal não era a preconizada em termo de sistema político e todo um desenrolar de acontecimentos ocorreu para se retroceder no sistema capitalista que o primeiro governo de Moçambique tanto quis combater¹. Certo porém, é que o sistema legal não foi alterado (isto ao nível do formal) e o Código Penal Português de 1886 continua ainda em vigor. Isto porque, e como afirma SANTOS & TRINDADE (2003: 111), na essência deste ordenamento jurídico encontra-se subjacente: “uma **dogmática e uma racionalidade que corresponde a matriz liberal do estado moderno** e tem como ideias-chave a teoria da tripartição dos poderes, a sacralização do princípio da legalidade ou do império da lei, o carácter reactivo e retroactivo da função judicial e a subsunção lógico-formal dos factos às normas, como método de aplicação do direito”.

Há, portanto, uma continuidade estrutural que se reflecte em outros domínios da ordem jurídica, designadamente na legislação codificada – alguma da qual com mais de um século de vigência – e na própria divisão judicial que, desde sempre, vem acompanhando a divisão administrativa territorial.

E o mesmo se verifica no próprio Portugal, onde a “*dura mater*” do Direito Penal mantêm-se , sendo que as principais variações dão-se a nível da penalização ou despenalização de novas (ou antigas) condutas consideradas criminosas, e mais principalmente, na estipulação e actualização das reacções criminais (penas e medidas de segurança) segundo aquilo que é o pensamento da época em termos de política criminal e dos fins das penas².

Socialismo. Tratou-se de uma acção policial de natureza repressiva, destinada a enviar, compulsivamente, para as zonas rurais mais despovoadas (em particular a Província nortenha do Niassa) todos aqueles que, nas grandes cidades, «viviam na delinquência, no ócio, no parasitismo, na marginalidade, na vadiagem, na prostituição», de modo a transformá-lo, por meio do trabalho produtivo e do enquadramento nas populações locais, em «elementos úteis, trabalhadores dignos, cidadãos cumpridores dos seus deveres cívicos, responsáveis merecedores de aceitação social»[...]” In SANTOS, Boaventura de Sousa e TRINDADE, João Carlos, Obcit, Vol. I, p. 111.

¹ Para mais aprofundamentos, vide SANTOS, Boaventura de Sousa e TRINDADE, João Carlos, Obcit, Vol. I, p. 112-117.

² No mesmo sentido, BELEZA, Teresa Pizarro, Obcit, Vol. I, p. 309-312. e SILVA, Germano Marques da, Obcit, p. 53-54.

CAPÍTULO II. EXPLICAÇÕES CRIMINOLÓGICAS DO FENÓMENO CRIMINOSO

5. AS TEORIAS EXPLICATIVAS DOS CRIMES

Visto e enquadrado o que é o Direito e o entendimento de Direito Criminal em particular, passemos a estudar as causas que dão razão a existência deste ramo de Direito, e isto é, os crimes.

A ciência que se dedica ao estudo das causas dos crimes denomina-se de **criminologia**; deste modo, partiremos dos seus ensinamentos para descobrir quais são as teorias que tentam explicar este fenómeno.

Doutrinariamente¹, apontam-se duas perspectivas pelas quais se poderá tentar explicar as causas dos crimes:

- Teorias que procuram encontrar as causas dos crimes a nível individual, ou seja, na própria pessoa – as chamadas teorias que reportam ao homem delinquente;
- Teorias que procuram encontrar as causas dos crimes a nível sociológico, isto é, na sociedade – as teorias que reportam a sociedade criminógena.

5.1. TEORIAS QUE REPORTAM AO *HOMEM DELIQUENTE*

Para estas teorias, a origem dos crimes reside no próprio homem.

Estas teorias subdividem-se em três ramos, que por sua vez subdividem-se em outros tantos.

Assim temos:

5.1.1. TEORIAS BIOANTROPOLÓGICAS

Estas teorias foram, dentro da evolução histórica da criminologia, as primeiras que se dedicaram a explicação da criminalidade. Para elas, o fenómeno criminógeno faz parte do biótipo das pessoas criminosas, como se já existisse um código genético do criminoso que pela sua evolução e crescimento, facilmente seria de se detectar e distinguir dos “homens normais”. Segundo DIAS & ANDRADE (1997: 170), as teorias bioantropológicas caracterizam-se por procurarem a explicação do crime naquilo que no homem delinquente surge como um dado, isto é, a sua estrutura orgânica.

¹ Vide DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 162 e 166.

É dentro destas teorias que encontramos as famosas teorias do *Delinquente Nato* cujo primeiro precursor foi **Cesare Lombroso**¹. Segundo este criminólogo “o criminoso (nato) não passaria de um indivíduo que «reproduz na sua pessoa os instintos ferozes da humanidade primitiva e dos animais inferiores»²”

5.1.2. TEORIAS PSICODINÂMICAS

Ao evoluir das teorias bioantropológicas, surgem as teorias psicodinâmicas, nas quais a diferença entre o delinquente e o cidadão normal não encontra-se na sua estrutura orgânica, mas resulta das vicissitudes da sua formação e dos níveis de sucesso ou insucesso do seu processo de aprendizagem e socialização.

A explicação do crime decorre então dum modelo de conflitualidade interior entre os impulsos naturais e as resistências adquiridas por via de aprendizagem de um sistema de normas a que, consoante os casos, se chamará consciência ou super-ego. O grau de fecundidade destas normas pela pessoa será, segundo esta teoria, o que ditará o cometimento ou não de crimes por parte dos indivíduos.

Deste modo, todo o problema criminológico se reconduzirá, por isso, à explicação da imunidade diferencial dos indivíduos às solicitações dos instintos.

As teorias psicodinâmicas se subdividem em:

- **Criminologia Psicanalítica**, cuja base provém dos fundadores da psicanálise: FREUD³, ADLER e JUNG. Como objecto de estudo da psicanálise⁴, o crime é explicado como o resultante de um conflito da nossa personalidade entre o inconsciente (*Id*), marcadamente

¹ “**Cesare Lombroso** foi um professor universitário e criminologista italiano, nascido a 6 de novembro de 1835, em Verona. Tornou-se mundialmente famoso por seus estudos e teorias no campo da caracterologia, ou a relação entre características físicas e mentais.

Lombroso tentou relacionar certas características físicas, tais como o tamanho da mandíbula, à psicopatologia criminal, ou a tendência inata de indivíduos sociopatas e com comportamento criminal. Sua teoria foi cientificamente desacreditada, mas Lombroso tinha em mente chamar a atenção para a importância de estudos científicos da mente criminosa, um campo que se tornou conhecido como antropologia criminal.” In http://www.cerebromente.org.br/n01/frenolog/lombroso_port.htm

² LOMBROSO apud DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa. *Obcit*, P. 170

³ **Sigmund Schlomo Freud** (Příbor, 6 de maio de 1856 — Londres, 23 de setembro de 1939) foi um [médico neurologista judeu-austriaco](http://pt.wikipedia.org/wiki/Sigmund_Freud), fundador da [psicanálise](http://pt.wikipedia.org/wiki/Psicanálise).” In http://pt.wikipedia.org/wiki/Sigmund_Freud . A **psicanálise** propõe-se à compreensão e análise do homem, compreendido enquanto sujeito do inconsciente. Essencialmente é uma teoria da personalidade e um procedimento de psicoterapia. Vide <http://pt.wikipedia.org/wiki/Psicanálise>

⁴ “A **psicanálise** propõe-se à compreensão e análise do homem, compreendido enquanto sujeito do inconsciente. Essencialmente é uma teoria da personalidade e um procedimento de psicoterapia.” In <http://pt.wikipedia.org/wiki/Psicanálise>

criminoso, e o consciente (*Super-ego*); o crime resultará da perda do poder inibitório do Super-Ego em relação ao Ego, que fica, assim, livre para obedecer às exigências do Id. O crime significa noutros termos, uma fuga à vigilância do «juiz interior» por parte do delinquente que vive em cada homem.

- **A Teoria do Condicionamento de EYSENCK¹**. Para este estudioso, a personalidade humana é, por natureza, criminosa; contudo, durante a fase de crescimento (da infância à juventude) a sociedade e a educação vão criando barreiras para a actuação criminosa criando assim a nossa *consciência*, ou seja, “*um sistema generalizado de reflexos condicionados*”². O crime será então de índole conflitual. A sua prática dependerá sempre «da intensidade da tentação e da intensidade da resposta condicionada de evicção»³.

5.1.3 TEORIAS PSICO-SOCIOLÓGICAS

Para este conjunto de teorias, a justificação das causas dos crimes não está na *physis* dos indivíduos mas sim nas relações que estes têm com a sociedade e os vínculos que com ela criam, é o que proferem DIAS & ANDRADE (1997: 217):

“(…) não é tanto o comportamento delinquente, quanto e sobretudo o normal comportamento conforme às exigências da lei que é problemático e problematizado e que, por isso, carece de explicação. Trata-se, fundamentalmente, de indagar qual a natureza e a força dos vínculos que ligam o indivíduo à sociedade convencional, quais as resistências interiores ou exteriores que o levam a superar os impulsos naturais e a obedecer à lei.”

A questão principal que move estas teorias é: “*porque é que os homens se submetem às normas da sociedade?*”⁴, sendo que para a responder encontra-se:

- **A «Containment Theory» de Walter Reckless**. “Containment” em inglês, significa “Resistência”; deste modo, RECKLESS aponta que a posição do indivíduo de agir de acordo ou não com a lei deriva das resistências existentes e adquiridas no seu *outer* e *inter containment* (controlos externos e internos). Os *outer containments* têm haver com as pressões e as barreiras que a sociedade cria relativo a certos actos, e os *inter containments* têm haver com auto-controlo do indivíduo de enveredar ou não por acções censuráveis.⁵

¹ “**Hans Jürgen Eysenck** (Março 4, 1916 – Setembro 4, 1997) foi um psicólogo Alemão, naturalizado Britânico. H. J. Eysenck é mais recordado pelos seus trabalhos sobre a inteligência e a personalidade, embora tenha trabalhado em variadas áreas do conhecimento.” tradução livre de http://en.wikipedia.org/wiki/Hans_Eysenck

² EYSENCK apud FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DE ANDRADE in DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, Obcit, p. 211

³ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, Obcit, p. 211

⁴ HOBBS apud FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DE ANDRADE, in Obcit, p. 217 - 218

⁵ Vide DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, Obcit, p. 218 - 222

- **A «teoria do vínculo social» de Travis Hirschi.** Para este criminólogo «*os actos delinquentes tenderão a ocorrer quando se enfraquece ou rompe o vínculo do indivíduo com a sociedade*»¹, e este vínculo é manifestado por quatro maneiras:
 - O **apego (Attachment)** – que consiste nas ligações que as pessoas tem com as outras pessoas da sociedade amigos, professores, família etc. É a parte afectiva, emocional, das ligações com a sociedade;
 - O **empenho (Commitment)** – têm haver com as respostas que as pessoas detem da sociedade. “*Quanto mais o indivíduo investir (tempo, recursos, energia) em carreiras convencionais, quanto mais expressivas forem as gratificações realizadas ou esperadas, menos interessante surgirá a solução delinquente*”²
 - O **envolvimento (Involvement)** – “*representa a medida de energias e do tempo dispendidos em carreiras convencionais. Sendo as energias e o tempo bens escassos, o seu consumo em actividades legais reduz as oportunidades deliquentes*”³
 - A **crença (Belief)** – representa o grau de respeito que os indivíduos detem das normas convencionais

Quanto menor forem o envolvimento destes quatro vínculos, maior serão as possibilidades de os indivíduos enveredarem por condutas criminosas.

- **A Teoria da Frustração-Agressão.** Provinda do conceito de *frustração* de FREUD, a teoria da *frustração-agressão* explica o fenómeno criminoso como uma resposta as frustrações do homem, frustrações estas provocadas pelos obstáculos, ameaças ou limites provindos do exterior⁴. Um outro ponto de destaque nesta teoria é que a inclinação para o cometimento do crime irá derivar do grau de *tolerância* que a pessoa terá relativa a esta *frustração*, isto é, quanto maior for a *tolerância* menor será a *frustração*⁵:
- **A teoria do «Crime por sentimento de Injustiça».** Derivada da criminologia psicanalítica, esta teoria declara que as reacções criminosas são respostas a “uma injustiça real ou imaginada, de que o delinquente se considera vítima.”⁶

¹ HIRSCHI apud FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DE ANDRADE, in *Obcit*, p. 222

² DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 227

³ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 227

⁴ J. DOLLARD apud FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DE ANDRADE, in *Obcit*, p. 229

⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 231

⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 233

Segundo DIAS & ANDRADE (1997:233), o crime por sentimento de injustiça pode resultar da intervenção de fenómenos patológicos (v.g., psicastenia, paranóia, etc.), mas pode também ser praticado por um delinquente normal. Este tipo de crime tem como referência a actuação das instâncias formais de controlo: é a polícia, ou são os tribunais que não concedem justiça à vítima de um crime, ou tratam injustamente um delinquente, convertendo desta forma a vítima em delinquente.

- **Técnicas de neutralização da culpa.** Esta corrente defendida por SYKES e MATZA propõem-se a desvendar as formas que as pessoas interiorizam para vencer as suas resistências psicológicas e assim cometer crimes; segundo os autores: “*os controlos sociais que reprimem e inibem os modelos motivacionais delinquentes são paralizados; o delinquente fica livre para enveredar pela via do crime sem prejudicar seriamente a sua auto-imagem.*” (SYKES & MATZA apud DIAS & ANDRADE, 1997: 179)

Dentre as técnicas de neutralização possíveis, apontam-se cinco tipos fundamentais:

- **Negação da Responsabilidade** – “*Trata-se de uma racionalização através da qual o delinquente projecta o evento como algo «que lhe acontece» e não algo que ele faz. Através desta técnica – que se traduz numa manipulação a nível da autoria, imputação, imputabilidade – o delinquente nega a sua identificação com os factos e atribui-os a circunstâncias irresistíveis, endógenas ou exógenas.*”¹
- **Negação do Dano** – “*o delinquente «convence-se» da neutralidade étic-jurídica da sua conduta através da argumentação de que, afinal, «não prejudica ninguém». É uma técnica muito corrente, tanto nos chamados crimes de vítima abstracta como nos crimes sem vítima.*”²
- **Negação da Vítima** – Neste tipo de negação, o mecanismo consiste em denegrir a imagem da vítima, por forma a que esta atitude passe de censurável para justa: “*é o que acontece com os crimes que incidem sobre pessoas pertencentes a grupos marginais ou a minorias desclassificadas.*”³
- **Condenação dos Condenadores** – Nesta técnica “*«o delinquente desvia o centro das atenções dos seus actos e motivos delinquentes para o comportamento e os motivos daqueles que desaprovam as infracções». Tratar-se-à, umas vezes, de um expediente de generalização: «todos fazem», Outras vezes, diferentemente, tratar-*

¹ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 238

² DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 238 - 239

³ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 239 - 240

se-à de denunciar o carácter injusto das leis penais e (ou) da sua aplicação. Outras vezes, ainda, tratar-se-à da recusa sistemática das estruturas sociopolíticas em nome das quais se criminaliza e se pune.”¹

- **Apelo a lealdade superiores** – Escrevem os autores: “*esta técnica pode funcionar no sentido do «sacrifício das exigências da sociedade geral às exigências de grupos sociais menores a que o delinquente pertence, v.g., o gang». Mas com ela pode também, e inversamente, procurar-se legitimar uma conduta ilegal, à luz dos próprios valores do sistema que a lei violada pretende (mas não logra) promover.”²*

5.2. TEORIAS QUE REPORTAM À SOCIEDADE CRIMINÓGENA

Como o próprio título sugere, esta perspectiva de análise e explicação do fenómeno criminoso deixa o indivíduo e centra o seu objecto de estudo na *ordem social*³, na própria sociedade.

Pode-se afirmar que as orientações explicativas na qual a sociologia criminal⁴ se traduz resumem-se em duas:

- “*«A sociedade tem os criminosos que merece»*”;
- “*«A sociedade tem os criminosos que quer»*”.⁵

A primeira perspectiva de explicação, também denominada por *teorias etiológicas*⁶, na qual se encontram as teorias *ecológicas*, da *subcultura* e da *anomia*; vê o crime, em geral, como “*o resultado das condições ambientais e habitacionais, da inserção em determinadas culturas ou subculturas, da pertença a uma dada classe económico-social com o seu quadro próprio de*

¹ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 240

² DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 241

³ OLIVEIRA ASCENSÃO contrapõe as *Ordens Sociais* às *Ordens Naturais* e as distingue nos seguintes termos: “*A ordem natural é uma ordem da necessidade: tem de existir tal qual, as suas leis não são alteráveis; (...) também esta lei tem como característica essencial a inviolabilidade. Pelo contrário, a ordem social, servindo-se ou tendo a sua base na ordem da natureza, não é uma ordem de necessidade, mas da liberdade. (...) Propõe-se à vontade do homem, e pode justificar-se pela sua racionalidade, mas não se impõe cegamente. O homem mantém liberdade de se rebelar contra ela, podendo chegar a alterar os equilíbrios existentes ou até a revolucionar a ordem social.*” ASCENSÃO, José de Oliveira, *Obcit.*, p. 16

⁴ FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DE ANDRADE afirmam que este é o rigoroso sentido que a expressão *sociologia criminógena* deveria ter, mas optou-se por esta pela inclinação intencional do enfoque que sugere a sociedade e a sua susceptibilidade de produção de crimes. Vide DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 243

⁵ LACASSAGNE e H. BECKER, respectivamente, apud FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DE ANDRADE, in *Obcit*, p. 244

⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 244

oportunidades”¹; como refere DIAS & ANDRADE (1997: 244) a teoria sociológica parte da observação da distribuição diferencial da delinquência em função da classe, filiação étnica, residência urbana ou rural, região, etc.

Para o segundo grupo de teorias, “*explicar o crime equivale, (...) a explicar ou a penetrar na racionalidade que preside a ordem social.*”² Trata-se de indagar os factos que liga os homens a sociedade, o respeito que deve existir pelas instituições criadas, e o nível de tolerância a ter com as estruturas sociais e vice-versa; os homens incluindo criminosos e não criminosos mas com o assento tónico para os últimos.

5.2.1. AS TEORIAS ETIOLÓGICAS. ECOLOGIA CRIMINAL E DESORGANIZAÇÃO SOCIAL

A escola da teoria de *Etiologia Criminal* e da *Desorganização social* foi a primeira escola (corrente de teorias) com natureza sociológica para a explicação do crime. Surgiu no início do séc. XX na cidade norte-americana de Chicago pela Universidade local, daí também serem comumente conhecidas por “*Escola de Chicago*”³.

Segundo DIAS & ANDRADE (1997: 269), as razões que levaram a que esta fosse a cidade na qual surgisse esta teoria encontra-se nas dimensões que a cidade apresentava, bem como a sua heterogeneidade étnica e cultural e pela ruptura com os mecanismos tradicionais de controlo (família, vizinhança, religião, escola, etc.)

Esta escola defende que as condutas criminosas são resultado das cidades modernas. A explicação para isto deriva do rompimento que esta multidão e miscelânea de povos e culturas traz na formação básica das colectividades humanas, isto é, as aldeias, onde os laços entre os membros e controlo nas condutas pessoais são cada vez mais fracos, quer pela existência de várias formas de cultura (e com isto de costumes) potencialmente ou não antagónicas, quer pela dimensão dos membros, aos quais as instituições de controlo social inicialmente existentes não conseguem se impor; isto cria a *Desorganização Social*.

¹ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 244

² DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 246

³ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 268

É esta desorganização social que tornará os membros “livres” de seguir as regras existentes e que os potenciará para a prática de crimes. Mas à esta desorganização social liga-se o aspecto *ecológico*.

Segundo PARK e BURGESS apud DIAS & ANDRADE (1997: 275) na formação da cidade de Chicago é possível distinguir cinco zonas concêntricas:

- a) **Primeira** – a *zona central*, ocupada por fábricas, serviços administrativos, armazéns comerciais e bancos;
- b) **Segunda** – a *zona intersticial e de transição*, está permanentemente sujeita à invasão resultante do crescimento da zona central e, por isso, à constante degradação física. Está também sujeita força centrífuga dos seus habitantes, sempre dispostos a abandoná-la logo que tal lhes seja possível, por isto, é a zona mais acessível aos imigrantes e aos mais pobres.
- c) **Terceira** – a zona residencial dos trabalhadores da segunda geração;
- d) **Quarta** – a zona de grandes blocos habitacionais, dos hotéis residenciais de classe média;
- e) **Quinta** – a zona habitada pelas classes possidentes e respeitáveis.

Para estes autores, é necessariamente na segunda área, onde a degradação física, à segregação económica, étnica e racial é mais acentuada, que o fenómeno criminoso verifica-se mais; a acrescer isto vem o facto de serem os habitantes destes locais os imigrantes e os mais pobres, os quais se encontram mais afastados da organização social e económica existente.

5.2.2. AS TEORIAS DA SUBCULTURA DELINQUENTE

Dentro ainda das teorias etiológicas, encontra-se um conjunto de teorias que apontam para a explicação do crime como um fenómeno cultural, aliás, bem definido o termo, como um fenómeno *subcultural*.

Subcultura compõe-se de *sub* (que significa *abaixo*¹) + *cultura*. Este último termo é que é difícil de explicar. Efectivamente, a cultura é objecto de estudo de variadíssimas ciências (Antropologia, Sociologia, História, Filosofia, etc.) e para todas elas esta definição tem um significado preciso. Para a criminologia, cultura pode ser entendida como “*os modelos colectivos de acção, identificáveis nas palavras e na conduta dos membros de uma dada*”

¹ In <http://www.priberam.pt/dlpo>

comunidade, dinamicamente transmitidos de geração para geração e dotados de certa durabilidade” (DIAS & ANDRADE, 1997: 65)

Ou seja, por outras palavras, são os modos de agir das sociedades que determinam o comportamento dos seus membros, e o comportamento geral.

A ideia de subcultura aponta para “*existência de padrões normativos opostos ou, pelo menos, divergentes dos que presidem à cultura dominante*”¹, isto é, uma *contracultura*² dentro da cultura dominante, derivada da *frustração* que parte da sociedade encontra por não conseguir alcançar o *sucesso e o status da comunidade geral*³.

A semelhança da desorganização social, esta teoria tem como pressupostos a divisão da sociedade em classes, mas é da frustração de não poder alcançar estas classes que surge a subcultura delinvente.

Desta separação entre classes, cria-se na classe dos “frustrados” um cultura antagónica a cultura dos “de sucesso”, cultura esta que os membros encaram como o seu modo de vida, sendo que o anormal seria o contrário⁴; daqui resultam práticas como a vadiagem, a prostituição, a criminalidade violenta, consideradas “cultura” e como regras de convivência nesse meio.

Sob uma outra perspectiva, esta teoria aponta o desenvolvimento das sociedades modernas e o tratamento que se dá aos jovens, como uma das razões da predominância da *Subcultura* nos jovens. Segundo os defensores desta perspectiva como R. ENGLAND apud DIAS & ANDRADE (1997: 244), existe um hiato entre a passagem do jovem para o adulto, no qual antigamente era preenchido pelo entrada do jovem no trabalho, e que agora, devido a falta de definição clara do seu papel, põe os jovens indefinidos e os inclinam para a pratica de crimes. Socializados no cultivo das virtudes da responsabilidade, diligencia e trabalho, os jovens vêm-se, todavia, excluídos dos processos produtivos; são chamados ao desenvolvimento da inteligência e da crítica, mas compelidos a moverem-se nos limites do status quo cultural e institucional; exige-se-lhes o respeito pelo funcionamento do sistema institucional, mas denega-se-lhes a possibilidade de intervenção nas respectivas decisões. Daí as mencionadas crises de identidade, que tendem normalmente a ser superadas pela procura de prestígio e

¹ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, Obcit, p. 291

² YINGER apud FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DE ANDRADE, Obcit, p. 275

³ Por outras palavras DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, Obcit, p. 292

⁴ Vide DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, Obcit, p. 291

respeito no interior da subcultura, competindo em nome dos seus valores próprios e conquistando as solidariedades que ela pode oferecer. Isto leva a práticas (colectivas) que, não assumindo embora a natureza de contestação frontal da cultura dominante – v.g., através da criminalidade violenta – são, todavia, práticas ilegais e, mesmo, criminalmente sancionadas. Trata-se, sobretudo, de infracções no campo da condução automóvel, actos de vandalismo, jogo, embriaguez, consumo de estupefacientes, furto de dinheiro e de automóveis, infracções às normas ou padrões sexuais, etc.

5.2.3. A TEORIA DA ANOMIA

Provinda do significado sociológico que lhe foi atribuído por DURKHEIM, a *anomia* ou “ausência de normas”, veio a ser adoptada pela moderna criminologia pela obra de ROBERT K. MERTON¹ na sua obra “*Social Structure and Anomie*”. Segundo este autor a anomia “*constitui uma propriedade de um sistema social e não um estado de espírito deste ou daquele indivíduo dentro do sistema. Refere-se a uma ruptura dos padrões sociais que comandam a conduta, significando também pouca coesão social.*”²

Segundo DIAS & ANDRADE (1997: 313-314) o problema que se coloca à teoria da anomia é o de descobrir as tensões socialmente estruturadas que induzem a procura de soluções desviantes. Trata-se de indagar como é que o sistema produz o crime e o produz como resultado normal – esperado e funcional – do seu próprio funcionamento.

Para esta teoria, toda a sociedade se analisa numa **estrutura cultural** e numa **estrutura social**.

A primeira define os objectivos culturais (valores, interesses propósitos, fins) propostos aos membros da sociedade e define e prescreve meios legítimos e socialmente aceitáveis da persecução dos objectivos (normas institucionalizadas). A segunda significa o «conjunto organizado das relações sociais», isto é, a estrutura das oportunidades reais que condicionam

¹ “**Robert King Merton**, nascido **Meyer R. Schkolnick**, (Filadélfia, 4 de Julho de 1910 — Nova Iorque, 23 de Fevereiro de 2003) foi um sociólogo estadunidense. É considerado um teórico fundamental da burocracia, da sociologia da ciência e da comunicação de massa. Passou a maior parte de sua vida académica ensinando na Universidade Columbia. Merton havia se perguntado o que causava a anomia, um estado em que, de acordo com Durkheim, o colapso dos padrões sociais ameaçava a coesão social. Num avanço que gerou muitas linhas de pesquisa, Merton sugeriu que havia probabilidade de ocorrer anomia quando aos membros da sociedade eram negados os meios de alcançar os próprios objetivos culturais que sua sociedade projetara, como riqueza, poder, fama ou esclarecimento. Entre as ramificações desse trabalho, encontram-se os próprios trabalhos de Merton sobre os limites dos desvios de comportamento e o crime” In http://pt.wikipedia.org/wiki/Robert_Merton

² DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 312

de facto a possibilidade de os membros da sociedade se orientarem para os objectivos culturais, respeitando as normas institucionais.

Estes três elementos básicos – objectivos culturais, normas institucionalizadas e oportunidades reais – são independentes, susceptíveis de variações autónomas originando estados de desfasamento recíproco. Os desfasamentos dos elementos da estrutura cultural podem variar entre duas situações-limite, que traduzem as manifestações mais serias de desintegração cultural: dum lado, a sociedade que hipervaloriza os objectivos e negligencia as normas; do outro, a sociedade que privilegia os meios em detrimento dos objectivos.

Há, por outro lado, os desfasamentos entre a estrutura cultural e a estrutura social, a primeira prescrevendo os mesmos objectivos e as mesmas normas para todos, e a segunda repartindo desigualmente as oportunidades legítimas reais. Nestes casos, a estrutura social actua como barreira (...) para o desempenho dos imperativos culturais. **Quando a estrutura cultural e social estão mal integradas, a primeira exigindo um comportamento que a outra dificulta, há tensão para o rompimento das normas ou para o seu completo desprezo.**

São estes os desfasamentos que provocam a “ausência de normas” pelos quais, segundo MERTON, podem provocar cinco tipos de respostas pelas pessoas:

- **O Conformismo** – nos quais os membros da sociedade se conforma com o seu destino;
- **A Inovação** – que consiste “no recurso a meios ilegítimos para a realização dos objectivos culturais. Esta forma de adaptação – a que segundo MERTON se reconduz a generalidade do comportamento desviante tratado como criminoso – implica, pois, um intenso empenhamento na procura do sucesso sem a correspondente interiorização das normas.”¹
- **O Ritualismo** – que é “uma atitude de conformidade absoluta com as normas institucionais, acompanhada do desinteresse pelos objectivos e da renúncia à procura sem limites de sucesso, riqueza e poder.”²

¹ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 326. Interessante a passagem que os autores fazem de *Al Capone*, um dos maiores chefes da Máfia Italiana nos Estados Unidos da América dos anos trinta, em que eles afirmam que é neste contexto (da *Inovação*) que o mesmo representa: «o triunfo da inteligência amoral sobre o fracasso que a ética prescreve, quando os canais da mobilidade vertical são fechados ou estreitados, numa sociedade que atribui alto prémio à afluência económica e ascensão social para todos os seus membros». Vide a mesma página do citado livro

² DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 327

- **A Evasão** – que “*traduz-se na renúncia simultânea aos objectivos culturais e às normas institucionais. Em termos estruturais, esta adaptação pouco comum pode ter na origem uma intensa interiorização quer dos objectivos, quer das normas culturais -lo que obriga a competir e impede o recurso a meios ilegítimos -, acompanhada do desfasamento entre a estrutura cultural e a estrutura social – o que impede o recurso a meios legítimos eficientes. (...) O conflito é resolvido abandonando-se ambos os elementos conflitantes: os fins e os meios.*”¹ Geralmente, aponta-se esta resposta aos vadios, bêbados inveterados, drogados, mendigos, etc.
- **Rebelião** – “*Implica a rejeição dos objectivos culturais e dos meios institucionais, acompanhada da procura de uma nova realidade social com novos valores e novos critérios de sucesso, bem como novos esquemas de correspondência entre o esforço e o mérito por um lado, e as recompensas, por outro.*”² Isto pode resultar em revoluções sociais violentas ou não, ou então a loucura.

R.A. CLOWARD e L.E. OHLIN apud DIAS & ANDRADE (1997: 333) acrescentam a teoria da anomia à teoria da subcultura para explicarem a delinquência na juventude, e apontam que ao lado da inexistência de *oportunidades legítimas* para alcançar os objectivos precunizados pela sociedade, vem juntar-se também a convivência com *oportunidades ilegítimas*, isto é: “*um ambiente capaz de propiciar a aprendizagem dos valores e técnicas necessárias ao desempenho dos papéis desviantes; e a possibilidade efectiva do desempenho de tais papéis contando com o apoio moral de um universo subcultural.*”³

6. IMPORTÂNCIA DAS TEORIAS EXPLICATIVAS DO CRIME

Tendo passado em revista as teorias que a nível criminológico procuram explicar o fenómeno criminoso, verifica-se que uma primeira vantagem que se pode retirar delas é o seu contributo a nível da Política Criminal⁴ pelas explicações que estas teorias trazem à compreensão deste fenómeno.

Ao Direito Criminal cabe estipular os actos criminosos e estatuir as penas aplicáveis aqueles que as cometerem; mas, se um estudo prévio e científico não for feito sobre as causas dos

¹ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 327 - 328

² DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 328

³ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 333

⁴ Sobre **Política Criminal** vide *infra*. p. 3

crimes, provavelmente não se poderá saber quais as melhores formas de combater, não tanto a nível de repreensão, mas mais a nível da prevenção.

Tire-se, por exemplo, o caso de Moçambique. Um estudo feito pelo PNUD sobre o Sistema Prisional em Moçambique em 2000¹ apontava que a população prisional total rondava a volta dos 8812 presos em que 63% dos quais encontrava-se nas faixas dos 13 aos 25 anos. Isto indica que os principais agentes são jovens em fase economicamente activa.

O mesmo relatório² aponta que 53% das condenações efectuadas, vão para penas de 0 à 2 anos de prisão, penas correspondentes à crimes de pequena gravidade.

À reforçar estes dados, acrescentemos os resultados apresentados nos relatórios estatísticos do Instituto Nacional de Estatística relativo a dados das acções criminais movidas em 2005³ que mostraram que os crimes contra a propriedade⁴ (Furtos e Roubos) constituíram 62% do número total de crimes, sendo que a Cidade de Maputo, a capital da cidade, responsável por 32% destes crimes.⁵

Levando em conta que esta é a região de Moçambique com maior desenvolvimento económico, e por consequente onde existe o maior desnível em termos de diferença entre “ricos” e “pobres” e que a maioria dos crimes tem inclinação para crimes contra a propriedade, não seria leviano supor que uma das razões que justifica esta acentuado nível de criminalidade seja de índole económico como o enunciado pela *teoria da anomia*⁶, o que apontaria para que soluções económicas tais como aumento da ocupação das populações criando postos de emprego com condições de trabalho e remuneração adequadas, poderiam ser as mais adequadas não só para melhoria do bem-estar sócio-económico do país, como também as mais adequadas como medidas de prevenção criminal.

¹ AMARAL, Aires do Et. al., *O Sistema Prisional em Moçambique*, Edição única, 2000 PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Maputo, Anexo I, p. 66

² AMARAL, Aires do Et. al., *Obcit.*, Anexo I, p. 66

³ Disponível no website da instituição: www.ine.gov.mz

⁴ Os que se encontram no título V do Livro II do Código Penal

⁵ Vide Figuras 1 e 2 no Anexo.

⁶ Vide supra. p. 23

Para o Direito, a compreensão dos crimes possibilita uma reformulação das ideias que se tem sobre as penas existentes, criando reacções criminais mais consentâneas com a realidade e mais eficazes em termos “reinserção social do delinquente”. Compreendendo que, muitas das vezes, as pessoas não cometem crimes porque querem mas porque precisam de sobreviver e porque não têm condições para isso, o que retira a base da incriminação assente na culpa uma vez que estes não a têm; indica que, provavelmente, as reacções criminais mais eficientes poderão ser de índole educativo-profissional, do que as pecuniária ou a privativas de liberdade propugnadas pelo nosso Direito Penal.

CAPÍTULO III. AS REACÇÕES DO DIREITO AOS CRIMES.

7. AS REACÇÕES DO DIREITO AOS CRIMES. OS FINS DAS PENAS.

Visto as teorias explicativas do porquê do cometimento de crimes, resta estudar as reacções que a sociedade tem para com eles.

Uma das possíveis reacções é a inacção, ou seja, não fazer nada face a actos criminosos como roubos, homicídios, ofensas corporais, violações, etc. Mas só por esta pequena referência à alguns crimes, vemos o quanto o nosso espírito se repugna a viver numa sociedade assim, e conjugado com o facto que cabe ao direito fazer justiça¹ urge criar medidas para que estes actos não aconteçam.

Porém, a efectivação destas medidas é complexa:

- a) Primeiro cabe indicar quais as condutas que a comunidade considera proibidas para que as pessoas não as cometam, estipula-las em regras jurídicas e reforça-las por sanções que serão aplicadas às pessoas que as cometerem – **a discussão em sede de Política criminal e a consagração dos crimes em Direito Criminal**²;
- b) Segundo há que criar organismos que velem pelo cumprimento destas regras, bem como os procedimentos a serem seguidos para que seja feita a *ius titia*³ caso elas tenham de ser aplicadas – **a criação das instâncias formais de controlo do crime**⁴ e **regras de Direito Processo Penal**⁵;
- c) Terceiro importa criar os institutos que deverão assegurar o cumprimento das reacções criminais – **as instâncias de Direito Penitenciário**⁶.

Vemos que em todo o processo o direito está lá presente, contudo, qual deverá ser a finalidade das penas?

Classicamente, são levantadas pela doutrina três teorias sobre os fins das penas¹:

¹ Infra p. 1

² Vide Infra p. 3

³ “*ius titia*” que significa em latim: “*dizer o direito*” e que deu lugar a palavra *Justiça*. Vide

⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Obcit*, p. 365

⁵ “O **Direito Processual Penal** é o conjunto de normas jurídicas que disciplinam a aplicação do direito penal aos casos concretos, pelos tribunais.” Vide FERREIRA, Manuel Cavaleiro, *Curso de Processo Penal*; Lisboa: Universidade de Lisboa, 1955, p. 5

⁶ SILVA, Germano Marques da, *Obcit*, p. 12

- A Teoria da Retribuição;
- A Teoria da Prevenção Geral;
- A Teoria de Prevenção Específica.

7.1. TEORIA DA RETRIBUIÇÃO

Talvez o primeiro dos fins de qualquer reacção criminal, seja a intenção de repostar um mal por um mal idêntico. Segundo EDUARDO CORREIA (2008: 41), a teoria da retribuição “*Traduz-se – respondem uns – na aplicação de um mal correspondente ao mal praticado, imposta por imperativos morais, lógicos, dialécticos, estéticos, religiosos ou sociais. Quem procede mal deve pagar esse mal como é justo, e é justo que sofra um mal igual ao crime que praticou*”.

7.2. TEORIAS DA PREVENÇÃO GERAL E ESPECÍFICA

Para os defensores deste grupo de teorias, “*(...) a aplicação da sanção ou a sua ameaça são simplesmente um modo de prevenir as violações futuras, e isto quer na medida em que a ameaça ou a execução desse mal agem sobre a generalidade das pessoas intimidando-as e desviando-as da prática do crime (**prevenção geral**); quer na medida que actuam sobre o agente num sentido segregador – afastando-o ou eliminando-o da sociedade –, reeducativo ou correctivo – adaptando-o à vida social – ou intimidativo – dando-lhe consciência da seriedade da ameaça penal (**prevenção especial**)*.”²

O cerne deste grupo de teorias também denominadas de *Teorias Relativas* ou *Etiológicas* encontra-se na visão que se atribui as penas, “*na necessidade de evitar futuras violações*”³; daí serem denominadas por **Preventivas**.

Esta prevenção pode ser destinada a sociedade (**Prevenção Geral**) publicando as condutas e sancionando os criminosos fazendo com que esta tema a prática do crime e assim dissuadindo-a do seu cometimento; como pode orientar-se ao próprio criminoso (**Prevenção Específica**) num sentido educativo por forma a “ensinar-lhe” a agir socialmente.

¹ Vide SILVA, Germano Marques da, *Obcit.*, p. 29 e ss.; CORREIA, Eduardo, *Obcit.*, Vol I, p. 39 e ss.; BELEZA, Teresa Pizarro, *Obcit.*, Vol. I, p. 265 e ss.; ROXIN, Claus, *Obcit.*, p. 15 e ss.

² CORREIA, Eduardo, *Obcit.* Vol. I, P.31

³ CORREIA, Eduardo, *Obcit.* Vol. I, P.40. Sublinhado do autor.

8. DISCUSSÕES SOBRE AS TEORIAS DOS FINS DAS PENAS

EDUARDO CORREIA (2008: 62), ao debruçar-se sobre este tema aponta que o fim verdadeiro que deverá seguir os fins das penas pelo Direito Criminal deverá ser o *retributivo*, porque este é o único que se coaduna com a natureza humana, e isto é, o seu livre arbítrio. Nas palavras deste autor:

“A unilateralidade dos critérios de prevenção especial – com a sua contradição entre o querer emendar e corrigir o delinquente, acaba esquecendo ou negando toda a possibilidade daquele se autodeterminar.”¹

Por outro lado, segundo EDUARDO CORREIA, a prevenção geral por apontar a sua visão não sobre o indivíduo mas sobre a sociedade, acaba por ferir, ou pode acabar por ferir, o próprio criminoso por aplicação de penas que deverão ser o mais exemplares possível à sociedade para que esta se intimide não em praticar estes actos, orientando-se para a sociedade ao invés de quem cometeu o crime, podendo, deste modo, ir além daquilo que deve ser a pena concreta, o seja, a culpa do delinquente².

Outros autores, os mais inclinados para a doutrina alemã e para os ensinamentos de FRANZ VON LISZT³, defendem, por outro lado, que os objectivos que as penas deverão seguir, serão os de fins de prevenção. CLAUS ROXIN indicam que estes fins operam em três momentos:

“O nosso ponto de partida é que o actual direito penal enfrente o indivíduo de três maneiras: ameaçando, impondo e executando penas.”⁴

E em cada uma destas maneiras as prevenções se encontram:

i. *Ameaçando*

Ou seja, na previsão e divulgação das condutas perigosas pelas leis, visa-se evitar que as pessoas, sabendo, enveredem por acções criminosas (prevenção geral).⁵

ii. *Impondo e Executando*

Nesta fase há que fazer valer a eficácia da lei pela sua aplicação mostrando as restantes membros que as leis são verdadeiras e serão aplicadas (prevenção geral), por um lado, e, sob a pessoa sob que recai, o objectivo é voltar a ressocializa-lo (prevenção especial).⁶

¹ CORREIA, Eduardo, *Obcit.* Vol. I, p.62. Sublinhado do autor

² Como indicado no Art.º 84.º do Código Penal : “A aplicação das penas, entre os limites fixados na lei para cada uma, depende da culpabilidade do delinquente, tendo-se em atenção a gravidade do facto criminoso, os resultados, a intensidade do dolo ou grau de culpa, ou motivos do crime e a personalidade do delinquente.”

³ ROXIN, Claus, *Obcit.*, p. 31

⁴ ROXIN, Claus, *Obcit.*, p. 26, no mesmo sentido BELEZA, Teresa Pizarro, *Obcit.*, Vol I., p. 296

⁵ ROXIN, Claus, *Obcit.*, p. 39, no mesmo sentido BELEZA, Teresa Pizarro, *Obcit.*, Vol I., p. 298

⁶ ROXIN, Claus, *Obcit.*, p. 39, no mesmo sentido BELEZA, Teresa Pizarro, *Obcit.*, Vol I., p. 298

Em consonância com os ideais de VON LISZT, os fins das penas deverão ser: “*a protecção de bens jurídicos* (pela previsão dos mesmos nas leis) *e à reintegração do sujeito na comunidade* (na execução das penas)” (VON LISZT apud ROXIN 1993: 54).

Através destas referências, vê-se que não existe acordo sobre qual deverá ser o fim das penas, contudo é a teoria retributiva que mais é apoiada, e isto porque varias acepções podem se tirar da finalidade *retribuir*.

Segundo EDUARDO CORREIA (2008: 66) **retribuir** “*significa ainda, porque a retribuição supõe e se liga à culpa do agente, estimular o sentido de auto-responsabilidade do delinquente: é essencial dar-lhe a ideia que está nas suas mãos o corrigir-se, que, portanto, esta tarefa não pode pertencer ao sistema de execução das penas (o que só lhe pode fornecer os meios para tanto) mas a si próprio.*”¹.

Estes ideais coadunam-se também com o que se prescreve para a medida das penas nas quais estas devem ser determinadas em proporção a culpa do delinquente (Artigo 84 do Código Penal).

O importante é referenciar, como profere EDUARDO CORREIA (2008: 65), que **retribuir** não significa, necessariamente: “(...) a aplicação de uma pena de privação da liberdade do tipo chamado «institucional» ou «detentivo». Nem só a prisão se deve considerar uma pena em sentido próprio. Pode um indivíduo ser merecedor de punição em virtude do seu facto, mas o juiz verificar que a pena de prisão, de que em principio aquele se tornou passível, não deve ser executada, v. g. atendendo à sua curta duração a às nefastas consequências que acarretaria a reclusão do delinquente por um tão curto período; e, por tudo isto, pode pois o juiz condená-lo em pena suspensa ou mesmo somente pô-lo em regime de prova – em suma, aplicar-lhe uma pena que se não traduz em uma privação de liberdade de tipo preventivo.”

O que importa é que este sinta o peso das suas acções que corresponderá a pena que a sociedade impor-lhe-á e que deverá ser proporcionar a sua culpa. Ser for menor (a pena), este

¹ Acresce ainda o autor em continuação ao que referenciado: “*Assim se consegue, por esta via, um sistema monístico que não exclui, antes envolve, a possibilidade de realização de fins éticos, afastando ou evitando, por outro lado, as críticas da prevenção especial.*”

não sentirá o peso da reprovação social e poderá voltar a cometer crimes idênticos¹, se for maior, poder-se-á a estar a cometer injustiças².

Os fundamentos de prevenção geral esgotam-se entre si. Uma vez prevista e aplicada a lei, qual deverá ser a medida da pena? Além disto é inútil indicar que a aplicação da lei penal deverá ser posta em função da sociedade; quem praticou o crime foi uma pessoa e sobre ela é que deverá recair a reprovação social.

Sobre a prevenção específica, esquece-se que, por mais que se queira educar a conduta das pessoas, reside nelas a vontade ou não de adoptar condutas socialmente aceitáveis, o que volta a reforçar a ideia de retribuição atrás referenciada.

9.1. DISTINÇÃO ENTRE PENAS E MEDIDAS DE SEGURANÇA

Antes de passarmos ao estudo das penas, importa fazer uma primeira distinção entre estas, e uma outra figura muito próxima que são as medidas de segurança.

Fala-se geralmente que o Direito Penal “*é o conjunto de normas jurídicas que fixam os pressupostos de aplicação de determinadas reacções legais: as reacções criminais, que englobam as **penas** e ainda as **medidas de segurança**.*”³. Fixa o Artigo 54.º do Código Penal:

*“Para a prevenção e repressão dos crimes haverá **penas** e **medidas de segurança**. Não poderão ser aplicadas penas ou medidas de segurança, que não estejam decretadas na lei.”*

Segundo MARQUES DA SILVA (1999: 29), as *penas* e as *medidas de segurança*, sendo ambas consequências da prática de factos ilícitos, distinguem-se na medida em que a pena traduz a reacção jurídica à culpabilidade do delinquentes pelo mal do crime, ao passo que a medida de segurança traduz uma reacção jurídica a perigosidade.

O problema das medidas de segurança está, geralmente, associado ao problema da imputabilidade das pessoas¹.

¹ Seria o caso de, por exemplo, penas de multa baixas para indivíduos ricos. Estes não sentem o peso monetário, não se importarão de voltar a cometer as infracções pois sempre estarão em posição de custear-lhes e pouca diferença fará no seu orçamento e na sua vida.

² Por exemplo, penas capitais para ofensas corporais simples. Seria uma aberração de completa espécie.

³ CORREIA, Eduardo, *Obcit.*, Vol. I, p. 1

Fez-se referência quando se falou sobre os fins das penas², que uma das razões que leva as sociedades a reprimir condutas consideradas “associais”, encontram-se justamente pelo facto de as pessoas enveredarem por actos lesivos de direitos alheios enquanto não existem razões para o fazê-lo; encontra-se no sentimento de repulsa que se sente por esses actos. Contudo para que se possa reprimir é necessário que a pessoas estejam em condições e tenham querido, sabendo que a conduta não é benévola, realizar o acto; é a tal voluntariedade do conceito de crime³.

Sucede porém que existem pessoas não tenham condições psicológicas de livre discernimento para poder julgar os seus actos, e que, devido ao potencial perigo que podem representar para a sociedade, razões de segurança social levam a que medidas sejam tomadas por forma a evitar os danos estas pessoas possam criar. É neste sentido que aparecem as medidas de segurança, o que EDUARDO CORREIA (2008: 51) explica dizendo:

*“A pena é defesa social; e a natureza desta defesa da sociedade, fundamentada na perigosidade do agente e não na sua culpa, é a mesma quer se trate de imputáveis quer de inimputáveis: tanto uns como outros devem ser passíveis, não de verdadeiras penas, mas de **medidas de segurança**.”*

O Código Penal considera como *inimputáveis*⁴:

- a. Os menores de 10 anos;
- b. Os loucos que não tiverem intervalos lúcidos
- c. Os menores que, tendo mais de dez anos e menos de catorze, tiverem procedido sem discernimento;
- d. Os loucos que, embora tenham intervalos lúcidos, praticarem o facto no estado de loucura;
- e. Os que, por qualquer motivo independentemente da sua vontade, estiverem acidentalmente privados do exercício das suas faculdades intelectuais no momento de cometer o facto punível.

¹ “A *imputabilidade* traduz-se naquele conjunto de qualidades pessoais que são necessárias para que ser possível a censura ao agente por ele não ter agido doutra maneira.” In CORREIA, Eduardo, Obcit, Vol. I. p. 331

² Vide Infra. p. 28

³ Vide BELEZA, Teresa Pizarro, Obcit, Vol. II, p. 16-20.; vide também CORREIA, Eduardo, Obcit, Vol. I. p. 236 - 238.

⁴ Artigos 41.º e 42.º do Código Penal

As pessoas que se encontrarem nas primeiras duas situações, são consideradas *absolutamente inimputáveis* e como tal não são susceptíveis de imputação¹; as restantes *relativamente inimputáveis*, insusceptíveis de imputação criminal mas passíveis de medidas de segurança².

Por seu turno, são medidas de segurança³:

1. O internamento em manicómio criminal;
2. O internamento em casa de trabalho ou colónia agrícola;
3. A liberdade vigiada;
4. A caução de boa conduta;
5. A interdição do exercício de profissão.

9.2. ESTUDOS DAS PENAS. ESPÉCIES DE PENAS QUANTO AO SEU OBJECTO

Esta classificação atende directamente ao que recai a pena. Segundo MARQUES DA SILVA (1999: 80), as penas quanto ao objecto podem ser:

“ **Penas Corporais** – as que atingem o direito à vida ou a integridade física;

Penas Privativas da Liberdade – é a pena de prisão, que priva o condenado ao direito à liberdade;

Penas Pecuniária – é a pena que atinge o património do condenado.

Penas Privativas de Direitos Cívicos, Profissionais ou Políticos – são penas que privam o condenado de direitos dessa natureza.”

No nosso ordenamento jurídico não são permitidas as *Penas Corporais*, nem as *Privativas de Direitos Cívicos, Profissionais ou Políticos*, estas últimas com uma ressalva: “salvo as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências específicas da respectiva execução.”⁴

9.3. QUANTO A SUA DURAÇÃO

Segundo ainda MARQUES DA SILVA, as penas podem ser “*perpétuas ou temporárias e estas de duração definida ou indefinida.*”⁵

¹ Artigo 42.º do Código Penal

² Artigo 43.º do Código Penal, conjugado com os art.s 47 e 48 deste dispositivo legal.

³ Artigo 70.º do Código Penal

⁴ Segundo os Art.º 40.º, número 1, e Art.º 61.º, número 3, da Constituição da República de Moçambique sobre as proibições de penas corporais e penas restritivas de direitos cívicos, profissionais e políticos, respectivamente.

⁵ SILVA, Germano Marques da, *Obcit*, p. 81

Segundo a nossa Constituição:

“São proibidas penas e medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida.” (Art.º 61.º, número 1, da CRM)

9.4. PENAS PRINCIPAIS, PENAS ACESSÓRIAS E PENAS SUBSTITUTIVAS

Uma outra classificação que se estabelece sobre as penas é de *penas principais, penas acessórias e penas substitutivas* (ou *alternativas*)

“Penas principais são as que são directamente aplicáveis e são as únicas que podem por si sós constar das normas incriminadoras.

Penas acessórias são aquelas que só podem ser aplicadas se for também aplicada uma pena principal, ou seja, conjuntamente com a pena principal.

Penas substitutivas são penas que substituem as penas principais, isto é, que são aplicáveis em substituição de uma pena principal.” (SILVA, 1999: 29)

Exemplos destas penas serão dadas no decorrer do ponto a seguir.

10. CLASSIFICAÇÃO LEGAL DAS PENAS

Afirma o Art. 54.º do Código Penal, cujo epigrafe é: **“Penas e medidas de segurança. Princípio da legalidade das reacções criminais”**:

“As penas e medidas de segurança são as que se declaram nos artigos seguintes”

Encontram-se assim expresso o princípio da legalidade¹ das reacções criminais que se traduz na máxima latina *“nullum poene sine lege”*².

As **penas principais**³, encontram-se em dois grupos⁴:

1. As Penas Correccionais;
2. As Penas Maiores.

¹ Vide Infra. p. 4

² Vide BELEZA, Teresa Pizarro, *Obcit*, Vol. I., p. 61, SILVA, Germano Marques da, *Obcit*, p. 22

³ Vide a classificação apontada no ponto anterior

⁴ Refiro-me a dois grupos excluindo as previstas no Art.º 57.º do Código Penal pois estas são, especificamente, para empregados públicos e ao fazer o trabalho pretendo fazer referência aquelas que são aplicáveis a todos, independentemente do qualidade do infractor.

10.1. PENAS CORRECCIONAIS

As penas correccionais encontram-se estatuídas no Art.º 56.º do Código penal e são elas:

1. A pena de prisão de três dias a dois anos;
2. A de desterro¹;
3. A de suspensão temporária dos direitos políticos;
4. A de multa;
5. A de repreensão.

As penas correccionais, como se pode ver pela enumeração apontada acima, são penas destinadas a delitos de pequena gravidade como ofensas corporais simples (p.p. no Art.º 359.º do Código Penal), furtos de pequena monta (p.p. no Art.º 421.º do Código Penal), e outros pequenos delitos.

É da consagração destas penas como de reduzido valor que a lei atribui ao juiz, “*tendo ponderado o grau de culpabilidade e comportamento moral do delinvente e as circunstâncias da infracção.*”², a faculdade de **substituir**³ a pena de prisão correccional por *multa*⁴ ou então por *suspensão da sua execução*⁵.

10.2. PENAS MAIORES

O Código Penal estipula como penas maiores⁶:

1. A pena de prisão maior de vinte a vinte e quatro anos;
2. A de prisão maior de dezasseis a vinte anos;
3. A de prisão maior de doze a dezasseis anos;
4. A de prisão maior de oito a doze anos;
5. A de prisão maior de dois a oito anos;
6. A de suspensão de direitos políticos por termo de quinze ou de vinte anos.

Vemos que aqui o grau de gravidade é mais severo daí que a duração das penas também o sejam, e estas não admitem substituição por forma nenhuma uma vez que não se encontram

¹ Acredito que esta pena tenha sido revogada tacitamente. **Revogação** é uma das modalidades de cessação ou extinção de uma lei. No mesmo sentido, ASCENSÃO, José de Oliveira, *Obcit*, p. 288

² Passagem do Art. 88.º do Código Penal que fala sobre os pressupostos e fundamentação da suspensão da execução da pena.

³ No sentido apontado na classificação das penas. *Infra*. p. 35

⁴ Artigo 86.º do Código Penal.

⁵ Artigo 88.º do Código Penal

⁶ Artigo 55.º do Código Penal.

abrangidas pelas substituições por multa ou suspensão da execução previstas nos Art.ºs 86.º e 88.º do Código Penal, respectivamente.

Estas são aplicáveis à crimes mais graves como o de Homicídio (p.p. no Art.º 349.º do Código Penal), Envenenamento (p.p. no Art.º 353.º do Código penal), e outros crimes de gravidade acentuada.

A única forma de nivelar estas medidas, uma vez que o juiz deverá dar a justiça ao caso concreto, e por forma a evitar possíveis desnecessidades ou punições excessivas ao delinquente, é através do Art.º 94.º do Código Penal (**Atenuação Extraordinária das Penas**), artigo que EDUARDO CORREIA (2008: 276) comenta:

*“Antes da Reforma de 1954¹, o preceito impunha que se atendesse ao **número** e à **importância** das circunstâncias atenuantes; mas mesmo no domínio de tal legislação se defendeu já que o art. 94º deveria aplicar-se sempre que se estivesse «perante uma situação tal que, em nome da justiça e da equidade, não seja possível determinar-se a sanção sem usar tais poderes extraordinários».”*

São faculdades atribuídas pelo Art.º 94.º do Código Penal:

1. Substituir as penas de prisão maior mais graves pelas menos graves;
2. Reduzir a um ano o mínimo da pena do n.º 5 do artigo 55.º, ou substituí-la por prisão não inferior a um ano;
3. Substituir a pena fixa de suspensão dos direitos políticos pela de suspensão temporária de direitos políticos;
4. Reduzir o mínimo especial da pena de prisão ao seu mínimo geral, ou substituir a pena de prisão pela de desterro ou pela de multa;
5. Substituir qualquer das penas correccionais indicadas no artigo 56.º pela de multa ou aplicar somente esta quando for decretada juntamente com outra;
6. Substituir as penas especiais para empregados públicos mais graves pelas menos graves².

¹ A reforma na Legislação Penal Portuguesa elaborada pelo Decreto-Lei n.º 39.688, de 5 de Junho de 1954 e que tornou-se extensiva para Moçambique também, foi a evolução que se operou no Código de 1886 mais na sua parte geral e na estipulação das reacções criminais. Vide CORREIA, Eduardo, *Obcit.*, Vol. I., p 118

² As penas especiais para os empregados públicos encontram-se no art. 57.º do Código Penal e são elas: a pena de demissão, a de suspensão e a de censura.

11.1. ESTUDO DAS PENAS NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO. PENAS DE PRISÃO – RETROSPECTIVA HISTÓRICA.

A prisão é regra em termos de reacções criminais. Não se sabe realmente quando surgiu, e provavelmente terá surgido sobre diversas formas em diversas disposições de espaço e tempo, mas de modo institucional e como forma legal de punição para as condutas criminais deu-se no séc. XVI na Holanda como já se fizera referência¹.

Evolução contra as penas corporais e contra as humilhações que se faziam na altura, a pena de prisão constitui um importante contributo para a humanização das reacções e para o assentamento do Estado como detentor do *ius puniendi*.

Tendo surgido na Holanda, logo se espalhou pelo ocidente e foi, inicialmente nos Estados Unidos da América que se desenvolveram os principais sistemas penais: o de **Filadélfia** e de **Auburn**.²

Contudo, foi na Inglaterra que se deu o paço seguinte nas forma de “tratamento” do delinvente pela introdução do *Sistema Progressivo*³.

Em Moçambique, os povos habitantes desta região só tomaram conhecimento desta medida nestes moldes, institucionais e formais, com ocupação colonial Portuguesa. Efectivamente, foi a partir de 1955, pelo Decreto-Lei n.º 39:997, de 29 de Dezembro de 1954, que estas medidas foram implementadas no país. Este Decreto-Lei do Ministério do Ultramar do então Portugal, veio a tornar extensivo para as suas colónias e nelas Moçambique, o Decreto-Lei n.º 26:643, de 28 de Maio de 1936, que era a Lei da Organização Prisional Portuguesa que, como explica EDUARDO CORREIA (2008: 116):

“[...] procura construir um autêntico sistema progressivo.”

Este sistema encontra-se organizado em quatro fases (EDUARDO CORREIA, 2008: 116):

- a. Um primeiro período de isolamento completo, destinado à observação do preso (Art.ºs 21.º, 33.º, 41.º e 57.º).

¹ Vide Infra. p. 8

² Vide infra p. 8-9

³ Vide infra. p. 9

- b. No segundo período admite-se uma vida em comum, mas restrita a certos momentos: culto, escola e trabalho, mantendo-se o isolamento nas refeições e no descanso.
- c. No terceiro período permite-se a convivência com os outros presos, embora não com todos; aqui se faz o agrupamento em classes, segundo o desenvolvimento da sua educação moral e da sua regeneração.
- d. No quarto período o preso poderá desempenhar cargos de confiança e obter concessões; mas só entrará nele quando tiver dado provas seguras de capacidade para a vida honesta.”

Este sistema era destinado aos não-indígenas¹, pois para os indígenas encontrava-se suprimido: “*o regime celular, excessivamente cruel para o seu modo de ser e ineficaz como instrumento de reabilitação. O trabalho e a instrução religiosa são os dois principais instrumentos que se consagram para actuar sobre os delinquentes indígenas [...].*”²

Esta separação foi feita com intuito de aumentar a exploração dos nativos pelo não acatamento do *chibalo* ou de modo a reforçá-lo³, separação que só irá acabar em 1961 sobre fortes pressões internacionais, como uma forma de Portugal não perder as suas extensões ultramarinas. Apesar da data, as directrizes traçadas pela Organização Prisional de 1936 continuam em vigor até hoje.⁴

Os estabelecimentos prisionais são classificados por esta lei da seguinte maneira⁵:

1. **Cadeias Provinciais** – destinadas ao cumprimento de penas de *Prisão Preventiva*⁶ ⁷ e de *Prisão Correccional* até três meses.
2. **Cadeias Centrais** – destinadas ao cumprimento de penas de *Prisão Correccional* por mais de três meses⁸.

¹ Para ver o sentido de Indígena, vide infra. p. 10

² Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 39:997, de 29 de Dezembro de 1954

³ Vide Infra. p. 10

⁴ Vide o art. 22.º, n.º 2 do Decreto n.º 7/2006, de 14 de Março de 2006 que cria o Serviço Nacional das Prisões. Refere o citado artigo: “*Os estabelecimentos prisionais mantêm-se a sua nomenclatura e tipologia, até a reforma da lei da Organização Prisional.*”

⁵ Artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 26:643, de 28 de Maio de 1936

⁶ **Prisão Preventiva** é um meio de coacção que se aplica sobre o indivíduo objecto do processo penal, com vista a que esta não evada a acção justiça, e com isto fruste a execução da sentença judicial que sobre si possa cair. Há assim que minimizar este risco pela restrição da liberdade do indivíduo num estabelecimento prisional, antes da sua condenação; daí o termo **Preventiva**. No mesmo sentido FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Obcit.*, p. 382

⁷ Artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 26:643, de 28 de Maio de 1936

⁸ Artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 26:643, de 28 de Maio de 1936

3. *Penitenciárias e Colónias Penitenciárias* – destinadas ao cumprimento das penas de *Prisão Maior*¹.
4. *Prisões Especiais* – Prisões Escolas, Prisões-Sanatórios e Prisões-Hospitais, Prisões-Maternidades, Prisões-Asilos para anormais, Prisões para criminosos de difícil correcção, etc².

São locais para medidas de segurança³:

1. Os manicómios criminais;
2. As colónias ou casas de trabalho para mendigos, vadios e equiparados;
3. As colónias ou casas de trabalho para alcoólicos e outros intoxicados;
4. Os estabelecimentos para menores delinquentes.

Relativamente a estes últimos (menores), publicou-se o Decreto n.º 417/71, de 29 de Setembro, que aprovou o **Estatuto de Assistência Jurisdicional aos Menores**, e o Decreto n.º 484/71, de 8 de Novembro, que aprova o respectivo regulamento.

DO AMARAL (2000: 14-15) profere que segundo as directrizes do Estatuto de Assistência Jurisdicional aos Menores, os centros de observação destinavam-se a estudar os menores sujeitos à sua jurisdição, definindo as suas qualidades, defeitos de carácter, conhecimento, aptidões e tendências e, ainda, a investigar as condições do meio familiar e social donde provinham e a formular conclusões com vista à instituição do tratamento mais aconselhável. Os institutos educacionais destinar-se-iam a promover a educação adequada, a instrução escolar e a aprendizagem de uma profissão.

Contudo, o autor refere que quanto a estes, pouco ou nada se fez por forma a executar com estas directrizes.

Sobre os estabelecimentos prisionais, DO AMARAL (2000: 17) refere que as suas construções tiveram o seu início nas décadas de 60 e 70, sendo que a primeira foi a Cadeia Central da Machava com uma capacidade de, aproximadamente, 700 reclusos, sendo que iniciaram-se depois a construção das Cadeias Centrais de Manica e Nampula.

O objectivo era descentralizar a Cadeia Central da Machava, que passaria a servir a zona Sul, ficando a de Manica para a zona Centro e a de Nampula para o Norte. Até então todos os

¹ Artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 26:643, de 28 de Maio de 1936

² Números do Artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 26:643, de 28 de Maio de 1936

³ Artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 26:643, de 28 de Maio de 1936

reclusos condenados a penas de prisão maior eram transferidos para a Cadeia Central da Machava.

Para além dos estabelecimentos prisionais referidos, foram construídas duas penitenciárias: a Penitenciária Industrial da então Lourenço Marques, funcionando na Cadeia Central da Machava, contando com diversas oficinas (carpintaria, serralharia, mecânica-auto e encadernação) e ainda com uma escola e um Centro de Saúde; e a Penitenciária Agrícola de Mabalane, com uma área agrícola considerável.

Os estabelecimentos prisionais de detenção funcionavam nas celas existentes junto dos Comandos da Polícia de Segurança Pública, sendo que para a capital, existia um estabelecimento próprio, a Cadeia Central.

Com o início da Luta de Libertação Nacional, a administração colonial criou uma prisão especial anexa à Cadeia Central da Machava, destinada aos presos políticos. Também a Penitenciária Agrícola de Mabalane passou a receber presos políticos.

Pode-se afirmar que a capacidade prisional instalada em todo país por altura da independência andava à volta de 2.500 reclusos. Os fins instalados pela nova legislação estavam longe de ser satisfeitos, a maioria dos estabelecimentos tinha péssimas condições de habitabilidade, a estrutura organizativa sofreu poucas alterações e não se chegou a estabelecer a diversidade de estabelecimentos preconizada. A introdução de actividades produtivas para os reclusos foi uma medida raramente utilizada, acontecendo apenas na Cadeia Central da Machava – com o seu parque oficial e outras infra-estruturas disponíveis – e, em fase posterior, na Penitenciária Agrícola de Mabalane.

Em 25 de Junho de 1975 foi aprovado o Decreto 1/75, que definiu as funções e atribuições do Ministério da Justiça, onde se destacava, entre outras áreas, a superintendência da Procuradoria da República e da Polícia Judiciária. As prisões encontravam-se ligadas à Inspeção Prisional, adstrita à Procuradoria da República e, por esta via, ficaram subordinadas ao Ministério da Justiça.

Posteriormente, foi extinta a Polícia Judiciária e criada a Polícia de Investigação Criminal, colocada sob a autoridade do Ministério do Interior. Com esta medida legislativa, os estabelecimentos de detenção passaram também a subordinar-se ao Ministério do Interior,

permanecendo os restantes na dependência do Ministério da Justiça pela via da Inspeção Prisional. Foi com estas transformações que se dividiu a administração do Sistema Prisional do país, até então unificado, e se consagrou o dualismo que só veio a terminar em 2006 com a publicação do Decreto n.º 7/2006, de 28 de Fevereiro, instrumento legal que criou o Serviço Nacional das Prisões. Proferem os Art.ºs 2.º e 8.º deste Decreto, respectivamente:

“O SNAPRI (Serviço Nacional das Prisões) é um órgão auxiliar da administração da justiça que se integra no Ministério da Justiça, ao qual incumbe orientar os serviços de detenção e execução das penas e medidas de segurança, superintender na sua organização e funcionamento e efectuar estudos e investigações referentes ao tratamento dos delinquentes.”

“São extintos a Direcção Nacional dos Serviços Prisionais subordinados ao Ministério da Justiça e o Departamento de Administração Prisional subordinado ao Ministério do Interior.

Os meios humanos, financeiros e patrimoniais afectos às instituições referidas no número 1 do presente artigo, transitam para os sectores correspondentes do Ministério da Justiça.

Os estabelecimentos de detenção e de execução de penas privativas de liberdade, ora dependentes do Ministério do Interior, passam à administração do SNAPRI.”

Esta foi a evolução da nossa organização prisional até ao presente. DO AMARAL (2000: 28) profere que uma das características mais marcantes dos estabelecimentos prisionais moçambicanos é o estado avançado de degradação das suas instalações. Exceptuando os Centros Prisionais, que em geral foram abertos depois da Independência, a maior parte das cadeias foram construídas durante o período colonial, entre os finais dos anos 30 e o início da década de 60, e tem beneficiado raramente de trabalhos de reabilitação. São de destacar dois casos particulares: a Cadeia Central da Beira, cuja construção data do início do século (por volta de 1910) e a cadeia Feminina de Ndlavela, cuja construção acabou em 1998.

No estudo de DO AMARAL que culminou com o Relatório do PNUD sobre o Sistema Prisional em Moçambique apontava-se a existência de 12 estabelecimentos prisionais com uma capacidade total de 3700 reclusos¹.

No mesmo relatório aponta-se que a população prisional total era de 8812 prisioneiros², o equivalente a 138% da capacidade instalada.

Segundo o Instituto Nacional de Estatística (INE) relativo a população prisional em 2005¹, aponta que esta passou dos 8,812 em 2000 para os 13,079 reclusos, uma evolução de 48%.

¹ Vide Tabela 1 em Anexo

² Vide AMARAL, Aires do Et. al., Obcit, Anexos I p. 66

Sobre as condenações, o INE aponta que 52.9% do total das condenações proferidas em 2000 foram para penas de prisão correcional, isto é, de 3 dias à 2 anos, isto é, crimes de pequena gravidade.

11.2. PENA DE MULTA

A segunda das principais penas existentes no nosso ordenamento jurídico é a pena de multa. Segundo MARQUES DA SILVA (1999: 82): “*A pena de multa é uma pena pecuniária² e consiste no pagamento ao Estado de uma quantia em dinheiro.*”

A pena de multa não é uma pena actual, segundo os doutrinários esta já existia mesmo antes da idade média³ sendo que a mesma foi concebida como uma das condições de reintegração do indivíduo à comunidade⁴. O seu sentido consiste no sofrimento imposto ao delincente por uma restrição aos seus rendimentos, logo ao seu bem-estar; daí que o Código Penal profira:

“Na fixação da pena de multa, atender-se-á sempre à situação económica do condenado, de maneira que o seu quantitativo, dentro dos limites legais, constitua pena correspondente à culpabilidade do delincente.” (Parágrafo único do art. 84.º do Código Penal)

Esta pena é aplicável como principal, em conjunção⁵ ou em alternativa⁶, e é ainda uma das penas substitutivas previstas pela nossa legislação a par da suspensão da execução da pena⁷.

Esta é uma reacção criminal dirigida aos crimes de pequena gravidade (furtos simples⁸, ultraje público ao pudor⁹, difamação¹⁰, etc.) daí que se encontra prevista dentro das penas correcionais¹¹.

Como se fez referência¹², o Código Penal em vigor em Moçambique é o Código Penal Português de 1886. Na sua versão original, o Código estipulava, no seu Art.º 63.º, o seguinte

¹ Disponível no website da Instituição: www.ine.gov.mz, consultado a 09 de Abril de 2010

² Sob sentido de *pena pecuniária* vide infra. 34

³ Vide infra. p. 7

⁴ Vide SILVA, Germano Marques da, *Obcit*, p. 48

⁵ “*Penas cumulativas são aquelas que são cominadas conjuntamente: prisão e multa.*” SILVA, Germano Marques da, *Obcit*, p. 79

⁶ Vide infra p. 35, o sentido de pena alternativa

⁷ Art.ºs 86.º e 88.º do Código Penal. Sob sentido de pena substitutiva vide infra. p. 35

⁸ Vide Art.º 421.º do Código Penal

⁹ Vide Art.º 390.º do Código Penal

¹⁰ Vide Art.º 407.º do Código Penal

¹¹ Número 4 do Art. 56.º do Código Penal. Sob Penas Correccionais vide Infra. p. 36

¹² Vide infra p. 11

“A pena de multa consiste no pagamento:

- a) De quantia determinada ou a fixar entre um mínimo e um máximo declarados na lei;*
- b) De quantia proporcional aos proventos do condenado, pelo tempo que a sentença fixar até dois anos, não sendo, por dia inferior a 20\$ nem a 400\$.”*

Estas penas foram alteradas a primeira vez em 1989 pela Lei n.º 1/89, de 23 de Março, no âmbito da actualização das molduras penais dentro do contexto que a sociedade Moçambicana se encontrava na década de 80 com o Programa de Reabilitação Económica. Nesta alteração, os novos montantes são fixados em MT 100 e MT 1,000, mínimo e máximo respectivamente.

Estas molduras voltam a ser novamente actualizadas pela Lei n.º 5/99, de 2 de Fevereiro, para os actuais MZN 2 e MZN 30, montantes mínimos e máximos respectivamente, cuja penalidade é feita diariamente, não podendo o período de punição ultrapassar os 2 anos.

12.1. MODERNAS REACÇÕES CRIMINAIS PARA CRIMES DE PEQUENA GRAVIDADE. O “PROBATION”.

É notório que as penas privativas de liberdade, não são a melhor opção quando se refere a penas de curta duração. EDUARDO CORREIA (2008: 396), defensor da finalidade retributiva das penas, refere que o objectivo com as penas de curta duração, é de *“subtrair os criminosos às penas curtas de prisão, que, por um lado, envolvem um grande perigo de contágio com maus elementos e, de qualquer modo, fazem sofrer a quem são infligidas uma degradação social irreparável, sem a compensação de uma possibilidade séria – justamente pela sua curta duração – de reeducação dos criminosos.”*

Daí que modernamente, varias correntes da doutrina apontam para o uso de outras medidas punitivas para crimes de pequena gravidade.

Uma dessas medidas e que se encontra prevista no nosso Código Penal é a *Suspensão da Execução da Pena*¹. Segundo EDUARDO CORREIA (2008: 395), este instituto foi primeiramente traçado em 1884 na França por BERENGER, que a posterior, devido ao seu sucesso foi progressivamente adoptado por outros países da Europa. Fundamentalmente, trata-se de suspender durante um certo lapso de tempo a execução das penas de prisão em que se

¹ Artigo 88.º do Código Penal

condena um delinquentes primário (hoje, em certos países, admite-se relativamente a delinquentes não-primários).

Se, durante o período de suspensão, o réu não pratica qualquer crime, a sentença deve considerar-se sem efeito (uma **reabilitação** de direito). Caso contrário o delinquentes cumprirá, em juntamente com a sentença anterior, as penas correspondentes ao crime cuja pena foi suspensa e ao crime que depois praticou.

Este disposto tem expressão legal, entre nós, no Art. 88.º do Código Penal o qual profere:

“Em caso de condenação a pena de prisão, ou de multa, ou de prisão e multa, o juiz, tendo ponderado o grau de culpabilidade e comportamento moral do delinquentes e as circunstâncias da infracção, poderá declarar suspensa a execução da pena, se o réu não tiver ainda sofrido condenação em pena de prisão. [...] § 2.º A Suspensão pode ser subordinada ao cumprimento de obrigações similares às que acompanham a concessão da liberdade condicional.”

Contudo e graças ao carácter evolucionista do homem, as instituições estão constantemente a ser melhoradas e daí que surge, do instituto da suspensão da execução da pena, o “*Probation*” Anglo-Americano.

Tendo vindo da suspensão da execução da pena, o *Probation* é um instituto alternativo as penas de pequena gravidade em que o delinquentes não cumpre a pena principal pela qual foi condenado. O seu diferencial reside no carácter reintegrativo que acompanha o instituto.

O *Probation* surgiu no séc. XVIII, como uma reacção a *suspensão da execução da pena* pela falta de planeamento e acompanhamento do indivíduo no desenrolar do seu programa de reintegração. Antes, acreditava-se que, com a *suspensão da execução da pena*, a ameaça da execução da pena estipulada tinha um efeito psicológico intimidativo o suficiente que afastasse o delinquentes da prática de futuros crimes¹, por isso, nenhuma assistência era dada ao criminoso pressupondo-se que este conseguisse, por si próprio, orientar as suas condutas ao socialmente aceitável. Com o *Probation* os pressupostos foram outros.

A ideia era de criar uma instituição vocacionada ao acompanhamento do delinquentes no seu processo reintegrativo e, quando necessário, delinear um plano de formação que o delinquentes

¹ CORREIA, Eduardo, *Obcit*, Vol. II., p. 398

deveria cumprir nesta reintegração. É desta forma que surgem os “*Probation Offices & Probation Officers*”.

É tarefa destes agentes sociais “advise, assist & befriend,”¹ dos delinquentes facilitando a sua reintegração na sociedade; seriam os facilitadores destes condenados a sua reintegração social.

Para este instituto, o acompanhamento do indivíduo pelos “*Probation Officers*” é o principal desta reacção, que como profere EDUARDO CORREIA (2008: 400): “*a eles cabe, na verdade, fundamentalmente visitar os delinquentes submetidos à probation e fornecer-lhes a assistência e o encorajamento necessários para prevenir a reincidência.*”

Ao lado da vigilância e assistência há, ou pode haver, lugar à **obrigações impostas**, que poderão implicar a sujeição, durante certos períodos, a internamento em certos lares, a determinados tratamentos psiquiátricos, psico-analíticos ou de desintoxicação, mesmo àqueles que, embora não tendo anomalias mentais que excluam a imputabilidade, todavia vivam certos conflitos psíquicos, causa do crime ou da dificuldade de inserção na vida social, que requeiram tratamento ou cura.

Para além disso, segundo EDUARDO CORREIA (2008: 400), as condições impostas no regime de prova tomam em conta todas aquelas causas que contribuíram para o crime ou podem originar a sua reiteração, sejam elas relativas ao trabalho, formação profissional, reeducação, aproveitamento dos tempos livres, limitações dos gastos, etc., – o que implica ou porventura implicará uma regulamentação mais ou menos larga de orientação na vida durante o período de prova – que pode ser de 3 à 5 anos; e assim, mais longo até que a própria pena de prisão a que o delinvente seria condenado.

12.2. AS PENAS DE “*TRABALHO À FAVOR DA COMUNIDADE*”

Oriunda do sucesso das alternativas a privação da liberdade para crimes de pequena gravidade, as penas de *trabalho à favor da comunidade* (TFC), constituem o advento da moderna penalidade.

¹ Aconselhar, assistir e ser amigos, Vide CORREIA, Eduardo, *Obcit*, Vol. II., p. 401

Deve-se a FRANZ V. LISZT¹, grande defensor da corrente de prevenção especial das penas², a atenção sobre as deficiências das penas curtas de prisão consideradas, para JARDIM (1988: 26), inúteis do ponto de vista do fim educativo e ressocializador. Para esta autora:

«A pena limitada na sua gravidade pela culpa pode também ter uma eficácia intimidatória e um sentido sócio-pedagógico. Do mesmo modo, a retribuição não se entende nunca como humilhação do condenado, mas tão só como uma intervenção, o mais moderada possível, para se reconciliar o delinquente cuja culpa se compensa proporcionalmente, com a comunidade. E assim também deve toda a pena configurar-se de tal modo que possa ter um efeito ressocializador, sempre que seja possível, e necessário».

A reforma penal³, ao acentuar o tratamento do delinquente em meio livre, pretendeu que o julgador tivesse à sua disposição em leque suficientemente amplo de medidas que lhe permitissem uma correcta individualização da pena.»
(JARDIM, 1988: 27-28)

Nota-se assim que a essência que se põe nesta medida, e em todo o Direito Penal em geral, está na individualização da pena, da reacção criminal, com o objectivo de educar os delinquentes de pequenos delitos pois acredita-se que nestes acções de carácter social poderão ser mais eficientes do que penas restritivas de liberdade.

O TFC surgiu na Grã-Bretanha como uma inovação ao “*Probation*” com a publicação, em 1972, do *Criminal Justice Act*.

O *Criminal Justice Act* foi uma experiência inglesa cujo objectivo era travar o crescimento da população prisional⁴, no qual, por acordo do condenado, este aceitava que a sua pena em prisão fosse substituída por trabalho não remunerado a ser indicado pelos serviços sociais.

O *Criminal Justice Act* foi depois regulado em 1973, no qual impingia ao Magistrados, antes da determinação do (TFC), que observassem os seguintes requisitos⁵:

- Que o arguido tivesse pelo menos 17 anos;
- Que tivesse sido declarado culpado pela prática de uma infracção a que corresponda pena de prisão;
- Que manifeste o seu consentimento;
- Que tenha residência numa província onde estejam oficialmente em funcionamento os serviços responsáveis pela execução da medida;

¹ Vide JARDIM, Maria Amélia Vera, *Obcit*, p. 27-28

² Vide ROXIN, Claus, *Obcit*. p. 53-59.

³ A Autora refere-se a reforma do Direito Penal ocorrida na República Federal da Alemanha em 1966. Vide JARDIM, Maria Amélia Vera, *Obcit*, p. 26

⁴ Nota de Rodapé (1) em JARDIM, Maria Amélia Vera, *Obcit*, p. 108

⁵ Vide nota de Rodapé (1) em JARDIM, Maria Amélia Vera, *Obcit*, p. 109

- Que tenha sido elaborado um **relatório sobre a personalidade e os antecedentes do arguido** de modo a permitir ao tribunal concluir sobre a sua adaptabilidade ao sistema.

Este último requisito foi dos aspectos mais frutíferos desta inovação penal, pelo conhecimento que proporciona ao Juiz sobre a personalidade e meio socio-económico do réu, facultando ao Juiz um conjunto de noções que o auxiliem na formulação da sua sentença e permitindo ao tribunal a convicção de que efectivamente se reúnem as condições necessárias ao cumprimento da medida, sendo responsável pela recolha desta informação e pela posterior supervisão o *Probation and After-Care Service*¹.

Ao serviço de *probation*, além da tarefa de elaboração do relatório pré-sentencial, cabe também aplicar e monitorar o processo de reintegração. As suas tarefas preliminares são²:

1. Procurar os locais onde serão desempenhadas as tarefas;
2. Identificar os tipos de trabalhos que irão ser realizados.

VERA JARDIM (1988: 111) aponta que muito cepticismo colocou-se por parte das entidades dadoras de trabalho, sobre a implementação de projecto na sua fase inicial, mas, com o andar do tempo, tudo decorreu com sucesso.

As organizações dadoras de trabalho pertencem na sua generalidade a duas espécies: associações voluntárias de qualquer natureza (fundações, associações de jovens, associações desportivas, etc.) e Institutos ou Serviços Públicos de carácter social (hospitais, albergues, lares de 3.^a idade e instituições para crianças deficientes).

No que se refere à determinação das tarefas a cumprir, procurou-se que elas fossem o mais diversificadas possível de modo a corresponderem às características individuais dos potenciais agentes de execução; daí que tivesse sido seleccionadas as que não implicavam o estabelecimento de relações pessoais com os beneficiários do trabalho e outros onde, pelo contrário, a componente interpessoal era importante como, por exemplo, trabalhos em instituições psiquiátricas ou destinadas a deficientes mentais. Foi ainda tomada em consideração a possibilidade de prestação individual do trabalho ou a integração do delinquente em equipas de voluntários, salientando-se neste caso actividades no âmbito da

¹ JARDIM, Maria Amélia Vera, *Obcit*, p. 110

² JARDIM, Maria Amélia Vera, *Obcit*, p. 111

restauração de monumentos, de recuperação e manutenção de espaços verdes, da pesquisa arqueológica, etc.

Profere JARDIM (1988: 111) que, ao contrário do que eventualmente se pudesse imaginar, estudos efectuados sobre experiências de Community Service, revelaram que são precisamente as actividades onde se desenvolvem mais as relações interpessoais, onde o delinvente contacta com o beneficiário do seu trabalho, que proporcionam um maior sucesso reintegrativo, confirmando a velha asserção de que «o homem é um ser eminentemente social», sejam quais forem as circunstâncias jurídico-penais.

WALTER BARELLI no seu artigo electrónico¹ declara:

“Ninguém está inventado a roda. Em países onde tal questão é tratada sob um ponto de vista prático, e não ideológico, a pena alternativa é utilizada com bastante sucesso. Ganha a sociedade e ganha o indivíduo. Explico melhor: em números de um ano atrás, cada detento em presídio paulista custa aos cofres do Estado (ou seja, dinheiro do contribuinte) cerca de R\$ 620,00 mensais. E o índice de reincidência criminal está em torno de 80%. Ou melhor, de cada dez presidiários, oito deles, ao serem soltos, voltam a cometer delitos. São números frios. Dentro dos Programas de Penas Alternativas, implantado pelo governo de São Paulo há quase 24 meses, os números estatísticos mostram o acerto na medida. Cada prestador de serviços custa aos cofres do Estado R\$ 48,00 mensais. E o índice de reincidência criminal é de 12%. São números frios.”

¹ Disponível em <http://www.nossacasa.net/recomeco/0060.htm>

13. CONCLUSÕES

- Doutrinariamente, pode-se dividir em dois grupos as explicações sobre as causas dos crimes: as teorias que reportam ao *Homem Delincente* em que reside neste o germe da criminalidade; e as teorias que se referem à *Sociedade Criminógena*.
- As teorias do *Homem Delincente* referem-se mais às questões psíquicas que perturbam os homens e os levam assim a prática de crimes.
- As teorias da *Sociedade Criminosa* podem-se subdividir em dois outros grupos: as teorias que proferem que as sociedades têm os *criminosos que merece*, por causa da sua organização espacial, e aquelas que defendem que as sociedades têm os *criminosos que querem* por causa, principalmente, da sua organização económica.
- As teorias explicativas dão uma luz sobre o problema social que são os crimes, indicando, ou pelo menos tentando, as razões que os causam. Isto permite planear as melhores medidas tanto em prevenção, como em repreensão.
- As principais teorias sobre quais devem ser os fins das penas são três:
 - Teoria Retributiva – pelo qual o delincente deve sofrer uma pena que equivalha ao prejuízo ou dor causado;
 - Teoria da Prevenção Geral – pelo qual as penas servem para evitar que os membros da sociedade cometam crimes e, caso cometam, a sua execução serve para reforçar a esta que os mesmos são reais;
 - Teoria da Prevenção Específica – para quem as penas servem para regenerar ou ressocializar o delincente pois este deve ser “educado”
- Apesar das maiores controvérsias, a teoria retributiva é a que mais vinca, tanto por indicar que a fonte da sanção encontra-se na culpa do delincente, e que por este ter culpa, deve perceber e sentir os resultados das suas acções. Somente este, o próprio delincente poderá determinar que conduta tomar, e dependerá de si mudar ou não.
- O principal objectivo que se requer com a punição do delincente é que este, através da pena, mude o seu comportamento para posições mais sociais, pelo que o juiz deve dispor de um variado leque de reacções criminais, com vista a que a sua acção seja mais eficaz possível em termos de “educação” do delincente.
- As principais reacções criminais no ordenamento jurídico moçambicano são as penas de multa e prisão.

- As instituições penitenciárias moçambicanas encontram-se superlotadas, e em avançado estado de degradação, com mais de metade da população prisional correspondente a crimes de pequena gravidade.
- Estes criminosos que vêm para as cadeias moçambicanas, pelo avançado grau de degradação e pela falta de condições para o progressivo sistema que se pretende, acabam saindo das cadeias em piores condições em termos de inclinação para o crime, do que a forma como entraram.
- Penas alternativas como o serviço de *probation* e o *trabalho à favor da comunidade* são medidas modernas, adoptadas por outros países mais avançados que enfretavam os mesmos problemas que enfretamos hoje em Moçambique.
- Nos países em que foram implementadas, estas medidas surtiram grandes efeitos positivos em termos de baixos índices de reincidência, com benefícios para a sociedade por não ter que gastar fundos com alimentação de prisioneiros, e para o condenado, porque não se via afastado do seu ambiente familiar.

14. RECOMENDAÇÕES

- O estudo da sociedade moçambicana através de uma perspectiva criminológica, procurando perceber as causas dos crimes tendo como auxílio as teorias da criminologia, para a produção de uma política criminal mais eficiente tanto em níveis de reacção como de prevenção.
- A revisão das penas de multa por molduras penais mais flexíveis como as baseadas em salários mínimos;
- A introdução, se bem que a título experimental, de penas alternativas como o trabalho a favor da comunidade nos mesmos moldes que os introduzidos pela Grã-Bretanha: de uma forma faseada, destinados a serviços de apoio social sem fins lucrativos por forma a não explorar esta mão-de-obra, e permanentemente monitorada por assistentes sociais;
- A introdução, dentro do processo, de relatórios sobre os criminosos, indicando a sua proveniência, o seu estado económico, os seus antecedentes criminais, com o objectivo de dar um perfil ao aplicador da lei sobre o indivíduo que tem para julgamento, permitindo, deste modo, pelas várias reacções criminais ao seu dispor, inclusive institutos como *probation* e *trabalho a favor da comunidade*, usar daqueles que de melhor forma possam fazer reflectir no delinquente as consequências dos seus actos, de forma menos dolorosa tanto para a sociedade como para o delinquente.

15. BIBLIOGRAFIA

- AMARAL, Aires de. *O Sistema prisional em Moçambique*, Maputo: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2000
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *O DIREITO: Introdução e Teoria Geral*, 9.^a Edição, Coimbra: Livraria Almedina, 1995.
- BELEZA, Teresa Pizarro. *Direito Penal*, 2.^a Edição, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998
- CAETANO, Marcello. *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 6.^a Edição, Coimbra: Livraria Almedina, 1996
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2003
- CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal*, Reimpressão, Coimbra: Livraria Almedina, 2008.
- DIAS, Jorge de Figueiredo & ANDRADE, Manuel da Costa. *CRIMINOLOGIA: O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena*, 2.^a Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Curso de Processo Penal*, Edição Única, Lisboa: Universidade de Lisboa, 1955.
- JARDIM, Maria Amélia Vera. *Trabalho à favor da Comunidade: A punição em mudança*, Coimbra: Livraria Almedina, 1988.
- ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*, 2.^a Edição, Lisboa: VEGA Editores, 1993.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. TRINDADE, João Carlos, et al., *CONFLITO E TRANSFORMAÇÃO SOCIAL: Uma Paisagem das Justiças em Moçambique*, Porto: Edições Afrontamento, 2003.
- SERRA, Carlos. *História de Moçambique*, Maputo: Livraria Universitária da Universidade Eduardo Mondlane, 2000
- SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português: Teoria das Penas e Medidas de Segurança*, Lisboa: Editorial VERBO, 1999

16. LEGISLAÇÃO CONSULTADA

- Constituição da República de Moçambique, de 16 de Novembro de 2004;
- Código Penal – Decreto de 16 de Setembro de 1886;
- Código Civil – Decreto n.º 47.344, de 25 de Novembro de 1966;
- Código do Processo Civil – Decreto-Lei n.º 44.129, de 28 de Dezembro de 1961;
- Código do Processo Penal – Decreto n.º 19.271, de 24 de Janeiro de 1931;
- Decreto-Lei n.º 39.666, de 20 de Maio de 1954 – Estatuto dos Indígenas;
- Decreto-Lei n.º 39:997, de 20 de Dezembro de 54 – Decreto que torna extensivo as Províncias Ultra-marinas Portuguesas a Lei da Organização dos Serviços Prisionais;
- Lei n.º 5/82, de 9 de Junho – Lei da Defesa da Economia;
- Lei n.º 5/83, de 31 de Março – Lei da Pena de Chicotada;
- Decreto-Lei n.º 26:643, de 28 de Maio de 1936 – Lei da Organização dos Serviços Prisionais;
- Decreto n.º 417/71, de 29 de Setembro – Estatuto de Assistência Jurisdicional aos Menores;
- Decreto n.º 7/2006, de 28 de Fevereiro – Serviço Nacional das Prisões;
- Lei n.º 1/89, de 23 de Março – Lei da actualização dos valores determinativos da moldura das penas de prisão e de multa;
- Lei n.º 5/99, de 2 de Fevereiro – Lei da actualização dos valores determinativos da moldura das penas de prisão e de multa;

ANEXOS

Tabela 1. Estabelecimentos prisionais em Moçambique e sua lotação

<u>Estabelecimento Prisional</u>	<u>Classificação</u>	<u>Capacidade</u>
Cadeia Provincial do Niassa	Cadeia Provincial	100 reclusos
Cadeia Provincial de Cabo Delgado	Cadeia Provincial	100 reclusos
Cadeia Provincial de Nampula	Cadeia Provincial	100 reclusos
Cadeia Provincial da Zambézia	Cadeia Provincial	150 reclusos
Cadeia Provincial de Tete	Cadeia Provincial	150 reclusos
Cadeia Provincial de Manica	Penitenciária	200 reclusos
Cadeia Central da Beira	Cadeia Central	400 reclusos
Cadeia Provincial de Inhambane	Cadeia Provincial	100 reclusos
Cadeia Provincial de Gaza	Cadeia Provincial	100 reclusos
Penitenciária Agrícola de Mabalane	Penitenciária	1200 reclusos
Cadeia Central de Maputo	Cadeia Central	800 reclusos
Centro de Reclusão Feminina de Ndlavela	Cadeia Central	300 reclusos
Total		3700 reclusos

Figura 1. Índice dos principais crimes acusados no País

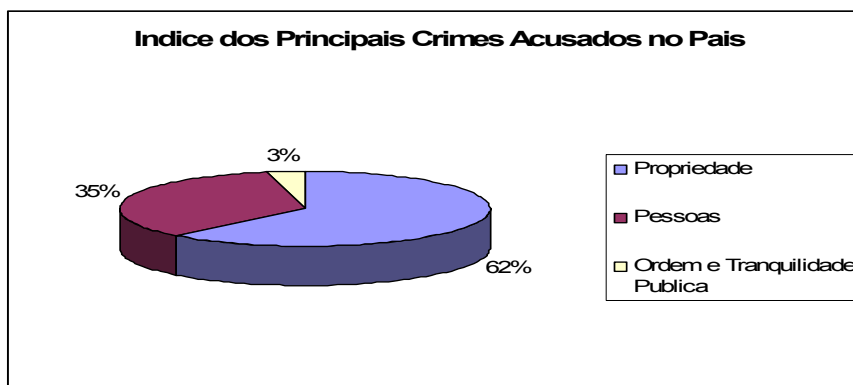


Figura 2. Distribuição de crimes contra a propriedade por províncias

