



Breves abordagens à questão da culpa e da responsabilidade numa perspetiva penal à luz da criminologia cultural

Maria João Guia *

RESUMO

Neste trabalho, pretendo debater a questão da interiorização (ou não) da questão da culpa, através da observação de debates como costume *contra legem* ou “erro de compreensão culturalmente condicionada” sob uma perspetiva da criminologia cultural, com o enfoque específico no caso de uma crença espiritual de um grupo de indivíduos não nacionais, o que levanta questões que atualmente preocupam os criminólogos num mundo globalizado. O objetivo é o de destacar determinados aspetos de algumas teorias criminológicas, que se aplicam à questão dos estrangeiros e/ou à diversidade cultural. Aprofundarei as questões específicas da criminologia cultural, abordando problemas que se colocam atualmente, decorrentes de diferenças culturais *vs.* comportamentos “desviantes” e potencialmente considerados como crime. Abordarei o debate do caso do costume *contra legem*, entre outros, sob uma ótica penal, considerando a questão da eventual interiorização da culpa por parte de agentes de crimes não nacionais. Ilustrarei estas reflexões com um caso concreto que suscita considerações num mundo cada vez mais globalizado.

Palavras-chave: Criminologia Cultural; Estrangeiros; Interiorização da Culpa; Crença Espiritual; Costume *Contra Legem*.

Brief approaches to the question of guilt and criminal liability in the light of cultural criminology

ABSTRACT

In this article, I intend to debate the question of the interiorization (or not) of guilt, through the observation of the debates as custom against *legem* or “mistaken of culturally conditioned comprehension” under a perspective of the cultural, with a specific focus on a spiritual belief of a group of non-national individuals. This analysis raises questions that currently challenge criminologists on a globalized world. The objective is to highlight certain aspects of a few criminological theories, that may be applied to questions concerning foreign nationals and/or to cultural diversity. I will deep in specific questions on cultural criminology, addressing issues that currently arise, due to cultural differences *vs.* “deviant” behaviours and potentially considered a crime. I will address the debate of the custom against *legem*, among others, from a penal perspective, considering the question of the possible internalization of guilt by foreign-national agents of crimes. I will illustrate these reflections with a concrete case that gives rise to considerations in an increasingly globalized world.

Keywords: Cultural Criminology; Foreigners; Guilt Interiorization; Spiritual Belief; Costume Against *Legem*.

Introdução

O estudo do crime, do criminoso e do seu comportamento tem suscitado a atenção de uma pluralidade de ciências do conhecimento, de autores e de diversas escolas de pensamento ao longo dos tempos. Nas palavras de Cláudia Santos, “o crime recebeu várias definições dos penalistas, filósofos, moralistas, sociólogos, políticos, etc.” (2013, p. 15). Não sendo de fácil conceitualização (senão impossível), o conceito criminológico de crime é transversal a várias áreas do saber, tem sido analisado caleidoscopicamente sob diferentes prismas, implicando interdisciplinaridade, sofrendo historicamente sucessivas metamorfoses de análise, consoante a abordagem ontológica, decididamente considerado por Costa Andrade e Figueiredo Dias (2013, p. 90) como “algo mais do que um mero *conceito sociológico* (como comportamento desviante, socialmente danoso, capaz de provocar reacções emotivas) e, simultaneamente, como algo mais do que um puro *conceito jurídico-legal* (...) um conceito intrinsecamente animado de uma *intencionalidade crítica* em relação ao direito penal vigente”. Com efeito, apesar de, historicamente, se poderem enumerar diferentes fases de pensamento criminológico, a verdade é que algumas das correntes coexistem (na totalidade ou parcialmente) à medida que novas tendências de investigação ou áreas de saber contribuem para o progresso da interdisciplinaridade do pensamento científico. “Para o penalista [o crime] não é senão o modelo típico descrito na norma penal: uma hipótese, produto do pensamento abstrato. Para o patologista social, uma doença, uma epidemia. Para o moralista, um castigo do céu. Para o perito em estatística, um número, uma cifra. Para o sociólogo, uma conduta irregular ou desviada” (SANTOS, 2013, p. 15). Salo de Carvalho questiona, contudo, a “disputa da primazia epistemológica das ciências criminais (direito penal e criminologia)” e conseqüentemente dos seus “objetos de investigação (crime e criminoso)” pronunciando-se quanto à “consolidação do paradigma dogmático de ciência penal¹” que proporcionou uma “autonomia metodológica” de análise do mesmo objeto por parte das diferentes ciências do saber e da sucessiva alteração do objeto de estudo da criminologia². As “perspetivas jurídico-substancial, criminológica e processual³” têm contribuído, em diferentes óticas, para o aprofundamento da necessidade de inter-relações com a questão criminológica em Portugal, apesar da reconhecida necessidade de mais estudos. Possivelmente, a parca relação entre o conhecimento adquirido pelo jurista e pelo criminólogo não maximiza os potenciais resultados, caso a interação das reflexões fosse mais profícua. Com efeito, Anabela Rodrigues (1995, p. 24) salienta a relevância do aproveitamento de conhecimento do foro do legislador, do juiz e do criminólogo na reflexão e debate de determinados problemas como o que aqui pretendo tratar: o da valoração da culpa do estrangeiro⁴ à luz da análise apresentada pela criminologia cultural.

¹ Este autor cita as reflexões de Ihering, Binding, Liszt e Rocco sobre a “transposição do paradigma ao direito penal” (Carvalho, 2009: 295).

² Conforme Salo de Carvalho reflete (2009: 297), Thomas Khun refere-se à crise de paradigmas, à construção do saber e à interação dos investigadores em comunidades e diferentes escolas relativamente ao método de (re)produção de conhecimento. Boaventura de Sousa Santos opõe-se-lhe quanto à “cisão artificial entre conhecimento científico-natural e científico-social” (cfr. Salo de Carvalho, 2009: 298).

³ Rodrigues, Anabela (1995:22).

⁴ Não poderei aqui ater-me a um debate sobre o conceito de estrangeiro, de imigrante ou outros que poderiam ser referidos. Para um maior aprofundamento sobre o conceito de imigrante, vide Guia 2015: 8 (“por imigrantes considero os indivíduos oriundos de países terceiros que abandonam os seus países de origem para em Portugal fixarem as suas vidas, passando a ser residentes legais; Nacional de país terceiro: uma pessoa que não seja cidadão da União, na aceção do nº 1 do artigo 17º do Tratado, e que não beneficie do direito comunitário à livre circulação nos termos do nº 5 do artigo 2º do Código das Fronteiras Schengen”, definição constante no nº 1º do artº 3º da Diretiva 2008/115/CE do Parlamento e do Conselho de 16 de Dezembro de 2008; “Estado terceiro: qualquer Estado que não seja membro da União Europeia nem seja Parte na Convenção de Aplicação ou onde esta não se encontre em aplicação” - Lei 23/07, de 4 de Julho com a redação dada pela Lei 29/12, de 09 de agosto, artº 3º, alínea k).

Apesar de o direito penal e a criminologia encontrarem pontos de convergência e de análise comuns, cada uma destas disciplinas se reveste das suas características (metodologias, objetivos, etc.) que as individualiza e lhes permite o enriquecimento mútuo⁵. Mas a empiria que a criminologia, a sociologia do direito e as ciências sociais, em geral⁶, podem trazer para a apreciação, avaliação e determinação da culpa, e conseqüentemente da pena, por parte do juiz, valoram aspetos relevantes no que concerne à produção de hipóteses da ação das penas na prevenção de comportamentos criminosos. Não só na pena, por isso, mas também na valoração da culpa e na avaliação diferenciada que pode ser feita em função dos pressupostos, sobretudo do ambiente cultural e social em que o agente está envolvido quando comete o crime (tendo em conta os elementos do crime a estar preenchidos: ilícito, culpa e punibilidade). “O crime não é um tumor nem uma epidemia ou doença social, muito menos um corpo estranho alheio à comunidade ou uma anônima magnitude estatística referida ao fictício e irreal “delinquente médio”, mas sim um doloroso problema humano e comunitário” (SANTOS, 2013, p. 16).

Por último, não avançarei sem antes me referir às questões do poder, usando as mesmas palavras de Foucault que Salo de Carvalho cita (2009, p. 299), “poder e saber estão diretamente implicados; que não há relação de poder sem constituição correlata de um campo de saber, nem saber que não suponha e não constitua ao mesmo tempo relações de poder”. Este poder pode ser simbólico, mais sub-reptício, a partir das palavras premeditadamente escolhidas, como Pierre Bourdieu descreveu, ou um poder real a partir das grandes decisões que se tomam para exercer politicamente uma escolha e que será materializado numa lei. Claro que toda a informação (pelo menos a escrita) é veiculada através de palavras. E as palavras contêm em si um poder incrível. Como Claramonte (2014, p. 72) escreveu: «a linguagem é a arma mais poderosa do ser humano”. Bourdieu (1990, p. 137, 139 *apud* DIMITRIU, 2009), já havia referido que, “para mudar o mundo, teríamos de mudar a maneira como fazemos o mundo, ou seja, a visão que temos do mundo (...) o problema seria saber como é que criamos as coisas, isso significa, como construímos os grupos, através das palavras”. Não podemos negar que a escolha que fazemos através das palavras que utilizamos contém um reforço da mensagem que queremos veicular junto do público que queremos atingir, um propósito que nós poderíamos ter em mente e até mesmo um sentimento que escondemos nas palavras que escolhemos usar. E esta força pode não ser representada de forma explícita, mas sobretudo pela subtileza, como menciona Duch (1998, p. 478 *apud* CLARAMONTE, 2014, p. 72). “A palavra esconde muito mais do que ela explicitamente admite, desfigura muito mais do que define, separa muito mais do que une e insinua muito mais do que o que determina”. Segundo Claramonte (2014, p. 73), “A língua não é nem inocente nem neutra, está carregada de ideologia e, como tal, é um instrumento de poder”⁷. Os estudos criminológicos atuais, na verdade, centram-se em temas pluridisciplinares e plurais. Salo de Carvalho (2009, p. 312) refere-se às tendências pós-modernas em criminologia que “fragmentam e ampliam o campo de análise da criminologia, neste caso específico, ao discurso criminalizador, à análise crítica da gramática do crime”. Na década de 80, a criminologia feminista e o abolicionismo penal emergiram como paradigmas teóricos da criminologia,

⁵ Costa Andrade e Figueiredo Dias (2013).

⁶ Com as devidas ressalvas das reflexões teóricas com que cada uma destas áreas do saber tem contribuído.

⁷ Para mais reflexões sobre este assunto, sobretudo sobre a ideologia veiculada a partir da tradução jurídica de termos relacionados com a irregularidade/ilegalidade dos imigrantes *vide* Guia, 2016.

trazendo inovação nas áreas em apreço, até chegarmos ao momento atual em que a fragmentação do objeto de análise da criminologia, o pluralismo da violência, o apoteótico crescimento da visibilidade de novos paradigmas criminais nos trouxe a incerteza de uma criminologia cultural.

Partirei, por isso, neste trabalho, de uma ótica da criminologia cultural para expor, em concreto, o assunto nuclear que aqui debate: o estrangeiro enquanto agente do crime⁸ com todas as vicissitudes que o envolvem, nomeadamente a sua envolvência histórica-socio-cultural de origem e a sua inserção numa comunidade de destino diferenciada.

Farei uma breve revisão do pensamento criminológico, destacando aspetos das teorias positivistas, da criminologia crítica e da criminologia cultural que importam para a reflexão do crime sob a ótica desta última corrente de pensamento, uma vez que obrigam a uma reflexão acurada sobre aspetos do multiculturalismo⁹ e da diferença do “outro” (o estrangeiro, aquele que não pertence ao mesmo grupo) relativamente ao país/local onde se encontra inserido, no caso concreto Portugal. Passarei, de seguida, a refletir de forma mais profunda sobre a criminologia cultural e na forma como se trata o agressor não nacional, para depois refletir, de forma mais concreta, na questão da culpa e da responsabilidade. Termino com a reflexão sobre um caso concreto, apresentando algumas conclusões em forma de novas questões e de desafios a enfrentar.

Breve revisão histórica do pensamento criminológico: o estrangeiro como agente do crime

Pensar a questão da criminologia enquanto ciência, obriga-nos a fazer uma resenha histórica do pensamento, do objeto de estudo e das sucessivas escolas criminológicas.¹⁰ Cláudia Santos expõe a centralidade dos diferentes papéis que foram sendo assumidos no processo penal, consoante a perspectiva adotada, apresentando o agente do crime como o objeto principal da criminologia positivista, as estruturas de controlo, como objeto selecionado da criminologia crítica e a vítima como assumindo o papel principal a partir da ótica da vitimologia (SANTOS, 2007, p. 1).

Efetuada uma breve revisão sobre a forma como o crime foi encarado ao longo da História, ve-

⁸ Irei adotar uma perspectiva, ao mesmo tempo da criminologia e da sociologia do direito, embora o foco principal da minha reflexão seja os estrangeiros (entre os quais os imigrantes), em particular no domínio da criminalização da imigração. Naturalmente será legítimo refletir sobre questões como: a quem se deve atribuir o campo da reflexão sobre a imigração e crime? À Antropologia? Ao Direito? À Ciência Política? À Sociologia? À Criminologia? Lembro aqui o mais recente livro de Jacques Commaille “À quoi nous sert-il le droit?” (Para que nos serve o Direito? - tradução minha) como exemplo de que o que se discute neste trabalho é parte de um conhecimento multi ou interdisciplinar. Não resulta de uma única ciência, mas sim de um conjunto de contextos que não podem existir isoladamente das outras disciplinas, o que faria incorrer no risco de estas análises serem influenciadas por perspectivas parciais, politizadas em vez da análise académica pretensamente isenta. Jacques Commaille mostra que o Direito é um “revelador das mutações da sociedade, um espelho excecional de transformações sociais e políticas bem como uma das chaves para entender o significado das mesmas” (tradução minha do francês). Concomitantemente, esta dificuldade inicial de enquadrar os estudos sobre imigração e crime, que abarcam uma multiplicidade de áreas do saber, também se transformam numa dificuldade acrescida, na medida em que é dificultado o delinear de uma conceptualização muito específica e objetiva, como é necessário fazer-se para qualquer objeto científico a estudar. Somos assim empurrados para uma pluralidade de soluções possíveis, dificilmente conseguindo valorizar qual das perspectivas será a mais certa e obrigando-nos a tolerar a coexistência das diversas áreas do saber enquanto enveredamos pelo seu estudo epistemológico.

⁹ E aqui muito haveria a dissertar sobre o que se entende por multiculturalismo, bem como pelos vários debates suscitados por esta corrente, sobretudo num mundo imerso na globalização e numa mobilidade crescente. Vide Guia, 2015: 40 e segs.

¹⁰ Costa Andrade e Figueiredo Dias (2013:4), aliás, refletem sobre as correntes criminológicas e a sua estreita relação com a ideologia e contexto político-social que sucessivamente implicavam reflexões diferenciadas: “...o iluminismo dirigiu as suas reivindicações contra a “lei”; o positivismo quis reagir sobre o “delinquente”; a criminologia clássica americana pretendeu reformar a “sociedade”; o interaccionismo quis modificar a “reação à delinquência”; a criminologia radical propõe-se contestar o sistema social!”

mos que na Antiguidade o crime era entendido como o comportamento de propensão para a violação das regras na sociedade, sendo explicado de forma ambivalente pela ação de fatores externos aos indivíduos, concomitantemente intrínsecos ao ser humano que, ao mesmo tempo, continha uma forte componente de origem sobrenatural e divina, implicando a inexplicabilidade das suas causas.

A escola clássica da criminologia, em meados do séc. XVIII, asseverou as suas raízes e as reflexões sobre o crime pela mão de individualidades de que apenas destaco Beccaria, de entre uma panóplia de autores que contribuíram para o estudo do crime a partir do axioma do contrato social.¹¹ Neste sentido, não era reconhecida legitimidade às penas que não tutelassem interesses de terceiros, a explicação para o cometimento do crime residia na gratificação que o criminoso retirava da sua prática e as sanções criminais deveriam ser “certas” e de “aplicação imediata”. Para tal, o contrato social estaria na origem de uma suposta igualdade (“de deveres e de interesses”) a que corresponderia uma “desigualdade real de oportunidades”¹² que, de resto, grassaria entre os não-nacionais pela sua condição de (em termos gerais) maior desigualdade relativamente aos autóctones. O crime era, por isso, encarado na sua aceção normativa, sendo a preocupação principal a formulação de uma teoria jurídico-penal sólida em que se pudesse assertivamente delimitar o crime como agente da violação de uma norma estabelecida pelo Estado que atuaria no caso de haver violação do pacto social.¹³ Não era o criminoso o centro do estudo desta Escola, nem tão pouco a prevenção do crime o tema central.

Num segundo momento, emerge em meados do séc. XIX a Escola Positiva,¹⁴ da qual se destaca Cesare Lombroso com o célebre “*L’Uomo Delinquente*”, que cedo encontrou opositores de outros campos do saber, nomeadamente da sociologia criminal¹⁵ e da antropologia. O enfoque no estudo do crime era de cariz meramente descritivo, integrado nos estudos da bioantropologia, das ciências médicas e das ciências naturais, procurando associar características físicas e /ou psicológicas a comportamentos criminais. O crime era, por isso, encarado sob uma perspetiva antropocêntrica, como uma patologia hereditária, independentemente do aprofundamento das reações sociais e penais advenientes de tais comportamentos, sendo o centro do estudo o criminoso, em si, na sua gênese, para explicar o facto criminoso. Nas palavras de Salo de Carvalho (2009, p. 295) “na gestação do paradigma criminológico positivista, o *logos*¹⁶ de investigação foi focalizado no *homo criminalis* e na etiologia do delito, em reação ao fenómeno puramente abstrato e normativo (*homo poenalis*), objeto estudado pelo direito penal liberal-racionalista”. Neste sentido e porque as características físicas dos indivíduos “agentes do crime”, analisadas e descritas em detalhe por Lombroso e pelos seus subsequentes seguidores, colocavam em destaque aspetos de diferença relativamente ao tido como normal (altura anormal do crânio, mandíbula e maçãs do rosto salientes, orelhas em forma de asa, etc.), facilmente seriam passíveis de incluir em categorias de agentes do crime estrangeiros que apresen

¹¹ Para aprofundar estas questões, vide Costa Andrade e Figueiredo Dias (2013: 6-8), *Criminologia. O Homem delinquente e a sociedade criminógena*. Nesta obra, são especificados aspetos de cada autor (Platão, Aristóteles, S. Tomás, Morus, B. Della Porte, Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Beccaria, Feuerbach, Bentham, Blackstone, Rossi, Carrara, Mello Freire, Romilly), bem como a obra mais relevante, sobre essa temática, de cada um. Para Platão, *As Leis*, Aristóteles, *Ética a Nicómano* e *Política*; Moru *Utopia*; B. Della Porte *A Fisionomia Humana*.

¹² Costa Andrade e Figueiredo Dias (2013: 9).

¹³ Para aprofundar esta temática, vide Alessandro Baratta (2002:31).

¹⁴ Na qual se assinalam, segundo Costa Andrade e Figueiredo Dias (2013: 10-11), E. Ferri, R. Garófalo *Criminologia*; Basílio Freire; Júlio de Matos; Bernardo Lucas; Miguel Bombarda; Ferreira Deusado.

¹⁵ Costa Andrade e Figueiredo Dias (2013) mencionam o caso de Tarde, Lacassagne e na área da antropologia Baer e Goring.

¹⁶ Os termos em itálico constam da versão citada.

tassem feições ou proporções do corpo descritas nestas categorias e que, apenas por isso, seriam mais propensos ao crime.

A sociologia criminal¹⁷ que emergiu a partir de fins do séc. XIX, mas que se afirmou sobretudo nos anos 30 (com uma maior visibilidade da Sociologia Criminal Americana e das conseqüentes teoria ecológica¹⁸ ou da desorganização social, e posteriormente teoria culturalista¹⁹ e teoria da anomia²⁰), trouxe uma nova perspectiva aos estudos criminológicos, alterando o paradigma da análise do sujeito centrado em si, para a sociedade em que o mesmo se encontra inserido para explicar comportamentos criminais. Da teoria ecológica, e na senda do que aqui procuro apresentar, destaco o enquadramento dos fenômenos sociais em estudo, uma vez que Chicago constituía, na altura da emergência desta teoria, um laboratório de análise sociológica e criminológica de excelência, uma vez que “as grandes migrações da época davam lugar à concentração de imigrantes segundo normas étnicas e à formação desordenada de guetos” (GUIA, 2015, p. 149). Uma menção ainda para a teoria da subcultura delinquente (de que se destaca Cohen), uma vez que o enfoque da mesma passa não pelo indivíduo em si enquanto gênese do ato criminoso, mas pela cultura que o envolve e pela dinâmica cultural característica de um grupo minoritário que envolve a prática do crime.

A criminologia crítica rompe nos anos 60, neste contexto, com as anteriores perspectivas, ampliando o campo sociológico de análise do fenômeno criminal, não apenas agora centrado no indivíduo, nem no crime, nem na sociedade em si, mas no controlo social e nos processos de criminalização decorrentes do estudo do crime. A teoria da rotulagem²¹ adquire uma expressão importante nesta análise (com Howard Becker, sobretudo), bem como a etnometodologia²² e as perspectivas interaccionistas²³ que encaram o crime numa aceção dinâmica, em resposta a uma construção social. O rótulo cria o crime e o criminoso, o que faz do crime um processo de reação e não de ação social (ANDRADE; DIAS, 1984, *apud* GUIA, 2015, p. 157). Um movimento que se afirma nesta senda, a criminologia radical ou marxista, veiculada por Jock Young, Michel Foucault e Sousa Santos a partir dos anos 70, com a “passagem de um estado social para

¹⁷ Contraopondo-se às afirmações da escola positivista, as obras de Lacassagne, Tarde, Durkheim e Marx marcaram esta viragem na forma de encarar esta perspectiva. Houve um desenvolvimento de uma corrente criminológica socialista genérica cujos autores Turatti e Colajanni, no seguimento do exposto por Marx e Engels, se destacaram (GUIA, 2015, p. 148).

¹⁸ Esta teoria foi aprofundada na investigação de Park e Burgess (1921, 1925), bem como por Shaw (1929) McKay (1942, em conjunto com Shaw) que se afirmaram pioneiros (Guia, 2015: 149, 166).

¹⁹ Os estudos de Robert Lynd (1929), de Sellin (1938), de Tannenbaum (1938) e de Cohen (1955) foram determinantes no aprofundar desta vertente. Vide Guia (2015: 149). Teske [coord.], 2005:178) descreve esta aceção “...inspirada por um novo modelos de interpretação sociológica do crime, que se pode reconduzir ao modelo conflitual da psicanálise. Um dos seus temas centrais passou a ser o da formação da personalidade como processo de socialização, ou seja, a interiorização de padrões culturais à custa dos instintos individuais. A teoria culturalista credita à urbanização o fenómeno da criminalidade, uma vez que ela é capaz de criar o contraste entre o gueto e as áreas residenciais das classes mais privilegiadas, colocando em crise a ideologia igualitária no plano material. Porém, é a igualdade cultural que é posta em cheque, uma vez que aqueles que não têm acesso à cultura dominante terminam criando o problema da subcultura, que passa a ser outro tema central da escola culturalista”.

²⁰ A teoria da anomia foi defendida sobretudo por Merton (1938), e, segundo Machado (2008 *apud* Guia, 2015: 149-150) “pressupunha a ideia de que, contrariamente à igualdade proporcionada pela estrutura cultural, o acesso desigual aos recursos da estrutura social levava à utilização de meios ilegítimos para o conseguir, sendo assim o crime uma tentativa de adaptação no seio de uma sociedade parca em bens”.

²¹ A teoria da rotulagem, a denominada “Segunda Escola de Chicago” (*new chicanos*), estudou o desvio, e desenvolveu-se no início da década de 60 (Gomes, 2013: 76).

²² Nesta perspectiva, o crime resulta da relação entre o agente do crime e “as agências do controlo”, entre as quais a polícia, os tribunais, a prisão, etc.

²³ Refere-se à estigmatização a que determinado indivíduo fica votado quando não cumpre as normas sociais criadas e respeitadas por um determinado grupo social. “A abordagem interaccionista do desvio contestou os modelos de explicação anteriores, especialmente o funcionalista, sobre o desvio, crime e controlo social” (Gomes, 2013: 76).

um estado penal num momento de transição para um sistema neoliberal pós-fordista de produção” (MEDEIROS, 2008) viria complementar e opor aspetos mencionados nesta escola de pensamento criminológico. Lola Anyar (*apud* CARVALHO, 2009, p. 300) considera que a criminologia crítica, a criminologia radical e a criminologia do conflito, todas advenientes sobretudo da linha introduzida pela “*anticriminologia*²⁴” de Sutherland e Becker foram responsáveis pela ampliação do campo de análise (num tríptico de “sociologia da lei penal - *lawmaking*”, “sociologia do crime - *lawbreaking*” e “sociologia da punição e da correção – *reaction to crime*”, CARVALHO, 2009, p. 304), pelo corte definitivo com a análise introduzida pela escola positivista. Na verdade, um dos feitos pioneiros destes autores foi poder delimitar-se um triplo perfil da investigação criminológica, repartindo-se por três áreas: “jurídico-penal²⁵, sociológica²⁶ e psicológico-psiquiátrica²⁷”.

A criminologia cultural ascende ainda a um patamar mais vasto do que as teorias anteriores, inclusivamente da criminologia crítica, aventando outros parâmetros a ter em consideração no estudo do crime, nomeadamente aspetos ligados à cultura que implicam o indivíduo agente do crime, sem o descontextualizar daquilo que o envolve enquanto parte de si.

Antes de avançar para o próximo ponto, não posso deixar de me pronunciar relativamente à atual emergência de uma vertente da criminologia²⁸ positiva (que nada tem a ver com a criminologia positivista a que já fiz menção), que já apresentei publicamente (GUIA, 2015, p. 151). É uma abordagem transdisciplinar inovadora da criminologia e da vitimologia positiva, com uma forte influência da psicologia positiva, em que se destacam autores como Nikolic-Ristanovic²⁹ e autores israelitas³⁰, e que “propõe um novo ponto de vista conceptual que favorece a inclusão e a integração holística do indivíduo (individual, social e espiritualmente) através de experiências positivas e enquanto ferramenta de prevenção do crime. Esta perspetiva opõe-se à resposta que é tradicionalmente dada ao crime, uma resposta ‘negativa’ baseada na “exclusão, no isolamento e na retaliação – uma resposta fundamentalmente punitiva que se crê não ser a mais eficaz na prevenção de comportamentos criminosos continuados, para além de não contribuir para o melhoramento da vida em sociedade, nem para sarar as feridas das vítimas” (GUIA, 2015, p. 151).

Passarei, de seguida, a refletir em pormenor sobre a Criminologia Cultural.

A criminologia cultural e a ótica do estrangeiro como agente do crime

Ainda que seja um exercício inglório tentar apresentar um conceito de ciência criminológica que seja completamente abrangente ou cujo objeto de estudo se afirme objetivamente completo e consensual

²⁴ O itálico e a expressão é de Lola Anyar citada por Salo de Carvalho (2009, p. 300).

²⁵ Segundo Carvalho (2009: 305) nas áreas de política criminal, crítica à dogmática penal e dogmática penal crítica.

²⁶ Sobretudo nas áreas da Sociologia Criminal e Sociologia do Desvio (CARVALHO, 2009, p. 305).

²⁷ Com a possibilidade de uma reconfiguração de perspetivas anteriores, como a neurocriminologia, por exemplo (CARVALHO, 2009, p. 306).

²⁸ Ainda que em emergência, não é totalmente consensual incluir este novo campo nas escolas da criminologia, uma vez que esta não se tem centrado em aspetos da reabilitação ou na fundamentação holística da psicologia positiva.

²⁹ Autora agraciada com o prémio anual da Sociedade Europeia de Criminologia em 2013.

³⁰ Como Natti Ronel, Ety Elisha, Tahel Uzan, Shlomo Shoham, Moshe Addad, Uri Timor, entre outros como Shelly L Gable e Jonathan Haidt, Martin Seligman, Mihaly Csikszentmihalyi, Shadd Maruna, Haimoff-Ayali (GUIA, 2015, p. 151 e segs.).

(CARVALHO, 2009, p. 295), em sentido muito lato a criminologia visa o estudo do crime, consequentemente, associado ao estudo do ser humano e do seu comportamento face ao crime, independentemente de este ser despoletado por razões biológicas, por motivos de controlo social ou em consequência das discrepâncias culturais, sociais, políticas ou jurídicas.

A criminologia cultural³¹ privilegia a análise de processos simbólicos no cometimento do crime, destacando conceitos como desvio e transgressão, tomando como ponto de análise a experiência criminal através das interações culturais e sociais do grupo que intercorre no crime. Autores como Jeff Ferrel³² (que se destacou), Stan Cohen, Jock Young, Clinton Sanders, Keith Hayward (depois de um momento de alta do método etnográfico e de este ter desafiado antropólogos que se dedicavam ao estudo do crime como Bronislaw Malinowski, Clifford Geertz e Howard Becker) destacam-se na forma inovadora como concebem o estudo do crime nesta linha em que os métodos são múltiplos e a abordagem plurifacetada. Toma-se como ponto de partida que uma dada sociedade se rege e se organiza por um conjunto determinado de regras, hábitos, educação, entre outros parâmetros que compõem a cultura de um determinado grupo e os laços que unem o seu povo. Isso implica que se deva conhecer de antemão qual o tipo de normas em uso em cada sociedade para melhor se compreender o tipo de transgressão de regras, ou da pluralidade do tipo de crime que se pratica, a motivação que levou o agente ao seu cometimento, os múltiplos rostos que a violência assume, tendo sempre em conta toda a envolvência que o mesmo acarreta. Segundo Carvalho, (2009, p. 324) “...a visão criminológico-cultural fornece uma multiplicidade de perspetivas prático-teóricas na construção de caleidoscópio interpretativo dos fenómenos contemporâneos crime e desvio”. Ferrel destacou no seu estudo de 2007, cinco pontos principais de intercorrência entre crime e cultura: “subcultura e estilo; ação limite, adrenalina e compreensão criminológica, cultura como crime, crime, cultura e exibição pública e meios de comunicação, crime e controlo da criminalidade”. (ROCHA, 2012, p. 185). As respostas dadas à violência, que é hiperbolizada e mediatizada em catadupa, fomentam novos sentimentos de pânico que inundam as fronteiras do que é (ou deve ser) punível ou socialmente tolerável, trazendo significados diferenciados consoante o prisma de análise. Importa ter consciência de que a interconexão crime-cultura permite, na análise atual, a produção de um emaranhado de imagens da violência que obriga o criminólogo a produzir novas formas de análise para compreender o fenómeno criminoso. “O atual entrelaçamento entre crime e cultura provoca, nos discursos científicos e nos saberes profanos, distintas reações, dependendo do seu grau de abertura à complexidade” (CARVALHO, 2009, p. 323). Assim, a criminologia cultural apenas está apta à plena operacionalização se, numa interdisciplinaridade ainda mais marcada do que antes, se fizer uso da reflexão. Ferrel apresentou o seu conceito de criminologia cultural³³ no seguimento da criminologia crítica, referindo-se às questões do “poder, instituições penais, e dimensão económica dos processos de criminalização” (CARVALHO, 2009, p. 324), questões agora mais aprofundadas pela sociologia, pelos estudos culturais e pela criminologia (num sentido mais lato), “incorporando variedade de perspetivas contra-culturais sobre a criminalidade e o controlo social” (CARVALHO, 2009, p. 325). É esta

³¹ Também apelidada de criminologia anarquista num primeiro momento, na sequência do estudo de Farrel de 1996 que admirava o socialismo científico do príncipe Kropotkin (CARVALHO, 2009, p. 323).

³² O trabalho intitulado “Crimes of Style: Urban Graffiti and the Politics of Criminality” publicado em 1996 foi um dos pioneiros e dos mais relevantes nesta vertente.

³³ Conceito historicamente antecedido pelo interaccionismo simbólico vindo da teoria das subculturas criminais, pela teoria da etiquetagem (CARVALHO, 2009, p. 324).

corrente responsável pela introdução de novos temas de análise de problemas criminais, bem como novas formas de encarar as práticas desviantes, sobretudo as que integram elementos sinestésicos em transgressão (ou expressão?) da norma: graffitis, comunicação no cibernundo, expressão musical inovadora em que abundam elementos (i)lícitos como uso de drogas, gangues urbanas ou outras realidades semelhantes. Muito além do aprofundado pela teoria da etiquetagem, o ilícito não seja analisado unicamente na perspetiva de uma subcultura delinvente, mas numa cultura mais ampla que pode englobá-lo também. “A criminologia cultural procura entender o comportamento como reflexo das dinâmicas individuais, do grupo e das suas representações culturais” (CARVALHO, 2009, p. 327).

No que concerne aos assuntos tratados por esta vertente da Criminologia, e tendo em conta a questão dos agentes de crime não nacionais que aqui nos importa especificar, há uma pluralidade de subtemas e de autores contemporâneos que se têm debruçado sobre as mais diversas áreas da imigração e crime, não só a nível internacional,³⁴ como também a nível nacional³⁵, área do saber para a qual tenho tentado também contribuir (com estudos sobre crimigração,³⁶ Guia *et al.* 2012 [eds] e 2015), zonas urbanas sensíveis e seletividade da justiça³⁷ (2016), políticas de imigração e criminalização (2015 b), imigrantes enquanto agentes do crime (2008; 2010a, 2012, 2014), tráfico de pessoas (Guia, 2015 [org.], Malheiros e Guia, 2015; Guia, *no prelo*), a ética na tradução jurídica sobre “ilegalidade/irregularidade” (2016), imigração, detenção e direitos humanos (Guia *et al.* [org], 2016), entre outros como “A crise do mediterrâneo na ótica dos criminólogos” (GUIA; SKILBREI, 2015).

Dos muitos autores que aqui refiro,³⁸ destaco dois, do grupo dos autores internacionais da atualidade e que foram agraciados, em 2014 e 2015, com o prêmio da sociedade europeia de criminologia: Dario Melossi e Martin Killias, tendo ambos como interesse comum o estudo da criminologia e o estudo da criminalidade em interconexão com estrangeiros. Killias (2011) explora o desenvolvimento das migrações europeias e do crime a partir de 1960, seguindo o afluxo maciço de imigrantes, muitos deles em irregularidade, vindos do sul da Europa (e de países terceiros) para a Europa do Norte Ocidental. Killias refere-se também à “importação de uma cultura de violência” dos seus países de origem (2011, p. 7), o que

³⁴ Vide em Guia, 2015: 2, 4 e 181: “Tonry, 1995, 2004; Tournier, 1996, Wacquant, 1998; Bianchi *et al.*, 2008a, 2008b; Martinez, 2002; Avilés, 2003; Rumbaut e Ewing, 2007; Stowell, 2007; Wadsworth, 2010; Hiatt, 2007; Palma Herrera, 2012; Jaitman e Machin, 2013; Nishiwaki, 2005; Martinez, 2002, 2006; Killias, 2009; Reid *et al.*, 2005; Ceobanu, 2011; Hagan *et al.*, 2008; Gurr, 1989; Lee *et al.*, 2001; Portes e Mooney, 2002; Mears, 2001; Yeager, 1997; Ferracuti, 1968; Tonry, 1997a *apud* Bircan, 2012: 237; Stowell, 2007; Sampson, 2008; Martinez, 2002; 2006; Wadsworth, 2010; Garcia Espana, 2007; Brandariz Garcia, 2012”.

³⁵ Vide em Guia, 2015: 2, 4, 181: “Baganha, 1996; Malheiros e Esteves, 2001; Cunha, 2008; Seabra e Santos, 2005; 2006; Peixoto, 2002, 2004a, 2004b, 2008, 2011, 2012; Pedroso e Fonseca, 2000; Rocha, 2001; Marques e Martins, 2005; Seabra, 2005; Fonseca, 2010; Matos *et al.*, 2013; Gomes, 2014; Machado, 1992, 1994; Urbano de Sousa, 2002; Fonseca *et al.*, 2002; Costa, 2004; Sousa Santos, 2004; Silva, 2004; Baganha, 2005; Duarte, 2005; Gorjão-Henriques, 1996; Guibentiff, 1991, 1996; Leote (2010, 2013); Leote e Serrão (2009; 2012; 2014; Barra da Costa, 1999; Eduardo Viegas Ferreira, 2007; Alberto Peixoto, 2008; Gomes, Machado e Silva, 2012”.

³⁶ Não enveredo, neste trabalho, pelo debate sobre a Crimigração (GUIA, 2015), não esquecendo, no entanto, que os Estados Unidos constituem o laboratório de análise por excelência desta realidade emergente, sendo o 4º maior país do mundo, com 50 unidades de federação (Estados federais), o 3º demograficamente mais povoado (cerca de 309 milhões de habitantes), com 42,8 milhões de imigrantes (dados de 2010), e, sobretudo, uma das nações mais multiculturais do mundo. Ao mesmo tempo, é também o país com o maior número de reclusos do mundo: 2 milhões e 350 mil (GUIA, 2013b); 2015). No fim de 2007, 1 em cada 33 cidadãos americanos estava preso nos estados Unidos. A relevância desta análise naquele país adquire, por isso, uma importância maior e um maior número de problemas sociais, legais e culturais são suscitados, o que fomenta a realização de estudos, facilitando as reflexões sobre esta temática.

³⁷ Apesar de já descrever este tema na minha dissertação (GUIA, 2015), tenho desenvolvido reflexão conjunta com João Pedroso – a referência a 2016 reporta-se a um artigo escrito e publicado conjuntamente.

³⁸ Reconheço humildemente que não tenho a pretensão de elencar todos.

poderá ser fruto de percepções. Na verdade, a construção social e jurídica da irregularidade apresentada por Engbersen e Van der Leun (2001) mostra claramente como o processo pelo qual a irregularidade foi “reclassificada” ocorreu. A reclassificação foi feita durante as diferentes fases e evoca “o mito dos imigrantes ilegais de Quassoli como criminosos” (QUASSOLI, 1999, *apud* ENGBERSEN e VAN DER LEUN, 2001, p. 5). Esta imagem arquetípica mudou a percepção dos migrantes - do seu poder de trabalho anterior para um verdadeiro estereótipo de “criminosos”, merecedores por isso de serem “excluídos e reclassificados como indesejáveis” (VAN DER LEUN e ENGBERSEN 2001, p. 55).

Melossi reflete no seu livro que mereceu uma distinção da Sociedade Europeia de Criminologia (“*Crime, Punishment and Migration*”) sobre a conexão que pode ser estabelecida entre a sociologia das migrações e a sociologia do desvio, onde o «estigma» está no centro de objeto, por isso no domínio da sociologia do desvio descrita por Goffman (1963 *apud* MELOSSI, 2015). Por sua vez, Cecilia Menjivar e Leisy Abrego (2012) escrevem sobre a violência jurídica que, de acordo com Melossi, transforma migrantes em “fora da lei” face ao estigma que foi instalado sobre eles. Calavitta refere-se a este fenómeno a partir da “construção do outro inferior”. Melossi prefere, por isso, essa ligação mais forte ao campo criminológico sobre os imigrantes a ideia de controle mais social de Garland, do que do conceito de crimigração (um termo usado pela primeira vez na academia por Juliet Stumpf em 2006), da convergência da lei penal com a lei administrativa (e em concreto de imigração).

Não entrando agora na questão da imigração em específico e nas suas interseções com o direito penal que nos poderia levar aqui a uma pluralidade de análises, irei centrar-me unicamente na questão cultural, nas diferenças suscitadas entre diferentes compreensões de questões passíveis de constituírem crimes numa determinada sociedade, mas não em outra e como tal tem sido apreciado. Tomarei, por isso, como ponto de análise, temas de conflito sem que a questão criminal seja suscitada diretamente, apenas a do eventual desvio, até ponderar um caso extremo, em que as soluções apresentadas passam pela consideração da inimputabilidade dos seus agentes.

O caso do *costume contra legem* e a avaliação da responsabilidade sob a ótica penal

Refletir sobre as questões criminológicas emergentes no direito penal que envolvem agentes não nacionais, obriga-nos a um complexo, mas breve, exercício de análise das alterações velozes com que o nosso atual mundo se debate, fruto da globalização e da facilidade de movimentação de pessoas (ainda que, frequentemente, forçadamente). Não caberá aqui debater as questões do multiculturalismo³⁹, aculturação, assimilação, integração e coesão social, pois tal levar-nos-ia a redigir um novo artigo (nem aqui o fundamental é o debate sobre as políticas migratórias, ainda que se revelem de importância suficiente à menção feita). O que aqui pretendo é realçar os problemas que hoje se levantam decorrentes de uma diversidade cultural que envolve costumes e tradições que entram em conflito com a lei penal e como é que tal pode ser apreciado, sobretudo se o exercício tiver como objetivo apreciar a (i)responsabilidade penal do agente do crime.

³⁹ A propósito desta questão, vide Boaventura de Sousa Santos (2003b, p. 583 *apud* GUIA 2015) que, para além da questão em si (tratada em Guia, 2015) menciona que “não é claro se o ‘multiculturalismo’ pressupõe a neutralidade do Estado relativamente às diferentes culturas”.

Importa ter como pano de fundo que, segundo Figueiredo Dias (2007, p. 10) “o direito penal é ainda hoje essencialmente direito intra-estadual, que encontra a sua fonte formal e orgânica na produção legislativa estadual e é aplicada por órgãos nacionais”, apesar da “relevância” crescente do “direito internacional em matéria penal”.⁴⁰ Como tal, as normas e condições para apreciação de um facto que constitua crime estarão previstas e detalhadamente descritas no ordenamento jurídico de cada Estado para que a sua aplicação possa ser justa, incisiva, prevenida e conhecida. O que acontece então quando nos deparamos face a um conflito cultural, potencialmente considerado como criminalizador de “práticas culturais minoritárias” (CUNHA e JERÓNIMO, 2015, p. 3)? Tal poder-se-á referir ao “uso do véu integral”, “mutilação genital feminina” (esta última prática já objeto de criminalização em Portugal⁴¹) ou o “infanticídio ritual” (Dias, 1996). Questões como as que se levantam, em matizes diferenciados, levantam sérios debates, em que a proteção dos direitos das minorias, os costumes e o laço identitário que liga as populações não autóctones podem entrar em choque com as normas penais vigentes numa determinada sociedade que hoje é caracterizada pela pluriculturalidade (CUNHA e JERÓNIMO, 2015, p. 3) ou multiculturalidade (SOUSA SANTOS, 2003b, p. 583 *apud* GUIA 2015). Nesta circunstância, e nos casos mais extremos, a questão dos tipos de culpa, dolo e negligência, da graduação ou tipificação do conteúdo material de culpa, em cada caso concreto e até da questão da avaliação da culpa e da responsabilidade tomam um papel extremamente complexo.

Tomemos o caso do infanticídio ritual, descrito por Augusto Silva Dias em determinadas comunidades guineenses descritas por este autor, que materializam num espírito mau a que chamam “ucó” determinadas crianças que apresentam sinais que as diferenciam de outras (terem nascido com uma deformação óssea ou com comportamento estranho, por exemplo⁴²). A questão coloca-se caso o ritual que é despoletado pela comunidade em que se insere tal criança pretenda decorrer num Estado nação diferente daquele onde tal costume/ato que pode implicar a morte da criança⁴³ terá sido iniciado⁴⁴. Este debate foi desenvolvido por Augusto Silva Dias (1996) tendo em conta não só o que Oliveira Ascensão (1993, p. 250 *apud* DIAS, 1996) analisa como o costume “contra legem” onde se digladiam forças antagónicas dos costumes e tradições sobre a normatividade previamente descrita e vigente mas em que, levado o caso ao limite, tal se afigura complexo e ideologicamente difícil de censurar. No entanto, e segundo Silva Dias (1996: 6)

⁴⁰ Figueiredo Dias cita, a este propósito, algumas normas de direito internacional (“Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos), e também outros diplomas de direito internacional penal (“a Convenção para a Prevenção e para a Sanção do Delito do Genocídio, a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas, a Convenção Relativa à Extradicação entre os Estados Membros da União Europeia”).

⁴¹ Com a publicação da Lei 83/2015, de 05 de agosto foram autonomizados os crimes de perseguição, casamento forçado e mutilação genital feminina, p.p. nos artºs 154º A, 154º B e 144ºA, respectivamente, em cumprimento do disposto na Convenção de Istambul, entre outras alterações.

⁴² Vide Silva Dias, 1996.

⁴³ “Segundo a matriz cultural de “três etnias minoritárias” da Guiné-Bissau, com práticas e rituais comuns, quando alguém nasce com uma deformação física ou apresenta um comportamento “estranho”, põe-se em dúvida tratar-se de um ser humano, questionando-se poder tratar-se de um espírito “ucó”, fonte de perigo, que deverá ser banido da sociedade e do mundo. Após algumas diligências imputadas à família da mãe desse ser, o teste final consiste em levar esse ser para junto da água (rio ou mar) com um preparado alimentar específico: se a criança ingerir o preparado e entrar nas águas, afogando-se, os concidadãos constatarem tratar-se de um espírito ucó. Se o ser permanecer imóvel, deve ser recolhido pela família, que nunca interfere e assiste a tudo de longe, e aí é-lhe reconhecido o estatuto de “pessoa” de pleno direito” (Dias, 1996 *apud* Guia, 2015: 57).

⁴⁴ Não estou com esta nota a pretender deixar de lado a apreciação da gênese do problema em si. As limitações de tempo e de espaço apenas me permitem abordar determinados ângulos da questão em causa, mas para servirem o argumento do debate que hoje trago para discutir. Mas o facto de haver normas penais no Código Penal no país de origem de tais práticas implica, muitas vezes, que estas sejam encaradas como parte de “legislação simbólica”.

“já custa admitir que a proteção jurídica do direito à vida, à integridade física ou à autodeterminação sexual cedam perante certas práticas de grupo, reiteradas e legitimadas pela tradição”. Haverá, pois, limites à permissibilidade de atuação e obrigatoriedade de aplicação normativa do Estado, em certos casos em que o direito à vida, à integridade física, ou outro bem jurídico para além da vida, como a autodeterminação sexual, devam ser respeitados em detrimento das práticas culturais. Mas então como proceder para apurar a responsabilidade criminal do autor do facto neste caso concreto? Visto que afastar um “ucó” (e não uma “pessoa”, como aprecia e bem Silva Dias) é motivado pelo seu agente “na crença de que se está perante um ente sobrenatural” (DIAS, 1996). Propõem, por isso, autores como Silva Cunha⁴⁵ e Gonçalves Cota⁴⁶ a inclusão destes casos em inimputabilidade pela inexistência de capacidade de culpa, uma vez que os indivíduos oriundos destas comunidades revelam uma completa incompreensão semelhante à dos menores ou apelidados “indígenas” que se classificam com um grau geral elevado de imaturidade. À semelhança deste caso, na Bolívia foram apreciados semelhantes problemas, em que a solução da inimputabilidade foi dada e que não é aqui apresentada e apreciada em razão de anomalia psíquica ou da idade, mas sim em razão da incapacidade “de compreender a valoração jurídica de formas de comportamento que na sua sociedade são olhadas com indiferença, toleradas ou recomendadas e que no grupo maioritário e criador da lei são censuradas como ilícitas” (ALFONSO REYS, 1987, *apud* SILVA DIAS, 1996). Aníbal Bruno (*apud* SILVA DIAS, 1996) terá apreciado esta questão num contexto semelhante, considerando que, nestes casos, o agente revela uma “incapacidade de entendimento e orientação volitiva na qualidade e graus exigidos pela lei penal” (*apud* SILVA DIAS, 1996). Esta visão da inimputabilidade foi considerada por Silva Dias como “racista e paternalista”, desrespeitadora das diferenças culturais das sociedades contemporâneas. Que pensar, então?

Em jeito de conclusão: soluções ou mais desafios?

Na senda de Raúl Zaffaroni, Silva Dias apresenta a possibilidade da apreciação destes casos tendo em conta a solução fundada no “erro de compreensão culturalmente condicionada⁴⁷” (*apud* SILVA DIAS, 1996). Mas também esta possibilidade foi considerada inadequada e portadora de desigualdade por se rotular com juízo de valor, impondo “valores dominantes” (SILVA DIAS, 1996).

A terceira possibilidade apresentada por Silva Dias prende-se com a sua constatação de que, não havendo dolo por parte dos agentes (visto não terem intenção de causar a morte a nenhum ser humano, por estarem convictamente a afastar um “ente sobrenatural” do mundo), não estará preenchido o tipo subjetivo de homicídio. Silva Dias não afasta, no entanto, a questão de constituir um tipo de erro de avaliação, mais precisamente “um problema de apreciação” do agente quando este considera um ser humano nas vestes de “ucó”. “Para a formação do dolo é decisivo, além do conhecimento fáctico, o conhecimento das significações sociais dos elementos do facto típico praticado” (Dias, 1996). Ou seja, é necessário estar-se certo de que o agente do crime compreendeu e aplicou representações tipificadas nomeadamente ao

⁴⁵ Algumas notas sobre Direito Penal Colonial. (1946). Ano 10 e (1947) ano 11, in *Jornal do Fôro* *apud* Silva Dias (1996).

⁴⁶ Cota, Gonçalves (1946). Projeto definitivo do Código Penal dos Indígenas da Colónia de Moçambique. Lourenço Marques, *apud* Silva Dias, 1996.

⁴⁷ Silva Dias explica que esta é uma “especificação do erro de proibição [em que] não é exigível ao agente a respectiva interiorização porque ela é estranha à sua cultura, reconhecendo, no entanto, que o condicionamento cultural pode dar lugar a outras espécies de erro.

identificar a “pessoa” (uma vez que dessa valoração depende a imputação do dolo) – o que de imediato afasta também a possibilidade de imputação de homicídio negligente. A questão aqui será precisamente chegar a um consenso sobre a apreensão por parte daquelas comunidades sobre o reconhecimento do “princípio de que todo o ser saído de um corpo humano [é] pessoa”, com direito à vida. Conforme refletem Cunha e Jerónimo (2015, p. 7-8), para punir esse agente “não basta estabelecer que el[e] cometeu um ato proibido por lei”. Segundo estas autoras, importa perceber na capacidade de responsabilidade penal “a capacidade da culpa, a consciência da ilicitude, circunstâncias relativas à liberdade de decisão e de avaliação”, entre outras, propondo-se que a apreciação deva passar pela possibilidade de se expor a informação “cultural” para uma apreciação holística do comportamento havido.

Julgo, por isso, que nos encontramos face a muitos desafios na apreciação do crime, se lhe juntarmos a variável estrangeiro ou imigrante ou simplesmente “o outro”, portador de diferença. Muitos debates potencialmente se suscitariam deste que ora apresento. E os mesmos trariam mais questões para reflexão. Trilhar o caminho da criminologia é um fascinante mundo de desafios constantes e inacabados.

Agradecimentos

Este artigo foi inicialmente redigido e entregue na Unidade Curricular de “Criminologia”, do 2º ciclo na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, desejando o/a autor(a) agradecer à Doutora Cláudia Santos o estímulo para escrever o presente artigo. O/A autor(a) submete-o como trabalho integrado nas atividades do Grupo de Investigação 6 “Crise, Sustentabilidade e Cidadanias” do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do Projeto “Desafios Sociais, Incerteza e Direito” (UID/DIR/04643/2013). Não teve qualquer financiamento para a sua produção e não tem conflito de interesses que comprometa a cientificidade do trabalho.

Referências

- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro, Raven. Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- CARVALHO, Salo de. Criminologia cultural, complexidade e as fronteiras de pesquisa nas Ciências Criminais. Bechara, Ana Elisa [coord.]. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 17, n. 81, 2009. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- CLARAMONTE, Maria Carmen. “(Mis)Translating Degree Zero Ideology and Conceptual Art” in Pérez, María Calzada (2014). **Apropos of Ideology: Translation Studies on Ideology-ideologies in Translation Studies**. Routledge, 2014.
- COSTA ANDRADE, Manuel e FIGUEIREDO DIAS, Jorge. **Criminologia - O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. ISBN 9789723221435 | 574 págs, 2013.
- CUNHA, Manuela e JERÓNIMO, Patrícia. “Das leis, dos tribunais e das diferenças culturais”. In Cunha, Manuela [Org.]. **Do crime e Do Castigo**. Editora Mundos Sociais. 2015.

DIAS, Augusto Silva. **Problemas do Direito Penal numa sociedade multicultural: o chamado infanticídio ritual na Guiné-Bissau**, 1996. Acedido em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Dias-Augusto-Silva-PROBLEMAS-DO-DIREITO-PENAL-NUMA-SOCIEDADE-MULTI-CULTURAL-O-CHAMADO-INFANTICIDIO-RITUAL-NA-GUINE-BISSAU.pdf> aos 25/01/2017.

DIMITRIU, Ileana. “Activism and the intensity of the local: translation, cultural politics and the East European “Other” p. 48-58. In Boéri, Julie and Maier, Carol (ed.), 2009. **Compromiso Social y Traducción/Interpretación Translation/Interpreting and Social Activism**. Granada (Spain): ECOS Traductores e Intérpretes por la Solidaridad, pp. 389. ISBN 978 8461317592.

ENGBERSEN G and VAN DER LEUN, J Panopticum Europe and the criminalisation of undocumented immigrants. In: **Sixth International Metropolis Conference**, Rotterdam, Netherlands, p. 26–30, 2001.

GOMES, Sílvia. **Criminalidade, etnicidade e desigualdades análise comparativa entre os grupos nacionais dos PALOP e Leste Europeu e o grupo étnico cigano**. Tese de doutoramento em Sociologia e Metodologia Fundamentais. Universidade do Minho, 2013.

GUIA, Maria João (no prelo). “Imigração e Tráfico de Pessoas: “7 Ligações Perigosas”. Revista **Debater a Europa**.

GUIA, Maria João; PEDROSO, João. Institutional Perceptions of Internal Security on the Relationship between “Sensitive Urban Zones and Immigrant Criminality. **Laws**, v. 5, n. 2, 2016; doi:10.3390/laws5020016

GUIA, Maria João. **Building Ideologies: bias in the legal translation of the Irregularity/Illegality terminology**. Tese de Mestrado em Tradução, vertente de Francês/Inglês, apresentada à Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 2016.

GUIA, Maria João, KOULISH, Robert and MITSILEGAS, Valsamis [eds]. **Immigrant Detention, Risk and Human Rights**. Springer, 2016.

GUIA, Maria João e PEDROSO, João. A insustentável resposta da “crimigração” face à irregularidade dos migrantes: uma perspetiva da união europeia. **REMHU - Revista Interdisciplinar Mobilidade Humana**, Brasília, Ano XXIII, n. 45, p. 129-144, jul./dez. 2015.

GUIA, Maria João, SKILBREI, May-Len. “How the Current ‘Migration Crisis’ challenges European Criminologists” pp.4-6. **Newsletter of the European Society of Criminology “Criminology in Europe”**. 2016-1. v. 15, ISSN 1729-8164.

GUIA, Maria João. **“Imigração, ‘Crimigração’, e Crime Violento. Os Reclusos Condenados e as Representações sobre Imigração e Crime”**. Tese de Doutoramento em Direito, Justiça e Cidadania no Século XXI. Universidade de Coimbra, 2015.

GUIA, Maria João (ed.). **The Illegal Business of Human Trafficking**. Suíça: Springer International Publishing, 129-147, 2015.

GUIA, Maria João. “Quatro em Linha – um jogo de exclusão: - Imigração, Nacionalidade, Cidadania e Crime Violento” in Matos, Raquel (ed.) **Género, nacionalidade e reclusão**. Olhares cruzados sobre migrações e reclusão feminina em Portugal. Universidade Católica do Porto, 2014.

GUIA, Maria João. **“Os heterónimos da ilegalidade na imigração. Direitos Humanos e Integração versus Criminalidade Violenta”** in Universidade Fernando Pessoa (org.), 2013.

GUIA, Maria João. “Crimmigration, Securitisation and the Criminal Law of the Crimmigrant” in Guia, Maria João; Van der Woude, Maartje; Van der Leun, Joanne (eds.) **Social Control and Justice: Crimmigration in the Age of Fear**. Haia: Eleven International Publishing, 17-40, 2012.

GUIA, Maria João.; Van der Woude, Maartje; Van der Leun, Joanne (eds.). **Social Control and Justice: Crimmigration in the Age of Fear**. Haia: Eleven International Publishing, 2012.

GUIA, Maria João. **Imigração e Criminalidade Violenta: Mosaico da Reclusão em Portugal**. SEF/INCM, 2010.

GUIA, Maria João. **Imigração e Criminalidade – Caleidoscópio de Imigrantes Reclusos**. Coimbra: Almedina, 2008.

KILLIAS, Martin. **Immigration and Crime: The European Experience. Improving US and EU Immigration Systems**. Migration Policy Institute, 2011.

MALHEIROS, Jorge; GUIA, Maria João. “Forced sex, chosen sex: Risk, Trafficking and Prostitution in Portugal” in Guia, Maria João (ed.) **The Illegal Business of Human Trafficking**. Suíça: Springer International Publishing, 129-147, 2014.

MEDEIROS, Bernardo Abreu. **Do Estado social ao estado penal: a criminalização da miséria**. 2008. http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/bernardo_abreu_de_medeiros3.pdf [acedido aos 23 de janeiro de 2017]

MELOSSI, Dario. **Crime, Punishment and Migration**. Compact Criminology. Sage. 2015.

MENJIVAR, Cecilia e Leisy J. Abrego. Legal Violence: Immigration Law and the Lives of Central America Immigrants”. **American Journal of Sociology**. 117: 1380-421.

OLIVEIRA ASCENÇÃO. O Direito – Introdução e Teoria geral. 7ª Ed, 2012.

ROCHA, Álvaro. “Crime e controlo da Criminalidade: As novas perspetivas e abordagens da Criminologia Cultural”. Rocha, Álvaro e Silva Filho, José [org.] (2012). Dossiê Criminologia Crítica e Criminologia Cultural. Porto Alegre, volume IV, N 2 – P. 180-190 – Julho/Dezembro 2012. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito**. Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, 2012.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **A determinação da medida da pena privativa de liberdade: os critérios da culpa e da prevenção**. Tese de doutoramento em Direito (Ciências Jurídico-Criminais) apresentada à Fac. De Direito da Univ. de Coimbra, 1995.

RODRIGUES, Anabela. (*no prelo*) Tráfico de seres humanos – uma questão de política criminal ou de segurança internacional? Em curso de publicação em **Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Manuel da Costa Andrade**, gentilmente cedido pela autora.

SANTOS, Cláudia. **A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reacção ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para Quê e Como?** Tese de doutoramento em Direito, na especialidade em Ciências Jurídico-Criminais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013.

SANTOS, Cláudia. “Direito Penal mínimo e processo penal mínimo (brevíssima reflexão sobre os papéis processuais penais do Estado punitivo, do agente do crime e da sua vítima)”, **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais** – ano 15, n.º 179, Outubro de 2007.

STUMPE, Juliet. “The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime & Sovereign Power” *American University Law*

Review. 56(2), 368-419, 2006. <http://www.wcl.american.edu/journal/lawrev/56/stumpf.pdf?rd=1> [23 de janeiro de 2017].

TESKE, Ottmar [coord.]; **Sociologia. Textos e Contextos**. 2ª edição revista e ampliada. Editora da ULBRA. Canoas, 376 p., 2005. ISBN 85-85692-75-8. Acedido online aos 23/01/2017 em https://books.google.pt/books?id=1bPSgR-DkMdgC&pg=PA178&lpg=PA178&dq=teoria+culturalista&source=bl&ots=ls7DEfQYcM&sig=gJ3hEjLl9euE-9m-fgcIR65hm_gE&hl=pt-PT&sa=X&ved=0ahUKEwjg6nD-djRAhWDuBQKHRGpBfgQ6AEIVjAJ#v=onepage&q=-teoria%20culturalista&f=false