



CONTROLAR E PUNIR – O DIREITO PENAL EM MUDANÇA?

Anabela Maria Pinto de Miranda Rodrigues¹

RESUMO

Este estudo analisa o controle social e a punição na sociedade do risco e globalizada, em que se desenvolve uma nova criminalidade altamente danosa e geradora de elevados sentimentos de insegurança. O enfraquecimento do poder estatal ligado ao questionar do modelo social, sob o pano de fundo da crise econômica desencadeada em 2008, alimentou uma cultura de controle e a penalização da segurança. O Estado Penal e uma ideologia securitária levam à crescente utilização das penas de prisão e alternativas como puro controle. Apenas uma reinterpretação da dimensão socializadora da punição, permitirá restaurar a responsabilidade e autonomia, recriando o laço social. **Palavras-chave:** Risco. Globalização. Segurança. Punição. Socialização

1 INTRODUÇÃO

Falar de controle social e de punição significa ter presente que a sociedade e o crime se transformaram. A *nova* sociedade e a *nova* fenomenologia criminal se colocam como um desafio muito próximo daquelas épocas marginais de que falava Jaspers.

Esta proposta de percurso postula naturalmente um olhar aberto a diferentes azimutes,

¹ Professora de Direito e Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Foi Presidente da Comissão para a Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas e Presidente da Comissão de Reforma da Legislação sobre o Processo Tutelar Educativa. É colaboradora permanente da Revista Portuguesa de Ciência Criminal. É colaboradora do Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial, É membro da Associação Internacional de Direito Penal. É Secretária-Geral da Fundação Internacional Penal e Penitenciária. É Secretária para os Assuntos Europeus da Sociedade Internacional de Defesa Social. Foi diretora do CEJ. Presentemente é Diretora da FDUC.

o perscrutar dos sinais emitidos em diferentes linhas de fronteira.

Os desafios estão bem esculpidos nas experiências da realidade social e em substâncias e formas de criminalidade que marcam a contemporaneidade. A legitimidade do punir deve limitar-se a um eidético *mundo da vida*, de inspiração husserliana? Isso não significará uma política criminal míope, incapaz de responder à necessidade de proteger novos valores e de perseguir e punir novos criminosos, em que a referência pode ser a catástrofes ambientais ou nucleares? Mas até onde se pode ir na perseguição e punição da criminalidade mais grave, sobretudo daquele que emerge nos dias atuais como desafio aos fundamentos da própria democracia? E até onde se pode oferecer proteção àqueles que se propõem destruí-la, como acontece com certas manifestações de criminalidade econômica ou de terrorismo?

O direito penal e, com ele, o direito de punir, tocam o seu próprio destino.

A interrogação, ao mesmo tempo mais genérica e mais funda, atravessa o atual tempo: até onde pode recuar a liberdade para assegurar a segurança?

Tinha razão Saramago quando se referiu ao presente tempo como o tempo das perguntas: sobram as perguntas e faltam as respostas.

2 GLOBALIZAÇÃO E SOCIEDADE DO RISCO

Ao indagar a razão destas súbitas interrogações, a resposta parece incontroversa. Assisti-se ao advento de uma nova sociedade, global e do risco, caótica e de fluxos instantâneos, que assumiu o significado de uma *rutura epocal* com um passado ainda recente. E, com as ameaças, as incertezas e a instabilidade – *as crises* –, os Estados mostraram as suas vulnerabilidades e as dificuldades que enfrentam em lidar com a questão da segurança.

Trata-se, no fundo, de ganhar consciência de que a crença na superioridade ética e na eficácia da política criminal *estatal* está abalada. E, desta forma, é o próprio direito de punir *democrático* que está em causa.

Volvidas três décadas sobre a publicação de Ulrich Beck, em 1986,² a propósito da *sociedade do risco*, em que captou com apurada sensibilidade a insegurança inerente ao projeto da sociedade industrial da modernidade, o seu diagnóstico não perdeu atualidade e é hoje reforçado pela crise energética, as alterações climáticas, a disrupção dos sistemas econômico e financeiro, as pandemias ou pela criminalidade grave organizada e pelo terrorismo global.

Os progressos alcançados na promoção dos direitos humanos, nos avanços da democracia e do Estado de direito, a crença na ciência e na técnica e nas suas possibilidades ilimitadas deram lugar a um risco existencial perante os problemas políticos, econômicos, ambientais,

² O autor definiu a “sociedade do risco” como aquela que, juntamente com os progressos da civilização, apresentava a contrapartida da produção de novos riscos conaturais àqueles progressos, por exemplo, perigos ambientais ou nucleares. Hoje em dia, como o próprio Beck destaca (BECK, Ulrich; WILLMS, Johannes. *Conversations with Ulrich Beck*, Cambridge, Polity Press, 2003, p. 34), a lista dos “riscos” poderia ser ampliada: riscos laborais (precariedade, flexibilidade laboral e despedimentos); riscos sanitário-alimentares (contaminações, adulterações, transgênicos, pestes de animais); riscos derivados da alta sinistralidade (laboral e em acidentes com veículos); riscos próprios de desajustamentos psíquico-emocionais e derivados das “patologias do consumo” (anorexias e bulimias).

de saúde pública, de segurança pessoal ou de segurança comunitária que, no novo milênio, confrontam a humanidade com desafios avassaladores³.

Interagindo com o risco, a globalização – também já descrita como uma *compressão do Mundo* - é o outro fenômeno responsável pela emergência de uma sociedade impregnada por uma ideologia neoliberal, que não por acaso recebe o ápodo de “globalização neoliberal”⁴. O primado da *lex mercatoria* - a *entronização do mercado*, para utilizar a terminologia do prêmio Nobel Joseph Stiglitz – e a ausência de regulação pública efetiva são características reconhecidas da globalização, designadamente econômica, mas não só.

É esta sociedade que se confronta com mudanças que colocam a sua humanidade no fio da navalha.

É, desde logo, (INNERARITY, 2009, p. 57) a *invisibilidade* dos poderes que a dominam, cada vez menos identificáveis. A globalização trouxe consigo a questão de saber quem manda aqui – ou, se se preferir, quem ordena o caos.

Foi também Beck⁵ que chamou a atenção para que a globalização, ao contrário do que à primeira vista se poderia pensar, não apontava para o “fim da política”, mas para “novos atores” da política num “novo espaço”: os grandes empresários em empresas internacionais à escala mundial. A atuação destes novos protagonistas, situada fora das fronteiras nacionais, significou mais política – a politização da economia -, porque permite que desempenhem um papel chave, não só na configuração das relações econômicas, mas na sociedade no seu conjunto: têm uma localização incerta, escapam aos controles estatais e não prestam contas a qualquer eleitorado. A abertura a espaços de tratamento diferenciado de certas atividades, ilícitas em um lugares e lícitas noutros, permitem-lhes escolher o local em que querem instalar-se, em busca da máxima rentabilidade em função das diferentes disciplinas legais, em domínios tão variados como o fiscal, laboral, segurança social ou ambiental, ou ainda os domínios financeiro ou econômico. E onde se inclui, também, o direito penal, cujas opções legislativas condicionam o investimento e são, em contrapartida, condicionadas por ele. (BASOCO, 2015, p. 8) Por sua vez, o capitalismo financeiro de *Silicon Valley* ou de *Wall Street*, aliado à aceleração da revolução tecnológica e à proliferação dos cibermundos, converteu a economia real em algo quase obsoleto e fez surgir uma economia virtual e imaterial, um capitalismo de acionistas e especuladores, de “proprietários ausentes”, segundo Zygmunt Bauman (1999, p. 18). Desregulação, deslocalização ou financiarização da economia são sinais de ameaça e geram desigualdade, assimetria e enfraquecimento dos Estados. O que se observa é que os Estados nacionais definham na sua capacidade de produzir riqueza e veem diminuído o seu poder para gerir os assuntos internos,

3 São sete as áreas de (in)segurança identificadas, em 1994, no Relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD): econômica, alimentar, sanitária, ambiental, pessoal, comunitária, política.

4 Sobre o fenômeno da globalização, no que se segue: RODRIGUES, Anabela Miranda. “Direito penal económico – é legítimo? É necessário?”, *Revista Portuguesa de Ciências Criminais (RPCC)*, Ano 26, 2016, p. 42.

5 Chama a atenção, exatamente nestes termos (e no que se segue), para a análise de Ulrich Beck (*Que és la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Paidós, 1998, p. 15.), Eduardo Demetrio Crespo, “El significado político del derecho penal económico”, E. Demetrio Crespo y M. Maroto Calatayud, *Crisis financiera y derecho penal económico*, BdeF-Edisofer, Montevideo, Madrid, 2014, p.4 e 5.

para tomarem as decisões que podem melhorar as condições de vida dos seus cidadãos. E, por exemplo, quando os mercados “afundam” ou ficam “nervosos” não há nenhum interlocutor que possa criticar ou tranquilizar. O poder é invisível e só é possível questioná-lo através da especulação argumentativa ou derrubando o World Trade Center (INNERARITY, 2009 p. 79)

É este o cenário da nova sociedade do risco ou “sociedade invisível” - como a apelida Daniel Innerarity -, em que tudo aponta para que se vai viver num estado de permanente insegurança.

Criminalidade e medo da criminalidade desempenham aqui um papel fundamental (RODRIGUES, 2003, p. 39).

A globalização traz consigo a dimensão transfronteiriça dos problemas que desencadeia e o aumento da interligação e interdependência entre os Estados. Potenciando a liberdade de circulação de pessoas e a utilização das tecnologias de comunicação e informação, não apenas facilitou a prática de atividades criminosas como também o surgimento de uma realidade criminológica especificamente global. Tornou o crime mais eficaz, mais lucrativo e exponencialmente mais danoso.

Estreitamente ligado à globalização estão nascimento e a expansão de uma criminalidade que utiliza as suas lógicas e potencialidades, permitindo que grupos criminosos aproveitem as vantagens que oferece o novo espaço mundial. Por um lado, no *mercado gigantesco* para que evoluiu a economia mundial, existe uma procura de bens proibidos que alimenta um mercado de produtos e serviços ilegais. A atividade criminosa adquiriu uma enorme capacidade de diversificação, organizando-se estrutural e economicamente de forma altamente lucrativa, para explorar os mais variados domínios. A criminalidade dita *econômica* é hoje, assim, uma categoria que pode alargar-se e dizer respeito, quer ao branqueamento ou a diferentes modalidades de corrupção política, de funcionários ou de privados, como ainda aos tráficos internacionais de droga, de moeda falsa, de armas, de órgãos humanos, de crianças para a adoção internacional, de pessoas para a prostituição, de migrantes e de trabalhadores.

Entretanto, no espaço sem poderes visíveis em que se tornou o mundo, a definição do crime e do delinquente diluem-se e tornam difícil a sua identificação enquanto tais. Estas interrogações surgem hoje com frequência: É crime? Quem é o responsável? Não está só em causa a fronteira, que é muito tênue, entre uma atividade econômica lícita ou ilícita, como será o caso entre uma fuga, lícita, ao pagamento de impostos e uma fraude fiscal. Os chamados *Papeis do Panamá* ocuparam, há bem pouco tempo, a atualidade informativa e os *prime time* dos noticiários de todo o mundo – até que, tão depressa como apareceram, bruscamente desapareceram.

Curiosamente, o que se observou, foi que, em vez de negar a veracidade da informação, a principal estratégia de defesa, que foi utilizada pelos implicados, foi a de sustentar a legalidade das contas ou das atuações refletidas nos diversos documentos filtrados. Se aparece um cadáver, o primeiro impulso será pensar que esta-se perante uma vítima de homicídio. Pelo contrário, a mera descoberta de uma série de documentos como os que figuram nos *Papeis do Panamá* não é suficiente para determinar a existência de indícios de crime com um grau de

segurança equivalente. Provavelmente, na maioria dos casos, bastará para fundar um juízo negativo no plano moral, mas já não no plano legal, onde ficará a mera *suspeita*.

O fenómeno migratório é outro bom exemplo do que está em causa, em que, entre a exploração de quem auxilia à imigração ilegal e à própria imigração em si, se confundem, tantas vezes, realidades diferentes. Também para a atividade terrorista falham as explicações causais e os conceitos tradicionais de crime e de criminoso não dão respostas bastantes. A primeira discussão em torno do *11 de setembro* foi sobre se se estava perante um ato de guerra ou um ato de terrorismo. A seguir ao atentado que deu início à nova era do terrorismo, Innerarity (2009, p. 103) preconizou que “assistiríamos a conflitos sem uniformes, com explosões dispersas, métodos de destruição sinistros (...), sem sinais nos mapas como os que sinalizam uma guerra, com estratégias desenhadas mais para produzir medo do que baixas”. E Martin Creveld viu em tudo isto algo que iria para além do militar: afirmou que terminara a época da “estabilidade moderna, da soberania reconhecível, do monopólio da força monopolizada e da segurança garantida” (citado por INNERARITY, 2009, p. 104).

3 A TRANSFORMAÇÃO DO ESTADO SOCIAL E A PENALIZAÇÃO DA SEGURANÇA

A situação é especialmente delicada, na medida em que, perante as novas ameaças, a sociedade transforma-se numa sociedade de segurança.

Com a globalização e a expansão da revolução neoliberal não foi só o poder regulador dos Estados que se enfraqueceu: assistiu-se ao questionar do modelo estatal *social*, tudo com implicações ao nível da segurança.

A transformação do Estado no domínio social,⁶ a que está subjacente uma ideia de *menos Estado*, é contrabalançada por *mais Estado* para controlar os *perdedores*, os que não ganham no jogo do mercado. Desenvolve-se uma *cultura de controle*, que progressivamente ganha terreno. Crime e castigo tornam-se um tema dominante na política. O crime tende a estar obsessivamente sobre-representado no discurso e impregna, designadamente, as campanhas eleitorais, e a atenção dos *media* tornou-o a metáfora preferida para todas as formas de ansiedade social. A pena, por sua vez, é a metáfora que serve para apontar o remédio.

O novo “capitalismo regulatório”⁷ emergente, designadamente na atividade económica - uma técnica de “autorregulação regulada”, como a designou Ulrich Sieber, do lado dos penalistas⁸ -, surge como resposta inovadora – de que a *compliance* é um exemplo paradigmático

6 Sobre isto, cf. RODRIGUES, Anabela Miranda. “Execução penal socializadora e o novo capitalismo – uma relação (im)possível?”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCC)*, Ano 23, vol. 112, jan.-fev./2015, p. 20.

7 A referência é ao “regulatory capitalism”, a expressão com que John Braithwaite cunhou o liberalismo regulador no seu, já hoje um clássico, livro de 2008 com o mesmo nome, *The regulatory capitalism*, Oxford. Cf., também, do autor, “The new regulatory state and the transformation of criminology”, *British Journal of Criminology*, vol. 40, 2000, p. 197.

8 ULRICH SIEBER. Programas de compliance no direito penal empresarial: um novo conceito para o controle de criminalidade económica. (tradução de Eduardo Saad-Diniz), *Direito penal económico: estudos em Homenagem aos 75 Anos do Professor Klaus Tiedemann*, William Terra Oliveira, Pedro Ferreira Leite Neto, Tiago Sintra Essado, Eduardo Saad-Diniz (orgs.), São Paulo, Liber Ars, 2013.

- na estratégia de controle do comportamento institucional ou empresarial para garantir a aplicação das múltiplas disposições que regulam estas atividades, mas pode ter por efeito reduzir o Estado a funções de controle⁹. As regras desta nova forma de regulação incluem possibilidades normativas de pressão, que podem ir desde o direito civil, designadamente o direito das sociedades ou o direito do trabalho e passar pelo direito administrativo. Mas, no fim da linha, está o direito penal.

A utilização da conhecida técnica *do pau e da cenoura* para assegurar o cumprimento de mecanismos de controle, que visam antes de tudo ser eficazes, inscreve-se numa lógica mais geral de *despersonalização do controle* ou de “governança impessoal global” como a designou Carlo Bordoni, com “um grau cada vez menor de interferência dos políticos” e “um alto grau de controlo social” (2016, p.168) Que, no direito penal, não só reduz o delincente ao “inimigo”-*desdimensionando-o* no seu valor absoluto como pessoa -, mas abre ainda o caminho à “sociedade robotizada”, de que fala Zaffaroni (2006, p. 56), em que os humanos seriam os robots.

Estados enfraquecidos para garantirem a segurança, comprometem-se cada vez mais na sua realização, exigindo, “qual gato doméstico, precisão de movimentos por entre cristais”(ZAFFARONI, 2006, p. 40) para a garantir. E aí estão deveres cada vez mais estritos e minuciosos que devem ser cumpridos na atuação quotidiana, para não lesar o Fisco, para não alimentar os tráficos, para não branquear capitais, para não financiar o terrorismo. O direito, e o direito penal, faz dos cidadãos cada vez mais garantes do que nunca imaginaria-se que se teria de garantir. Os programas de *compliance*, com o “deslizamento para baixo” da responsabilização penal que geram e a criação de bodes expiatórios; ou as elaboradas teorias de “cegueira deliberada” para punir generalizadamente comportamentos negligentes, revelam-se como *pretextos* para legitimar um controle social (que no final da linha é) punitivo. Estar-se-ia no caminho de criminalizar aqueles que não denunciarem uma mala abandonada num aeroporto ou na estação de metro?

Há, sem dúvida, uma dimensão *social* que tem de impregnar a ação individual e institucional das presentes sociedades *democráticas*. Mas o Estado não pode retirar-se e, ao mesmo tempo, responsabilizar e transformar a todos em *whistleblowers* (assopradores de apito).

A partir daqui é apenas um pequeno passo até à *penalização da segurança*. Perante um espaço que se abre e se alarga ao tamanho do mundo, nasce, contraditoriamente, uma cultura de controle estatal, fechada e monolítica e a *segurança* emerge com um novo estatuto, cujo traço é a *redução ao penal*. O Estado penal é também o resultado desta reorientação do Estado e da sua nova legitimidade – que não se contesta - para assumir o controle dos novos e grandes riscos, mas cujo poder e competências não cessam de aumentar em matéria de criminalização generalizada, polícia, repressão e segurança.

Este processo não pode ser visto unicamente através das lentes dos penalistas.

É, com efeito, um fenómeno muito parecido com o que já está a acontecer através da

9 Sobre a “democracia do controlo”, vide ROSANVALLON, Pierre. *La contrademocracia. La politica en la era de la desconfianza*. Buenos Aires: Manantial, 2007, p. 49.

localização de telefone celular, do uso da internet, dos drones e câmaras nas cidades. Mas, como alerta Bordini, é “muito mais sofisticado e complexo” (2016, p. 169)

É a “desdemocratização”, de que fala Charles Tilly (citado por BORDINI; BAUMAN, 2016, p. 169), com normas para restringir liberdades e direitos individuais, limitação de direitos políticos ou medidas excepcionais para lidar com acontecimentos excepcionais (terrorismo, catástrofes naturais). Ou, numa perspectiva mais abrangente, é a “pós-democracia”, que Colin Crouch., (citado por BORDINI; BAUMAN, 2016, p. 176) conceituou como “crise do igualitarismo e de trivialização do processo democrático”, e cujo exemplo clássico, que aponta Bordini (2016, p. 176), é a insegurança no emprego de contratos a termo, cuja introdução se normaliza, como “prática necessária para satisfazer a exigência de flexibilização da indústria”.

Como afirmou Innerarity (2009, p. 60) a propósito do terrorismo e ao procurar explicar o fenômeno, a sua “verdadeira gravidade” reside nas “injustiças e desigualdades” do mundo atual, disfarçadas ou “protegidas” na sua invisibilidade “por uma aparência correta”, e nas novas proibições, na vigilância, na insegurança e na ambiguidade em relação aos direitos garantidos.

4 SISTEMA PUNITIVO E SEGURANÇA

É sabido como esta ideologia de segurança alimentou a indústria contra o crime e o *business* penitenciário. Para perceber esta orientação político-criminal é preciso compreender a evolução que se produziu nas formas de controle dos indivíduos.¹⁰

Quando a segurança tem a ver com *perigosidade* do delinquente - e não com *culpa* pela prática do crime - e com a *suspeita* de ser delinquente - e não com *prova* da prática do fato -, a utilização da prisão e a sua utilização por um tempo cada vez mais longo e como um mecanismo de confinamento do indivíduo definem o sistema punitivo. À luz desta lógica securitária, promove-se a ideia de que *a prisão funciona* e fomenta-se uma estratégia punitiva institucional. Se a prisão não pode fazer mais nada, pode retardar o início da atividade criminosa por parte de indivíduos perigosos. Esses períodos de tempo produzem a redução do crime na sociedade, embora sem mudar nem o delinquente, nem a sociedade.

Esta tendência está ligada ao “desenvolvimento autoritário da justiça criminal”, de que falou Alessandro Baratta, (2001, p. 232) e é um aspeto de verificação generalizada, que atinge, quer os países europeus, quer o continente americano, com expressão paradigmática nos Estados Unidos da América, dando azo ao fenómeno de superpopulação carcerária. A alteração é substancial. Enquanto a “velha” penologia era baseada no indivíduo e estava preocupada com as causas do crime - onde quer que elas sejam encontradas -, tendo em vista responder-lhes, por

10 Sobre o que se segue, cf. RODRIGUES, Anabela Miranda. L'exécution de la peine privative de liberté. Problèmes de politique criminelle, *L'exécution des sanctions privatives de liberté et les impératifs de la sécurité/The implementation of prison sentences and aspects of security* (sous la direction/under the direction of Peter Take t/and ManonJendly), Actes du Colloque de la FIPP, Budapest; Hongrie 16-19 février 2006/Proceedings of the Colloquium of the IPPF, Budapest, Hungary, 16-19 February 2006, p.51; *id.*, «Novo olharsobre a questão punitiva», *Educar o outro. As questões do género, dos direitos humanos e da educação nas prisões portuguesas*, Humana Global. Publicações Humanas, 2007, p. 117. Superpopulação carcerária. Controlo da execução e alternativas. *Revista Eletrónica de Direito Penal, AIDP* – GB, Ano1, Vol.I, n.1, jun. 2013.

contraposição, à “nova” penologia passou a interessar a categoria ou o grupo de risco em que o indivíduo se insere, para o neutralizar, vigiar e controlar. A *máxima de Casablanca*, “prenda os indivíduos do costume”, foi substituída pela ordem de “prender os grupos do costume”. É a entronização da segurança.

Já quanto às penas alternativas à prisão, verifica-se uma renovada manifestação de interesse quanto a elas por parte dos decisores políticos e assiste-se à criação de um crescente e complexo *mosaico de sanções* diferentes da *privação* de liberdade intramuros. Mas, vistas *meramente* como *managerialistic technics* que se destinam a *limitar* a liberdade de movimentos, reduzem os seus efeitos à *intensificação* do controle sobre o indivíduo, mais uma vez sem nada mudar quanto ao delinquente ou na sociedade. Para além disso, uma análise do movimento dos delinquentes ao longo de um certo período de tempo assinala *uma corrente contínua de indivíduos* entre a comunidade para cumprimento de sanções e a prisão, ligada a uma menor tolerância que, não por acaso, se verifica quanto à violação das condições que possibilitam o cumprimento das sanções na comunidade. O aspeto agora em causa é o da *transincarceração*, resultante do sistema autopoietico criado pela proliferação de sanções que se reforçam mutuamente, e que permite o que já se chamou a “reciclagem” do indivíduo, favorecendo a sua circulação por diferentes instâncias de controle.

Desta forma, é, ainda, e mais uma vez, a utilização acrescida da prisão que está em causa, agora potenciada por uma *expansão* generalizada do sistema punitivo que favorece o encarceramento.

A questão da segurança e do lugar que ocupa no Estado em mudança da atualidade coloca-se ainda sob o pano de fundo da influência que sobre ela tem a crise econômica que atravessa a década que estars-se a viver, como consequência dos abalos financeiros desencadeados em 2008.

Esta situação foi denunciada, ao nível europeu, pelo *European Prison Observatory*, em 2013¹¹. A crise econômica é apontada como diretamente responsável pela degradação das condições de detenção, em clara violação dos direitos humanos dos presos e das *Regras Penitenciárias Europeias*, que enunciam como princípio fundamental que “as condições de reclusão que violem os direitos humanos não podem ser justificadas com invocação da falta de recursos”.¹²

Com efeito, destaca-se que a crise econômica, em muitos Estados europeus, teve um impacto direto no orçamento anual destinado às administrações prisionais, que diminuiu. No discurso político, o contexto de “contenção financeira” é a razão de “vetar qualquer proposta para melhorar as condições de detenção”. Desta forma, denuncia-se como piorou a qualidade da vida quotidiana nas prisões, designadamente, ao nível dos serviços prestados e pelo que diz respeito à insuficiência de técnicos e trabalhadores sociais (MACULAN; RONCO; EDIZIONI, 2013, p. 53, 54). Já em Estados onde os orçamentos das administrações prisionais

11 Cf. Relatório *Prison in Europe: overview and trends. Detention conditions in the European Union*, apresentado em Roma, em setembro de 2013, da responsabilidade de Alessandro Maculan, Daniela Ronco e Francesca Vianello.

12 Cf. Recomendação Rec (2006)2 do Comité de Ministros aos Estados Membros sobre as Regras Penitenciárias Europeias (adotada pelo Comité de Ministros na 952ª reunião de Delegados dos Ministros, de 11 de Janeiro de 2006), Anexo à recomendação REC (2006) 2, Parte I, Princípios Fundamentais, 4.

não diminuíram ou foram mesmo aumentados, a maior parte dos fundos adicionais foram destinados à construção de novas prisões, alimentando o business penitenciário que foi-se referido em vez de serem dirigidos a promover iniciativas de socialização (MACULAN; RONCO; EDIZIONI, 2013, p.53).

A “insegurança econômica” das pessoas, elevada a níveis sem precedentes nos tempos mais recentes de bem-estar, acrescida da atitude de uma comunicação social que desfoca a atenção do público do alvo das elites econômicas e políticas, são também apontadas como contribuindo para um tratamento mais “punitivo” dos presos. (MACULAN; RONCO; EDIZIONI, 2013, p. 55).

Por sobre tudo isto, e também como consequência da crise econômica, muitos governos europeus sentiram a necessidade de reduzir as taxas de população prisional: construir cada vez mais prisões para uma população prisional que não cessa de aumentar, é caro para o erário público, mesmo recorrendo a parcerias privadas. Verificou-se, então, tal como já se referiu, a expansão da utilização de penas “ditas” alternativas à prisão. O resultado pretendido pode obter-se a curto prazo, mas o Estado encobre a exasperação punitiva que significa a sua utilização como penas que visam o puro controle generalizado da vida dos cidadãos e desinteressa-se do efeito expansivo do sistema carcerário a longo prazo, pelo qual, com forte probabilidade, não terá de responder.

5 A REINTERPRETAÇÃO DO CONCEITO DE SOCIALIZAÇÃO

Foi feita uma proposta de percurso, de que já se cumpriu uma parte, mas encontra-se longe de um conjunto articulado de respostas de teor político-criminal. Ambiciona-se recolher à Sombra Maiúscula de um sociólogo como Zygmunt Bauman que, a propósito da nova ordem global, confessou não estar preparado para “visualizar” e “muito menos, desenhar uma planta” da “nova ordem global”, afirmando que “seria completamente irresponsável se o fizesse enquanto subimos, como estamos a fazer agora, uma encosta íngreme”, sem poder “ver o que há do outro lado do cume da montanha”. Concluindo que: “O máximo que podemos ousar é pensar nos obstáculos para o topo”, “nas coisas que temos de transpor ou remover do caminho” (BORDINI; BAUMAN, 2016, p. 187).

A questão que conduz diretamente ao âmago do problema, é esta: exigem as condições da nova realidade criminológica, determinada pelas transformações assinaladas, uma atitude radical de abolição do direito penal e, com ele, do sistema punitivo? Entende-se que a melhor resposta é aquela que segue o eco de Radbruch: não quero algo diferente do direito penal, quero um direito penal melhor. E assim, quem sabe, talvez ele até deixe um dia de existir e desabem os poderes formais de controlo.

No âmbito punitivo, entende-se que o compromisso do jurista deve ser com uma reflexão crítica sobre a trama do sistema, que se nutra do pensamento criminológico e sociológico. Estes saberes, com os seus movimentos e correntes e as ligações que estabelecem com o sistema penal, podem despertar alertas criativos. Partilha-se, neste trabalho, inteiramente da posição

de Alvin August de Sá (2014) em relação aos penalistas, e inspiro-se nela para defender que estes devem não só conhecer as reflexões oriundas daquelas áreas sobre o “ato de punir, as instâncias punitivas e a conduta que o sistema punitivo costumeiramente seleciona e pune”, como devem também “apropriar-se” das suas reflexões e sobretudo “angustiar-se sadiamente” com elas. Se caírem as pontes desta reflexão, crítica e atualizada, sobre o controle e a punição, haverá a continuação, mais e mais, da assistência ao aumento da criminalidade; e, mais e mais, a admitir a barbárie, com o regresso da tortura, das prisões em *terra de ninguém*, da prisão perpétua ou da pena de morte.

Uma coisa é aceitar passivamente que a punição perpetua a injustiça e a desigualdade. Outra, diferente, é, nas palavras do criminólogo Álvaro Pires,¹³ “observar quais são as ideias que o sistema penal moderno valoriza e que constituem um obstáculo cognitivo da sua própria evolução. Em outras palavras, quais são as ideias que ele considera ainda boas, mas que, na verdade, o impedem de se transformar qualitativamente e de se adaptar para o novo milénio”. (2012, p. da internet)

A reflexão de que não são satisfatórios os resultados da política securitária e de controlo, com o aumento da severidade das penas para responder aos problemas da criminalidade na sociedade atual, é um bom e singelo exemplo da necessidade de “ressignificação” dos fatos, das condutas e das normas de que fala Alvin de Sá para o direito penal. (SÁ, 2014, p 10)

A “ressignificação” da *intervenção socializadora* na execução da pena de prisão e das penas alternativas será, porventura, um dos grandes desafios do direito penal da atualidade, acompanhando a reinterpretção dos direitos sociais que está a marcar as transformações do Estado social. A questão não se reflete tanto na legitimação, quanto na compreensão do conteúdo do direito à socialização.

Há que reconhecer que este direito se inscreve numa redefinição do Estado Social que enfrenta hoje uma espécie de “revolução sociológica”, no sentido de que “os seus sujeitos mudaram” (ROSANVALLON, 1995, p. 189). Deixaram de ser *grupos* ou *classes* relativamente homogêneas. Regressam os “indivíduos” - regressa a *pessoa* - que se encontram em situações específicas. O que está em causa é que, por variadas razões – entre elas, a desregulação estatal-econômica -, é hoje muito difícil “decifrar a sociedade”, que não é mais uma sociedade de grupos, organizada hierarquicamente e de movimentos relativamente lentos.

O que se diz – é Rosanvallon que o afirma - é que a redefinição do Estado Social está a passar por uma “evolução cognitiva” e que as suas formas de intervenção se reconstroem, abrindo-se ao “miolo social” (ROSANVALLON, 1995, p. 202, 201). O que isto significa é um novo enfoque (do) social (ROSANVALLON 1995, p. 194). Assim, a propósito dos fenômenos de exclusão - de que a delinquência pode ser um deles -, o que se observa é que não faz qualquer sentido tentar apreender os excluídos através de uma “classificação categorial”. O que importa

¹³ Os desafios do Direito no século XXI. Entrevista especial com Álvaro Pires, Instituto Humanitas UNISINOS, ADITAL, 03 de abril de 2012.

é antes tomar em conta os “processos de exclusão” e “analisar a natureza das ‘trajetórias’ que conduzem às situações de exclusão, na medida em que estas são resultantes de um processo específico e particular”¹⁴.

A par desta redefinição dos “sujeitos da ação social”, o Estado converte-se num “Estado Serviço”(ROSANVALLON 1995, p. 210): o objetivo do Estado (social) é agora oferecer a cada um os meios específicos – “propor ajudas diferenciadas” - para “modificar o curso de uma vida”, “superar uma rutura” ou “prever um problema”.

A partir daqui, assiste-se a uma transformação global da relação dos indivíduos com as instituições sociais, no sentido da sua cada vez maior individualização, a que a justiça penal não é alheia. O que está em causa, como se observa, é uma reinterpretação dos direitos sociais, de acordo com uma perspectiva contratualista, que articula direitos e deveres.

Na execução da prisão recupera-se o conceito de socialização que lhe aponta o sentido de *prevenção da reincidência*, isto é, que apela ao dever, por parte do Estado, de oferecer ao preso condições que lhe permitam voltar a viver em sociedade sem praticar crimes. Acentua-se, assim, que será muito difícil recusar que é tarefa do Estado responder à situação de *especial necessidade* que traduz o estado de reclusão.

Uma socialização renovada funda-se no reconhecimento da necessidade de oferecer ao preso condições de *aderir* à intervenção – a palavra-chave é aqui *motivação* - e na importância e vantagens da utilização da noção de “contrato” para se obter a sua participação voluntária nos programas de tratamento.

Na ótica contratualista, devem alargar-se os programas orientados para problemáticas específicas do preso. A adesão e a participação – em termos claros, o consentimento do preso – excluem qualquer hipótese de intervenção coativa. Trata-se de sublinhar a necessidade de colocar *serviços* à sua disponibilidade. São várias as hipóteses: prestar ajudas aos reclusos desfavorecidos, promovendo a igualdade real; restabelecer a saúde física e mental e diminuir as taxas de suicídio; dotá-los de competências sociais tais como, criar o seu próprio trabalho ou arranjar emprego.

Não pode-se aqui, alongar-se na análise detalhada do que nesta evolução está em causa.¹⁵ Apenas retenhe-se dela, com Rosanvallon,¹⁶(ROSANVALLON 1995, p. 172, 173 e 174) que, embora a pessoa possa estar numa situação de carência – como quem é punido está -, a sua

14 Neste contexto, explicita Rosanvallon (1995, p. 195) que “os excluídos formam mesmo uma ‘não classe’, no sentido de que constituem a sombra projetada das disfuncionalidades da sociedade, resultam de uma (...) dessocialização no sentido forte do termo (...). Os fenómenos de exclusão são manifestações da diferença e da não agregação social (...). Neste sentido, a exclusão não é um novo problema social, é uma outra maneira de descrever as dificuldades para estabelecer solidariedades (...). Falar de inserção é então tratar das diferentes formas de agregação social existentes ou por promover”.

15 Sobre a reinterpretação do conceito de socialização, aplicado aos presos, no sentido de “evitar a dessocialização” e de “promover a não dessocialização”, RODRIGUES, Anabela Miranda. *Novo olhar sobre a questão penitenciária*. 2ª edição, Coimbra Editora, 2002, p.47; id, *RBCC*, cit, p.29s

16 O Autor fala ainda, neste contexto, da via de um “individualismo contratual”, em que “o respeito essencial pelo indivíduo vai de par com a reconstrução do vínculo social” (1995, p. 180).

relação com o Estado traduz “uma relação de reciprocidade”, uma “obrigação de meios da parte da sociedade” em relação a um “beneficiário” considerado como “ator do seu próprio futuro”. Visto como “sujeito da ação social”, é considerado como uma pessoa “autônoma, responsável, capaz de assumir compromissos e honrá-los”. O contrato de inserção permite voltar a ligar o indivíduo ao princípio gerador da sociedade, o contrato social. A obrigação que o acompanha não é uma forma de restrição da liberdade, é antes um momento de construção do social.

Na execução da prisão recupera-se o conceito de socialização que lhe aponta o sentido de prevenção da reincidência, isto é, que apela ao dever, por parte do Estado, de oferecer ao preso condições que lhe permitam voltar a viver em sociedade sem praticar crimes.

Por aqui passam posições como as de Salomão Shecaira (2014, p. 54) que entende que o criminoso “tem vontade própria”, uma “assombrosa capacidade de transcender, de superar o legado que recebeu e construir o seu próprio futuro”, e uma “capacidade ímpar de conservar a sua própria opinião e superar-se, transformando e transformando-se”. Ou, como tem-se defendido, que a ideia de socialização tem de voltar a ocupar lugar no sistema punitivo, fundada numa cultura de participação e consenso e de revalorização dos direitos humanos em que se deve buscar, cada vez mais, a relegitimação do penal, assim se promovendo a responsabilidade e a autonomia da pessoa, considerando-a na sua dignidade única.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A vulnerabilidade da sociedade está exposta. Não são respostas securitárias, em que o controle social se exacerba e se *penaliza*, que lhes permitirá manter-se enquanto sociedades democráticas. O desafio reside em saber se essa mesma vulnerabilidade as pode tornar mais resistentes. Entende-se que a sua força reside na complexidade, na recusa a fecharem-se, na convicção inabalável de que o poder absoluto ou os populismos são sinais de desmoronamento da força da política. E na aprendizagem de que nenhuma sociedade se pode proteger totalmente contra o conflito ou contra o diferente ou alcançar a segurança total, mas pode transformar e transformar-se.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. “**Bilancio di un dibattito**”; **Nuove frontiere del diritto**. Dialoghi su giustizia e verità. Edizione Dedalo, 2001, p.229-240.

BAUMAN, Zigmunt. **Globalização: as consequências humanas** Trad. de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BECK, Ulrich; WILLMS, Johannes. **Conversations with Ulrich Beck**. Cambridge: Polity Press, 2003.

BORDINI, Carlo; BAUMAN, Zigmunt. **Estado de crise**. Relógio D'Água, 2016.

BASOCO, J.M. Terradillos. Derecho penal económico. Lineamentos de política penal. **IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla**, México, ano IX, nº35, enero-junio de 2015.

CRESPO, Eduardo Demetrio. El significado político del derecho penal económico. E. Demetrio Crespo y M. Maroto Calatayud. **Crisis financeira y derecho penal económico**. BdeF-Edisofer, Montevideu, Madrid, 2014, p.4-17.

INNERARITY, Daniel. **A sociedade invisível**. Editorial Teorema, 2009.

MACULAN, Alessandro; RONCO, Daniela; EDIZIONI, Francesca Vianello Antigone. **Prison in europe: overview and trends**. Rome, 2013.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**. 2ª edição, Coimbra Editora, 2002.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Direito penal económico – é legítimo? É necessário?. **Revista Portuguesa de Ciências Criminais**, Ano 26, 2016, p. 33-59.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Política criminal – novos desafios, velhos rumos. **Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**, Coimbra Editora, 2003, p.207-234.

RODRIGUES, Anabela Miranda, “L'exécution de la peine privative de liberte. Problèmes de politique criminelle”, **L'exécution des sanctions privatives de liberte et les impératifs de la sécurité/The implementation of prison sentences and aspects of security** (sous la direction/under the direction of Peter Take t/and ManonJendly), Actes du Colloque de la FIPP, Budapest; Hongrie 16-19 février 2006. Proceedings of the Colloquium of the IPPF, Budapest, Hungary, 16-19 February 2006, p.51-82.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Execução penal socializadora e o novo capitalismo – uma relação (im)possível?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 23, vol. 112, jan.-fev./2015, p.17-32.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão punitiva, Educar o outro. As questões do género, dos direitos humanos e da educação nas prisões portuguesas**. Humana Global. Publicações Humanas, 2007, p.117- 132.

RODRIGUES; Anabela Miranda. Superpopulação carcerária. Controlo da execução e alternativas. **Revista Eletrónica de Direito Penal, AIDP**, Ano1, Vol.I, n.1, jun.2013.

ROSANVALLON, Pierre. **La nueva cuestión social. Repensar el Estado providencia**, Buenos Aires, Ediciones Manatíal, 1995.

ROSANVALLON, Pierre. **La contrademocracia. La política en la era de la desconfianza**. Buenos Aires, Manatíal, 2007.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. Thomson Reuters. Revista dos Tribunais, 6ª edição revista e atualizada, 2014.

SIEBER, Ulrich. “Programas de compliance no direito penal empresarial: um novo conceito para o controle de criminalidade econômica”. Trad. de Eduardo Saad-Diniz. **Direito penal econômico: estudos em Homenagem aos 75 Anos do Professor Klaus Tiedemann**. São Paulo, Liber Ars, 2013.

ULRICH, Beck. **Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne**. Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1986.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El enemigo en el derecho penal**. Editorial Ibáñez y la Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2006.

ROSANVALLON, Pierre. **La nueva cuestión social. Repensar el Estado providencia**. Buenos Aires: Ediciones Manatíal, 1995.

CONTROL AND PUNISH – CRIMINAL LAW IN CHANGE?

ABSTRACT

This study analyzes the social control and punishment in the risk and globalized society, in which is developed a highly harmful and generates high feelings of insecurity new criminality. The weakening of state power linked to question the social model, under the economic crisis unleashed in 2008 scenario, fueled a culture of and the penalization of security. The Penal State and the security ideology lead to increase the use of prison sentences and alternatives as pure control. Only a reinterpretation of the socializing dimension of punishment will restore responsibility and autonomy, recreating the social bond.

Keywords: Risk. Globalization. Safety. Punishment. Socialization.