

INTRODUÇÃO

“não dispomos, em qualquer caso, de uma série em que os elementos se sucedam uns aos outros e os que aparecem provocam o desaparecimento dos precedentes. Não existe uma era do legal, era do disciplinar, era da segurança. Não dispomos de mecanismos de segurança disponíveis para substituírem os mecanismos disciplinares e que, por sua vez, tenham substituído os mecanismos jurídicos legais”.

FOUCAULT, 2006: 23.

O presente ensaio aborda a forma como a penalidade, com as suas narrativas e as suas racionalidades, tem vindo a evoluir na contemporaneidade e, em concreto, os contornos e pargues do processo de securitização que vivemos desde a emergência do neoliberalismo. Desde essa ótica, aquilo que propõe é realizarmos uma reflexão da questão penal que extravase os seus quadros normativos e acrescentar ainda um conjunto de componentes, em princípio, alheias à persecução do crime. Em síntese, debruçarmos a política criminal do presente sem dissociá-la das mudanças socioeconómicas operadas no declínio do Estado de Bem-Estar e, em concreto, no questionamento das políticas sociais introduzido pela *razão neoliberal*.² Para iniciarmos esta aproximação compre, em primeiro termo, situarmos as políticas penais dentro das lógicas jurídicas e políticas surdidas da II Guerra Mundial, baseadas na responsabilização coletiva do Estado e, portanto, na sua vocação assistencial e corretora.

Neste período ter-se-ia constituído, assim, um importantíssimo consenso penal na prática totalidade dos países ocidentais no que o infrator não é percebido como uma ameaça, mas como um sujeito com um déficit de valores que deve ser reconduzido entanto membro útil para a sociedade.³ Deste modo, como sinala GARLAND, o sistema penal teria sido, em última instância, o resultado do compromisso *normalizador* do Estado com a sociedade, que percebe o crime como um problema social decorrente das desigualdades socioeconómicas que os poderes públicos deverão enfrentar através dum *welfarismo* de tipo penal.⁴ No entanto, esse modelo de penalidade em particular e do Estado de Bem-Estar em geral irá sofrer um notável desgaste com o decorrer do tempo, cuja manifestação mais clara vai ser a posta em causa da capacidade e idoneidade das instituições públicas para resolverem os grandes problemas sociais, tais como a margi-

2 Vid., por todos, DE GIORGI, 2005, 2006; BRANDARIZ, 2014; GARLAND, 2005; HARCOURT, 2011, 2013; O'MALLEY, 2006; PRATT, 2007; RIVERA BEIRAS, 2004, 2005; SIMON, 1998, 2005, 2011; WACQUANT, 2007, 2010a, cujo denominador comum respeita à relação dada entre a penalidade contemporânea e as transformações introduzidas no neoliberalismo.

3 Vid., entre outros, YOUNG, 2003: 21-22.

4 Vid. GARLAND, 2005: 70, 74-81, 88.

nação, a pobreza ou o desemprego em massa, que reapareceram novamente com a reestruturação económica posta em andamento pelo neoliberalismo desde a década de setenta.⁵

Porém, abordarmos criticamente o devir da penalidade, na sua inter-relação com o projeto político e económico, não supõe qualquer novidade histórica, pois podemos rastejar já, desde os seus primórdios, na criminologia de matriz marxista alguns dos mais preciosos contributos na relação entre o Estado e o poder de punir, definido, para mais, como o meio através do qual a classe social dominante impõe um determinado modo de produção económica.⁶ A seguir esta ideia-força, durante o século XX foram desenvolvidas duas achegas teóricas fulcrais para o estudo da questão penal, por uma banda, as realizadas pela *economia política da pena*, representada, principalmente, pelos trabalhos de RUSCHE e KIRCHHEIMER,⁷ e, a continuação, a denominada *criminologia crítica*.⁸ Sem dúvida, uma e outra linhas analíticas constituem as principais propostas teóricas para dar resposta desde uma aproximação materialista ao processo de involução da penalidade, em oposição à abordagem do comportamento criminal circunscrito numa alegada relação funcional ou disfuncional dos indivíduos com a estrutura social. Contudo, a pesar da inegável potência destas análises, tais correntes têm deparado, certamente, com notáveis insuficiências na hora de explicar na atualidade o conjunto de transformações que se verificaram na ordem penal, onde, como veremos, o controlo dos sujeitos escapa, em boa medida, às dinâmicas da tradicional relação capital-trabalho da sociedade industrial.⁹

5 Cfr., por todos, YOUNG, 2003; BAUMAN, 2005b; WACQUANT, 2010; DE GIORGI, 2005; PAVARINI, 2006. Vid. SANTOS, 2000: 153 ss.

6 Para o marxismo clássico o direito constituía apenas uma ideologia ou superestrutura a respeito da economia. Vid., por todos, FASSÓ, 1981: 251-252. Para uma conceção da punição em torno de MARX, vid. PRADO, 2004: 113-127. Assim mesmo, vid. PASHUKANIS, 1976: 148 ss., para quem o direito penal atua apenas como um mecanismo de persuasão física e simbólica de apoio à estrutura económica.

7 Vid. RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004: 3, 15, 46, 73, 165.

8 Nesta perspetiva analítica, destacamos um grupo heterodoxo de autores no estudo da questão penal, vid., por todos, BARATTA, 2004; BERGALLI, 1982; MELOSSI e PAVARINI, 1987.

9 Cfr., por todos, DE GIORGI, 2005, 2006; GARLAND, 2005; SIMON, 1998, 2005, 2011; WACQUANT, 2007, 2010a.

Em vista disso, diferentes autores terão procurado complementar a sua análise através de outras propostas que nos permitam, talvez, abranger a episteme da penalidade contemporânea de forma mais completa. De entre estas propostas, destacaremos neste ensaio, por cima de outras, as desenvolvidas a partir dos trabalhos de FOUCAULT, cujo estudo das tecnologias do poder tem permitido, seguramente, uma das mais inovadoras aproximações sobre os deslocamentos que ocorreram, e ainda ocorrem, nos dispositivos de controlo.¹⁰ Desta forma, seguindo o filósofo galo, as mutações da penalidade assentariam num processo de mudança mais amplo a explorar: a transformação dos *modos de governo*, no qual as formas de dominação de antanho, próprias das sociedades feudais -designadas por *sociedades da soberania*- representadas pelo *poder de matar* do soberano, foram substituídas, com o advir da modernidade e o nascimento do capitalismo, por uma nova forma de controlo que não pretende mais a eliminação da vida, mas aquilo que procura, antes bem, é instruí-la, ordená-la e, já a seguir, submetê-la.¹¹ Para FOUCAULT, é neste deslocamento que nasce o que ele denomina como *sociedades disciplinares*, um modo de governo orientado para a *normalização* dos indivíduos¹² numa ordem social necessitada de ingentes quantidades de sujeitos disciplinados para engrossar as fileiras do crescente sistema produtivo.

Neste modelo disciplinador da vida, descrito pelo filósofo francês, é no que toma corpo o ideal correcionalista e o grande programa ressocializador do Estado de Bem-Estar, destinado a punir os sujeitos infratores sem usar de mecanismos de coerção apenas com fins retributivos, tidos, fundamentalmente, por contraproducentes para o decorrer de uma sociedade em fase

10 Vid., por todos, para uma primeira aproximação das teses foucaultianas, ANITUA, 2005: 399 ss.; BERNAL SARMIENTO, 2004: 209 ss.; MELOSSI, 2002: 239 ss. Neste sentido, não nos cingiremos unicamente às análises do próprio FOUCAULT, mas também às correntes continuadoras do seu pensamento, vid., entre outros, DELEUZE, 1999; EWALD, 1998: 281 ss.; HARDT e NEGRI, 2002: 2-19; AGAMBEN, 2003, 2004a.

11 FOUCAULT, 1991b: 89, diz-nos que “*então entramos numa época que eu chamaria de ortopedia social. É uma forma de poder, um tipo de sociedade que eu chamo de sociedade disciplinar em oposição às sociedades estritamente penais que conhecíamos anteriormente. É a idade do controlo social.*”

12 Vid. FOUCAULT, 1990: 32 ss.

expansiva do ponto de vista económico-político. Porém, a série de fenómenos produzidos com a “contrarrevolução neoliberal” acarretarão um conjunto de transformações do sistema capitalista industrial,¹³ outrora necessitado de uma multidão de trabalho vivo, que levarão para ao Estado providência à impossibilidade de cumprir os seus compromissos resocializadores. E, portanto, os diferentes governos foram encaminhados progressivamente à desmontagem do seu sistema *welfarista*: em primeiro lugar, alertando para o encargo insuportável para o Estado decorrente do aparelho burocrático estatal, em segundo lugar, alegando a incompatibilidade da função protecionista do Estado com o progresso económico em termos de competitividade e, por último, pondo em causa a hipótese de o Estado ser quem deva atender o bem-estar da população num sistema económico fundamentado na liberdade individual.¹⁴

Em resumo, acaba por impor-se uma retórica baseada na ineficiência e na ineficácia do modelo reintegrador, assente no parasitismo, na carência de empreendimento e, para mais, na ausência de merecimento da solidariedade coletiva dos infratores. Ainda, as críticas à penalidade provieram também desde os mais diversos setores progressistas, centrados na defesa dos direitos humanos frente ao suposto papel do cárcere como instituição de reabilitação, o que irá aprofundar, se calhar mais, a crise do *welfarismo* penal.¹⁵ De acordo com esta situação, como afirma FERRAJOLI, acabam por serem insuperáveis as duas principais eivas do modelo correccionalista, por uma banda, o elevado custo económico das suas políticas que torna impossível a sua plena realização e, por outra, as dificuldades de carácter político a partir da posta em andamento do vasto quadro jurídico destinado à protecção dos direitos sociais, mas órfão dos necessários mecanismos políticos para esses direitos tornarem-se efetivos.¹⁶ Por conseguinte, um e outro obstáculo provocaram um desfazamento entre os direitos garantidos formalmente pela lei e os

13 Cfr., entre outros, HARVEY, 2007: 11-44; BAUMAN 2005b: 116-117; BECK, 2007: 34-35; LAVAL e DARDOT, 2013: 133 ss.

14 Vid. CAPELLA, 2008: 269-304.

15 Cfr. MARTINSON, 1974: 22 ss.; O'MALLEY, 2006: 23.

16 Vid. FERRAJOLI, 1999: 110-111.

que são garantidos na prática, uma circunstância que irá implicar não só um ataque direto às bases em que assentava o conjunto das políticas *welfaristas*, mas uma mudança de paradigma na função coercitiva do Estado. O resultado disto vai ser, acima de tudo, a deslegitimação do modelo reabilitador, tanto do objetivo de *normalização*, quanto da intervenção social sobre as causas dos delitos e do tratamento da criminalidade dado pelo Estado.¹⁷

Assim sendo, os mecanismos de disciplinamento acabam por tornar-se, a cada passo, mais ineficazes com a progressiva desintegração da sociedade industrial, como consequência da deslocalização, a terceirização e a precarização como solução neoliberal à crise económica. Paralelamente, o Estado vai perdendo a sua centralidade, assumindo um outro papel na sequência das novas relações internacionais que transferem a sua soberania para outras esferas económicas e políticas. As decisões antes tomadas num único centro operacional passam, agora, a ser tomadas por múltiplos poderes com capacidade decisória, alterando o espaço-quadro em que agem os mecanismos regulamentares desenvolvidos pela institucionalidade disciplinar.¹⁸ Como corolário, a emergência das políticas neoliberais abre-se caminho desarticulando o modelo assistencial através da privatização dos serviços sociais e, portanto, transferindo-os para o mercado. Dá-se, pois, não apenas o esbatimento do conteúdo social do Estado, mas, fundamentalmente, uma reorganização da sua função de proteção e segurança com base em argumentos como a insustentabilidade e a inoperância do modelo reintegrador, conquanto se normaliza a existência de segmentos sociais permanentemente excluídos.¹⁹

Para trilharmos este cenário voltamos novamente à proposta foucaultiana, que tem oferecido, destarte, um dos melhores campos de análise para resituar o fracasso da institucionalidade *welfarista*, do seu modo de governo e, em definitiva, das suas

17 Vid. DE GIORGI, 2005: 37-42, 96-100, 125-127.

18 Vid., por todos, BAUMAN, 2001, 2002, 2005b; BELL, 1991, 1992; BUTLER, 2006; DAVIS, 2001, 2006; GORZ, 2003; HARDT e NEGRI, 2002; HARVEY, 1998; LIPOVETSKI, 2006; VIRNO, 2003, que têm alertado para o facto de a realidade social, cultural e política ter vindo a experimentar uma mutação substancial na sequência do lançamento do projeto neoliberal a partir da década de setenta.

19 Vid., por todos, sobre essa abordagem, GARLAND, 2006: 110; DE GIORGI, 1999: 124 ss.; HARDT e NEGRI, 2002: 38 s.; DAVIS, 2001: 7-15.

formas de controlo, a partir do que o filósofo francês teria definido como a passagem das *sociedades disciplinares* para as *sociedades de segurança*,²⁰ posteriormente rebatizadas por DELEUZE como *sociedades do controlo*.²¹ Em vista disso, os fenómenos descritos não estariam a procurar apenas uma mudança na estrutura económica e social do Estado de Bem-Estar, mas a configuração duma nova cartografia de poder em que as disciplinas, como tecnologias hegemónicas de controlo, acabam por serem deslocadas da sua centralidade.²² Assim, tal como antigamente com o desaparecimento do Estado absolutista foram acantonados os mecanismos próprios das *sociedades de soberania*, a lógica da correção dos indivíduos, encaminhada para reabilitar os corpos, entra em crise com o declínio da sociedade industrial sobre a que se sustentava.²³

As instituições de encerramento prototípicas da sociedade disciplinar, tais como a fábrica, a escola ou o cárcere, nas que o indivíduo ficava ao dispor do poder para a sua correção, foram incapazes de cumprirem o seu objetivo principal, perante a implosão dum modelo social em que um número crescente de vidas acabou por ficar de fora da institucionalidade. A deslocalização da produção, a terceirização da economia ou a deterioração das agências *welfaristas* tornaram, então, obsoleta a espessa rede de mecanismos de controlo próprios do disciplinamento.²⁴ Ora, também não nos encontraríamos na atualidade perante um capitalismo desorganizado ou irracional incapaz de reconduzir a situação sem recorrer à repressão, senão, antes bem, perante uma racionalidade de governo que extravasa os tradicionais marcos da punição estatal. Por outras palavras, não voltamos a um Estado essencialmente punitivo, mas a um modo de governo que, acima de tudo, aquilo que busca é administrar eficaz e eficientemente o seu corpo social.

Neste contexto, a *razão neoliberal* põe em marcha um conjunto de técnicas e procedimentos de controlo dirigidos à pro-

20 Vid. FOUCAULT, 1990: 45 ss.

21 Vid. DELEUZE, 1999: 273 ss.

22 Por palavras de DELEUZE, 2010: 61.

23 Vid., por todos, FOUCAULT, 1990: 153-154; 2000: 41-42, 226-227.

24 Cfr. DELEUZE, 1999: 265-276.

dução de indivíduos responsáveis, que não precisem das agências assistenciais para sobreviver, como tampouco da autoridade do Estado para atuar conforme o padrão estabelecido. Os sujeitos são interpelados para a plena responsabilidade individual e o sistema penal passa a se centrar unicamente na prevenção dos riscos decorrentes da existência de grupos sociais excluídos e identificados como perigosos, sem qualquer vontade ressocializadora. O Estado não combate, então, diretamente os infratores, mas apenas intervém no *mercado de crime*,²⁵ favorecendo a tomada das decisões adequadas dos indivíduos face a qualquer eventualidade, pois são eles que livremente devem regular a sua própria vida. Em conclusão, o poder coercitivo no governo neoliberal vai operar, além de tudo, por meio da liberdade individual, quer dizer, vai estabelecer um autêntico *controle através da liberdade* como modo de governo da crescente marginalidade social.²⁶ Porém, longe de qualquer visão unidimensional ou reducionista da penalidade contemporânea, aquilo que advertimos é um fenómeno penal complexo, percebido, antes bem, como um processo transitório e imperfeito, do que como um controle penal acabado e homogêneo. Em suma, a racionalidade neoliberal não impôs um caminho certo no devir da política criminal senão, ao invés, encontramos-nos perante uma constante transformação nas formas em como gerir os perigos.²⁷

Por consequência, veremos como o modo de governo neoliberal organizado com base em dispositivos de gestão do crime assente no deslocamento da responsabilidade do Estado face os indivíduos, coexiste, no entanto, com outras formas de penalidade vertical, centralizada e direta, como garante da ordem social no quadro duma sociedade em crise de legitimação. Em síntese, o *controle através da liberdade* convive com um *controle através da punição*, o poder soberano que não foi nunca suprimido, mas sobreviveu nos confins do Estado de direito como dispositivo

25 Cfr. FOUCAULT, 2012: 237-259.

26 Vid., entre outros, BAUMAN 2005b: 116-117; GARLAND, 2005: 320-321; DAVIS, 2006: 226 ss.; BAUMAN, 2007a: 121 ss.; DE GIORGI, 2005: 43 ss.

27 Vid., entre outros, sobre uma perspetiva da penalidade contemporânea como um fenómeno inacabado, heterogêneo e hibridado, GARLAND, 2006: 32 ss.; MELOSSI, 2002: 14 ss.; DEAN, 2010: 30 ss.; O'MALLEY, 2006: 75 ss.

de exceção.²⁸ Pois, quando o Estado se confrontar contra indivíduos extraordinariamente perigosos surge, então, um *dispositivo de morte* que ficou oculto à lei ordinária, através dum ato de inclusão, que vai dar forma legal àquilo que não pode tê-la.²⁹ Em definitiva, encontramos-nos perante um fenómeno que traz aqui de volta a análise foucaultiana, num regresso às *sociedades de soberania*, através do excecionalismo penal como uma *máquina de matar*. Ora, o Estado de exceção também não apaga o direito ordinário, nem as suas garantias formalmente reconhecidas. Isto é, ele não se configura como simples exceção à norma, mas, como sinaleremos, ele operará como uma técnica de gestão da deterioração de legitimidade, sem necessidade de constituir uma ordem jurídica distinta.

28 Desta forma, a excecionalidade penal configura-se como elemento essencial da penalidade do Estado contemporâneo. Veremos autores como AGAMBEN, 2003, 2004a, 2005, após o ciclo iniciado com *Homo Sacer*, mas também outros como, HARDT e NEGRI, 2000, 2007.

29 Cfr. AGAMBEN, por todos, 2003; 2004a, quem vai centrar o estudo do poder, a violência e o direito, a partir das teses propostas por BENJAMIN e SCHMITT, assumindo a exceção soberana como a estrutura jurídico-política originária que dá sentido ao *dentro e fora* da lei.