

Tese de Doutoramento 2016

As faces da penalidade no governo neoliberal
Epistemologias, mudanças e continuidades da política criminal
contemporânea

Autor: Borxa Colmenero Ferreiro

Diretor: José Ángel Brandariz García



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

T.863

As faces da penalidade no governo neoliberal
Epistemologias, mudanças e continuidades da política criminal
contemporânea



RUBENS, P.P. (1636 – 1637), *Hércules y el Cancerbero*, Museo del Prado, Madrid

Ass. Autor

Borxa Colmenero Ferreiro

Ass. Diretor

José Ángel Brandariz García

Programa Oficial de Doutoramento em Direito
Área de Ciências Sociais e Jurídicas, Universidade da Corunha

Resumo [GAL/PT]

As faces da penalidade no governo neoliberal. Epistemologias, mudanças e continuidades da política criminal contemporânea

Com base na reflexão filosófica e jurídica, debruçar-nos-emos sobre a forma como a penalidade tem vindo a evoluir, as suas narrativas, as suas lógicas e as suas racionalidades. Isto é, as várias faces de um controlo que irá ultrapassar a tradicional relação soberania-Estado-direito da modernidade. Iremos ver, portanto, como as aprofundadas mudanças introduzidas pelo neoliberalismo não se limitam a mudanças nas políticas socioeconómicas, mas envolvem o aparecimento ainda de um outro *modo de governo*: a gestão da vida num contexto de fragmentação e insegurança social. Neste contexto, observaremos como o controlo se reorganiza, com toda a sua complexidade, contra aqueles sujeitos e grupos sociais cuja inclusão resulta impossível através de um poder flexível, descentralizado e seletivo. Mas, um poder que ao tempo convive com uma outra forma de controlo vertical, centralizada e excecional, como meio para produzir e reproduzir uma ordem social e jurídica estável numa sociedade caracterizada pela excedência, a exclusão e as dificuldades para a sua legitimação. **Palavras-chave:** *welfarismo penal*, biopolítica, exclusão, insegurança, grupos de risco, gerencialismo, *inimigo*, excecionalismo.

Resumo [GAL ILG]

As faces da penalidade no governo neoliberal. Epistemoloxías, mudanzas e continuidades da política criminal contemporânea

Con base na reflexión filosófica e xurídica, debruzarémonos sobre a forma en como a penalidade ten evolucionado, as súas narrativas, as súas lóxicas e as súas racionalidades. Isto é, as varias faces de un controlo que irá ultrapasar a tradicional relación soberanía-Estado-dereito da modernidade. Iremos ver, por tanto, como as aprofundadas mudanzas introducidas polo neoliberalismo non se limitan a mudanzas nas políticas socioeconómicas, mais envolven o aparecemento aínda de un outro *modo de goberno*: a xestión da vida nun contexto de fragmentación e inseguranza social. Neste contexto, observaremos como o controlo se reorganiza, con toda a súa complexidade, contra aqueles suxeitos e grupos sociais cuxa inclusión resulta imposíbel a través de un poder flexíbel, descentralizado e selectivo. Mais, un poder que ao tempo convive con unha outra forma de control vertical, centralizada e excepcional, como medio para producir e reproducir unha orden social e xurídica estábel nunha sociedade caracterizada pola excedencia, a exclusión e as dificultades para a súa lexitimación. **Palabras-chave:** *welfarismo penal*, biopolítica, exclusión, inseguranza, grupos de risco, xerencialismo, *inimigo*, excepcionalismo.

Abstract [ENG]

The faces of penalty in the neoliberal political era. Epistemology, changes and continuities of contemporary penal policy

Based on a philosophical and legal analysis, we address the future of penalty, its narrative, its logic and rationality. In other words, the faces of a mode of social control that goes beyond the traditional relationship between sovereignty, state and law that has characterized Modernity. We will see that the profound changes introduced by neoliberalism are not limited to the socio-economic realm; they entail instead the emergence of a fresh form of government, aimed at managing life in a context of fragmentation and social insecurity. In this context, we observe that social control, with all its complexity, is more and more geared towards the individuals and social groups whose inclusion is impossible through a flexible, decentralized and selective power. This diagram of power, though, simultaneously coexists with another form of vertical, centralized and exceptional social control that purports to produce and reproduce a stable social and legal order in a society of absence, exclusion and conflicts of legitimacy. **Keywords:** penal welfarism, biopolitics, exclusion, insecurity, groups cliffs, managerialism, enemy exceptionalism.

Resumen [ESP]

Las caras de la penalidad en el gobierno neoliberal. Epistemologías, cambios y continuidades de la política criminal contemporánea

En base a una reflexión filosófica y jurídica, intentaremos comprobar como ha ido evolucionando la penalidad, sus narrativas, sus lógicas y su racionalidades. Es decir, las distintas caras de un control que acabará superando la tradicional relación soberanía-Estado-derecho de la modernidad. Veremos, por lo tanto, como los profundos cambios introducidos por el neoliberalismo no se limitan a cambios en las políticas socioeconómicas, sino que suponen el surgimiento de otro *modo de gobierno*: la gestión de la vida en un contexto de fragmentación e inseguridad social. En este contexto, observaremos como el control se reorganiza, con toda su complejidad, contra aquellos sujetos y grupos sociales cuya inclusión resulta imposible a través de un poder flexible, descentralizado y selectivo. Ahora bien, un poder que al tiempo convive con otra forma de control vertical, centralizada y excepcional, como medio para producir y reproducir un orden social y jurídico estable en una sociedad caracterizada por la excedencia, la exclusión y las dificultades para su legitimación. **Palabras clave:** *welfarismo penal*, biopolítica, exclusión, inseguridad, grupos de riesgo, gerencialismo, *enemigo*, excepcionalismo.

*Obrigado
a todos aqueles e aquelas que me ajudaram, apoiaram, ensinaram
e me sofreram neste apaixonado e fascinante percurso do saber.*

“Quem diz lei, diz limitação; quem diz limitação, diz falta de liberdade. Isso é axiomático. Quem confiar o melhoramento da vida à reforma das leis e pretender através disso aumentar a própria liberdade, carece de lógica ou não diz a verdade relativamente àquilo em que acredita. Porque uma nova lei destrói uma outra lei velha. Destrói, portanto, uns limites velhos, mas cria alguns novos limites. E é assim que as leis acabam por entrar o livre desenvolvimento das atividades, das ideias e dos sentimentos humanos. É, portanto, um erro, tão generalizado quanto se quiser, mas erro no fim de contas, crermos que a lei garanta a liberdade. Não, é e será sempre aquilo que a limita, que é como dizer a sua negação.”

Ricardo MELLA, 1910

Índice

Abreviaturas	15
Introdução	17
1.- Proposta teórica da investigação	17
2.- Estrutura e desenvolvimento da investigação	21
Parte I.- Epistemologias da penalidade no governo neoliberal	29
Capítulo 1.- Desgaste do Estado Social: transformações na modernidade e mutações no poder punitivo	31
1.- Projeto jurídico-político da modernidade: o disciplinamento social	31
1.1.- Fordismo como abordagem interpretativa da modernidade	36
1.2.- <i>Sociedade disciplinar: a inclusão como modelo</i>	42
1.3.- Racionalidade punitiva <i>welfarista</i> : o correccionalismo penal	53
2.- Crise da modernidade e predomínio da racionalidade neoliberal: advento de um novo modelo de segurança	57
2.1.- Globalização neoliberal e novas tecnologias	58
2.2.- Crise do modelo <i>welfarista</i>	63
2.3.- Alteração do paradigma moderno	71
2.4.- <i>Sociedade de controlo: a penetração do biopoder</i>	76

Capítulo 2.- A gestão penal da exclusão no fim do Estado Social: perspetivas teóricas e racionalidades punitivas	85
1.- A viragem punitiva: normalização da exclusão e insegurança cidadã	85
2.- Teorias e racionalidades punitivas da gestão da exclusão social	92
2.1.- O <i>Estado Penal</i> : perspetivas e insuficiências	93
2.1.1.- A penalização da pobreza	97
2.1.2.- A pobreza na sociedade de consumo	115
2.2.- A governamentalidade neoliberal: o controlo além do Estado	120
2.2.1.- O governo das populações: a biopolítica como tecnologia de controlo	121
2.2.2.- “Empresários de si próprios”: o governo neoliberal da pobreza	136
Capítulo 3.- Controlo penal neoliberal: as (complexas) estratégias político-criminais	145
1.- O controlo através da liberdade: a gestão dos riscos no sistema penal	145
1.1.- A gestão dos riscos e perigos: o <i>atuarialismo penal</i>	150
1.1.1.- Introdução da lógica gerencial na penalidade	153
1.2.- A <i>Análise Económica do Direito</i> : aproximação da estratégia punitiva economicista	158
1.2.1.- Sujeito racional e função dissuasiva da pena	160
2.- O controlo através da punição: o ressurgir do poder soberano	164
2.1.- A exceção como estrutura de soberania contemporânea	174
2.1.1.- Exceção permanente e decisão soberana	177
2.2.- <i>Homo sacer</i> : a vida como limite da excecionalidade	182
2.2.1.- Biopoder e soberania: uma perspetiva crítica	193

Parte II.- Continuidades e discontinuidades da política criminal contemporânea	199
Capítulo 4.- A lógica de mercado no sistema penal: Grande Recessão e práticas gerencialistas nas políticas criminais	201
1.- Gestão dos riscos e predição da criminalidade: algumas notas prévias	201
2.- Sistema penal e mercado: crise do modelo punitivo expansionista	207
2.1.- <i>O princípio de escassez</i> no sistema penal e penitenciário	211
2.2.- Mudança de ciclo: do expansionismo punitivo para a <i>modulação</i> neoliberal da punição	218
3.- Práticas gerencialistas na política criminal contemporânea: difusão na penalidade espanhola	222
3.1.- Introdução do <i>profiling</i> na atividade policial	228
3.2.- Programa prisional <i>RISCANVI</i>	235
3.3.- <i>Módulos de Respeito</i> nos Centros Penitenciários	242
3.4.- Tabelas de risco em matéria de licenças de saída penitenciárias	249
Capítulo 5.- Grupos de risco prioritários para o sistema penal: seleção, fundamentação e funções	257
1.- Seleção dos grupos de risco: do toxicômano para o migrante	257
2.- Migrantes no sistema penal: um estatuto jurídico criminalizador	263
2.1.- Construção do migrante como categoria de risco	266
2.2.- Exclusão, expulsão e regime jurídico do migrante	271
2.2.1.- Mutações na configuração das fronteiras	273
2.2.2.- Expulsão <i>formal e material</i> do migrante	279
2.2.3.- Restrições de direitos no sistema penal	283
2.3.- <i>Inclusão-subordinada</i> : dispositivo disciplinador	287
3.- Grupos de risco na Grande Recessão: o indivíduo sobre-endividado	290

Capítulo 6.- Controlo penal dos <i>inimigos</i>: exceção, limites e singularidades da política antiterrorista	295
1.- Gerencialismo e excecionalismo penal: binômio <i>liberdade-segurança</i>	295
2.- Ressurgir do excecionalismo penal: <i>Guerra Global contra oTerrorismo (2001-2009)</i>	298
3.- Resistências e limites da <i>Guerra Global Contra o Terrorismo (2009-2015)</i>	306
3.1.- Penetração (conflituosa) do excecionalismo global na União Europeia	312
3.2.- Persistência do <i>inimigo</i> interno: Espanha como exemplo	323
Considerações e conclusões finais	345
Considerations and final conclusions [ENG]	363
Anexo.- Síntesis del contenido y conclusiones [ESP]	381
Bibliografía	391
1.- Referências bibliográficas	391
2.- Fontes documentais	427
3.- Referências jurisprudenciais	432
4.- Outra	433

Abreviaturas

11 S 11 de setembro de 2001

AA.VV. Autores Vários

ACAIP Sindicato de Prisões

AED *Análise Económica do Direito*

AN Audiência Nacional

ATCSA *Anti-Terrorism Crime and Security Act*

BOE Boletim Oficial do Estado

CE Constituição Espanhola

CEPOL Escola Europeia de Polícia

CIA *Central Intelligence Agency*

CIE Centro de Internamento de Estrangeiros

CIS *Centro de Investigaciones Sociológicas*

COSI Comité permanente de cooperação operativa em matéria de segurança interior da UE

CP Código Penal

CTA *Counter-Terrorism Act*

DGIP *Dirección General de Instituciones Penitenciarias*

ELJS Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça da UE

EUA Estados Unidos da América

EUROPOL *European Police Office*

FMI Fundo Monetário Internacional

FRONTEX Agência Europeia para a Gestão da Cooperação Operativa nas Fronteiras Exteriores

ICPS *International Center for Prison Studies*

INE *Instituto Nacional de Estadística*

INTCEN Centro de Análise de Inteligência da UE

LO *Ley Orgánica*

LOGP *Ley Orgánica General Penitenciaria*

LSI-R *Level of Service Inventory-Revised*

NPM *New Public Management*

NSA *National Security Agency*

ONG *Organização não governamental*

ONU *Organização das Nações Unidas*

RD *Real Decreto*

RP *Reglamento Penitenciario*

UE *União Europeia*

SAN *Sentença da Audiência Nacional*

SEAE *Serviço Europeu de Ação Exterior*

SGIP *Secretaría General de Instituciones Penitenciarias*

SIS *Sistema de Informação de Schengen*

STC *Sentença do Tribunal Constitucional*

STEDH *Sentença do Tribunal Europeu de Direitos Humanos*

STS *Sentença do Tribunal Supremo*

TC *Tribunal Constitucional*

TCE *Tratado da Comunidade Europeia*

TEDH *Tribunal Europeu de Direitos Humanos*

TFU *Tratado de Funcionamento da União Europeia*

TS *Tribunal Supremo*

TUE *Tratado da União Europeia*

Introdução

1.- Proposta teórica da investigação

Nos últimos anos assistimos, a partir de diversos quadros teóricos, à apresentação de uma série de análises que têm colocado o foco na relação entre as mutações da penalidade e as transformações sociais contemporâneas.¹ Desde essa ótica, a política criminal não pode ser dissociada das mudanças operadas pelas políticas socioeconómicas e, designadamente, pelo modo de governo promovido pela *razão neoliberal*.² Neste sentido, o presente estudo, assumindo como própria essa hipótese, quer reflexionar sobre o desenvolvimento de umas epistemologias da penalidade que nos permita *mapear* o processo de securitização que vivemos desde a lógica da emergência do neoliberalismo. Isso envolve o extravasar dos quadros normativos que formalizam a penalidade *stricto sensu*, e acrescentar à análise penal um conjunto de

¹ Podemos referir os principais autores que serão nomeados no decurso deste estudo: DE GIORGI, 2005, 2006; BRANDARIZ, 2014; GARLAND, 2005; HARCOURT, 2011a, 2013; O'MALLEY, 2006; PRATT, 2007; RIVERA BEIRAS, 2004, 2005; SIMON, 1998, 2005, 2011; WACQUANT, 2007, 2010a, cujo denominador comum nas suas diferentes teses respeita à relação entre a penalidade contemporânea e as transformações introduzidas no capitalismo neoliberal.

² 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; SANTOS, 1989, 2009; 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.

componentes, em princípio, alheias à persecução do crime,³ especialmente desde o começo da denominada *Grande Recessão*.

Assim, noções fundamentais para o objeto de estudo, tais como o delito, a insegurança, o risco ou a ordem social, acabariam por serem redefinidas na sequência das mudanças sociais introduzidas pelo capitalismo pós-fordista, obrigando-nos e, por sua vez, convidando-nos a uma interessante renovação analítica. Deste modo, usaremos de uma heterogênea multidão de perspectivas jurídico-políticas cuja ligação se situa na necessidade de ultrapassar o pensamento moderno, bem como questionar o Estado e o seu aparelho jurídico como os únicos dispositivos de poder e controlo. Portanto, avançarmos com novas hipóteses prontas a discutirem as estruturas de dominação em rede que definem o presente.⁴ No entanto, advertimos, desde já, que esta investigação descarta qualquer interpretação unidimensional da realidade social e jurídica. Antes de mais, encontramos-nos perante uma racionalidade neoliberal em auge, mas que não apaga, nem subordinada necessariamente outras racionalidades pré-existentes, pelo contrário convivem -em confronto- num modo de governo e controlo caracterizado pela complexidade e a hibridação.⁵

Ir-nos-emos debruçar sobre os desafios encarados pela política criminal nas sociedades ocidentais, incluindo a espanhola, num cenário de erosão, de fragmentação e, principalmente de insegurança cidadã decorrente do aparecimento de todo o tipo de riscos. Iremos, desta forma, ao encontro das causas e das consequências, identificando os espaços e os sujeitos e grupos sociais responsabilizados pela sua existência:

³ Importa fazer notar a incorporação de técnicas, métodos e procedimentos ao sistema penal e ao conjunto da política criminal procedentes do modelo de organização económica neoliberal. Desde a proposta de BECKER, 1968, até aos nossos dias temos vindo a assistir a uma tendência para a análise económica do direito, bem como a uma administração gerencial da criminalidade. Vid., por todos, FEELY e SIMON, 1992; BECKETT, 1997; O'MALLEY, 2004.

⁴ Esta perspetiva prende-se com as reflexões em torno do poder de FOUCAULT, 1990, 1992b, 2006, 2012, continuadas por diferentes autores, vid., por todos, DELEUZE, 1999; MILLER e ROSE, 2008; DEAN, 2010; ROSE; 1999.

⁵ Essa será uma das questões-chave que irão ser tratadas ao longo desse estudo, o carácter complexo e híbrido da penalidade contemporânea. Vid., por todos, O'MALLEY, 2006; BRANDARIZ, 2014; GARLAND, 2006; MELOSSI, 2002; DEAN, 2010.

migrantes, toxicômanos, sem-abrigo, jovens das periferias urbanas ou mesmo famílias endividadas. Em definitiva, tal como iremos ver, são os setores sociais expulsos do sistema socioeconómico em vigor que sofrem os efeitos de um modelo estatal assistencial em processo de ser substituído por um paradigma de controlo,⁶ tornando-se o alvo principal da penalidade. Assim, a expulsão do mercado não só acarreta a exclusão social, mas também a *des-cidadanização*, quer dizer, a perda dos direitos e liberdades próprias do indivíduo-cidadão, que é substituído pelo trabalhador-cidadão, enquanto o emprego é o mecanismo que habilita o estatuto de cidadania. Ora, o fim do *boom* económico, nomeadamente, após a *Grande Recessão*, a deslocalização da produção, a terceirização da economia e a deterioração das agências *welfaristas*, impuseram um modelo de vida fundamentado na precariedade.⁷ Condição aproveitada pelo sistema produtivo para relacionar a excedência social com espaços especialmente precarizados, informais ou, mesmo, ilegais, ao tempo que auxiliares e produtivos para a sua sobrevivência, sem que a sua condição de (*infra*)trabalhadores atribua mais a plena cidadania.

A nossa análise, mesmo assumindo o conflito capital-trabalho como elemento fundante da relação capitalista,⁸ vai, ainda, ao encontro doutras ferramentas com as que compreender as várias tecnologias e dispositivos que submetem a *vida* dos indivíduos à condição de simples *produtor* desapossado de direitos e liberdades. Não por acaso, o governo neoliberal é, antes de mais, uma *forma de vida* e não apenas uma política económica ou ideologia concreta⁹ que opera em diferentes planos; por um lado, 1) promove uma lógica de mercado como dispositivo organizador da vida humana e 2) fomenta uma responsabilidade individual em todas as esferas da vida, face a um Estado que reprega as suas agências coletivas de integração social. Por outro lado, 3) deixa os

⁶ Um traço próprio do controlo sob o governo liberal é a sua combinação social-penal. Vid., WACQUANT, 2010a; DE GIORGI, 2005; CHELIOTIS, 2014.

⁷ Vid., sobre a precaridade como elemento definidor da sociedade atual, BAUMAN, 2005b.

⁸ Neste sentido, partilhamos a problemática fundamental teorizada por MARX, 1980, 2010, porém a nossa análise pretende complementar ou, se se preferir, ultrapassar a sua proposta base.

⁹ Cfr. LAVAL e DARDOT, 2014. Apontaremos como o *poder sobre a vida* constitui a matriz do modo de governo neoliberal. Vid., por todos, FOUCAULT, 2006, 2012; AGAMBEN, 2003; HARDT e NEGRI, 2002; ESPOSITO, 2005.

indivíduos sós e livres perante um sistema produtivo fragmentado, precarizado e dessocializado, que 4) espalha uma multidão de dispositivos de controlo social-penal dirigidos aos locais e aos sujeitos portadores de insegurança e risco para o conjunto da sociedade.¹⁰ Conquanto esse processo não seja, bem assim, tão lineal, e apresente um vasto leque de cinzentos, entendemos, antes bem, que se torna necessário visualizá-lo em termos de branco ou negro para melhor o compreendermos. Isto é, expormos a securitização da vida dos indivíduos numa forma nítida, sem ocultar as tensões com outras racionalidades, mas de forma aberta, com o objetivo de equacionarmos com clareza os vários pontos de colisão com uma penalidade radicalmente democrática.

Além disso, esta dissertação não quer apenas apontar aquelas questões-chave, mas colocar essa reflexão em relação com uma conceção crítica sobre a origem e o desenvolvimento das categorias que estruturam os dispositivos de controlo (social e penal). Embora o modelo espanhol seja o eixo básico de referência para as reflexões aqui deitadas, tal propósito não busca necessariamente debruçar-se sobre as especificidades dogmáticas dum ordenamento nacional específico, mas realizar algum contributo novo para a discussão crítica sobre qual penalidade queremos numa sociedade respeitosa, sem exceção, nem limites, com os direitos e liberdades fundamentais para todas as pessoas. Eis o caminho a ser trilhado, sem também não negligenciar as dificuldades apresentadas na hora de contornar no nosso campo académico, uns fenómenos tão multidimensionais que escapam ao campo do direito. Adentramo-nos, portanto, com todas as precauções, num tipo de poder específico da contemporaneidade que foge ao estritamente jurídico. Um poder cuja finalidade respeita, essencialmente, ao controlo da *vida*,¹¹ fomentando uma simples vida biológica,¹² frágil e em constante risco, ao tempo que produtiva e rentável. Uma vida em que os sujeitos deverão ponderar e tomar livremente as suas próprias decisões face às

¹⁰ Vid., por todos, YOUNG, 2003; WACQUANT, 2010a; PAVARINI, 2006.

¹¹ A *política da vida* não se reduz ao exercício do poder num âmbito concreto, mas sobre a vida mesma. Por palavras de FOUCAULT, 1992a: 135, essa lógica do poder “faz entrar à vida e aos seus mecanismos no domínio dos cálculos explícitos e torna o poder-saber num agente de transformação da vida humana”.

¹² Como veremos, na opinião de AGAMABEN, 2003, 2004a, o objeto da política da vida é a *vida nua*, o simples facto biológico. Desta forma, a finalidade do poder é legislar não sobre a vida política, mas apenas sobre a vida puramente biológica dos indivíduos despossuídos dos seus direitos e liberdades.

incertezas existentes numa “sociedade perigosa”,¹³ porquanto o Leviatã irá perseguir aqueles que não oferecerem garantias suficientes de um comportamento, atitudes ou hábitos previsíveis e seguros.¹⁴

2.- Estrutura e desenvolvimento da investigação

Devemos, portanto, frisar, através desta introdução, o facto de um tipo de poder e controlo substancialmente diferente ter iniciado o seu percurso, com a oposição *liberdade-segurança* a ser substituída por um binómio *liberdade-segurança*, em que a primeira se torna, necessariamente, a condição de possibilidade da segunda.¹⁵ Desta forma, ficaria inoperante e até obsoleto o tradicional discurso garantista no que os abusos ou excesso do poder são combatidos através da denuncia dos limites juridicamente estabelecidos. Por outras palavras, o abrigo garantista, assente na reivindicação de um conjunto de direitos e liberdades formalmente reconhecidos, não faria mais do que pretender justificação nuns princípios que são precisamente a outra face da moeda da segurança.¹⁶ Em consequência, trataremos de abordar no presente estudo um modo de governo e controlo informado por categorias que, sem dúvida, exigem uma reconstrução e redimensionamento dos instrumentos teóricos. Com esse objetivo, estruturaremos a nossa análise, em torno de dois blocos principais, nos quais agruparemos os diferentes capítulos que a seguir descreveremos brevemente. Assim, marcamos um primeiro bloco -formado pelos três primeiros capítulos do estudo- centrado nas diferentes propostas epistemológicas da penalidade contemporânea, com

¹³ Esse ponto coloca-nos além da conhecida tese de BECK, 2002a, sobre a *sociedade do risco*, na qual a sociedade estaria marcada por factos e perigos que determinam a centralidade das políticas públicas. Contudo, entendemos que os perigos e os riscos viram, antes bem, um dispositivo de governo, um *saber* que ordena e transforma as condutas dos sujeitos sociais, não sendo simples factos objetivos.

¹⁴ A “gestão dos riscos” articula, em confronto com as racionalidades preexistentes, as estratégias criminais da política criminal contemporânea. Vid., por todos, O’MALLEY, 2006; SPARKS, 2007; HARCOURT, 2007.

¹⁵ Se, como iremos apontar, uma das principais consequências do modo de governo neoliberal diz respeito à assunção da responsabilidade individual de cada sujeito em cada uma das suas escolhas, não se torna necessário uma lei do aparelho coercitivo do Estado obrigar o indivíduo a fazer qualquer coisa, antes bem, desenvolver-se-á uma lei que se insira na sua própria corporeidade de forma a agir livremente sob esse mandado. Vid., por todos, algumas das propostas dos denominados *governmentality studies*, DEAN, 2010; ROSE; 1999.

¹⁶ Vid., especialmente, para uma perspetiva garantista, FERRAJOLI, 1995.

o intuito de radiografar as perspectivas teóricas, racionalidades e estratégias de gestão político-criminais. E, um segundo bloco -constituído pelos três seguintes capítulos do estudo- voltado para as continuidades e descontinuidades da persecução do crime sob a razão do mercado, os métodos de seleção dos sujeitos de risco e, por último, as singularidades do controlo dos indivíduos catalogados como *inimigos*.

No capítulo primeiro tratamos das transformações jurídico-políticas da modernidade e as racionalidades do poder punitivo no fim do Estado Social. Assim, tanto observamos os eixos que sustentou o projeto da modernidade -a saber, a sociedade industrial e o disciplinamento social- como as causas e consequências da quebra da sociedade fordista e o advento de uma nova tecnologia de segurança. Observamos como a consolidação do Estado moderno, o assentamento do mercado baseado na liberdade económica e, nomeadamente, o pacto de normas de convivência que essa lógica impôs, conformaram um autêntico *modo de regulamentação* dos indivíduos. Mas também um *modo de emancipação*, porquanto atribuiu uma coerência funcional na qual todas as pessoas ficavam incluídas na ordem social e jurídica estabelecida.¹⁷ Essa premissa far-nos-á encarar, então, a evidência de uma inter-relação entre o projeto social e económico da modernidade e o poder punitivo do Estado.¹⁸ Mas essa aparente linearidade, defrontá-la-emos com a análise foucaultiana,¹⁹ a fim de localizarmos os deslocamentos que ocorrem nos dispositivos de controlo: de um governo feudal que assentava no *poder de matar*, a um governo social-liberal baseado no *poder de viver*.²⁰ Portanto, a punição moderna não é mais uma manifestação da vingança do soberano, passando a ser apresentada como um ato em defesa da sociedade cuja finalidade é a gestão dos indivíduos como sujeitos produtivos. Desde essa conceção, equacionamos a articulação de uma política criminal fundamentada no correccionalismo

¹⁷ Resulta especialmente sugestiva a proposta analítica sobre a modernidade realizada por SANTOS, 1989, em última análise, como *modo de governo*.

¹⁸ Partimos a nossa análise, da “economia política da pena”, RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, continuada *lato sensu*, entre outros, por BARATTA, 2004; BERGALLI, 1982; MELOSSI e PAVARINI, 1987

¹⁹ Como dissemos, entendemos fundamental a linha de continuidade entre a “economia política da pena” e o estudo foucaultiano, com notada relevância no trabalho desenvolvido por DE GIORGI, 2006

²⁰ Desde perspectiva, a obra foucaultiana vai atravessar o conjunto do nosso estudo. Vid. FOUCAULT, 1990, 2006, 2012.

penal e encaminhada à reforma dos criminosos para a sua ulterior reincorporação a um sistema produtivo necessitado de uma importante mão de obra.

No entanto, notaremos como a brutal crise económica dos anos setenta irá entrar não apenas o sistema económico como o conjunto do projeto político da modernidade. O declínio da sociedade industrial, o desemprego maciço e as dificuldades do assistencialismo a fazerem quebrar a confiança no Estado e a capacidade das instituições públicas para garantir a *inclusão social*.²¹ Neste contexto, mostraremos como as elites políticas neoliberais impulsionaram uma série de mudanças sociais económicas encaminhadas ao desaparecimento da responsabilidade coletiva do Estado. Cada indivíduo deverá tomar as suas próprias decisões num sistema social e económico imprevisível e incerto. Desta perspetiva, novamente apoiados em FOUCAULT,²² analisamos como o questionamento geral da função assistencial do Estado converge com a perda de eficácia da engrenagem disciplinar, paralelamente às transformações ocorridas na sociedade industrial. O modelo correcional baseado na *normalização* dos indivíduos entra em profunda crise e os mecanismos de disciplinamento começam a ficar obsoletos na medida em que a sociedade-fábrica acaba por se desintegrar. Em consequência, a *inclusão* resulta insustentável e até indesejável para o projeto neoliberal²³ que tornará para outra tecnologia de poder: as *sociedades do controlo*.²⁴

No capítulo segundo observaremos, então, como ao passo que o objetivo de *inclusão* se tornava impossível, era criado um consenso social voltado para a assunção da existência de determinadas quotas de exclusão como inevitáveis.²⁵ Portanto, a finalidade da penalidade seria apenas a gestão da marginação social, simbolizada em

²¹ Vid., por todos, DE GIORGI, 2006: 124 ss., para quem o aparecimento da excedência introduz o traço distintivo do controlo pós-fordista.

²² Como apontamos com FOUCAULT, 2006, 2012, dá início uma nova perspetiva sobre o trânsito para novos diagramas de poder. Neste sentido, veremos autores como DELEUZE, 1999; HARDT e NEGRI, 2002; EWALD, 1998; ANITUA, 2005.

²³ Vid. DE GIORGI, 2006; GARLAND, 2005: 318 ss.; YOUNG, 2003: 18 ss., incidem na ideia da *exclusão social* como constructo inevitável para a penalidade neoliberal.

²⁴ Cfr. DELEUZE, 1999: 273 ss.

²⁵ Neste sentido, veremos como se foi criando um consenso social aceite por uma parte importante da sociedade. Vid., por todos, GARLAND, 2005: 318 ss.; YOUNG, 2003: 18 ss.

determinados sujeitos e grupos sociais. Com vista a examinarmos essa nova orientação do controlo penal, seleccionámos três das principais perspetivas teóricas que abordam a gestão da exclusão social na atualidade. Em primeiro lugar, estudaremos a gestão da exclusão social no fim da *sociedade do trabalho*. Desenvolvida por WACQUANT, a partir da tese do denominado *Estado Penal*,²⁶ o autor refere que o sistema penal não seria autônomo a respeito dos fenómenos económicos e sociais, mas uma parte de uma mesma lógica: a gestão da pobreza.²⁷ Em segundo lugar, observaremos a gestão da exclusão social na passagem da *sociedade do trabalho* para uma *sociedade do consumo*. Segundo BAUMAN, o *consumo* veio a ocupar na atualidade a centralidade que antes jogava o trabalho na vida social e económica para a plena participação dos indivíduos na sociedade. Como resultado, a exclusão social, como objeto da penalidade, não seria conformada tanto por aqueles que ficam por fora do mundo do trabalho, mas pelos indivíduos expulsos do jogo do consumo.²⁸ Em último lugar, estudaremos a gestão da exclusão social no trânsito da *sociedade da disciplina* para a *sociedade do controlo*, fixando, desta volta, a nossa análise nas transformações operadas nos *modos de governo*. Como o controlo se descentraliza e esbate pelo corpo social, excedendo as funções tradicionais do Estado, dirigindo-se a uma excedência social que deve aprender a viver perigosamente.²⁹

No capítulo terceiro, a partir desta aproximação teórica, traçamos as estratégias de gestão da *exclusão social* para a política criminal neoliberal: um tipo de controlo que operará num duplo nível, quer através da liberdade, quer através da punição. Neste sentido, denominaremos *controlo através da liberdade* àquelas formas descentralizadas de gestão dos riscos, assentes na administração do sujeito racional que enfrenta inúmeros perigos num cálculo constante das suas ações. Por um lado, traçadas em torno de um conjunto de práticas e tendências conhecidas como *atuarialismo penal*, encaminhadas à

²⁶ Vid., para uma primeira aproximação do conceito de *Estado Penal*, bem como para um breve guia bibliográfico e analítico desta tese, WACQUANT, 2012a: 28-33, 45-49.

²⁷ Para WACQUANT, 2000, 2012a, o sistema penal centra-se nas camadas sociais marginalizadas material e simbolicamente, que são colocadas como o alvo fácil do combate à criminalidade,

²⁸ Neste sentido, tem sido significativamente BAUMAN, 2005b, 2007a, 2008a, o autor que tem alertado para a centralidade do *consumo* nas sociedades contemporâneas.

²⁹ Vid., por todos, FOUCAULT, 2006, 2012.

prevenção de riscos dos grupos sociais considerados perigosos³⁰ e, por um outro lado, em volta de uma *lógica gerencial* do custo/benefício que influencia todo o combate ao delito.³¹ Porém, o *modo de governo* neoliberal, como veremos, não será organizado apenas com base em dispositivos de controlo assentes na responsabilidade individual do sujeito, mas coexiste ainda com outra penalidade que exerce o *controlo através da punição*.

Assim, quando o controlo é dirigido contra aqueles indivíduos que aparecem como emanação de um perigo potencial para a ordem social, emerge um “Estado de polícia” que permite um direito penal de exceção para a manutenção da estabilidade quebrada.³² Esse fenómeno traz aqui de volta a análise foucaultiana, numa espécie de regresso às *sociedades de soberania*, através do excecionalismo penal, como dispositivo do Estado contemporâneo de defesa da sociedade, dos seus consensos, da sua ordem e da sua legitimidade, face a um *inimigo* que representa um risco de desmoronamento da normalidade. Em suma, veremos uma volta para a *política da morte*, como contraparte da *política da vida*, com a gestão da vida a coabitar ainda com um mandado de *morte*.³³ Achamos especialmente interessante a proposta de AGAMBEN, para observarmos como a excecionalidade não se configura como uma simples exceção à norma, mas como uma técnica de governo própria do presente. Um “dispositivo de morte” a ser incorporado à lei através dum ato de inclusão que permite dar forma legal àquilo que não pode tê-la.³⁴

No capítulo quarto, concretizamos a influência da lógica de mercado no sistema penal, os métodos e técnicas de produção de sujeitos responsáveis, bem como a redefinição economicista da gestão pública. Em definitiva, como a *razão neoliberal*

³⁰ O *atuarialismo penal* constituirá uma das principais linhas de aproximação da penalidade neoliberal, nomeadamente, a partir dos estudos de FEELEY e SIMON, 1992; SIMON, 1998; BECKETT, 1997; ou DE GIORGI, 2005, 2006.

³¹ Analisaremos o economista BECKER, 1968, como pioneiro no estudo do delito desde a AED.

³² 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.

³³ Cfr. FOUCAULT, 2006: 264 ss.

³⁴ AGAMBEN. (vid., por todos, 2003; 2004a) 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.

introduz um governo da vida dos sujeitos através da “forma empresa”, em que o Estado persegue a criminalidade intervindo como se se tratar de mais um mercado.³⁵ Assim, analisamos a penetração da racionalidade neoliberal na política criminal em âmbitos tão notórios quanto são o modelo de sistema penitenciário ou a atividade policial. No primeiro dos casos, observaremos a mudança de tendência das políticas penitenciárias após a *Grande Recessão*, provocada pela escassez de recursos que redefine e contrai o modelo penitenciário.³⁶ No segundo dos casos, observamos como a penetração das práticas gerencialistas na política criminal mudou o objetivo prioritário, da reabilitação pós-delito dos criminosos, para a vigilância pré-delito dos sujeitos e grupos de risco. Em suma, abordaremos a prevenção do delito como ideia-chave que informa o combate à criminalidade, nomeadamente, no domínio da atividade policial, através da elaboração de bases de dados, estatísticas, programas de probabilidades e uma série de métodos organizativos notavelmente utilitaristas e economicistas.³⁷ Por último, trataremos a incorporação de medidas gerencialistas à política criminal espanhola, principalmente no âmbito penitenciário e policial, através das técnicas de *profiling* policial, o programa de medição de resultados de tratamento penitenciário RISCANVI, as *Tabelas de risco em matéria de licenças de saída penitenciárias* e os chamados *Módulos de Respeito* nos centros penitenciários.

No capítulo quinto analisamos como ocorre a seleção daqueles grupos de risco que conformam a excedência social e são, portanto, potencialmente perigosos. Por seu turno, delineamos os fundamentos e as funções da identificação dos sujeitos responsabilizados pela criminalidade que, não por acaso, são precisamente os setores sociais que mais brutalmente sofrem os efeitos da crise do modelo económico e social. Especialmente, estudamos o caso da figura do migrante,³⁸ como sujeito adequado à exclusão, a ilegalidade e o conflito. Assim, traçaremos o processo de criminalização

³⁵ Neste sentido, terão uma notável importância na nossa análise os trabalhos de DELEUZE, 1999, continuadores da tese foucaultiana. Assim, entre outros, O'MALLEY, 2006; ROSE, 1999.

³⁶ Repararemos, por todos, em BRANDARIZ, 2014, para observar essa mudança de tendência do sistema penitenciário.

³⁷ Por todos, veremos, HARCOURT, 2013.

³⁸ Para uma aproximação desse processo, BRANDARIZ, 2011.

perante um Estado que não quer estabelecer qualquer comunicação com o sujeito migrante, mas simplesmente expulsá-lo do corpo social. Mas, como iremos ver, não se trata de uma expulsão total, nem uma expulsão do território *stricto sensu*, como antes bem, de uma exclusão da sua condição de cidadão, de sujeito de direitos e liberdades, ao passo que se verifica a sua passagem produtiva para um sistema económico necessitado de mão de obra precária, informal e mesmo ilegal.³⁹ Igualmente, advertiremos, a emergência de outro tipo de sujeito de risco após a *Grande Recessão*; um grupo social formado, nomeadamente, por famílias que procuraram refúgio durante as últimas décadas no “endividamento” como fórmula para ficarem integrados no sistema económico e de consumo. Contudo, na sequência da crise financeira, encontram-se impedidos de fazerem face aos seus créditos, caindo numa situação de falência económica e, logo a seguir, de exclusão social.⁴⁰

Por último, no capítulo sexto, analisaremos o controlo penal dos *inimigos* e as singularidades da atual política antiterrorista. A convivência na democracia ocidental de um sistema penal a operar *através da liberdade*, com um controlo penal a agir *através da punição*, quando confrontado com um fenómeno de insegurança extraordinário. O sistema penal ordinário abre passo a uma resposta punitiva também extraordinária que suspende as normas jurídicas ordinárias e as suas garantias democráticas sem necessidade de alterar o “Estado de Paz”.⁴¹ Neste sentido, aquilo que veio acontecer na sequência do 11 S e a resposta política e jurídica dada -designada por *Guerra Global contra o Terrorismo*- ter-nos-á colocado perante o maciço ressurgir do *poder soberano*, por meio do Estado de exceção, tanto pela sua expansão internacional quanto pela abrangência da suspensão das garantias democráticas no cenário em apreço.⁴² Porém, a partir do ano 2009 começamos a evidenciar um questionamento desta guerra sem precedentes, tanto desde uma perspectiva militar, como também económica, política e

³⁹ Com DE GIORGI, 2005: 88, proporemos o conceito de *exclusão-subordinada* como mecanismo de sujeição dos imigrantes à ordem social.

⁴⁰ Sobre a emergência da figura do *indivíduo sobre-endividado* veremos, especialmente, a LAZZARATO, 2013.

⁴¹ Para um estudo do excepcionalismo penal, veremos JAKOBS, 2006a; 2006b; CANCIO MELIÁ, 2006; FEIJÓO SÁNCHEZ, 2006; SILVA SÁNCHEZ, 2011.

⁴² Como referimos anteriormente, vid. AGAMBEN, 2003, 2004a, 2005; HARDT e NEGRI, 2000, 2007; LÓPEZ PETIT, 2003.

democrática. Como veremos, a guerra global, difusa e permanente promovida pela Administração americana começa a evidenciar certo esgotamento no objetivo de eliminação da atividade terrorista, ao tempo que se reorienta para fórmulas mais clássicas de *ius belli*.

Igualmente, examinamos a capacidade de influência da *Guerra Global Contra o Terrorismo* em Europa e, concretamente, na UE, sem percebermos um impacto semelhante à configuração jurídico-política dos EUA. Mesmo que a criação de um espaço de segurança (ELJS) tenha vindo a ganhar alguma centralidade na política comunitária, já o seu centro gravitacional esteve e está mais relacionado ao controlo fronteiriço, às migrações e à criminalidade ordinária do que à política antiterrorista. Neste sentido, apesar de medidas de certa relevância como a *Decisão Quadro 2002/475/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa à luta contra o terrorismo*, terem sido lançadas, já a excecionalidade penal na UE aparece indissolúvelmente ligada ao que poderemos designar por “conflito histórico” de cada Estado-nação e ao seu *inimigo interior*. Como exemplo desta realidade, observaremos a resistência à penetração do excecionalismo global no ordenamento jurídico espanhol, onde temos assistido nas últimas décadas a um imparável crescimento da legislação de exceção, mas articulada à margem das dinâmicas internacionais. Embora o impacto do *inimigo global* na realidade espanhola - basta lembrarmos os factos do 11 M- não possa ser negligenciado, não pode ser sustentado que esse fenómeno tenha condicionado de forma substancial o devir de uma excecionalidade assente no *inimigo interno*, quer seja a ETA, a *Resistência Galega* ou o *anarquismo insurrecional*.⁴³

⁴³ Abordaremos a extensa literatura sobre a excecionalidade penal em Espanha, por todos, os trabalhos de CANCIO MELIÁ, 2005a, 2015; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, 2008; LAMARCA PÉREZ, 1984, 2004; IRUIN, 2008; SÁNCHEZ SOLER, 2010; LLOBET ANGLÍ, 2008; SILVA SÁNCHEZ, 2007; PAREDES CASTAÑÓN, 2007.

Parte I

Epistemologias da penalidade no governo neoliberal

Capítulo 1

O desgaste do Estado Social: Transformações na modernidade e novas racionalidades do poder punitivo

1.- O projeto jurídico-político da modernidade: o disciplinamento social

Desde finais do século XVIII que surge um projeto social e cultural que impulsiona um processo de desenvolvimento económico, político e também jurídico que irá virar o ponto central de todo um decurso histórico.⁴⁴ Emerge uma cosmovisão da realidade humana em que a fé deixa passo à *razão*, como base para um *corpus* teórico antagónico ao existente. Em suma, uma nova epistemologia que coloca o indivíduo no centro do universo e rompe com o *Antigo Regime* e os seus diagramas de poder.⁴⁵ Conceituados autores como HOBBS, LOCKE ou ROUSSEAU iniciam uma reflexão em torno das formas racionais de organização social e política,⁴⁶ rapidamente assumidas pela ascendente burguesia no seu combate aos privilégios feudais dos nobres. Assim, necessidades como a proteção da propriedade privada ou das liberdades do indivíduo

⁴⁴ Vid., por todos, para uma aproximação histórica da construção da narrativa político-jurídica da modernidade, CAPELLA, 2008: 125-154.

⁴⁵ Podemos afirmar claramente que foi com a chegada do Renascimento e a reforma protestante num primeiro momento, e com a Ilustração e o primeiro positivismo em segundo lugar, que deu início uma profunda transformação da realidade. Vid., por todos, HARVEY, 1998: 28 ss., 267 ss. Igualmente, para uma análise das complexidades do pensamento da Ilustração em relação ao poder punitivo, vid., entre outros, ANITUA, 2004: 13-29.

⁴⁶ Vid., por todos, sobre a elaboração da teoria do contrato social como forma racional de organização social, HOBBS, 2011; ROUSSEAU, 2013; LOCKE, 1991. Para um estudo sobre os contributos destes autores à modernidade, vid., por todos, GINER, 2013: 187-201, 297-311, 361-375.

tornam-se ideias imprescindíveis por forma a compreender as transformações que ocorrem em finais do século XVIII e XIX, cujo objetivo principal se funda na quebra do antigo modelo sócio-económico e a sua substituição por outro designado por liberalismo.⁴⁷ Um novo projeto *in toto* que, mais do que um simples modo de produção económica representa, de acordo com BOULDING, o paradigma da segunda grande transição da humanidade,⁴⁸ desde duas perspetivas diferentes, mas complementares: como *modelo de regulamentação* e como *modelo de emancipação*.⁴⁹

Com base na primeira das perspetivas, entendemos o paradigma da modernidade como um *modelo de regulamentação*. Um quadro jurídico-administrativo que determina regras de convivência, orienta a sociedade e protege os indivíduos e as propriedades deles através de um pacto ou contrato de organização social. Isto é concretizado, em primeiro lugar, com a consolidação do Estado moderno. Uma estrutura jurídico-política: a) assente numa entidade territorial definida e soberana,⁵⁰ b) fundamentada no monopólio das forças coativas legítimas,⁵¹ bem como na articulação de um corpo funcional profissional e estável,⁵² e c) organizada em torno dum sistema de obtenção dos recursos financeiros necessários ao lançamento dum infraestrutura suficientemente sólida que permita à sua institucionalidade o exercício efetivo do poder. Por outras palavras, o Estado moderno torna-se um potente maquinário jurídico-político que dá vida, resgatando HOBBS, a um Leviatã com capacidade para impor a

⁴⁷ Vid., por todos, sobre a consolidação do liberalismo, GINER, 2013: 463-475. Para uma identificação com o projeto capitalista, vid., por todos, WALLERSTEIN, 2012: 9-20. No mesmo sentido, para um estudo das origens do capitalismo como incipiente modelo de organização social, TOUSSAINT, 2010.

⁴⁸ Cfr. BOULDING, 1964: 1.

⁴⁹ Neste sentido, seguiremos, por todas, a proposta analítica do relato da modernidade realizada por SANTOS, 1989: 224-225.

⁵⁰ Vid., por todos, BOBBIO, 2007: 80 ss.

⁵¹ WEBER debruçou-se, em especial, sobre a relação e ligação entre a violência e o Estado, para quem o “Estado é aquela comunidade humana que, no âmbito de um determinado território, reclama, com sucesso, o monopólio da violência física legítima para si próprio. Aquilo que é específico do nosso tempo tem a ver com o facto de as restantes associações e indivíduos só poderem usufruir da violência física desde que permitido pelo Estado. O Estado é a única fonte de “direito” à violência”. Vid. WEBER, 2009: 83-84.

⁵² Vid., por todos, sobre a teorização da organização burocrática como exemplo máximo de racionalidade estatal, WEBER, 1993: 753 ss. Cfr., entre outros, para uma linha crítica sobre a burocracia como elemento chave na organização coativa do Estado, LEFONT, 1970: 227 ss.

própria vontade e regulamentar a vida dos indivíduos.⁵³ Tudo isto, a partir de um direito que mergulha os cidadãos numa totalidade normativa que vira parte indissolúvel do meta-relato que a própria modernidade constitui.⁵⁴ Em definitiva, um quadro jurídico que se impõe em relação a qualquer outra norma pré-moderna e submete toda a população em sólidas estruturas jurídicas que produzem justiça.⁵⁵

Em segundo lugar, o *modelo de regulamentação* resulta do assentamento do mercado,⁵⁶ como conjunto de normas que orientam a economia na sequência da transformação do sistema rural, agrário e artesanal por uma progressiva industrialização que ultrapassa o modelo de subsistência da Idade Média. O incipiente Estado Moderno, através de uma forma de trabalho mais racional, procura a obtenção de mais valias, organizando o seu sistema de mercado sob critérios de rentabilidade com base numa dinâmica de oferta e procura de bens. Nesta racionalidade económica surge um novo sujeito, o empresário burguês, proprietário da indústria que está a nascer, a pedir proteção ao Estado para os seus interesses económicos bem como a liberdade para produzir. Com ele, no entanto, nasce mais um outro ator social, o proletariado. Uma massa crescente de trabalhadores, sem propriedades nem recursos a subsistirem vendendo a própria força de trabalho na fábrica em troca de uma contrapartida económica.⁵⁷ Em suma, é estabelecido um complexo sistema de relações

⁵³ Vid., por todos, HOBBS, 2011. Para um conciso estudo da proposta hobbesiana em torno do Estado, vid., por todos, GINER, 2013: 297-312.

⁵⁴ Vid., por todos, KELSEN, 2011. Sobre uma perspetiva mais abrangente do conceito de lei proposto por KELSEN, bem como sobre o positivismo jurídico na modernidade, vid., por todos, HART, 1961: 92; BOBBIO, 1961: 14-34.

⁵⁵ Vid. SANTOS, 1989: 254. Em relação ao conjunto de elementos em que assenta o *corpus* jurídico-político da modernidade, vid., por todos, CAPELLA, 2008: 138 ss.

⁵⁶ Desta mesma premissa partem, para compreendermos a racionalidade contemporânea assente na inter-relação do Estado, as formas de controlo e o processo de desenvolvimento do livre mercado, as análises de LAVAL e DARDOT, 2013: 34 s.

⁵⁷ Especialmente fundamentadas foram as análises propostas no âmbito do marxismo por forma a melhor compreender a incipiente estrutura de classes sociais em torno das relações de produção, vid., por todos, MARX, 2010: 131 ss.; MARX e ENGELS, 2004: 1 ss. Vid. também WALLERSTEIN, 2012: 37 ss. GINER, 2013: 495 ss., 537 ss., 559 ss.

económicas, mas também sociais e jurídicas que, como veremos, no decurso da nossa análise, perpassa o conjunto das relações de poder no quadro do Estado moderno.⁵⁸

Em terceiro e último lugar, o *modelo de regulamentação* da modernidade assenta no *contrato social*. Um pacto de normas e valores de convivência entre os indivíduos que constituem a sociedade que permite um consenso e uma ordem social estável. Como terá afirmado ROUSSEAU, “*uma forma de associação que defende e protege com a força comum a pessoa e os bens de cada associado*”.⁵⁹ É assim, portanto, que se irá estruturar um sistema de valores culturais que orientará e organizará a sociedade. Contudo, este não é um contrato entre iguais, mas um acordo entre quem detém o poder e aqueles que o não possuem e que, ainda, sagram na lei o representante e protetor de valores tidos por essenciais, tornando o direito na ferramenta de que usar para neutralizar quem não assumir o consenso estabelecido. Portanto, a lei resulta de um processo de relações de poder enfrentadas na busca de uma ordem social determinada. Deste modo, a essência do *contrato* é reduzida para a defesa e manutenção da ordem estabelecida e o respeito absoluto aos direitos e obrigações assumidas, a saber, a proteção da propriedade privada e as liberdades do indivíduo. Para tanto, é o Estado a administrar e salvaguardar o *contrato* em exclusividade, em última análise, através do controlo penal monopolizando o *ius puniendi*.⁶⁰

Desde outra perspetiva, como apontamos, interpretaremos a modernidade como um *modelo de emancipação*. Uma dimensão que deve ser percebida desde a *razão*, como elemento substantivo da vida individual e coletiva. O racionalismo coloca-se no centro da sociedade a expandir-se através de cada um dos planos da vida, e as coisas passam a

⁵⁸ Resulta imprescindível, neste sentido, referir os trabalhos de estudo histórico sobre a vinculação entre as formas de produção e as formas de coação, de acordo com os quais, “*cada sistema de produção propende ao descobrimento de métodos punitivos que correspondem às suas relações de produção*”. Vid. RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004: 3.

⁵⁹ Cfr. ROUSSEAU, 2013: 34.

⁶⁰ Vid., entre outros, sobre o desenvolvimento weberiano da racionalidade estatal do poder punitivo, AMARAL MACHADO, 2004: 147-164.

ser compreendidas em função da sua utilidade.⁶¹ Isto implica, em primeiro lugar, uma mudança vital no que respeita à forma como o indivíduo é concebido e, ao mesmo tempo, relativamente à capacidade individual. Em segundo lugar, torna possível um desenvolvimento da ciência e da tecnologia sem qualquer precedente na história, deixando atrás o sistema de crenças tradicional assente na religião. Por último, coloca o progresso como o valor central que deverá dinamizar todo o sistema social e económico desenvolvido a partir da emergente sociedade capitalista, verificando-se, ao mesmo tempo, uma melhoria contínua e profissionalização permanente dos seus vários domínios.⁶²

Da mesma forma, a *razão* bane ainda toda a autoridade ideológica ou religiosa assente em princípios não racionais. O poder é centralizado pelo Estado, através da lei como a norma suprema de obediência, como resultado do Estado de direito nascido da divisão de poderes. Igualmente, o soberano já não é intermediário de Deus, mas um parlamento eleito pela nação quem legisla e regulamenta. Essa mudança radical quanto à compreensão do poder provoca, sem qualquer dúvida, um processo total de rutura com a ordem do *Antigo Regime*, dissolvendo o teocentrismo próprio das sociedades medievais e reestruturando a cosmovisão do presente.⁶³ Assim, parafraseando BAUMAN, na modernidade é o Estado, em última análise, que resolve aquilo que se deve fazer e quem deve fazê-lo e, ao mesmo tempo, é o leito em que decorre o progresso.⁶⁴ Mas um progresso, no parecer, novamente, do filósofo polaco, não representado por qualquer

⁶¹ Deixando de fora qualquer tipo de interpretação teológica ou metafísica da humanidade, pensadores positivistas entre os séculos XIX e XX irão colocar os factos à frente das teorias, e as leis físicas e biológicas à frente da filosofia. Vid., por todos, COMTE, 2000.

⁶² Foram os pensadores da Escola de Frankfurt que colocaram o debate crítico sobre a *razão* na Modernidade. Irão colocar o foco no conceito de *Razão Ilustrada* na perspectiva de através dela vir a emancipar o ser humano, tornando-o maior de idade com vista à instauração de uma ordem social que visasse os ideais de liberdade, igualdade e a fraternidade. Será, no entanto, a história do Século XX que prove o fracasso dessas aspirações. Irá, em troca, surgir uma *Razão Instrumental* da técnica em que a natureza aparece submetida ao desígnio do homem e que torna estéreis as aspirações emancipadoras preconizadas pela Ilustração. Vid., por todos, ADORNO e HORKHEIMER, 1994.

⁶³ A organização social sob a lógica da *razão* é a própria da cultura e capitalismo moderno; em consequência, procura-se uma racionalização da vida económica, uma organização racional do trabalho, e uma organização racional da institucionalidade, através da burocracia e do Estado constitucional. Vid., por todos, WEBER, 1993: 756 ss.

⁶⁴ Cfr. BAUMAN, 2002: 142.

qualidade da história, mas assente numa confiança em si próprio. Uma crença na capacidade do indivíduo para dominar o presente e conceber o futuro,⁶⁵ assentando a legitimidade da ordem social não em *condições*, mas em *crenças*.⁶⁶

Em conclusão, o projeto jurídico-político da modernidade regulamenta uma sociedade entendida como uma totalidade, sob uma ordem que garante a sua coerência funcional, onde todos os indivíduos ficam por dentro da mesma. Por um lado, através do Estado, como complexo maquinário de instituições sociais transmissora do conjunto de normas e valores que sustentam e reproduzem a mesma ordem social, portanto, como dispositivos de disciplinamento da comunidade de indivíduos. Por outro lado, com base no progresso, como mecanismo de inclusão na sociedade através do mundo do trabalho, tornando as relações de produção peça-chave da inclusão social que coloca cada elemento da sociedade no local certo.⁶⁷

1.1.- Fordismo como abordagem interpretativa da modernidade

A chegada das democracias liberais no Ocidente não terá sido possível sem o alargamento dos princípios de liberdade económica e o desenvolvimento *natural* do mercado preconizado pela doutrina liberal, constituindo o eixo vertebral de factos de transcendência histórica, como a Guerra da independência dos EUA ou a Revolução Francesa. Note-se, no entanto, que a consolidação do liberalismo assentou no sucesso da Revolução Industrial, a qual decorre em simultâneo aos acontecimentos políticos, implicando a maior transformação social, económica tecnológica da história.⁶⁸ Assim, o modo de produção económico do *Antigo Regime* baseado no trabalho manual e artesanal

⁶⁵ Vid. BAUMAN, 2002: 141.

⁶⁶ Vid., por todos, para uma conceção da legitimidade da ordem social e política como aquela *crença* na bondade e na promessa de um futuro melhor, BENSMAN, 1979.

⁶⁷ Para CAPELLA essa construção jurídico-política é a base sobre a qual se constitui o Estado moderno e, portanto, aquela que permite o ingresso da população na institucionalidade através da *cidadania*, a qual atribui direitos e obrigações aos indivíduos. Porém, trata-se de um conceito que opera, apenas parcialmente no âmbito do relato da modernidade porquanto exclui integralmente categorias de pessoas (mulheres, migrantes, certas etnias, etc). Vid. CAPELLA, 2008: 145-147.

⁶⁸ Vid., por todos, uma aproximação histórica nesse sentido, LASKI, 1988: 202-224; GINER, 2013: 391-404, 479-490.

muda radicalmente para um modo de produção mecanizado centrado na indústria, a fábrica e a manufatura, que permite uma produção já não de subsistência, mas em massa. Igualmente, os avanços no que toca a transformações de metais como o ferro, viabiliza o desenvolvimento de meios de transporte como o ferroviário com a expansão do mercado por todo o território do Estado como pano de fundo.⁶⁹

De forma semelhante, esta transformação económica propiciou ainda uma importante alteração na estrutura social, como causa das relações de produção que essa conformou. Com a burguesia a virar o ator social central da sociedade industrial e a aristocracia a ser deslocada da sua posição de privilégio. Os grandes proprietários e empresários reforçam o seu poder económico e social e conseguem acumular grandes fortunas, não apenas através da compra e venda, mas ainda pagando salários reduzidos pela força de trabalho dos seus trabalhadores. Em consequência, é assim que surge, como já dissemos, o proletariado como a outra face do progresso industrial. Inúmeras massas de operárias a provirem do campo chegam às cidades para trabalharem nas fábricas, ao passo que se verifica uma reconfiguração tanto territorial quanto populacional. As cidades aumentam exponencialmente os seus habitantes, mas continuam a não dispor das infraestruturas mínimas necessárias aos progressos dos seus moradores em termos de habitação, higiene, etc., de modo a garantir uma vida normal. O território, como espaço social, vira ainda espaço de conflito, onde já nem só a ordem social, mas a própria sobrevivência aparece a orientar a lógica da vida dos indivíduos.⁷⁰

Deste modo, a confiança no progresso e nos princípios de liberdade, igualdade e fraternidade que acompanhavam o surgir do liberalismo são colocadas em pausa. Os direitos e obrigações estabelecidos no contrato social não se concretizam, numa sociedade que já não é mais baseada nas corporações, mas foi substituída por uma

⁶⁹ Vid., por todos, HARVEY, 1998: 147; TOUSSAINT, 2010: 17 ss.

⁷⁰ Vid., por todos, a radiografia realizada por RUSCHE e KIRCHHEIMER das condições de vida neste período nas cidades em Europa como substrato para a resposta punitiva do Estado. Vid. RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004: 25 ss.

estrutura de classes cujas desigualdades aparecem como sendo o embrião do conflito social; por um lado, uma burguesia proprietária e enriquecida e, por outro, um proletariado industrial que subsiste em condições muito precárias.⁷¹ Configura-se, então uma forte crítica ao modelo social e económico impulsionado pelo liberalismo, de um lado, desde posições raturistas, representadas principalmente pelo marxismo, para quem a solução a essa situação não consiste em alterar a relação entre o proletariado e os patrões, mas em transformar o sistema económico de forma a permitir uma repartição equitativa da riqueza. Como, por seu turno, desde posições reformistas se sustenta a ideia de o modo de produção capitalista ser passível de alterações e transformações respeitando os seus princípios básicos de tal forma que seja através da intervenção do Estado que se consigam corrigir os desequilíbrios sociais e económicos que dele decorrerem.⁷²

Neste contexto, o nascente capitalismo liberal ver-se-á abalado por uma série de factos históricos, cuja transcendência virá alterar, irremediavelmente, a sua configuração inicial. A saber, em primeiro lugar, no domínio da economia, verificamos a existência de uma série de crises experimentadas entre finais do século XIX e começos do XX que finalizam no Crack do 29 e que provocam uma reconsideração de toda a política económica e social. Em segundo lugar, no terreno social, teríamos o plano do *New Deal* projetado por ROOSEVELT nos EUA e orientado para resolução da situação social e económica do país após a grande recessão, com a intervenção estatal a atravessar toda a política económica na tentativa de dar apoio aos grupos sociais mais atingidos pela crise e, ao mesmo tempo, realizar uma profunda reforma financeira e dinamizar a economia. Em terceiro lugar, no terreno político, modelos como a República de Weimar irão provocar uma importante viragem no modelo liberal quanto aos seus conteúdos económicos e sociais. De referir ainda o papel desempenhado pelas

⁷¹ Vid., por todos, sobre as consequências de um mundo que mudou “*demasiado rápido*”, HOBBSAWM, 1995: 175 ss.

⁷² Particularmente importante foi a publicação em 1848 da obra *O Manifesto comunista*, vid. MARX, 2004. Desde outras perspectiva reformistas chama-se à participação nos processos eleitorais das forças políticas defensoras dos interesses dos trabalhadores, bem como ir conquistando espaços de poder dentro do Estado que propiciem o avançar das referidas transformações, conjugando-o com a força social dos nascentes sindicatos e associações de trabalhadores.

diferentes forças operárias e progressistas com forte presença social e com capacidade para conquistar uma posição de relevância em termos de poder institucional provocam reformas vocacionadas para a proteção dos mais carenciados. E, por último, sem qualquer dúvida o processo revolucionário de 1917 vivido na Rússia Czarista que irá levar ao nascimento da União Soviética, um Estado socialista que coloca a hipótese comunista como uma realidade muito provável perante as falhas do Estado liberal.⁷³

Deste modo, tem lugar uma mudança profunda na conceção originária do Estado liberal, não apenas de uma perspetiva economicista ou materialista, mas essencialmente como *modo de governo*.⁷⁴ No quadro dessa visão, verificamos existir algo mais do que uma simples negociação de um novo modelo de Estado, sem prejuízo do momento de forte mobilização social e consolidação da União Soviética, no qual as forças políticas liberais e capitalistas reorientam a sua política económica e social e reconhecem a prestação de serviços básicos como a saúde, educação, a habitação ou a proteção da renda. Na mesma linha, a erosão da legitimidade do modelo liberal obriga o Estado e as classes dominantes para reafirmarem uma ordem social posta em causa perante a possibilidade de as relações de poder virem a se alteradas num contexto bélico como o que tinha representado a II Guerra Mundial. É assim que surge a necessidade, afastada de qualquer ideia transformadora ou revolucionária, de procurar uma nova ordem que permita um desenvolvimento social e económico para o conjunto da população e que apague o conflito social.⁷⁵ Em definitiva, não dispomos apenas de uma mudança para outro modelo de Estado, nem de uma rede de agências estatais de proteção social, mas da criação de um Estado que pretende gerir e garantir a vida da totalidade da sua população. Portanto, não estamos perante um novo *contrato social*,

⁷³ Vid., por todos, sobre cada um dos decisivos acontecimentos históricos, THOMSON, 1992: 135 ss.; HOBBSAWM, 1987: 215-237; DEREK, 1985: 99-144; REINHARD, 1991: 327-337.

⁷⁴ Neste sentido, é para nós inevitável debruçarmo-nos sobre a interpretação em torno dos *modos de governo* para melhor compreendermos a passagem do modo de “governo liberal” para outro modo de “governo social”. Não estamos perante simples mudanças sociais, mas perante mudanças de regimes de poder específicos nos diferentes períodos históricos. Em suma, mudanças na forma em como somos governados, como iremos vendo ao longo deste trabalho. Vid., entre outros, ROSE, 1999; DEAN, 2010.

⁷⁵ Vid., por todos, HARVEY, 1998: 150-152. Igualmente, dando especial ênfase a essa perspetiva, FERNÁNDEZ DURÁN, 2010: 14.

destinado agora à proteção dos trabalhadores com uns direitos sociais ou económicos mínimos, mas ao estabelecimento de uma forma de gerir toda a vida social.⁷⁶

Nasce com essa finalidade o *welfare state*, que inicia a partir de 1945 uma etapa de progresso e prosperidade sem precedentes. Assim, o intervencionismo promovido pelo keynesianismo irá propalar o Estado por todo o corpo social, dos serviços públicos para a construção de infraestruturas e indústrias estatais, construção de habitações, bem como um ordenamento da proteção social com base num quadro de regulamentação laboral respeitosa com os mais básicos direitos dos trabalhadores e a incorporação de sindicatos e partidos operários à política institucional. Pela primeira vez na história que todos os cidadãos, em maior ou menor medida, se sentem *incluídos* num quadro social de um Estado⁷⁷ que reparte os importantes benefícios gerados pela economia. Em particular, numa época de importante crescimento económico e desenvolvimento extraordinário de indústrias relacionadas com o metal, a mecânica e, nomeadamente, a indústria automobilística, incorporando um novo modelo produtivo denominado *fordismo* que irá revolucionar como nenhum outro até ao momento, os modos de organização e regulamentação.⁷⁸

O modelo de organização *fordista*, diretamente ligado ao *welfarismo*, será o dominante no período que decorre entre a II Guerra Mundial e os anos setenta, um modelo que se irá fundamentar na produção em série com os operários a montarem peças transportadas em cadeias de movimento contínuo. O êxito desta organização da produção foi muito importante e acabou por se tornar um modelo para todo o tipo de indústrias. Além disso, essa extraordinária expansão foi ainda acompanhada da utilização de fontes de energia como o carvão e, designadamente, o petróleo. Não foi por acaso que o culminar desse modelo de produção viesse a coincidir, *grosso modo*, com a maior etapa de crescimento do consumo energético. Desta feita, afirmarmos com

⁷⁶ Cfr. FERNÁNDEZ DURÁN, 2010: 18 ss., 21 ss.

⁷⁷ Cfr. FERNÁNDEZ DURÁN, 2010: 22.

⁷⁸ Vid., por todos, HARVEY, 1998: 147 ss., 236 ss., para quem o *fordismo* significava tanto um sistema de produção em massa, com um novo sistema de reprodução da força de trabalho, quanto uma nova política do controlo e gestão, uma nova estética e uma nova psicologia racionalizada, modernista e populista.

HARVEY que o fordismo e o programa de assistência estatal, decorrente dos benefícios económicos deste modelo de produção, não seriam viáveis sem esse potente combustível fóssil.⁷⁹ Em consequência, o modelo *fordismo-welfarista* virou o motor económico e social sobre o qual se edificou o capitalismo durante os chamados “trinta anos gloriosos”, após 1945 e a assinatura dos acordos de Bretton Woods que estabeleceram os quadros regulamentares para as relações comerciais mundiais entre os Estados industrializados.⁸⁰

Importa, acima de tudo, fazer notar como o *fordismo* se tornou a abordagem a partir da qual interpretarmos o *modo de governo* do Estado Social.⁸¹ Em primeiro lugar, como um modelo de desenvolvimento, nomeadamente, através da implementação da mecanização que consegue elevar a intensidade do trabalho, à vez que se estabelece a separação entre o trabalho manual e intelectual, melhorando os rendimentos da organização em cadeia. Em segundo lugar, como modelo de acumulação, assente no aumento do poder de compra dos operários, permitindo o aparecimento de uma classe média abastada. Por palavras de Henry FORD, “a classe mais numerosa aqui é a classe operária. Caso queiramos vender a nossa imensa produção, devemos tornar essa classe, uma classe abastada”.⁸² Assim, o fordismo terá contribuído para a melhoria na qualidade de vida dos operários, circunstância imprescindível à implementação de um consumo de massas para uma produção que também pretender ser em massa. Deste modo, o fabrico de bens materiais é realizado em grande escala, com técnicas e procedimentos industriais que vão além da simples subsistência e disponíveis para serem assimilados por qualquer cidadão. Contudo, ao mesmo tempo, promover-se-á uma potente indústria

⁷⁹ Cfr. HARVEY, 1998: 150-151. Neste sentido, entre outros, vid. LIPIETZ, 1994: 2 ss.; AGLIETTA, 1991: 96 ss.

⁸⁰ Os acordos de Bretton Woods consistiram nas resoluções da conferência monetária e financeira das Nações Unidas realizada no hotel Bretton Woods (EUA). Em 1944, onde foram estabelecidos os quadros regulamentares que iriam orientar as relações comerciais internacionais entre os Estados industrializados, entendendo o livre-cambismo como sendo a peça-chave do desenvolvimento económico, mas também social no caminho da paz mundial.

⁸¹ Cfr. SANTOS, 1989: 231. No entanto, a estabilidade deste modelo dependia de duas promessas fundamentais: por um lado, a promessa de uma redistribuição da riqueza justa e, por um outro, de uma maior democratização do sistema político. Ora, desde esta perspectiva, a primeira das promessas deverá ser compatível com uma sociedade de classes, e a segunda das promessas deverá ser compatível com a continuidade da burguesia no poder.

⁸² Citado em LIPIETZ, 1994: 4.

da publicidade e dos *mass media*, que procura relacionar o mundo do trabalho com uma cultura do consumo. Em suma, aquilo que a economia pretende fazer é ultrapassar a relação clássica capital-trabalho e perpassar todas as esferas da vida, quer seja nos planos culturais e sociais, quer nos políticos e económicos.⁸³ Em terceiro e último lugar, o *fordista* representa um modo de regulamentação, baseado na chegada do Estado benfeitor que torna possível a implementação de uma regulamentação social em sentido estrito, isto é, na forma de um ordenamento jurídico vocacionado para a proteção dos mais carenciados, os trabalhadores, os doentes e tal como iremos ver, os criminosos.⁸⁴ Ora, o Estado Social viabiliza ainda uma outra regulamentação social, em sentido lato, como projeto institucional que integra o conjunto de cidadãos no seu interior através de uma estratificação estável e sólida. Uma estrutura vertical rígida de *inclusão* que, em última análise, assegura as relações de poder existentes no quadro de um Estado-Nação moderno, desenvolvimentista, assistencial e disciplinar.⁸⁵

1.2.- *Sociedade disciplinar: a inclusão como modelo*

O projeto jurídico-político da modernidade envolveu um processo histórico complexo, de acumulação de múltiplos e dispares conhecimentos, de técnicas e dispositivos económicos, culturais, sociais e, como veremos, também de mudanças quanto às formas de gestão do poder (punitivo). Deste modo, a institucionalidade nascida nesse período, produto das novas classes dominantes, transforma as relações de poder pré-existentes e altera, portanto, a ordem social, criando um novo quadro normativo para a convivência do corpo social.⁸⁶ Ora, repararemos, já à partida, em como

⁸³ Resulta interessante a interpretação realizada por algumas correntes filosóficas, como o situacionismo sobre essa questão. Com especial destaque para DEBORD, 2010: 51 ss., 133 ss., quem terá apontado para como as formas de organização económica e a organização social hibridam numa sociedade do consumo, marcada pelo fetiche da mercadoria e os mass-media, alargando as formas de alienação além do mundo do trabalho.

⁸⁴ Vid., por todos, GARLAND, 2005: 71-106, segundo o qual o papel que assume o Estado providência deverá sempre ser levado em conta se quisermos melhor compreender a dimensão da penalidade *welfarista*.

⁸⁵ Vid., para acompanharmos essa linha analítica, que desenvolveremos *infra*, FOUCAULT, 1990: 139-174.

⁸⁶ Vid., por todos, FOUCAULT, 1992a: 133, para quem o processo de modernização do capitalismo não dirá apenas respeito a uma conceção clássica e vertical do ordenamento jurídico. Para o autor, o poder não se deve simplificar na lei, nem apenas como representando a soberania do Estado, mas o (bio)poder deverá

se trata de um processo histórico que, conquanto contenha substanciais elementos de rutura, persistem, ao mesmo tempo, elementos de continuidade que perduraram até a atualidade. Assim, qualquer análise do poder punitivo e, nomeadamente, as realizadas a partir de uma perspectiva crítica, deverão levar necessariamente em conta essa complexidade por forma a perceber em toda a sua dimensão o quadro regulamentar estabelecido, em última análise, com a finalidade de proteger os valores sociais que as classes dominantes do Estado consideram legítimos.⁸⁷

Neste sentido, a criminologia de matriz marxista terá feito, desde os seus primórdios, alguns dos mais preciosos contributos nessa linha de aproximação da relação entre o Estado e o poder de punir. Segundo essa linha teórica, o contrato social, estabelecido inicialmente pelo liberalismo do século XVIII e XIX e posteriormente pelo *welfare state*, é apenas o jugo que impede pôr em causa aquilo que não passa de ser um moderno e sofisticado aparelho de controlo social com o direito a aparecer como a sua principal ferramenta de administração, consequência do monopólio na utilização da violência por parte do Estado. Para a criminologia marxista, nas sociedades capitalistas o poder de punir é o meio através do qual a classe social dominante, que impôs o seu modo de produção económica, assegura ainda a sua posição social hierarquicamente superior. Neste sentido, o crime não é mais do que uma manifestação isolada dos indivíduos a combaterem as condições de opressão e, portanto, a imposição de uma pena torna o delinquente num escravo da justiça, uma justiça que acaba por virar classista.⁸⁸ E, se bem que MARX não tivesse pormenorizado um estudo da penalidade nas sociedades capitalistas,⁸⁹ poderemos resgatar algumas das visões que, com base

ser percebidos como uma complexa rede de relações que perpassa a sociedade através de todo o conjunto de organismos e instituições sociais.

⁸⁷ Vid., por todos, GRAMSCI, 2011: 45 ss., o italiano foi um dos primeiros autores a apontar, com base numa análise crítica, para o facto de o poder da classe dominante não assentar apenas no controlo das estruturas do Estado, nem no monopólio do *ius puniendi*, como ainda era o conjunto de relações sociais, complexas e difusas que firmava esse poder e que produzia os valores culturais hegemónicos de uma sociedade.

⁸⁸ Vid., por todos, MARX e ENGELS, 1980: 360 ss.

⁸⁹ 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.

nessa ótica, mais têm contribuído para a teoria do direito no âmbito penal e criminológico. Deste modo, deveremos diferenciar principalmente duas posições: por uma parte, aquela que considera o direito e, designadamente, o direito penal e a punição, como sendo uma instituição que cumpre com uma função política do aparelho repressor e ideológico do Estado e, por uma outra, aquela que percebe a punição como sendo um fenómeno histórico-social subordinado ao que o mercado determinar.

Com base na primeira das perspectivas, interpretamos o direito, com PASHUKANIS, por um lado como a expressão das relações de poder e, por uma outra, como mecanismo essencial à formalização e regulamentação das referidas relações. A lei torna-se um catálogo de direitos e deveres em concordância com as relações mercantis e o direito aparece a cumprir o papel de conservador do sistema, através de uma estrutura normativa e institucional concebida para preservar, assegurar e reforçar as relações. Isto, a partir de uma função dupla, uma repressiva, de tal forma que a pena consiste numa transação pela comissão de uma infração, entre o Estado e o criminoso para o pagamento da “dívida” que terá contraído. E uma outra, uma função ideológica, a partir da qual o sistema penal é o instrumento de dominação que protege as propriedades e os interesses económicos das classes dominantes, contra quem implicar uma ameaça para os mesmos.⁹⁰

A segunda das posições está representada, principalmente, pelos trabalhos de RUSCHE e KIRCHHEIMER, os quais, após terem-se debruçado sobre uma aproximação histórica dos vários métodos penais existentes entre a Idade Média e meados do século XX, irão concluir que existe uma inter-relação entre o projeto social e, acima de tudo, económico da modernidade e o poder punitivo do Estado. Para esses autores, estamos perante uma verdadeira economia política da punição na qual a pena, antes do que uma reação face ao crime, constitui um fenómeno histórico que adota formas particulares enquadrada em sistemas punitivos específicos. Nesta perspectiva, consideramos, sem

⁹⁰ Desta perspectiva, o direito penal atua como um mecanismo de persuasão física e simbólica de apoio à estrutura económica, vid., por todos, PASHUKANIS, 1976: 148 ss.

desvalorizarmos outros fatores de caráter social, serem as relações de mercado a constituírem o quadro básico de estruturação da pena. Desta forma, são as alterações no mundo do trabalho que desempenham o papel mais decisivo no que respeita à configuração da punição em cada uma das épocas. Portanto, o sistema penal não é constituído como propiciando uma resposta à criminalidade social, mas como um mecanismo que age diretamente na luta de classes, sendo ativada a pena em função de uns interesses de classe e em detrimento de quem pertencer a outra.⁹¹

Essa segunda perspetiva analítica, desenvolvida tanto pela *economia política da pena* quanto por outras correntes, deu lugar, sem dúvida, a uma das mais frutíferas linhas de estudo da penalidade, a denominada *criminologia crítica*.⁹² Essa focagem terá centrado grande parte da literatura jurídica que se opunha a uma abordagem do comportamento criminal assente numa alegada relação funcional ou disfuncional dos indivíduos com a estrutura social. Pelo contrário, a *criminologia crítica* tencionava ultrapassar esse paradigma etiológico, através da hipótese marxista, e realizar uma aproximação materialista da criminalidade. No entanto, desde o seu apogeu, sobretudo na década de setenta, que essa corrente tem deparado com importantes insuficiências ou limitações na hora de explicar o conjunto de transformações que se verificaram na penalidade até à atualidade onde, tal como iremos comprovar nos seguintes capítulos, o controlo opera através de inúmeros locais que escapam à tradicional relação capital-trabalho. Neste sentido e de forma suplementar, a *economia política da pena* deve ser concebida através de outras propostas analíticas que nos expliquem de forma mais completa e mais abrangente a episteme da penalidade contemporânea. Assim sendo, acompanhando autores como DE GIORGI, essa análise pode ser reinterpretada, principalmente, desde os estudos das tecnologias do poder e do controlo social que

⁹¹ Vid. RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004: 3, 15, 46, 73, 165.

⁹² Nesta perspetiva analítica, observamos um grupo heterodoxo de autores que partiram da utilização das categorias marxistas para o estudo da questão penal. Vid., por todos, BARATTA, 2004; BERGALLI, 1982; MELOSSI e PAVARINI, 1987.

partem de FOUCAULT, e que nos permitem certamente uma perspectiva inovadora sobre os diagramas do poder.⁹³

Desse ponto de vista, e a partir da lúcida obra *Vigiar e Punir*, FOUCAULT localiza as transformações e deslocamentos que ocorrem nos dispositivos de controlo durante a modernidade, na qual as formas de dominação feudais, designadas pelo autor francês como *sociedades da soberania* são abandonadas.⁹⁴ De acordo com o filósofo francês, aquilo que caracterizava o período da Idade Média no que toca à gestão do poder é que esse era exercido pelo soberano diretamente sobre a vida dos seus súbditos, o que provava como ele dispunha inteiramente de um direito de morte sobre os mesmos. O soberano tinha sido preenchido de um *poder de matar* que era expressado através da possibilidade da destruição física do súbdito por meio de um submetimento constante e ilimitado. A punição pública e a brutalidade constituíam a forma essencial de exemplarização na *sociedade de soberania* para quem incumprisse as normas estabelecidas ou ousasse pôr em causa as relações de poder estabelecidas pelo soberano.⁹⁵ Porém, as formas da punição são substancialmente alteradas com o advir da modernidade, porquanto, como já foi referido, ela constitui um modelo de regulamentação e emancipação⁹⁶ que incorpora a “gestão da vida” como elemento essencial. Com efeito, na modernidade é o controlo da vida e não da morte que fundamenta organicamente a sociedade e, assim, as tecnologias da punição caminham na mesma direção a passar de um *poder matar* a

⁹³ Vid., por todos, como continuador dessa tradição de pensamento da *economia política da pena*, combinada com o estudo foucaultino, DE GIORGI, 2006.

⁹⁴ Cfr. 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. Entre os teóricos que citei lá há um que de alguma forma antecipou e apresentou um esboço da vigilância, da grande sociedade ortopédica social, refiro-me ao Jeremiah Bentham. Peço desculpas para os historiadores da filosofia para esta afirmação, mas acho que Bentham seja mais importante para a nossa sociedade do que Kant ou Hegel. Nossas sociedades devem homenageá-lo, porque foi ele que programou, definiu e descreveu de maneira precisa as formas de poder em que vivemos, apresentando-as em um modelo maravilhoso e famoso desta sociedade em ortopedia geral, que é o famoso Panóptico, forma arquitetônica que permite que um tipo de poder do espírito, um tipo de instituição que se aplica tanto para escolas e hospitais, prisão, prisão preventiva, hospícios ou fábricas”.

⁹⁵ Vid. FOUCAULT, 2000: 229 ss., 1992a: 127 ss. Assim mesmo, vid., sobre o *poder soberano* desde uma análise contemporânea, Capítulo 3, epígrafe 2.1.

⁹⁶ Cfr. SANTOS, 1989: 224 ss.

um *poder de viver*.⁹⁷ Tendo como consequência, o trânsito de uma lógica do poder com foco num soberano único e inequívoco que pune com a morte os súbditos dele, para uma outra lógica centrada na gestão da vida dos indivíduos que constituem o Estado, e que FOUCAULT designou por *sociedade disciplinar*.⁹⁸ No entanto, notaremos que não é apenas uma substituição imediata e total que se verifica mas uma progressiva transformação em que ambas as tecnologia irão conviver de forma imperfeita.⁹⁹

Entra em cena, assim, com essas transformações uma nova forma de controlo que não pretende mais eliminar a vida, mas, em primeiro lugar, instruí-la, já a seguir ordená-la e, por fim, submetê-la. Em definitiva, surge a *disciplina* como tecnologia orientada para a introdução de correções nos indivíduos, com especial destaque para os criminosos que tivessem violado normas e valores de convivência, mas não com a finalidade de serem punidos e ficarem excluídos da sociedade, antes bem pelo contrário, para fazer com que essa “correção” permita reincorporá-los à mesma.¹⁰⁰ O objetivo final dessa tecnologia respeitará não à punição *per se*, mas ao disciplinamento da sociedade, adequando-a a um modelo de organização social e económico com umas necessidades muito específicas. Deste modo, o poder disciplinar, a diferença do soberano, não reage de forma uniforme nem em massa, mas avalia, diferencia e, por fim, age a acompanhar procedimentos até os indivíduos acabarem por se tornar peças adequadas à engrenagem social, reformando ainda as condutas que entravarem o funcionamento normal da sociedade.¹⁰¹ Para tanto, deslocar-se-ão os mecanismos da *sociedade de soberania* que forem achados por inadequados tais como alavancas, guindastes, relógios, etc.,¹⁰² que ficarem obsoletos no complexo sistema económico e social da modernidade. Antes bem, pelo contrário, é o poder disciplinar que concebe outros dispositivos que

⁹⁷ Vid. FOUCAULT, 2000: 218 ss., 1992a: 127 ss.

⁹⁸ Vid. FOUCAULT, 1990: 145 ss. Assim mesmo, vid. 2000: 44, ss., 229 ss.

⁹⁹ Vid. FOUCAULT, 2007: 111 ss., 2006: 87 ss.

¹⁰⁰ Vid. FOUCAULT, 1990: 32 ss.

¹⁰¹ A disciplina é “um conjunto de métodos que impõem uma relação de docilidade-utilidade através da *surveillance* -supervisionamento, vigilância, dominação- esmiuçada das operações do corpo, permitindo que cada indivíduo possa ser observado, qualificado e manipulado”, vid. FOUCAULT, 1992a: 15.

¹⁰² Cfr. DELEUZE, 1999: 277.

permitted moldar os contornos sociais, na forma de normas e valores,¹⁰³ com o objetivo de transformar os indivíduos em socialmente úteis ao nascente *fordismo*; um modelo produtivo que precisava, por um lado, de um grande número de trabalhadores na sequência de um período de crescimento econômico e, por outro, que esses fossem submissos e dóceis ao trabalho a desenvolver. Em consequência, a disciplina vira principal tecnologia de poder no capitalismo fordista, colocando a fábrica como o espaço-tempo em torno do qual é estabelecido o disciplinamento. O espaço fechado é o habitat através do qual é organizado o modelo produtivo e, portanto, o local onde deve ser ativado o controle sobre os indivíduos na procura da máxima produtividade. Portanto, o espaço em que a vida dos indivíduos deverá ser submetida a disciplinamento, a normalização e, se necessária, a correção.¹⁰⁴

Ora bem, antes de referirmos as formas de expressão do poder disciplinar no capitalismo fordista, deveremos fazer notar que o sucesso dessa tecnologia não teria sido possível sem o desenvolvimento, em simultâneo, da administração racional do Estado.¹⁰⁵ Em concreto, a articulação de um andaime burocrático que organiza e estrutura o conjunto da institucionalidade moderna e serve de fio condutor do poder disciplinar por todo o espaço social. Para FOUCAULT, o paradigma dessa tecnologia encontra-se na administração penitenciária, nascida do monopólio do poder de punir por parte do Estado. Assim, o sistema penitenciário como lugar por excelência no que respeita à correção dos indivíduos, tornou-se o espaço ótimo à reabilitação dos criminosos em cidadãos submissos e dóceis para a sua reincorporação à produção e reprodução social. Não por acaso, o cárcere foi umas primeiras instituições do Estado a aplicar a lógica disciplinar,¹⁰⁶ porquanto é ela que confere como função principal, além

¹⁰³ Vid., por todos, MILLER e ROSE, 1998: 146, que afirmam que o governo moderno não pode ser observado sem reparar nos mecanismos indiretos concebidos para fazer coincidir a conduta pessoal, social e económica com objetivos sócio-políticos.

¹⁰⁴ Vid. HARDT e NEGRI, 2002: 37 ss., 187 ss.

¹⁰⁵ Neste sentido, resulta interessante a proposta da metáfora da *Jaula de Ferro* desenvolvida por WEBER como racionalização estatal da vida social, vid. WEBER, 2002.

¹⁰⁶ Ora bem, com base numa abordagem semelhante, FOUCAULT, 1998, analisou, antes do que a própria prisão, o sanatório psiquiátrico.

da jurídico-económica, a correção e normalização da população mais problemática.¹⁰⁷ Longe da dureza repressiva da pré-modernidade, o sistema carcerário em geral e o cárcere em particular, adota uma forma de controlo mais produtiva. Para isso tomou como modelo de disciplinamento o *panótico* teorizado por BENTHAM, como protótipo do como deveria organizar-se a prisão.¹⁰⁸ Essa conceção é estabelecida como sendo um sistema de construção ideal para qualquer espaço fechado, no qual uns poucos e invisíveis, possam vigiar muitos e visíveis. Desta forma, a invisibilidade do controlo da maioria por parte de uns poucos que vigiam, produz o efeito de a presença física não ser imprescindível à interiorização da vigilância a que são submetidos os indivíduos que se encontram por dentro da estrutura panótica. Essa proposta teórica, inicialmente concebida como padrão de controlo perfeito de um centro de internamento serviu como arquétipo das técnicas de disciplinamento que são rapidamente transferidas para outras instituições sociais. Deste modo, a lógica da prisão moderna passa a orientar a construção do conjunto dos espaços fechados da produção e das formas de organização do capitalismo industrial.¹⁰⁹

Para melhor apercebermo-nos da magnitude do disciplinamento no capitalismo fordista e, acima de tudo, como estrutura uma determinada forma de controlo dos indivíduos, devemos compreender o quadro de desenvolvimento na sua íntegra. Para tanto, usando, mais uma vez, da análise foucaultiana, realizaremos uma cartografia completa dos mecanismos de controlo da sociedade industrial. Desde essa perspetiva, observamos, por um lado, uma multidão de dispositivos¹¹⁰ a funcionarem de forma “totalizante”, no quadro da institucionalidade do Estado-nação consolidada no *fordismo*-

¹⁰⁷ Vid. FOUCAULT, 2000: 234; 1990: 182 ss.

¹⁰⁸ Concebido em 1791 por BENTHAM, 2014: 29 ss., a pedido do Rei Jorge III de Inglaterra como protótipo de prisão, a criação do panótico não gerou qualquer impacto real no sistema prisional da altura. Contudo, este sistema de prisão foi resgatado por FOUCAULT, 1990, como modelo para analisar o funcionamento real do conjunto da *sociedade disciplinar*.

¹⁰⁹ Vid. FOUCAULT, 1990: 199 ss.

¹¹⁰ O termo dispositivo articula tanto o *poder* quanto o *saber*, num mesmo diagrama de análise, sendo uma noção que agrupa discursos, instituições, disposições arquitetónicas, regras, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, moralidade, filantropia, etc., vid. DREYFUS e RABINOW, 2001: 150. Assim, para DELEUZE, 1990: 159, todo o dispositivo é definido por como ele representa algo de novo e criativo, o que irá marcar, ao mesmo tempo, a capacidade dele para transformar-se ou gretar em proveito de um dispositivo do futuro.

welfarismo, e cuja finalidade principal é a regulamentação dos indivíduos.¹¹¹ Já, por outro lado, deparamos com dispositivos prontificados a garantir a obediência da população a umas regras pré-estabelecidas, isto é, a uma ordem social configurada por um sistema de valores apresentado como sendo *lógico* e *natural* e orientado, principalmente, para a racionalização e normalização dos indivíduos e, a seguir, pacificar as relações sociais entre os indivíduos e o poder.¹¹²

Essa hipótese, que a seguir exporemos em pormenor, servir-nos-á para melhor compreender os contornos do poder disciplinar no capitalismo fordista. Assim, tal como referimos, os dispositivos de controlo visam a racionalização, regulamentarização e, por fim, normalização da vida dos indivíduos, ao contrário daquilo que o período liberal pré-fordista tinha essencialmente, procurado, isto é, a racionalização em termos de produção económica. Na sociedade disciplinar a normalização alastra para todas as esferas da vida dos indivíduos e trabalhadores, tanto no seu âmbito familiar quanto social, na procura de uma sujeição completa à institucionalidade instaurada pelo Estado-nação.¹¹³ Importa, portanto, notar que os Estados delinham fortes aparelhos jurídicos coativos na perspetiva de conseguir sociedades homogêneas do ponto de vista cultural, política e económica que propicie a criação de um mercado nacional assente na livre circulação de mercadoria e mão de obra.¹¹⁴ Desta forma, as tecnologias do controlo não poderão dissociar-se do quadro jurídico e administrativo promovido por cada um dos Estados e intensamente ligado com as suas particularidades nacionais. Ora bem, além disso, o Estado-nação acrescenta outro adjetivo -o “social”- com o alargar das políticas *welfaristas*, que lançam uma rede de instituições a organizarem a totalidade da sociedade na procura do seu bem-estar. Assim, são criadas um conjunto de agências estatais orientadas para a racionalização integral da sociedade, não ficando qualquer coisa fora do controlo, na dupla vertente nacional e social, desde centros destinados à

¹¹¹ Vid., por todos, EWALD, 1990: 167 ss.

¹¹² Vid., por todos, EWALD, 1998: 281, para quem o surgimento das tecnologias do controlo não terá a ver com os problemas de segurança, mas com a problemática das técnicas de governo.

¹¹³ Deste modo, o poder disciplinar não pode ser concebido unicamente com base no paradigma da produção, mas a partir de inúmeros pontos da institucionalidade social. Vid. BALBIER, 1990: 64.

¹¹⁴ Vid. FERNÁNDEZ DURÁN, 2010: 9-11.

proteção e a saúde pública, à elaboração de guias para crianças, toda uma teorização em torno da economia doméstica e ainda agências de planificação juvenil e programas de nutrição ou planificação familiar.¹¹⁵

Deste modo, se em períodos anteriores o controlo era exercido de forma unidirecional e verticalmente desde a cúpula do poder até chegar aos indivíduos, já na sociedade disciplinar o controlo opera de forma diferente. A ineficácia do controlo forte e rudimentar exercido pelo soberano provocava importantes resistências e dificuldades à aceitação das normas ao serem percebidas como externas e alheias, o que faz com que o mecanismo de disciplinamento procure, de acordo com FOUCAULT, principalmente a autorregulamentação individual.¹¹⁶ Em consequência, são estabelecidos outros dispositivos, mais racionais e mais produtivos do que aqueles que chegavam diretamente da autoridade de forma externa, sem mais sentido do que a simples aceitação. Assim, no Estado *fordista-welfarista* são implementadas formas organizativas e práticas cujo objetivo diz respeito à subjetivação dos indivíduos, para torná-los corresponsáveis pelo processo de *normalização* como mais uma peça para a (auto)contenção social. Para conseguir isso, é o Estado que concebe os espaços e o tempo em que os dispositivos agem, e que podemos identificar com os locais de encerramento, isto é, os espaços criados pela institucionalidade perfeitamente balizados e nos quais os indivíduos acabam por serem disciplinados. Um espaço e tempo em que o indivíduo aparece a mover-se em circuito fechado, quer seja na prisão, na fábrica, quer na escola, no hospital ou mesmo no âmbito familiar. Locais, já agora, em que as normas foram determinadas analogicamente,¹¹⁷ radiografando o perfil de uma sociedade rígida e fortemente estruturada de acordo com certos valores comuns a toda ela. Trata-se também de um controlo do espaço e do tempo centrado na busca da rotina e a homogeneidade, reformando e corrigindo quem contrariar as normas pré-estabelecidas, atuando sobre os corpos, usando de um poder múltiplo, automático e

¹¹⁵ Vid. FOUCAULT, 2000: 217 ss.; 2006: 15 ss.

¹¹⁶ Vid. FOUCAULT, 2000: 44-46, 225-226, quem insiste na ideia da *normalização* como chave do poder disciplinar.

¹¹⁷ Cfr. DE GIORGI, 2005: 50 ss.

anónimo que funciona como uma máquina com todas as suas partes a se retroalimentar.¹¹⁸

Em suma, as tecnologias de poder transformam-se, ao abrigo dos requerimentos da modernidade, quem tem à população como o verdadeiro ator da história, na sequência do carácter coletivo dos fenómenos sociais, e aos indivíduos e os seus direitos inalienáveis como os seus protagonistas principais. Igualmente, como resposta à progressiva desqualificação da morte, as formas de punição física, direta e soberana evoluem para uma multidão de dispositivos disponíveis pela institucionalidade social com outra finalidade que a simples submissão dos sujeitos. Na sociedade disciplinar os mecanismos do controlo, pelo contrário, procuram *normalizar* individual e coletivamente a totalidade da população, operando como uma rede de micropoderes interligados,¹¹⁹ que instauram os enquadramentos políticos, os limites do pensamento e as sanções para os infratores. Contudo, a sanção e a punição não são exprimidas em termos de vingança do soberano, mas como defesa da sociedade. Com efeito, é esse o grande objetivo do disciplinamento: sustentar um modelo de sociedade cuja institucionalidade envolva um *nomos*¹²⁰ comum que informe a organização social, das fábricas, a escola, os hospitais, as prisões e qualquer outra agência do Estado benfeitor.

Por palavras de FOUCAULT, “*vemos crescer no exército, os colégios, as fábricas, as escolas, toda uma domesticação do corpo, que é a domesticação do corpo útil. Deverão ser introduzidos novos procedimentos de vigilância, de controlo, de distribuição do espaço, de notação, etc. O corpo aparece intervindo pelos mecanismos de poder que procuram docilizá-lo e torná-lo útil aos seus objetivos. Há uma nova anatomia do corpo*”.¹²¹ Não respeita apenas, portanto, a um simples controlo repressivo dos indivíduos que contravenham qualquer

¹¹⁸ Vid. FOUCAULT, 1990: 175 ss.

¹¹⁹ O conceito de *micropoder* foi teorizado por FOUCAULT, 1992b: 153 ss., para fazer designar a forma, complexa e difusa, na que o poder alastra para todo o corpo social. Para o autor, o poder não pode ser reduzido para uma instituição jurídica e repressiva do Estado, mas é uma tupida rede de forças que ocupam o espaço social todo para governar os indivíduos.

¹²⁰ Entendido como um “ser” ontológico comum que informa da lei como ordenamento jurídico e administrativo para normas sociais e sistema de valores.

¹²¹ Cfr. FOUCAULT, 1990: 181.

tipo de norma, mas uma domesticação que submete para produzir cidadãos úteis a um determinado modelo de sociedade. Um poder, de resto, incessante e ininterrupto que corrige e reabilita os infratores na tentativa de os incluir na sociedade, devolvê-los como cidadãos úteis à engrenagem do maquinário social e económico em vigor, abrangendo todos os aspetos do indivíduo, da educação para as aptidões no trabalho, da conduta no seu quotidiano para a sua moral e disposições.¹²² Em conclusão, o conflito social e a problemática dele é tratada pelas instituições sociais e, em última análise, pelas instituições penais, através de um sistema correcionalista que persegue, deliberadamente, reabilitar os infratores de forma a reincorporá-los a um sistema produtivo necessitado de um grande número de indivíduos prontos a trabalhar, submissos e úteis ao sistema fabril.¹²³

1.3.- Racionalidade punitiva *welfarista*: o correcionalismo penal

O decurso da justiça penal não foi alheio ao amplo processo de modernização que estamos a descrever. Assim, uma vez as formas de punição tradicionais terem sido afastadas do imaginário penal, tanto por intoleráveis do ponto de vista humano quanto pela sua ineficácia e inutilidade em termos produtivos, desenvolve-se uma nova racionalidade punitiva, segundo a qual os infratores poderão ser reformados através da intervenção estatal. Deste modo, não poderemos entender o evoluir da penalidade moderna como tem apontado GARLAND, se não a associarmos ao desenvolvimento da organização burocrática, das agências estatais ou da profissionalização da maioria dos campos da vida social que ocorrem nesse processo histórico.¹²⁴ Igualmente, resultaria impossível pensar a razão penal sem a capacidade do Estado, as hipóteses da ciência e a sua responsabilidade pelas condições sociais da população enquanto garante, em última análise, da sua proteção. Portanto, é só a partir da compreensão global do conjunto - interligado- de transformações que ocorrem na modernidade que é possível a lógica correcionalista, sendo que esta deverá acrescentar ao princípio *nullum poena sine*

¹²² Vid. por todos, DELEUZE, 1999: 283.

¹²³ Vid., entre outros, para um estudo da penalidade correcionalista, GARLAND, 2005: 81 ss.

¹²⁴ Cfr. GARLAND, 2005: 78.

crimine um outro elemento: não haverá ainda tratamento sem diagnóstico, e não haverá sanção penal sem assessoramento científico.¹²⁵

Deste modo, toma corpo o ideal reformador, não consolidado até a instauração do Estado Social, mas cujos antecedentes coloca FOUCAULT já em finais do século XVIII com o surgimento do cárcere moderno destinado a corrigir a criminalidade das camadas mais desfavorecidas da sociedade, sem usar do encarceramento apenas com fins retributivos mas também por forma a prevenir uma eventual deterioração das suas condições de existência.¹²⁶ A penalidade moderna descarta progressivamente as punições de tipo repressivo-retributivos, tidas por irracionais e contraproducentes, que irão ser substituídos por um outro tipo de punições assentes na ressocialização, isto é, na *inclusão* do indivíduo na sociedade através de uma institucionalidade penal que eclode, em simultâneo, à agência de proteção social do Estado de Bem-Estar. Neste sentido, a racionalidade que informa o poder punitivo moderno é orientada para uma consideração *social* da criminalidade, portanto, a sua superação deverá ser gerida pela administração pública com um tratamento adequado e específico.¹²⁷

Essa inovadora conceção da penalidade propicia o aparecimento de uma complexa e completa política criminal estatal, bem como um potente maquinário de trabalhadores sociais, psicólogos, psiquiatras, educadores e todo o tipo de reformadores especializados no estudo da criminalidade social provocada pela pobreza, a desigualdade, a insegurança ou a má socialização,¹²⁸ que GARLAND irá nomear como *welfarismo penal*.¹²⁹ Para este autor, vai constituir, sem qualquer dúvida, a solução estratégica para um problema de ordem social específico em termos históricos: uma próspera sociedade industrial que irá ser hegemônica após a II Guerra Mundial, assente

¹²⁵ Vid., por todos, sobre a implementação da lógica correcionalista, GARLAND, 2005: 50 ss., 84 ss., 96 ss.; RIVERA BEIRAS, 2005: 54 ss., 92 ss., 109 ss.

¹²⁶ Vid. FOUCAULT, 1990: 185, afirma que na origem a correção deve procurar uma *gratificação-sanção*, deslocando, tanto como se puder, a simples punição.

¹²⁷ Vid. GARLAND, 2005: 90.

¹²⁸ Vid., entre outros, para uma seleção das patologias clássicas das sociedades industriais, a saber, a pobreza, a insegurança, etc., que serão atendidas pelo Estado Social, BECK, 2002a: 96 ss.

¹²⁹ Vid. GARLAND, 2005: 35, 47, 71 ss., 166 ss., 285.

numa estrutura específica de relações de classes atravessada por um crescente mercado de trabalho e uma institucionalidade social do bem-estar que abrangia a toda a população. Assim, as reformas sociais promovidas pelo Estado Social terão implicado a solução mais satisfatória à redução da frequência do crime num contexto de auge da razão científica e da perfetibilidade do ser humano. É neste palco que o correccionalismo aparece apresentado como sendo a forma mais completa do racionalismo e utilitarismo de finais do século XIX, munido do otimismo liberal do século XX, como base para uma nova cultura do controlo. Além disso, não devemos negligenciar o disparar da economia na década de cinquenta e sesenta e que propiciou que as principais economias do mundo se aproximassem do pleno emprego, as desigualdades viessem a diminuir e a malha de segurança constituída pelos serviços sociais acabasse por experimentar um notável crescimento, ficando tudo a postos para uma justiça penal configurada em torno da prevenção do delito.¹³⁰

Em conclusão, o *welfarismo* penal nasce como o modelo mais adequado à regulamentação de uma ordem social necessitada de indivíduos disciplinados para engrossar as fileiras de um crescente sistema produtivo. Para o qual resulta imprescindível, no entender de GARLAND, um grande programa correccionalista concebido pelo Estado e orientado para “reformatar” aqueles indivíduos mal socializados e analisar as causas desses comportamentos. Como corolário, a criminalidade passa a ser uma responsabilidade partilhada, entre a sociedade e o Estado, envolvendo uma regulamentação tanto das atividades sociais e económicas, quanto uma vigilância informal, mesmo de eliminação do *habitus delinquendi*. Isso ver-se-á espelhado nos programas de expansão, diferenciação e reforma implementados pelas agências estatais nesse período, ao passo que se verificam baixas taxas de criminalidade e uma confiança generalizada nas instituições públicas que fariam com que fossem lançadas as bases para um mínimo consenso no que tocava à penalidade.¹³¹

¹³⁰ Vid. GARLAND, 2005: 87-88, 96.

¹³¹ Vid., por todos, para uma análise principalmente do âmbito anglo-saxão, GARLAND, 2005: 77-80, 82-87.

Portanto, surge um sistema penal composto por uma série de organismos e agências especializadas, integradas por uma multidão de funcionários públicos, responsáveis pelo combate ao crime com a missão principal de reabilitar em troca de punir. Para tanto, são concebidos regimes especializados de guarda, centros de detenção juvenil, prisões de capacitação e todo o tipo de instituições correcionais cuja preocupação principal respeita à reforma e posterior integração de todos os indivíduos na sociedade. Desde essa concepção da criminalidade, como um problema social a gerir pela institucionalidade estatal, aparece uma burocracia especializada, composta por científicos sociais e peritos, orientada racionalmente para o estabelecimento de medidas mais eficazes ao combate ao crime: a adotar medidas corretivas individualizadas, adaptadas cuidadosamente ao caso concreto e descartando qualquer solução uniforme e mecânica tal como acontecia antigamente.¹³² Destarte, a penalidade da reabilitação alastrou o complexo penal-*welfare* pelos vários domínios da produção e reprodução social, da orientação familiar, para o trabalho social, para a psiquiatria forense ou a ciência médico-legal, estruturando um sistema integral de controlo, conforme referiu ROTMAN, assente em quatro ideias: uma primeira de carácter penitenciário, que tem como elementos chave o trabalho, a disciplina e a educação moral; uma segunda de carácter terapêutico ou médico; em terceiro lugar, uma aprendizagem social; e por último, uma concepção ressocializadora baseada nos direitos das pessoas presas.¹³³ Isso traduzir-se-á num conjunto de políticas de governo social e económico mas também num novo estilo quanto ao exercício do poder e num novo tipo de autoridade social. Como resultado, o sucesso e expansão por todo o Ocidente da penalidade *welfarista*, que percebe o criminoso como sendo um sujeito deficiente que deve ser corrigido e, posteriormente, reincorporado para se constituir como sujeito pleno socialmente.¹³⁴

¹³² Vid. GARLAND, 2005: 82.

¹³³ Vid. ROTMAN, 1990.

¹³⁴ Vid., por todos, para uma definição da concepção do infrator como desviado a corrigir, TAYLOR *et al.*, 1997: 184 ss.

2.- Crise da modernidade e predomínio da racionalidade neoliberal: advento de um novo modelo de segurança

Atualmente tem sido assumido pela principal literatura em ciências sociais que o declínio da sociedade industrial na década de setenta terá decorrido da brutal crise económica sofrida na década em apreço. A crise que dela irá decorrer, terá enfraquecido os consensos, praticamente hegemónicos, que o sistema *fordista-welfarista* tinha instituído logo a seguir à II Guerra Mundial. A recessão económica, a inflação, o desemprego maciço e o aumentar da dívida estatal irão quebrar a confiança no próprio Estado e na capacidade das instituições públicas para assistir os cidadãos que até à altura tinha protegido. O fim do crescimento económico arrasou a política intervencionista tanto no que toca à produção fordista quanto ao elemento assistencial da teoria keynesiana, na medida em que os dois esteios sobre os quais se sustentava a institucionalidade moderna tinham dependido integralmente do *boom* económico experimentado neste ciclo histórico.¹³⁵ Sem prejuízo das dificuldades que implica arriscarmo-nos a identificar uma abertura de ciclos históricos completamente novos - especialmente, no campo da política criminal-, julgamos insofismável ser o desabar dos cimentos sociais e económicos sobre os quais tinha assentado a penalidade *welfarista*, aquilo que melhor irá explicar a transformação que sofrerá o modelo correcionalista até o presente.¹³⁶ Neste sentido, achamos necessário observar, antes de mais, as fraturas e novidades que irão ocorrer neste período no terreno económico e social para compreendermos como são de importantes as alterações acontecidas nele e as consequências que irão acarretar para o conjunto do sistema penal.

As promessas e esperanças do Estado Social foram rapidamente inviabilizadas a partir da década de setenta, com o ano de 1973 a marcar o início dessa mudança de políticas na sequência da crise do petróleo questão que irá abalar as políticas

¹³⁵ Vid., por todos, para um estudo das contradições internas do capitalismo industrial, bem como as suas repercussões na vertente social, OFFE, 1994; O'CONNOR, 1989; ALBERT, 1992; HARVEY, 2007.

¹³⁶ Vid., por todos, DE GIORGI, 2006: 124-125, para quem existe um momento de clivagem no consenso penal coincidente com a crise do fordismo e, nomeadamente, identificável nos EUA.

governamentais de inclusão social. A grande recessão que desencadeou a referida crise obrigou os principais Estados ocidentais a implementarem medidas de ajustamento das suas políticas na procura de uma saída à estagnação em que se encontravam. Momento aproveitado para a introdução de uma teoria económica de tipo neoliberal nas políticas governamentais que, por um lado, denuncia a ajuda social suportada pelo Estado, como sendo uma carga que poderá resultar na insustentabilidade de uma classe parasitária que terá vivido à custa da administração e, por outro lado, quebre a apatia da iniciativa individual, a perda de competitividade e a ineficácia da atividade económica.¹³⁷ Em definitiva, uma política que dá início a um novo modelo de relacionamento e emancipação para qual a solução à situação de crise se prende, fundamentalmente, atacando os pontos-chave sobre os que sustentou o Estado Social; redefinindo por inteiro o projeto jurídico-político por ele proposto, tanto no modelo económico quanto no que toca ao modelo de responsabilidade individual e coletivo a partir de uma série de profundas transformações.¹³⁸

2.1.- Globalização neoliberal e novas tecnologias

A primeira das transformações que devemos referir é o processo de globalização,¹³⁹ inicialmente económica e, a seguir tecnológica e cultural, na sequência da internacionalização da economia e da criação de um mercado global em que as empresas multinacionais e os Estados começam a operar entre si. Deste modo, começa a dar-se um relacionamento cada vez mais estável entre aqueles Estados mais desenvolvidos numa perspetiva capitalista e com uma estrutura económico-social com características semelhantes, até constituírem um espaço económico juridicamente seguro. Em suma, um mercado ao passo mais homogêneo e global com condições ótimas para o desenvolvimento de um capitalismo de tipo neoliberal que se manifesta através

¹³⁷ É neste período que autores como HAYEK, 2007, e, nomeadamente, FRIEDMAN, 2012, máximo representante da conhecida Escola de Chicago, irão comandar a defesa dos mercados competitivos e livres da intervenção do Estado como fórmula para conseguir uma economia mais eficaz.

¹³⁸ Vid., entre outros, LAVAL e DARDOT, 2013: 85 ss., que definem essa época como uma autêntica revolução do capitalismo.

¹³⁹ Vid., por todos, para uma análise do processo de globalização como fenómeno económico e social, HOBBSBAWM, 1995: 290 ss.; BAUMAN, 2001: 75 ss.

do que se tem denominado *sistema-mundo*.¹⁴⁰ Um sistema global de relações, com destaque para a questão económica, assente em mecanismos de redistribuição dos recursos internacionais que partem da “periferia” para o “centro”, ocupando esse último local, precisamente, os Estados mais desenvolvidos e industrializados que, por sua vez, são aqueles que estabelecem as regras do seu funcionamento.¹⁴¹

No entanto, esse processo opera ainda num outro patamar, entre os Estados do “centro” do sistema-mundo e os Estados cuja composição interna do ponto de vista económico e social é substancialmente diferente e que iriam constituir a “periferia” e a “semiperiferia”, isto é, os países do mundo subdesenvolvido ou em vias de desenvolvimento. Estes Estados seriam tanto os exportadores das matérias primas quanto quem iria fornecer a mão de obra barata do mercado mundial, e com os quais se estabelece um tipo de relacionamento hierárquico e desigual. Em consequência, os países da “periferia” e “semiperiferia” viram alvo das grandes empresas que deslocam o seu trabalho manual para países com as condições económicas e sociais mais favoráveis aos interesses deles, na ausência de um Estado Social que garanta os direitos laborais, com salários muito reduzidos e sem cobertura económica no âmbito das condições de trabalho, com a finalidade fundamental de realizar uma produção em massa dos seus bens que seja mais rentável e lucrativo. Tudo isto, para posteriormente vender os produtos produzidos nos países desenvolvidos do “centro” capitalista, com um maior nível de vida, salários mais altos, proteção social e uma emergente cultura do consumo de massas.¹⁴² Desta forma, produzir-se-á um brutal processo de internacionalização da economia impulsionado pelas políticas neoliberais, orientadas, principalmente pelo Ocidente e, sobretudo, os EUA e a Grã-Bretanha, com os Estados a serem padronizados por forma a inseri-los num único sistema global que subordina a tradicional lógica da geografia à lógica da produção, através de uma separação das superestruturas políticas,

¹⁴⁰ A análise do *sistema-mundo* teve a sua origem a começos dos anos setenta como uma nova perspetiva da realidade social no quadro de um modelo económico assente na incessante acumulação de capital, cuja consequência fundamental foi a contínua expansão das fronteiras (geográficas, psicológicas, intelectuais, científicas). Vid., por todos, WALLERSTEIN, 2004; ARRIGHI, 2007; ARRIGHI *et al.*, 2001.

¹⁴¹ Vid., por todos, ARRIGHI, *et al.*, 2001: 9-44.

¹⁴² Vid., por todos, ARRIGHI, *et al.*, 2001: 105 ss., 157 ss.

relacionadas a uma divisão internacional do trabalho que transforma a totalidade das relações de produção tanto dentro quanto fora dos Estados e, igualmente, muda a própria vida dos cidadãos que será, inelutavelmente, atingida por esse processo.¹⁴³

A segunda das grandes transformações respeita ao espetacular avanço tecnológico produzido no campo empresarial. Assim, num contexto de declínio da taxa de produtividade na produção de bens e serviços, as empresas saem à procura de fórmulas que permitam o regresso às taxas de lucros de períodos anteriores.¹⁴⁴ Desta forma, centram os esforços na procura doutras formas de produzir e, em concreto, investem grandes montantes orçamentais na investigação e no desenvolvimento, resultando numa separação entre trabalhadores que *executam* e trabalhadores que *pensam*. De tal modo que é promovida uma especialização e categorização do trabalho que diferencia entre os operários que elaboram os produtos e quem cria e concebe. No entanto, é com o aparecimento da Internet, em finais do século XX que acontece a grande transformação tecnológica, ela irá transformar o modelo fordista do mercado, especialmente nos campos da informação e da comunicação¹⁴⁵ num sentido duplo, por um lado, provocando uma virtualização da economia e, por outro, produzindo uma *imaterialização* do trabalho.¹⁴⁶ O principal resultado destes avanços no mundo empresarial dirá respeito à ultrapassagem da clássica divisão do trabalho smithiano e a dissolução das linhas divisórias entre capital e trabalho homogêneo, que é substituído, em grande medida, por um modelo de trabalho que concebe os trabalhadores como

¹⁴³ Vid., por todos, BAUMAN, 2001: 135 ss., para quem o processo de globalização pode ser sintetizado com a legenda “lei global, ordens locais”, como manifestação o enfraquecimento da capacidade de intervenção do Estado-Nação.

¹⁴⁴ Vid., por todos, HARVEY, 2007: 161 ss., que sublinha o facto de neste período terem-se produzido uma série de mudanças muito significativas em matérias tidas por essenciais ao funcionamento do sistema, o qual terá conferido uma aparência de dinamismo.

¹⁴⁵ Neste sentido, autores como CASTELLS, 2006: 47 ss., terão referido a existência de sociedades em rede, designadas por *sociedades informacionais*, uma forma de organização complexa, assente na primazia da geração, transmissão e reciclagem da informação. Estabelece, portanto, uma distinção clara com as *sociedades da informação* porquanto o termo *informacional* determina uma forma específica de organização social com a geração, processamento e transmissão da informação a se converterem em fontes essenciais à produtividade e ao poder devido às novas condições tecnológicas que surgem neste período histórico.

¹⁴⁶ Vid. para uma aproximação do conceito de trabalho imaterial, associado às novas tecnologias, como uma tendência do sistema de produção contemporâneo assente numa relação ativa e organizada da produção-consumo, a partir da publicidade, o marketing e a utilização da linguagem, entre outros, VIRNO, 2003: 107-129; LAZZARATO, 2011.

sendo novas fontes de produtividade e qualidade a partir da sua polivalência e implicação, bem como uma articulação empresarial em rede, com uma generalização das externalidades e terceirizações e uma emergente importância da aprendizagem na concorrência e da economia do *know-how*. Em resumo, surge uma forma histórica de capitalismo mais flexível, abstrato e imaterial a manifestar-se como superadora da sociedade industrial organizada em torno da produção e a máquina para o fabrico de bens.¹⁴⁷ Porém, tal como refere BOUTANG, não se trata de uma rutura total no modo de produção mas de um deslocamento progressivo, porquanto continuamos no âmbito do mesmo quadro capitalista mas com novos os elementos a amostrarem uma contínua renovação, configurando um modelo de capitalismo designado por *capitalismo cognitivo*.¹⁴⁸

A revolução tecnológica é aproveitada para transformar o mundo do trabalho, marcadamente imaterial e intelectual, numa realidade mais complexa do que a precedente sociedade industrial, tanto no que toca à sua forma, eminentemente global, quanto no que respeita a questões de fundo, contornado por uma dinâmica dual no emprego, na que se diferenciam, por um lado, os trabalhadores *cognitivos*, que fornecem conhecimento (*know-how*) e os cada vez mais numerosos trabalhadores escassamente qualificados destinados ao comércio e aos serviços de massa. Em definitiva, um sistema de produção misto no que convive hierarquicamente uma lógica *cognitiva* com a lógica industrial - flexibilizada- orientada para uma produção em massa e para um mercado cada vez mais diversificado no qual os equipamentos da produção fordistas acabam por ficar obsoletos.¹⁴⁹ Deste modo, o conjunto de práticas produtivas próprias do fordismo, descritas por BAUMAN como aquela atividade humana assente em movimentos simples, rotineiros e pré-determinados, organizados em torno da fábrica e, em última análise, vocacionados para a redução dos indivíduos a seres dóceis, obedientes e submissos,

¹⁴⁷ Vid. BELL, 1991: 12.

¹⁴⁸ O *capitalismo cognitivo* é definido como o desenvolvimento de uma economia assente na divulgação do saber e na qual a produção do conhecimento passa a ser a principal aposta da valorização do capital. Vid., por todos, BLONDEAU *et al.*, 2004: 66; BOUTANG, 2007: 56.

¹⁴⁹ Vid., por todos, para uma análise do processo de acumulação no capitalismo cognitivo e pós-fordista, FUMAGALLI, 2010: 31 ss.; LAZZARATTO, 2004: 129 ss.; ANTUNES, 2005: 17 ss.

muda de forma importante na sequência transformações económicas e tecnológicas do neoliberalismo.¹⁵⁰

Assim, o *corpus* em que assentava o Estado Social resulta ineficaz no quadro da construção dessa realidade económica baseada num modelo de concorrência que, por um lado, opera a nível internacional e, por outro, precisa aumentar a oferta em termos quantitativos e qualitativos, no que toca aos vários tipos, melhorando a qualidade e introduzindo novos produtos no mercado. Desta perspetiva, o fordismo acaba por ficar obsoleto e não consegue atender as necessidades de um mercado global sempre a mudar pois prova ser um sistema muito rígido e caro para as características da nova economia. Perante essa situação, a proposta neoliberal propõe um sistema produtivo flexível em torno da desintegração vertical do capitalismo fordista e encaminhado para um modelo assente na subcontratação, externalização de serviços, novas tecnologias, especialização e trabalho imaterial.¹⁵¹ Quer dizer, um modelo que quebra os acordos entre capital e trabalho do capitalismo industrial e se estrutura num regime de acumulação e de regulamentação que tem, a partir deste momento, como ideia-chave a flexibilização. Por palavras de HARVEY, estaremos perante uma etapa de *acumulação flexível* caracterizada pela existência de diversos processos produtivos.¹⁵² Um capitalismo flexível no qual coexistem modelos de trabalho alternativamente no mesmo *sistema-mundo*, e que permite aos empresários escolherem entre essa rede de modelos, o mais adequado aos seus interesses. Em suma, na década de 1970 assistimos à implementação do novo modelo económico que, no entender de autores como LASH e URRY, representava o início de uma nova fase do capitalismo. Assim, após uma primeira fase designada por “capitalismo liberal”, do seu surgimento até finais do século XIX e começos do XX, e uma segunda fase nomeada “capitalismo organizado” a abranger o período entre finais da II Guerra Mundial e a década de 70, hoje estaremos a experimentar uma terceira fase designada por “capitalismo desorganizado”,¹⁵³ que na

¹⁵⁰ Vid. BAUMAN, 2002: 33-34.

¹⁵¹ Vid., por todos, CASTELLS, 1999: 176.

¹⁵² Vid. HARVEY, 1998: 164 ss.

¹⁵³ Vid., por todos, LASH e URRY, 1987. Vid., numa tese distinta, Capítulo 2, epígrafe 2.2.

prática significa mais do que a simples queda da Bretton Woods ou de uma reformulação das bases económicas do capitalismo, implicando, antes bem, o fim do modelo da sociedade moderna, organizada, rotineira e homogeneizadora.¹⁵⁴

2.2.- Crise do modelo *welfarista*

As profundas transformações que veio a experimentar a estrutura económica do sistema fordista hegemônico após a II Guerra Mundial, foram acompanhadas de um conjunto de alterações no conjunto social que irão redimensionar, em sentido lato, as formas de organização e controlo social. Neste sentido, importa referir, antes de mais, que a crise económica da década de setenta acarretou ainda uma crise de legitimação, sem a qual não poderíamos apercebermo-nos totalmente das mutações que têm lugar nesse período histórico. O motivo principal prende-se com o facto de o modelo de organização promovido pelo Estado Social ter como fonte principal de legitimação, a eficácia da máquina racional do Estado que assentava no próspero sistema económico de que se munia. Um sistema *welfarista* integral, que funciona como um todo, para coordenar, regulamentar e corrigir os indivíduos numa ordem social disciplinar que é retroalimentada através de um rígido sistema económico e social.¹⁵⁵

Essa inter-relação entre o crescimento económico, que apoia a institucionalidade *welfarista*, e a legitimação do Estado Social, também muda com a perspetiva neoliberal. Desaparece essa estreita correlação e a eventual recuperação económica pós-fordista não implicaria necessariamente uma recuperação de legitimidade pela mesma via, se tal não for acompanhada, com idêntica força, pela *confiança* no novo modelo de organização social por parte dos indivíduos e grupos sociais que constituem a sociedade. Por outras palavras, retomando WEBER, não é possível sustentar uma determinada organização e estruturação social sem uma

¹⁵⁴ Vid., entre outros, sobre o fim dos acordos de Bretton Woods, FUMAGALLI, 2010: 49 s.

¹⁵⁵ Vid., por todos, GARLAND, 2005: 107 ss.; BAUMAN, 2002: 155 s.

aceitação. Por fim, sem *acreditar* no conjunto de novos valores e normas culturais que servem como alicerces,¹⁵⁶ neste caso, para uma produção e reprodução social neoliberal.

Deste modo, abordaremos, em primeiro lugar, como o Estado providencia chegou ao seu fim, porquanto não conseguiu fazer face às responsabilidades e compromissos adquiridos com a cidadania. A máquina racional estatal concebida de forma a auxiliar os indivíduos e o progresso sem limite não cumpriu as expectativas criadas. A prometida estabilidade, segurança e liberdade da modernidade assente na *inclusão social* da maioria da população não foi possível mantê-la no tempo indefinidamente, pois na prática, os meios para consegui-la deixam de estar disponíveis, nomeadamente, desde finais dos anos setenta. A crise econômica deste período bloqueia o funcionamento *welfarista* do Estado provocando, nestas circunstâncias, que, a cada vez mais, as camadas sociais não dessem conseguido as metas *consensuadas*. Os objetivos comuns que foram prometidos a todos os membros da sociedade de êxito, em suma, os *sonhos*¹⁵⁷ que todos deveriam atingir, terão enfrentado com obstáculos de ordem estrutural que impediram as pessoas de terem oportunidades de sucesso.¹⁵⁸

Tal trouxe como consequência um descontentamento geral, uma sensação de fraude institucional generalizado que cristalizou numa forte crise dos valores sociais em que assentava o Estado Social. Ao mesmo tempo que a deterioração económica avançava, aumentava a crítica da racionalidade *welfarista* perante a impossibilidade de garantir a *inclusão*. Por um lado, a falência de importantes indústrias, o piorar das condições de trabalho, o extraordinário aumento do desemprego e os milhares de

¹⁵⁶ Entendemos por normas culturais a definição dada por GEERTZ, 1988: 20 s., segundo a qual “o conceito de cultura (...) é essencialmente um conceito semiótico. Acredito, tal como Max Weber, o homem ser um animal inserido em malhas de significação tecidas por ele próprio, considero a cultura ser essa urdidura e que a análise da mesma terá de ser, antes bem, não uma ciência experimental na procura de leis, mas uma ciência interpretativa que procure significações. Aquilo que procuro é a explicação, interpretando expressões sociais que são enigmáticas na sua superfície. Mas semelhante pronunciamento, que contém toda uma doutrina numa clausula, exige por si próprio uma explicação”.

¹⁵⁷ Como referiu DEBORD, 2010: 44, “a medida que a necessidade é sonhada socialmente o sonho torna-se necessário. O espetáculo é o pesadelo da sociedade moderna encadeada que não expressa finalmente mais do que o seu desejo de dormir. O espetáculo é o guardião deste sonho”.

¹⁵⁸ Vid., por todos, ARRIGHI *et al.*, 2012: 86 ss.

peças a viverem dos subsídios, em definitiva, a expulsão de um vasto grupo de pessoas da prosperidade e do progresso. A exclusão social é mostrada com toda a crueza nas redondezas das grandes cidades norte-americanas e também europeias, como por exemplo nas *bidonvilles* francesas, onde milhares sobrevivem na miséria com o pano de fundo do abandono institucional. Ainda, por outro lado, no contexto internacional a partir da década de sessenta, surge um canal de oposição social crescente contra a dominação norte-americana e europeia sobre as nações colonizadas, tanto em África, Ásia ou na América Latina, e contra os sistemas de poder de todo o Ocidente. Em simultâneo, tem lugar uma reorganização dos movimentos políticos contestatários, desenvolve-se uma forte crítica intelectual com as universidades a tornarem-se o seu espaço de politização ao passo que se origina uma contracultura pronta a recusar um modelo de Estado que incumpe os seus compromissos. Reativam-se com uma influência muito notável todo o tipo de resistências sociais - outrora reconduzidas bem-sucedidamente através da institucionalidade *welfarista*-, mas agora, esgotada a capacidade do Estado Social para atender as responsabilidades sociais, ressurgem um antagonismo que tem o seu ponto álgido nas populares revoltas de Paris de maio de 68.¹⁵⁹

Portanto, um fosso abissal irá atravessar os valores e normas de convivência hegemónicas no *welfarismo*. Surgem setores da sociedade prontos a discutir a razão moderna, o quotidiano do bem-estar materialista, a moralidade e o otimismo no progresso. A sociedade de consumo, o espetáculo, a cultura de massa e os mass-média convertem-se no alvo da crítica utópica,¹⁶⁰ atualiza-se o pensamento crítico na busca de novas formas de emancipação social, numa sociedade como a europeia e a norte-americana que caminhava para uma organização de tipo pós-industrial. Assim, o conflito social antagonista deixa de estar centrado na fábrica, para espalhar-se por todo o território, sem prejuízo de a conflituosidade operária das grandes instalações fabris

¹⁵⁹ Vid., por todos, para vermos as perspetivas abertas com novos movimentos anti-sistema e 1968 como grande ensaio de transformação, ARRIGHI, *et al.*, 2012: 83-98.

¹⁶⁰ Autores como ALTHUSSER, 1967; DEBORD, 2010; MARCUSE, 2010, iniciaram toda uma crítica radical à contemporaneidade, mas não apenas às estruturas sociais mas à própria vida e os seus relacionamentos, tratando de desenvolver uma teoria crítica antidogmática e afastada do chamado de “socialismo real”.

ainda continuar a viver momentos conturbados durante esses anos, sem chegar a desaparecer nunca totalmente.¹⁶¹ Igualmente, os valores materialistas, assentes nas receitas, crescimento ou na segurança, são substituídos por novos valores pós-materialistas, opostos ao produtivismo industrial, que colocam a ênfase em questões como a qualidade de vida, a proteção do meio ambiente, a afirmação de identidades nacionais, os direitos das mulheres, dos homossexuais, etc. É nesta perspetiva que surge uma corrente crítica que assenta na auto-organização, na autonomia e na recusa geral da heteronomia promovida do poder. Uma rutura com a institucionalidade moderna que impede o desenvolvimento do sujeito na consequência de um disciplinamento social alheio à vontade dele.¹⁶² Da mesma forma, denuncia-se e combate-se a “organização das aparências”¹⁶³ da sociedade mercantil, o simulacro e o espetáculo que escondem um conjunto de dispositivos de controlo da população que sujeitam os indivíduos à institucionalidade sem hipótese de se libertarem. Em definitiva, uma nova geração de cidadãos, nascida graças à prosperidade económica e a segurança fordista, realiza um contra-parecer global à modernidade. Uma crítica que irá abranger ainda as premissas de partida sobre as quais assentou a razão materialista da sociedade-fábrica que se esgota em si própria. E permite, por palavras de BELL, uma mudança de valores no advir de uma sociedade pós-industrial que não é construída com base na velha tradição política, como, antes bem, sai à procura de um novo quadro político.¹⁶⁴

Ora, a resolução à crise do Estado *welfarista* não irá encontrar a sua resposta numa perspetiva crítica e emancipadora como a que foi aqui descrita. A saída da crise foi concebida a partir de uma visão muito diferente. Assim, será a *razão neoliberal* que se imponha no combate pela rearticulação da ordem social como resultado da “rebelião das elites”, como terá afirmado LASCH, as quais irão assumir a liderança na direção

¹⁶¹ Em finais da década de 60 e primeira metade dos anos 70, as lutas operárias alastram por toda a Europa, com especial destaque para a Itália. Assim, a revolta industrial de 1967-1968 e a explosão grevista do chamado de “Outono Quente” de 1969 marcaram uma importante radicalização social. Vid. FERNÁNDEZ DURÁN, 2010: 95.

¹⁶² Vid., entre outros, para um estudo do renascimento da protesta, ROOTES, 2001: 267-306.

¹⁶³ Vid. DEBORD, 2003: 6, para quem o “conceito de espetáculo unifica e explica uma grande diversidade de fenómenos aparentes. As suas diversidades e contrastes são as aparências dessa aparência organizada socialmente que deve ser, por sua vez, reconhecida na sua verdade geral”.

¹⁶⁴ Cfr. BELL, 1991: 53.

histórica neste período.¹⁶⁵ Desta forma, a queda do capitalismo industrial não envolveu uma rutura do modelo de regulamentação dirigida desde os *excluídos* da sociedade quanto sobretudo com base nas próprias elites através da internacionalização da economia e da financiarização dos mercados. Foi com isso que se tornou possível dispor, mais uma vez, de uma forte intensidade de mão-de-obra barata, bem como de novas fontes de energia, que, juntamente com a forte diminuição da despesa pública e a descida na carga impositiva constituíram os esteios da conhecida como *reaganomics*, permitindo a recuperação económica e financeira a partir da década de 80.¹⁶⁶ Uma política económica e social encetada pelos EUA e seguida, com destaque para a Grã Bretanha, rapidamente pelos principais países do Ocidente com uma aposta determinada no aprofundamento da sociedade de consumo, da imagem e do entretenimento. Em suma, uma fuga para a frente através do que LIPOVETSKY nomeou como uma *hipermodernidade*, isto é, uma radicalização do paradigma da modernidade.¹⁶⁷ Isso implica, no entender de BELL, uma mudança histórica, um processo no que a sociedade industrial acaba por esbater-se, mas não só quanto à sua composição económica e social, mas também no que respeita às suas estruturas de poder e nas tecnologias do controlo. A saída neoliberal à crise instaura uma ordem social cujo substrato terá de ser substancialmente diferente àquele de períodos anteriores. Assim, se na pré-modernidade a ordem social se apresentava como sendo a ordem *natural* das coisas, ou na modernidade assentava numa ordem *racional*, já neste ciclo terá sido substituída por uma ordem *técnica* que conta com os meios tecnológicos mais avançados e desenvolvidos de qualquer etapa da humanidade¹⁶⁸ através dos quais enquadrar os indivíduos.

Neste contexto de mudança social, com os Estados ocidentais a apostarem numa solução neoliberal à crise, serão obrigados a adotarem uma série de medidas que

¹⁶⁵ Vid. LASCH, 1996. A “rebelião das elites” foi o conceito acunhado para definir o momento no que as capas privilegiadas económica e politicamente se liberam da maioria social e resolvem o conflito social de forma unilateral.

¹⁶⁶ Vid., por todos, sobre a contra-revolução neoliberal, CAPELLA, 2008: 289 ss.

¹⁶⁷ Vid., por todos, LIPOVETSKY, 2006: 27.

¹⁶⁸ Vid. BELL, 1991: 57, 66, 221.

resultarão na desmontagem do sistema *welfarista* em cada uma das suas várias áreas de ação. As decisões tomadas foram consideradas como extraordinárias e decorrentes, em qualquer caso, de uma situação económica excepcional mas quando regressou a estabilidade, as referidas medidas não foram removidas muito embora as condições que levaram os governos a adotá-las, tivessem desaparecido.¹⁶⁹ Com efeito, essa situação extraordinária foi perfeitamente aproveitada pelas políticas neoliberais para implementar, como deixamos dito, não apenas as suas receitas económicas, mas a sua conceção do *modo de vida* para a sociedade. Por um lado, alertando para o encargo insuportável para o Estado decorrente do aparelho burocrático estatal de bem-estar bem como a sua incompatibilidade com o progresso económico indispensável à sobrevivência de uma sociedade livre que possa assegurar a privacidade e a propriedade privada. E, por outro lado, a alegada negatividade exercida pelo Estado contra a população ativa em relação à perda em termos de competitividade decorrentes das cargas sociais, negando mesmo, a hipótese de ser o Estado quem dever atender o bem-estar do seu sistema económico livre.¹⁷⁰

De resto, a narrativa neoliberal a respeito do conflito social assenta no seu esbatimento, na tentativa de o tirar dos quadros interpretativos da crítica moderna e, designadamente, da crítica marxista, apelando para o fim das ideologias e a obsolescência do conflito entre classes sociais. Para a razão neoliberal, em primeiro lugar, não existe qualquer alternativa viável ao capitalismo como sistema, tendo em conta o fracasso de todos os modelos pretensamente antagonistas. A democracia capitalista é, portanto, o regime absoluto e ideal, uma vez que ele dispõe de uma economia livre e dum governo representativo que reconhece os direitos e liberdades fundamentais. Em segundo lugar, na democracia liberal desaparecem a contradição de classe, todos os indivíduos são livres e iguais perante a lei e têm as mesmas oportunidades. Desta forma, o conflito social não teria a sua origem numa contradição

¹⁶⁹ Vid. FERNÁNDEZ DURÁN, 2010: 110 ss.

¹⁷⁰ Vid., por todos, para uma aproximação mais aprofundada da narrativa sócio-económica neoliberal na institucionalidade de bem-estar, HARVEY, 2007: 11-44; BECK, 2007: 34-35; LAVAL e DARDOT, 2013: 133 ss.; CAPELLA, 2008: 296-304.

de classe, mas seria uma consequência normal e inevitável no imperfeito processo de modernização.¹⁷¹ Em suma, o Estado neoliberal é um espaço neutral das relações sociais, no âmbito do qual não poderemos mais falar de empresários e proletários no sentido clássico. O patrão burguês proprietário de uma fábrica, com centos de operários a produzirem mercadorias, cedeu o passo a sociedades anónimas, pessoas coletivas, formadas por acionistas, descentralizadas, transnacionais que não podemos mais identificar com o burguês. Além disso, a categoria de operário *stricto sensu* desaparece, produto das transformações do sistema de produção baseada no trabalho flexível e imaterial, em definitiva, um trabalho técnico diferente à exploração material industrial. Contudo e tal como a seguir exporemos, sem negarmos, em absoluto, as alterações que decorrem do atual momento histórico, antes bem pelo contrário, estabelecendo uma abordagem ampla e multidimensional, deparamos com que por trás do alegado *fim da história* promovido pelo neoliberalismo, eclodem novas formas de controlo social a perpetuarem as mesmas relações de poder. Situação que, de resto já tinha sido advertido por MARX e ENGELS na sua análise da transição do feudalismo para a modernidade: “*a moderna sociedade burguesa que se alçou sobre as ruínas da sociedade feudal não aboliu os antagonismos de classe, mas criou novas classes, novas condições de opressão, novas formas de luta que vieram substituir às antigas*”.¹⁷²

As consequências do diagnóstico neoliberal apareceram logo; as transformações económicas, com foco na inflação, no deficit ou na política monetarista, exigiram uma reestruturação industrial fundamentada na subcontratação e na descentralização, bem como numa terciarização da economia como sinais mais significativos. Isso fez com que o desemprego se elevasse para níveis desconhecidos até ao momento, sendo que atingiu especialmente os trabalhadores não qualificados e as mulheres, ao passo que se multiplicaram as desigualdade entre as várias camadas sociais, aumentando, em

¹⁷¹ Vid., por todos, FUKUYAMA, 1992, autor de uma das obras mais representativas da construção do relato neoliberal, nomeadamente após a queda do muro de Berlim, em que nos é apresentado o fim dos conflitos ideológicos e o fim dos grandes confrontos políticos; abrindo-se, portanto, um mundo pós-histórico, em que o (neo)liberalismo irá, por fim, impor a visão dele acima das restantes construções político-ideológicas e, em geral, sobre o modo de vida ocidental face a qualquer outra alternativa social.

¹⁷² Cfr. MARX e ENGELS, 2001: 22.

consequência os níveis de pobreza, e surgindo mesmo uma crescente camada de trabalhadores pobres designados por *working poor*.¹⁷³ Deste modo, as formas tradicionais de regulamentação do *fordismo* são ultrapassadas e o mundo do trabalho, tal como irá admitir BECK, vira instável e flexível.¹⁷⁴ Ou mesmo, pelas palavras de BAUMAN, as formas de organização próprias da modernidade, caracterizadas pela sua *solidez*, tornam-se *líquidas*, quer dizer, desregulamentam-se, liberalizam-se e individualizam-se, tanto do ponto de vista económico, quanto do ponto de vista humano. O trabalho e a fábrica como arquétipo esbatem-se e, com eles, o espaço por excelência de subjetivação que tinha articulado as identidades coletivas, resultando numa autêntica viragem antropológica.¹⁷⁵

A *razão neoliberal* regula uma organização da sociedade em que a sujeição à institucionalidade tradicional desaparece, bem como a responsabilidade coletiva, em última análise, do Estado sobre o conjunto da população. Essa é devolvida a cada indivíduo, quem deverá tomar as suas próprias decisões num sistema social e económico imprevisível, incerto e fragmentado.¹⁷⁶ O fim das políticas *welfaristas* de proteção e redistribuição resulta no considerável aumento do desemprego e no acentuar dos desequilíbrios inter-regionais, uma *sociedade dual*, por outras palavras, uma sociedade a dois níveis e com dois tipos de cidadãos a coexistirem. Por um lado, quem tiver um emprego estável, com direitos e que irá beneficiar das condições de vida dos Estados e dos bens e serviços que o novo modelo de produção coloca à sua disposição. Por outro lado, um segundo grupo de cidadãos constituído, em primeiro lugar, por pessoas no desemprego de forma estrutural que acabam por entrarem à marginalidade social, na ausência de políticas *welfaristas* que contenham e corrijam essa

¹⁷³ Vid., por todos, para um estudo dos problemas estruturais da desmontagem do Estado de Bem-Estar, OFFE, 1992. Vid., entre outros, para uma análise das transformações sociais como resultado das reestruturações, reduções de pessoal, deslocalizações, etc., SENNETT, 2000: 34 ss.; DUBAR, 2000: 220-251.

¹⁷⁴ Cfr. BECK, 1998: 92-94.

¹⁷⁵ Vid. BAUMAN, 2002: 34-35, 88 ss. Igualmente, numa perspetiva semelhante, BECK, 2002a: 21 ss.; VELTZ, 1996: 229 ss.; CASTELLS, 2000: 294 ss.

¹⁷⁶ Vid., por todos, JAMESON, 1991: 35 ss., quem define a *fragmentação* como o traço distintivo da contemporaneidade. Para o autor, essa decorre da rutura da cadeia de significantes, que se traduz em patologias culturais autodestrutivas, aditivas e esquizofrênicas, em definitiva, na decomposição do sujeito construído na modernidade.

situação. E, em segundo lugar, os trabalhadores que, tendo algum tipo de vínculo laboral insignificante, não conseguem viver dignamente devido à precariedade que contorna o complexo mercado de trabalho com diversos tipos e níveis qualitativos de emprego e com os precários a ocuparem a categoria mais baixa.¹⁷⁷

Desta forma, tanto o primeiro grupo dos desempregados de longa duração, como o segundo dos trabalhadores precarizados, constituem a nova *exclusão social*: jovens, mulheres ou migrantes com dificuldades no acesso ao mercado de trabalho concentram as principais bolsas e pobreza e marginalidade. Contudo, nem é só a insuficiência económica que se verifica nesta época, mas também a deterioração do *status social* e da própria identidade, pois é na sequência do desaparecimento do modelo de produção fordista que acaba por erodir o principal espaço de subjetivação da modernidade e mecanismo de *inclusão* na institucionalidade social. Como corolário, essa fragmentação da classe trabalhadora, acompanhada de toda a precariedade e insegurança resulta na posta em causa da identidade coletiva exprimida num sentido duplo. De uma parte, maiores dificuldades para a coesão social e, de outra, uma falta de empatia e solidariedade entre os *excluídos*. Como resultado, isso acaba por ter dois efeitos complementares; incentiva a concorrência e rivalidade entre os iguais, e espalha a sensação de os interesses partilhados estarem a diminuir ao passo que se verifica uma radicalização entre os diferentes grupos sociais.¹⁷⁸

2.3.- Alteração do paradigma moderno

Levando em conta a exposição feita até ao momento, não poderemos negligenciar a importância das transformações produzidas tanto na economia, nas práticas sociais, quanto no que respeita à natureza das funções do Estado e, principalmente, na dimensão espaço-temporal em que são inseridas as relações de

¹⁷⁷ Vid., por todos, sobre a teorização de uma *sociedade dual*, PIORE, 1983: 193-221. Sobre a precarização do mundo do trabalho na contemporaneidade, BECK, 2007: 57 ss.; GORZ, 1997: 67 ss.; BAUMAN, 2005b: 81, 133 ss.

¹⁷⁸ Vid., entre outros, BLANCH, 1990: 277; DUBAR, 2000: 225; BECK, 1998: 92; BAUMAN, 2005b: 21, 92, 118.

poder. Em suma, não é pacífico sustentarmos que na contemporaneidade se mantenham, sem mais, as mesmas categorias culturais da modernidade para explicar o presente, sem levar em conta as profundas alterações operadas nas formas de governar.¹⁷⁹ Importa aqui adotarmos uma vasta abordagem que inclua, para além de uma perspetiva economicista e fugindo a visões unidimensionais, o conjunto de mudanças que já experimentaram os modos de regulamentação e organização. Observamos, seguindo SANTOS como a modernidade, como cosmovisão da realidade, emerge antes de o capitalismo ter conseguido ser hegemónico ao ponto de podermos afirmar que a modernidade tenha constituído a base epistemológica a partir da qual terá surgido o capitalismo. E, *sensu contrario*, a modernidade pode mudar ou mesmo desaparecer, abrindo caminho para uma outra formulação mesmo antes de o capitalismo tal e como o conhecemos ter finalizado.¹⁸⁰

Assim, aquela premissa estabelecida por MARX, segundo a qual o capitalismo vive de revolucionar uma e outra vez as próprias condições,¹⁸¹ deve ser reinterpretada e alargada. Neste sentido, substituímos a tradicional análise das mudanças no sistema de produção económica, pela análise das mudanças no sistema de relações de poder e, designadamente, nos dispositivos de gestão e controlo da população. Propõe-se, portanto, não tanto uma aproximação do poder (punitivo) no âmbito das relações de produção, quanto equacionar as transformações que acabam por ultrapassá-lo e atravessarem todas as esferas da vida dos indivíduos. Em definitiva, verificarmos como os métodos do trabalho são inseparáveis de um modo específico de viver, pensar e controlar.¹⁸² Assim, toda a construção social da modernidade foi perspetivada no sentido de caminhar para um tipo de sociedade rígida e verticalizada com uma ordem social assente na razão iluminista em que os indivíduos todos, dóceis e submissos

¹⁷⁹ Vid., entre outros, CAPELLA, 2008: 304 ss., quem considera inadiável encetar uma reflexão sobre o poder contemporâneo com outro tipo de metodologia. Ainda, a partir de distintas aproximações, assumiram essa perspetiva, entre outros, AGAMBEN, 2003; BAUMAN, 2001, 2002, 2005b; BUTLER, 2006; DAVIS, 2001, 2006; DE GIORGI, 2006; GARLAND, 2005: 137; 2002; VIRNO, 2003.

¹⁸⁰ Cfr. SANTOS, 1989: 224-225.

¹⁸¹ Vid. MARX, 2001: 25.

¹⁸² Vid., por todos, GRAMSCI, 1978: 328 ss., quem abriu o estudo tradicional marxista ao entender que existia uma inter-relação entre as formas de organização do trabalho e as formas de regulamentar a vida.

apareciam lado a lado com a institucionalidade, porquanto úteis ao funcionamento de um modo específico de produção, regulamentação e enquadramento.¹⁸³ No entanto, este modelo de sociedade colapsou, incapaz de retroalimentar a máquina racional do Estado Social e de conservar as formas próprias de governar. Em consequência, encontrou-se completamente limitado para assumir a responsabilidade coletiva da gestão dos indivíduos. As profundas alterações produzidas no decurso de um processo histórico que não irá ter recuo, movendo a estável e sólida sociedade para uma forma flexível e líquida, na qual a institucionalidade *welfarista* perde o monopólio da sua intervenção.¹⁸⁴ O enfraquecimento da autoridade do Estado irá implicar uma notável perda da sua capacidade de atuação e controlo e, inelutavelmente, da sua posição central na sociedade. O Estado contemporâneo, a diferença da modernidade - onde ficou instituída uma identificação praticamente total entre o Estado e a sociedade-, cede perante emergentes formas de organização e gestão que desbordam os seus quadros institucionais. A queda da sociedade-fábrica como arquétipo de sujeição, desregulamenta-se e precariza-se, através de dispositivos que apelam para a responsabilidade individual do sujeito como garante da sua própria inclusão.¹⁸⁵ Portanto, os fatores culturalmente integradores construídos na modernidade também são deslocados por outros que dificultam enormemente uma sociabilidade estável e duradoura. Acontece, assim, uma transformação dos mecanismos de pertença à sociedade, alterando os modos em como se constroem as identidades coletivas, transmutados por formas de identidades individuais. Em definitiva, a função normalizadora da *sociedade disciplinar* fica obsoleta, e surgem mecanismos de autoconstrução da liberdade individual ao serviço de uma sociedade do consumo, a informação e a comunicação.¹⁸⁶

¹⁸³ Vid., por todos, BAUMAN, 2002: 12, 160-161; 2005b: 73 ss.

¹⁸⁴ Vid., por todos, BAUMAN, 2002: 60-65; 2005b: 99 ss.

¹⁸⁵ Vid., por todos, LAIDI, 1997: 30; BAUMAN, 2002: 144; VIRNO, 2003: 107-129.

¹⁸⁶ Vid., entre outros, LIPOVETSKY, 2003: 46 ss., quem se tem debruçado sobre o colapso das grandes instituições coletivas da modernidade, que perderam a sua centralidade como mecanismo de subjetivação e são substituídas por uma cultura (neo)individualista e narcisista.

Importa notar que a fragmentação da narrativa coletiva e a delimitação dos interesses exigem aos indivíduos flexibilidade, estar sempre dispostos a mudar numa sociedade imprevisível e incerta. A posição de cada cidadão no palco social irá apenas depender da sua livre decisão, assumindo os riscos e responsabilidades pelos próprios atos, ao contrário da sociedade disciplinar em que a posição de cada indivíduo é determinada, por palavras de SANTOS, por uma *racionalidade global* da vida social que desintegra em *mini-racionalidades* ao serviço de uma *racionalidade global incontrolável* e insegura,¹⁸⁷ representada por inúmeros perigos crescentes e imprevisíveis. Contingências às que o indivíduo deverá fazer face só, segundo GARLAND, como responsável pela própria vida e como pessoa racional para calcular os riscos a que são submetidas as decisões individuais dele.¹⁸⁸ O Estado já não tem nada para oferecer ao bem-estar dele e, portanto, os mecanismos de gestão de riscos *welfaristas*, organizados em torno da rede de dependências coletivas, devem começar a ser removidos. Por isso, o poder disciplinar, exercido verticalmente através das instituições, não delimita mais o campo da normalização social. Os diagramas do poder e as tecnologias do controlo tornam-se mais complexas, ao passo que flexíveis e difusas para se adaptarem à configuração daquilo que GORZ terá chamado abertamente de *não-sociedades*.¹⁸⁹

Deste modo, é um facto indesmentível que é a partir desse conjunto de mudanças que inicia um novo ciclo, um novo tempo que irá influenciar todas as esferas da ordem social e, sem dúvida, reformular o campo do poder e do controlo. Entendermos essa realidade obriga-nos, inevitavelmente, a prescindir das categorias analíticas que minimizarem a transcendência de tais mutações e, portanto, negarem qualquer impacto substancial, quer seja nas formas de controlo, quer na racionalidade punitiva. Neste sentido, no presente estudo descartaremos deliberadamente as posições que sustentarem que o capitalismo atual não tenha feito mais do que reforçar

¹⁸⁷ Cfr. SANTOS, 1989: 237.

¹⁸⁸ Vid. GARLAND, 2005: 216 ss.

¹⁸⁹ Cfr. GORZ, 1997: 71 ss.

tendências e mecanismos de poder pré-existentes.¹⁹⁰ No entanto, sem vontade de resolvermos o debate sobre a complexidade e dimensão das mudanças sociais e culturais da segunda metade do século XX, consideramos inapropriadas, esse tipo de interpretações, absolutamente limitativas para compreendermos na totalidade o *momentum* que vivemos. Com base nesta perspectiva, usaremos das várias análises que visam o reconhecimento das transformações apontadas, por entendermos que constituem a premissa básica para situarmos adequadamente o controlo social e a política criminal contemporânea.¹⁹¹

Resulta do acima exposto, percebemos, certamente, a existência de uma mudança cultural sistémica que terá alterado os diagramas do poder. Ora bem, sem necessidade de reflexionarmos sobre questões que nos afastem do nosso objeto de estudo ou de assumir sem receios uma análise pós-moderna da sociedade, iremos realizar uma abordagem aprofundada que deverá orientar, doravante, as nossas pesquisas. Se bem que notemos que as mudanças produzidas a partir da década de setenta apresentem importantes ruturas, observaremos, ao mesmo tempo, continuidades. Deste modo, se bem que a descentralização, a dispersão dos processos produtivos ou a proeminência do trabalho imaterial, tenha provocado uma importante reorganização do exercício do poder e do controlo, não parece com que nos encaminhe para uma sociedade do “fim do trabalho”, como terá, por todos, afirmado RIFKIN,¹⁹² segundo o qual a total automatização acabaria por não deixar espaço ao fator humano. Pelo contrário, há inúmeros elementos da sociedade *welfarista*, com todos os seus mecanismos de poder e controlo, a resistirem atualmente. E, como terá referido HARVEY, para entendermos a lógica capitalista contemporânea não poderemos

¹⁹⁰ Vid., por todos, BRAVERMAN, 1977: 200-215, para quem o controlo do processo de trabalho e, em última análise, das condutas antissociais decorrem do princípio de extração da mais-valia, exercido de forma racional pela gerência capitalista e, em qualquer modo, dependente da tecnologia. Ao contrário, a produção capitalista, renovada tecnologicamente, envolve um aprofundamento na divisão do trabalho, de tal forma que a individualização e desregulamentação dos trabalhadores, que opera tanto respeito do tipo de trabalho como dos salários, confirma uma intensificação dos regimes de exploração pré-existentes.

¹⁹¹ Vid., por todos, neste sentido, GARLAND, 2005; DE GIORGI, 2005, 2006; WACQUANT, 2001, 2003, 2010a; ROSE, 1999; DEAN, 2010.

¹⁹² Vid. RIFKIN, 1996: 145.

negligenciar a sua capacidade adaptativa num mundo sempre a mudar ao tempo que imperfeito e contraditório.¹⁹³ Deste modo, o fim de uma sociedade industrial e disciplinar não implica nem o desaparecimento das tecnologias de controlo que tinham vigorado nem a substituição total pelas que vieram a substituí-las.¹⁹⁴ Para SANTOS, visto que, em primeiro lugar, o projeto da modernidade não foi capaz de cumprir algumas das suas principais promessas e, em segundo lugar, se excedeu no cumprimento de outras; tanto os excessos como os defeitos decorrentes do referido projeto, resistem e persistem atualmente, justificando e acentuando um complexo processo de transição.¹⁹⁵

2.4.- Sociedade de controlo: a penetração do biopoder

Um dos pensadores que melhor percebeu o trânsito para uma nova época foi, certamente, FOUCAULT. Quem embora não tivesse teorizado sobre esse processo histórico em profundidade, sim apontou elementos de análise imprescindíveis, em volta do qual o autor francês teria definido como a passagem das *sociedades disciplinares* para as *sociedades de segurança*,¹⁹⁶ posteriormente rebatizadas por DELEUZE como *sociedades do controlo*.¹⁹⁷ Nesta perspetiva, os estudos foucaultianos permitiram, de forma lúcida, repensar o fracasso da institucionalidade moderna, os seus modos de governo, as formas de controlo e, em definitiva, a posta em andamento de novos diagramas de poder.¹⁹⁸

Em primeiro lugar, possibilitou-nos verificar como o modelo correccional - baseado na *normalização* dos indivíduos- entra em profunda crise ao passo que a engrenagem disciplinar perdia eficácia a partir das transformações económicas e

¹⁹³ Vid. HARVEY, 1998: 389 ss.

¹⁹⁴ Sobre esta ideia-força aprofundaremos na Parte II.

¹⁹⁵ Cfr. SANTOS, 1989: 224-225.

¹⁹⁶ Vid., por todos, para uma primeira aproximação das teses foucaultianas, ANITUA, 2005: 399 ss.; BERNAL SARMIENTO, 2004: 209 ss.; MELOSSI, 2002: 239 ss.

¹⁹⁷ Vid. DELEUZE, 1999: 273 ss.

¹⁹⁸ Vid. FOUCAULT, 1990: 270 ss., é aqui que aponta o fracasso da prisão e das tecnologias da punição a ela associadas. Ainda, vid., entre outros, sobre transição para novos diagramas de poder, HARDT e NEGRI, 2002: 2-19; EWALD, 1998: 281 ss.

sociais produzidas no seio da sociedade industrial.¹⁹⁹ Assim, os mecanismos de disciplinamento acabam por tornar-se ineficazes na progressiva desintegração da sociedade-fábrica, desajustando tanto o controlo do tempo do indivíduo no tempo do processo produtivo, como do corpo como força de trabalho necessária. Paralelamente, o Estado perde a sua centralidade no âmbito económico e político, assumindo um outro papel na sequência da descentralização da sua soberania para outras esferas económicas e políticas. Deste modo, as decisões que se tomavam num único centro operacional passam a ser tomadas por múltiplos poderes com capacidade decisória, alterando o espaço-quadro em que agem os mecanismos regulamentares e se desenvolve a institucionalidade *welfarista*. Por outro lado, a emergência das políticas neoliberais abre caminho desarticulando o modelo assistencial através da privatização dos serviços sociais, transferindo-os para o mercado. Isso não envolve apenas o esbatimento do conteúdo social, mas também uma reorganização do papel do Estado *welfarista* como responsável coletivo pelos seus cidadãos e, igualmente, uma perda na capacidade de socialização coletiva da sua institucionalidade.²⁰⁰

Neste sentido, não estamos exatamente a viver uma mudança na estrutura económica e social do Estado de Bem-Estar, mas a configuração duma cartografia das formas de regulamentação em que os dispositivos acabam por serem deslocados da centralidade.²⁰¹ 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 -através de instituições como a fábrica, a escola, a prisão ou a família- encaminhada para punir os corpos,²⁰² entra em crise com o declínio da sociedade industrial. As instituições de encerramento, nas quais o indivíduo ficava ao dispor do poder para a sua correção, foram incapazes de cumprir o seu objetivo principal, a domesticação da sociedade, perante o declínio de um modelo social em que

¹⁹⁹ Vid. FOUCAULT, 1990: 175 ss., 1991b, 117 ss.

²⁰⁰ Vid., por todos, sobre essa abordagem, GARLAND, 2006: 110; DE GIORGI, 1999: 124 ss.; HARDT e NEGRI, 2002: 38 s.; DAVIS, 2001: 7-15.

²⁰¹ Por palavras de DELEUZE, 2010: 61, assistimos à articulação de um “*mapa, (um)a cartografia, extensiva a todo o campo social (...) uma máquina abstrata. (...) uma máquina quase muda e quase cega, embora consiga fazer ver e falar*”.

²⁰² Vid., por todos, FOUCAULT, 1990: 153-154; 2000: 41-42, 226-227.

um número crescente de indivíduos acaba por ficar por fora da institucionalidade. A reconversão económica expulsou setores inteiros da sociedade do mundo do trabalho, o empobrecimento e a precariedade generalizada dificultaram o acesso à escola e outros centros de formação, a desestruturação familiar disparou e a exclusão social deixou de ser atendida pela assistência social.²⁰³ A sociedade-fábrica e, em geral, a institucionalidade social da disciplina tendem a desaparecer. As instituições disciplinares que tinham por finalidade fixarem e corrigirem os indivíduos, para FOUCAULT, fixados num aparelho de transferência do saber,²⁰⁴ só continuavam a ter vigência porquanto se mantinha o Estado Social que as apoiava. Os mecanismos de controlo próprios do *welfarismo* e a espessa rede de coerções disciplinares que produz e reproduz costumes, hábitos e práticas produtivas, com o propósito de garantir a coesão social, deixa de ser útil, fica obsoleta e, em consequência, sofre alterações, como sublinhou DELEUZE, abandonando os locais fechados e abrindo-se passo por todo o espaço social.²⁰⁵

Foi FOUCAULT quem melhor entendeu como a queda da *sociedade disciplinar* não pode ser dissociada da problematização dos diagramas de poder e, portanto, da abertura de outras formas diferentes de exercer o poder. De tal forma que se na lógica da *sociedade disciplinar* o poder era disponibilizado num espaço fechado, onde operam dispositivos regulamentares, já numa dialética de atração para dentro, dos indivíduos para as instituições, nas sociedades do controlo isso muda. O poder atua de dentro para fora, das instituições para os indivíduos, e destes para o campo social. O controlo alastra e alarga-se para fora da institucionalidade declarando *de facto* a obsolescência do arquétipo do panóptico de BENTHAM.²⁰⁶ Ou, por outras palavras, o panóptico acaba por diluir-se por todo o corpo social, alastra por toda a parte, pelas cidades e pelas ruas delas, na terminologia de BAUMAN, as grades passam de *sólidas* para *líquidas*,²⁰⁷ e a

²⁰³ Vid., por todos, DE GIORGI, 2006: 85-104, quem tem realizado uma abordagem sobre as tecnologias do controlo da exclusão social a partir do conceito da “excedência pós-fordista”.

²⁰⁴ Vid., por todos, FOUCAULT, 1991b: 123, 128, 134-138.

²⁰⁵ Cfr. DELEUZE, 1999: 265-276.

²⁰⁶ Vid., por todos, FOUCAULT, 2000: 222-223.

²⁰⁷ Vid. BAUMAN, 2002: 16, 30, 31.

arquitetura panóptica passará de servir como modelo para conceber prisões e moldar mesmo o espaço público, tornando-o, como terá afirmado DAVIS, num *cárcere social* para quem ousar sequer questionar as normas de convivência.²⁰⁸

Em segundo lugar, o trânsito das sociedades disciplinares para as *sociedades do controlo* implicou, ainda, mais outra mutação: a posta em andamento de novos diagramas de poder. Assim, se nas sociedades disciplinares são os dispositivos de controlo que agem diretamente sobre os indivíduos através das instituições sociais, já nas sociedades de controlo os mecanismos de controlo operam sobre o *habitat*, quer dizer, sobre a vida social e o conjunto de fatores que afetam toda a população. O controlo não passa, de preferência, pelas instituições sociais nem respeita apenas ao plano cultural, político ou económico, como no controlo disciplinar, mas torna-se num controlo sobre a vida.²⁰⁹ Em sentido contrário, nas *sociedades de controlo* o exercício do poder é difuso e alastra por todo o território, através de uma rede flexível, que vai de dentro para fora, não para ser exercido sobre a liberdade dos indivíduos, como consequência de uma decisão autoritária introduzida pela institucionalidade mas como produto da vontade individual.²¹⁰

Essa reorientação na forma de controlo envolve uma novidade absolutamente relevante, pois aquilo que definia as sociedades do capitalismo industrial era apenas vigilar e controlar, limitando a liberdade individual e, em última análise, sancionando e corrigindo aquelas decisões que não concordarem com a ordem social. No entanto, isso é alterado nas *sociedades do controlo*; como salienta NEGRI, a autonomia individual converte-se numa *condição prévia ontológica* para o seu funcionamento.²¹¹ Tal como apontou o próprio FOUCAULT, o poder e a liberdade não são antagônicos nas sociedades da segurança, mas convivem numa relação de agonismo, em que a liberdade é uma *conditio sine qua non* para o controlo, “*deixar que a gente faça e as coisas passem, que*

²⁰⁸ Vid., por todos, DAVIS, 2001: 25-26; 2006: 127-129.

²⁰⁹ Vid., por todos, FOUCAULT, 2000: 80, 92, 217-218, 220, 223, 224- 225, 236; 2012: 59-80.

²¹⁰ Vid., por todos, DELEUZE, 1999: 277 ss.; BAUMAN, 1992: 34 ss.; VIRILIO, 2006: 44 ss.

²¹¹ Citado em LÓPEZ PETIT, 1994: 2.

as coisas decorram, deixar fazer, passar e decorrer, significa essencial e fundamentalmente fazer de tal sorte que a realidade se desenvolva e vá embora, siga o seu curso de acordo com as leis, os princípios e os mecanismos que lhe são próprios”.²¹²

Os comportamentos sociais são interiorizados diretamente pelos próprios indivíduos e assumidos em consequência; mesmo poderíamos dizer, com LAZZARATO, que esses são introduzidos diretamente nos cérebros e nos corpos dos indivíduos por máquinas de alienação autónoma que organizam o sentido da vida e o desejo de criatividade.²¹³ A disciplina deixa de ser eficaz enquanto a sociedade-fábrica se descompõe e o controlo abandona o objetivo da produção de cidadãos dóceis, submissos e úteis ao esmorecer o espaço-tempo de *normalização*. O trabalho-disciplinamento perde o seu sentido e passa a ser um trabalho vivenciado como um *momento*, como uma necessidade momentânea, perdendo, deste modo, o seu objeto encaminhado para a punição dos corpos ou para a criação de hábitos a partir dos locais de encerramento. Assim, as tecnologias securitárias do controlo ultrapassam a sujeição dos indivíduos relativamente a uma institucionalidade obsoleta reorientando os seus objetivos e buscando entrar nas consciências dos indivíduos e na produção de interesses comuns. Poderíamos afirmar que o controlo que operava nas fábricas passa para o conjunto da sociedade ou, referindo a MARX, que vivemos a passagem da *subsunção formal* para a *subsunção real* do trabalho ao capital,²¹⁴ em que a arquitetura do panóptico irá alastrar de forma modulável e flexível para todo o campo social graças ao desenvolvimento da eletrônica, a informática e a tecnologia. Portanto, o campo de batalha do controlo já não são as velhas fábricas, mas o espaço social na sua totalidade, onde o poder é reorganizado numa *prisão contínua* através dos meios tecnológicos disponíveis. Ao

²¹² Cfr. FOUCAULT, 2006: 70. Assim, mesmo, FOUCAULT, 2000: 52 ss.

²¹³ Vid. LAZZARATO, 2006: 32 ss., para quem o controlo opera em exclusiva sobre as capacidades cognitivas com a finalidade de *capturar cérebros*.

²¹⁴ Vid. MARX, 2010: 206, 246, 258. Neste sentido, no modo de produção pós-fordista teve lugar o passo da *subsunção formal* para a *subsunção real* do trabalho, na qual a vida social fica por inteiro ao dispor do capital, tanto dentro quanto fora do local de trabalho. Deste modo, se no fordismo era a fábrica que necessitava de uma mobilização forçosa e um enquadramento disciplinar por forma a extrair a mais-valia, já na sociedade pós-fordista a acumulação de valor diz respeito a toda a vida social e assenta na flexibilidade, mobilidade e imaterialidade da produção. Vid. NEGRI e HARDT, 2002: 237-238; GUATTARI e NEGRI, 1999: 86 ss.

mesmo tempo, o poder acaba por tornar-se difuso, em rede, orientado para uma função de prevenção negativa em todo o lado, munido pela constante insegurança, incerteza e medo.²¹⁵

Em definitiva, temos uma forma de poder encaminhado para a administração da vida, quer dizer, para a produção e a reprodução da própria vida, aquilo que FOUCAULT nomeou como *biopoder*.²¹⁶ Uma forma de controlo que abandona as instituições sociais e sai para fora, na medida em que estas deixam de ser o domínio de ação e o local de subjetivação dos indivíduos. Com efeito, as novas tecnologias do controlo liquefazem-se pelo *habitat* social, reconhecem a sociedade como o território do *biopoder* e alastram, progressivamente, por todo o corpo social. Mas não para disciplinar ou corrigir condutas antissociais, mas para organizar os indivíduos com base numa perspetiva coletiva, atravessando-os e procurando uma autesubjetivação além das grades dos outrora centros de encerramento. O *biopoder* grassa para todos os âmbitos do espaço social e, em especial, para locais que, pela natureza deles, puderem ser palco de conflitos.²¹⁷ Podemos afirmar que se converte no *habitat* do *biopoder*, ou, por melhor dizer, no campo de atuação no que interatuam os indivíduos e, portanto, o local alvo de controlo e vigilância. Idealizado para moldar indivíduos concretos mais do que para administrar a vida coletiva, a vida dos grupos sociais e, particularmente, grupos passíveis de alterarem a ordem social.²¹⁸

Na mesma lógica, as tecnologias securitárias abandonam qualquer finalidade de correção e de reinserção individual, assim, na sociedade contemporânea a *inclusão* é insustentável e mesmo indesejável para o projeto neoliberal. O seu objetivo é, nomeadamente, o controlo e gestão das camadas ou grupos sociais excluídos.²¹⁹ Aquelas

²¹⁵ Vid., entre outros, para um primeiro estudo das novas tecnologias de informação como mecanismos de controlo social no *cárcere panótico*, POSTER, 1990: 97; ZUBOFF, 1988: 315 ss.; GORDON, 1987: 483-511.

²¹⁶ Vid., por todos, para uma iniciação ao conceito de *biopoder*, FOUCAULT, 1992a: 175 ss.; 2000: 217-222; 2006: 15 ss. Sobre essa questão aprofundaremos no Capítulo 2, epígrafe 2.2.1.

²¹⁷ Vid., por todos, EWALD, 1998: 281; DONELLY, 1990: 193; GUATTARI, 1996: 16-17; DE GIORGI, 2005: 34.

²¹⁸ Vid., por todos, DE GIORGI, 2006: 122-124.

²¹⁹ Vid., por todos, sobre a aceitação crescente da *exclusão social* como sendo inevitável, GARLAND, 2005: 318 ss.; YOUNG, 2003: 18 ss. Assim, vid. Capítulo 2, epígrafe 1.

multidões irrecuperáveis produto da reconversão da sociedade industrial, que reduziu substancialmente a força de trabalho diretamente empregada, excluindo *de facto* um número cada vez maior de indivíduos que não encontravam no mercado de trabalho o mecanismo de *inclusão* na sociedade. Pessoas *excedentes*, por palavras de DE GIORGI, que literalmente sobejam para o sistema produtivo e suportam as piores condições de vida,²²⁰ condenados a serem uma *infraclasse*, permanentemente desempregada ou com *infra-empregos*.²²¹ Portanto, representados socialmente como os grupos objetivamente portadores de risco e subjetivamente interessados em quebrarem a ordem social. Aliás, a desmaterialização do mundo do trabalho esbateu as rígidas divisões - entre classes - sociais que o fordismo tinha estabelecido. O espaço-tempo da produção e da reprodução social na sociedade-fábrica ficou profundamente alterado, misturando espaços e tempos que desfiguraram a condição hegemónica da classe operária da sociedade industrial e criaram um conjunto de subjetividades - *excedentárias*- sem espaço no relato pós-fordista.²²²

No entanto, advertimos também que essas transformações não implicam, em qualquer caso, o desaparecimento dos dispositivos disciplinares,²²³ numa perspetiva dupla. Por um lado, coexistindo numa mesma sociedade ambas as tecnologias, do mesmo jeito que afirmamos que o projeto da modernidade também não desaparece totalmente, mas convive com uma pós-modernidade que não consegue consolidar o seu projeto e ainda, com uma pré-modernidade que renasce na contemporaneidade. Não se dá, portanto, uma substituição total nem de um projeto de sociedade por outro, como também não de uma tecnologia de controlo por outro. Em sentido contrário, dá-se um complexo, contraditório e imperfeito diagrama de poder que reconfigura parcialmente o sentido e funcionalidade de cada modo de governo.²²⁴ E, por outro lado, acontece as

²²⁰ Vid., por todos, sobre a excedência pós-fordista, DE GIORGI, 2006: 87 ss., 91 ss.

²²¹ Vid., entre outros, sobre o conceito de *infraclasse* (*underclass*), WILSON e HERRNSTEIN, 1986; GARLAND, 2005: 230; MELOSSI, 2002: 223 ss.; TEZANOS, 1996: 5-34.

²²² Vid., por todos, DE GIORGI, 2006: 97 ss.

²²³ Notem-se as advertências feitas por FOUCAULT, 2006: 15-18, 135, 136, sobre a superposição de dispositivos de poder. Neste sentido, vid., entre outros, DEAN, 2010: 30; ROSE, 1999: 23 ss.

²²⁴ Vid., por todos, GAUDEMAR, 1991: 179 ss., quem sublinha que em cada modo de acumulação não existe um só diagrama de poder possível. Ao contrário, procura-se uma articulação entre formas diversas, uma

tecnologias do controlo coexistirem numa radicalização e flexibilização que aperfeiçoa as formas de controlo sob a *razão neoliberal*. Por palavras de VIRILIO, a população acaba por ser encadeada a uma vigilância perfeita sem becos pelos quais fugir ao controlo, um *panótico luminoso* que melhora o panótico disciplinar através da intangibilidade, a imaterialidade, a informação ou a comunicação.²²⁵ Em conclusão, as tecnologias do controlo hibridam, tornam-se mais complexas e recombina-se a alterar uma sociedade-fábrica que, não desaparecendo, alarga-se e vira outra forma de sociedade em que o objetivo do controlo, em geral, e da penalidade em particular, não deverá ser mais corrigir os necessários indivíduos-máquinas da produção fordista mas controlar os excedentes sociais.

das quais poderá ser dominante, jogando um papel de relevância numa determinada conjuntura, mas não implica necessariamente a substituição total doutros diagramas de poder.

²²⁵ Cfr. VIRILIO, 1988; 1997, quem se referiu ao “panótico luminoso”, definindo-o como um mural de luz sem zonas de sombras que “liberta” o preso, mas para fixá-lo ao ilimitado controlo da visibilidade. Um controlo constituído por poderes imateriais, mutantes e indecifráveis, ao estarem em constante mutação e desterritorialização.

Capítulo 2

A gestão penal da exclusão no fim do Estado Social: perspectivas teóricas e racionalidades punitivas

1.- A viragem punitiva: normalização da exclusão e insegurança cidadã

O sistema penal não ficou desfasado relativamente ao conjunto de alterações económicas, sociais e culturais que ocorreram no capitalismo contemporâneo. Neste sentido, o modelo jurídico do presente não pode ser dissociado do modelo sociopolítico surgido da “contrarrevolução neoliberal”.²²⁶ Antes pelo contrário, para conseguirmos enxergar as transformações e complexidades da gestão penal deveremos situá-las, necessariamente, nas mudanças do Estado Social e, designadamente, na marginalidade do objetivo da *inclusão social* que atravessava toda a sua gestão. Deste modo, como referimos no capítulo anterior, o Estado de Bem-Estar assumia o conflito social respeitando sempre o princípio da *inclusão* num modelo de responsabilização coletivo que fundamentava as lógicas jurídicas e políticas; portanto, concebendo as políticas penais como assistenciais, na finalidade de corrigir os obstáculos com que os cidadãos deparavam enquanto membros da sociedade.²²⁷ Assim, para GARLAND, o sistema penal do bem-estar tinha sido o resultado do compromisso correcionalista do Estado, obrigado contratualmente a garantir a ordem e a segurança face a criminalidade. Um controlo do crime entendido como serviço público e como justiça penal estatal, que

²²⁶ Vid., entre outros, CAPELLA, 2008: 289 ss.

²²⁷ Vid., por todos, sobre essa perspectiva ressocializadora, FERRAJOLI, 1995: 33 ss.

concebia a criminalidade como um problema social que decorre das desigualdades sociais e económicas e que, em última análise, deveria ser o Estado a corrigir isso através do *welfare* e o conhecimento criminológico.²²⁸ Numa linha semelhante, para YOUNG, o infrator devia ser entendido como um indivíduo com um deficit de valores que deve ser reconduzido. Não se trata de uma ameaça, mas de um indivíduo que a sociedade deve incluir e, portanto, a imposição da pena deve ir dirigida para a sua posterior reintegração na sociedade como membro útil.²²⁹

Com base na referida abordagem, construiu-se um consenso penal, sob o objetivo da ressocialização, com um importantíssimo sucesso na prática totalidade dos países ocidentais na segunda metade do século XX. Contudo, esse modelo de gestão da criminalidade dá-se num contexto prosperidade económica e social muito concreta, sem a qual não seria compreensível enquadrarmos a conceição do Estado como responsável auxiliar dos criminosos controlando e punindo como assistente. Isso, permitiu dirigir importantíssimas quantidades de dinheiro público a diferentes dispositivos de controlo - de carácter informal - como a escola, a fábrica, os sindicatos ou a igreja; bem como facilitar neste período de expansão a inclusão de importantes camadas sociais através do mundo do trabalho como mecanismo principal.²³⁰ No entanto, o consenso criado em torno da penalidade *welfarista* em particular e do Estado

²²⁸ Vid. GARLAND, 2005: 70, 74-81, 88. Para uma exposição sobre as políticas welfaristas da penalidade analisadas pelo autor escocês, vid. BRANDARIZ, 2007: 23-26; segundo o qual o *welfarismo* penal comporta: a) um estilo de governo; vinculado a um determinado tipo de política social, isto é, o *welfare*, bem como numas concretas relações de classe e certas formas de conhecimento sobre a problemática social, b) uma certa capacidade de controlo social; assim, as práticas *welfaristas* viram dependentes da capacidade da sociedade para criar mecanismos informais de controlo social, sustentados em instituições como a família, a comunidade local, a escola ou o local de trabalho, c) um contexto económico; com um crescimento sustentado da despesa pública vocacionado para políticas expansivas e assistência social, d) a autoridade sobre o social dos saberes expertos; a política penal estava intervinda por grupos de peritos e profissionais, como criminólogos, psicólogos, educadores, etc, e) o apoio das elites políticas; consenso de todo o espectro político no objetivo da reabilitação, f) a percepção da validade e efetividade; da comunidade académica para as elites políticas acreditavam na validade e efetividade dos programas de ressocialização e g) a ausência de oposição pública; apoio cidadão às propostas *welfaristas* e às políticas de inclusão social.

²²⁹ Cfr. YOUNG, 2003: 21-22. Igualmente, por todos, MELOSSI e PAVARINI, 1987: 259, que vem na pena um ideal de defesa social que busca um equilíbrio no *quantum* da pena, procurando a reinserção do indivíduo no *contrato social* e, ao tempo, evitar a comissão por outros indivíduos do mesmo delito.

²³⁰ Vid., por todos, GARLAND, 2005: 71-73. Reforçando esse contexto, entre outros, YOUNG, 2003: 23 ss.; TEZANOS, 1999: 12 ss.

Social em geral, sofreu um notável desgaste com o decorrer do tempo. De acordo com FERRAJOLI, existem dois obstáculos principais, como duas faces de uma mesma moeda, a serem encarados. Em primeiro lugar, o elevado custo económico do bem-estar social que tornou impossível a sua plena realização. E, em segundo lugar, as dificuldades de carácter político a partir da posta em andamento do vasto quadro jurídico destinado à proteção dos direitos sociais, mas órfão dos necessários mecanismos políticos para esses direitos tornarem-se efetivos. Assim, um e outro obstáculo provocaram um desfasamento entre os direitos garantidos formalmente pela lei e os que são garantidos na prática. Essa circunstância tornou-se uma das mais importantes fraquezas na estrutura do Estado Social, mais ainda na sequência da crise económica da década de setenta, que irá implicar um ataque direto às bases em que assentavam as políticas *welfaristas*.²³¹

Ora, os efeitos dessas transformações não se circunscreveram ao terreno económico, mas foram transferidas para o âmbito ideológico e cultural, com o Estado a perder a sua credibilidade no que tocava à gestão do conflito social. Como exporemos *infra*, disparou uma forte crítica à incapacidade das instituições públicas para resolverem os grandes problemas sociais, tais como a marginalização, a pobreza ou o desemprego em massa que reapareceram novamente. Em definitiva, um questionamento da idoneidade do Estado como responsável coletivo da *inclusão social*.²³² Neste sentido, para SANTOS, as mutações a que é submetido o Estado nesse contexto são muito importantes, ao ponto de conseguirem alterar as bases da organização social da modernidade.²³³ Um colapso do Estado de bem-estar que trouxe consigo a dissolução das sólidas estruturas construídas na sequência da Revolução Francesa e que tinham fornecido, acompanhando BECK, uma certa segurança aos cidadãos: um sistema capitalista industrial, no quadro de um Estado nacional centralizador e protetor e com uma ordem na qual as várias funções que cabiam a cada

²³¹ Cfr. FERRAJOLI, 1999: 110-111.

²³² Inúmeros autores -desde diferentes perspetivas- remetem para a incapacidade do Estado na hora de assumir a inclusão social como elemento de crise do *welfarismo penal*, vid., por todos, YOUNG, 2003; BAUMAN, 2005b; WACQUANT, 2010a; DE GIORGI, 2005; PAVARINI, 2006.

²³³ Vid. SANTOS, 2000: 153 ss.

um na sociedade apareciam fixadas rigidamente.²³⁴ O Estado-Nação configurava-se como o ordenador da sociedade, o responsável efetivo pela manutenção da ordem social. O Estado era, para BAUMAN, o *jardineiro* com a capacidade para tirar da sociedade as “ervas daninhas”, cuja função principal respeitava à homogeneização dos cidadãos. Desta forma, o *Estado Jardineiro* tornava-se responsável pela correção, normalização e reinserção dos infratores que tivessem posto em causa a ordem estabelecida, e para tanto, o seu principal instrumento eram as políticas penais assistenciais.²³⁵

Assim sendo, o consenso penal da modernidade, construído em torno das políticas *welfaristas*, começa a erodir-se e, com ele, o caminho iniciado no dealbar da modernidade deverá ser refeito.²³⁶ Desta forma, se com os contributos de juristas como BECCARIA, o direito penal devia ser pensado de acordo com uma intervenção a cada vez mais restritiva e defendendo e tutelando aqueles bens jurídicos mais essenciais ao corpo social, deixando de parte aqueles cuja relevância fosse menor, já isso virá a ser alterado perante as novas demandas sociais.²³⁷ Já a penalidade contemporânea caminha numa direção oposta, numa involução da tendência de despenalização que tinha sido desenvolvida durante a modernidade sendo que, a certa altura, vira o rumo e propende para práticas punitivas mais rigorosas destinadas à gestão de uma crescente exclusão social.²³⁸ Assim, as políticas de correção e reabilitação começam a passar para um segundo plano perante a impossibilidade de o objetivo de *inclusão social* ser cumprido, começando a se organizar um novo consenso social que irá assumir a existência de determinadas quotas de marginalidade e exclusão como um fenómeno inevitável.²³⁹ Por um lado, perante o crescente e imparável número de desempregados e precários

²³⁴ Cfr. BECK, 1998: 16-18.

²³⁵ Vid. BAUMAN, 2005a: 41 ss.

²³⁶ Vid. GARLAND, 2005: 35 ss.

²³⁷ Vid. BECCARIA, 2011, com a sua obra *Dos delitos e das Penas* em que realiza um fervoroso apelo em contra da pena de morte, a tortura e, em geral, em contra da desproporção entre os crimes cometidos e as penas aplicadas. BECCARIA constitui, certamente, em linha com o pensamento da Ilustração, o ponto de partida para uma penalidade democrática e com mais garantias.

²³⁸ Vid., entre outros, sobre a evolução do direito penal contemporâneo numa direção oposta à surgida do direito da modernidade, SILVA SÁNCHEZ, 2011: 149 ss.; YOUNG, 2003: 15-19.

²³⁹ Neste sentido, importa salientar que se trata, além disso, de um consenso aceitado por uma parte importante da sociedade. Vid., por todos, GARLAND, 2005: 318 ss.; YOUNG, 2003: 18 ss.

estruturais que não têm lugar no sistema económico, na sequência da diminuição do setor primário, a deslocalização do setor secundário, a terciarização a economia e, por fim, a precarização massiva do mundo do trabalho. E, por outro lado, a insegurança - laboral, económica e social- também de carácter estrutural, decorrente da precarização da vida, a quebra da confiança no Estado Social como agente de proteção social, bem como a erosão, não menos importante, de valores sociais como a fraternidade operária e a solidariedade familiar sobre os que assentava o *welfare*, progressivamente substituídos por um voraz individualismo.²⁴⁰

Em consequência, as principais instituições de *normalização* desintegram-se, com destaque para o binómio trabalho-família sobre o qual assentavam os mecanismos de integração dos indivíduos na sociedade. Isso provoca uma crise irreversível das políticas *welfaristas* no seu conjunto, bem como uma deslegitimação de toda a penalidade do Estado Social em que podemos diferenciar três planos. Um primeiro plano de carácter económico, em que os governos neoliberais sustentam a inviabilidade em termos de rentabilidade económica dos dispositivos de integração do *welfare* e dos modelos de assistência social. Deste modo, o Estado não poderá manter toda a rede de agências e instituições que tinham sido criadas ao abrigo do ideal ressocializador.²⁴¹ Já logo a seguir, teríamos um segundo plano de carácter social, construído em torno do discurso neoliberal, segundo o qual, o modelo de assistência *welfarista* favorece uma sociedade inativa e passiva que se terá recusado a participar no progresso económico. Aliás, essa estar-se-ia a beneficiar injustamente do sistema social do Estado, prejudicando quem verdadeiramente o sustenta economicamente.²⁴² Por último, num terceiro plano, de uma perspetiva mais neoconservadora, responsabiliza-se as políticas do *welfarismo* penal por uma excessiva permissividade e tolerância com os infratores

²⁴⁰ Vid., entre outros, BECK, 2007: 11-14; BAUMAN, 2002: 176 ss. Sobre o crescente individualismo e culto ao privado, LIPOVETSKY, 2003: 49 ss.

²⁴¹ Vid, por todos, para uma aproximação da crítica economicista, FARIA, 2011: 82-83, 102-103; HARDT e NEGRI, 2002: 146 ss.; MARAZZI, 2003: 90.

²⁴² Vid., por todos, para uma aproximação da crítica social, GARLAND, 2005: 255 ss., 318 ss.; YOUNG, 2003: 170 ss.; O'MALLEY, 2006: 192 ss.

que, além disso, terão favorecido a persistência da criminalidade e a marginalidade social.²⁴³

Em resumo, acaba por impor-se uma retórica da ineficiência e ineficácia do modelo reintegrador, assente no parasitismo e a carência de disciplina no trabalho, bem como nos deficits de autocontenção e a ausência de merecimento da solidariedade coletiva dos infratores. Contudo, as críticas à penalidade criada durante o Estado de Bem-Estar provieram também de posições progressistas, o que irá ajudar a aprofundar a crise do *welfarismo* penal. Uma crítica que teve por objetivo o papel que tinha assumido o cárcere como instituição de correção e ressocialização, na medida em que entrava em contradição com crescente afirmação social e a defesa dos direitos humanos neste período histórico.²⁴⁴ O resultado disto vai ser a deslegitimação do modelo reabilitador, tanto do objetivo de *normalização* e correção, quanto da intervenção social sobre as causas dos delitos e o tratamento da criminalidade dado pelo Estado Social. No fim de contas, uma ultrapassagem das bases que tinham sustentado a *doxa welfarista*, cujo desenlace acarreta, para DE GIORGI, o regresso a uma lógica da neutralização que pretendia ser desterrada pela penalidade moderna.²⁴⁵ Assim, a *normalização* de infratores deixa de ser o objetivo da penalidade e aquilo que se normaliza é a existência de segmentos sociais marginados e excluídos do bem-estar. Excedentes irrecuperáveis que já não são alvo de reintegração, mas simplesmente administrados em função do risco que envolverem para a ordem social. O infrator individual deixa de ser o centro da penalidade como sujeito inadaptado ou desviado a ser ressocializado, e são os grupos sociais excedentários e excluídos tidos por uma espécie de perigo social irrecuperável que passarão a ocupar a centralidade.²⁴⁶

²⁴³ Vid., por todos, para uma aproximação da crítica neoconservadora, MATTHEWS, 2003: 168; MELOSSI, 2002: 223 ss.; de salientar ainda a obra de WILSON e HERRNSTEIN, 1986.

²⁴⁴ Vid., por todos, para uma aproximação da crítica progressista, MARTINSON, 1974: 22 ss.; O'MALLEY, 2006: 23.

²⁴⁵ Vid. DE GIORGI, 2005: 37-42, 96-100, 125-127.

²⁴⁶ Como analisaremos *infra*, desde diferentes linhas epistemológicas, a gestão da exclusão social situa-se no epicentro da penalidade contemporânea. Vid., por todos, DE GIORGI, 2005, 2006; GARLAND, 2005; WACQUANT, 2010a; BAUMAN, 2005b, 2007b; ROSE e MILLER, 1999; DEAN, 2010.

Em suma, a gestão da criminalidade desloca a racionalidade *welfarista* e, se bem não desaparece integralmente, nomeadamente, em determinados espaços do sistema penal,²⁴⁷ perde a sua centralidade em detrimento de formas securitárias do controlo - como veremos, em termos foucaultianos- cuja única finalidade é o controlo dos excluídos. Isso tudo, no quadro de um Estado que assume a marginação social e, a partir dela, organiza todo o seu sistema penal em torno de três premissas básicas, uma vez que não consegue fazer face às crescentes perturbações sociais.²⁴⁸ Por um lado, apelando para a plena responsabilidade individual do infrator, como responsável da sua situação de excluído pela falta de esforço ou por um comportamento errático.²⁴⁹ Por outro, o sistema penal não deve mais preocupar-se com realizar uma abordagem sobre os entraves colocados às políticas de reintegração, passando, em troca disso, a tratar de uma gestão adequado dos riscos decorrentes da existência de grupos sociais excluídos.²⁵⁰ E, por último, a gestão destes grupos deve alarga-se para todo o campo social, delimitando as zonas de perigo e instalando nelas os dispositivos de controlo sem qualquer vontade ressocializadora.²⁵¹

Isso acarreta uma alteração dos limites da *inclusão-exclusão* que já tinham sido estabelecidos, e consolida uma penalidade na que o objetivo principal é a exclusão e não a inclusão. Como o descreveu NEGRI, as transformações da ordem social e a consolidação de novas necessidades para a sua sustentabilidade, acarretaram, sem qualquer dúvida, um novo ciclo político e económico, mas também um novo ciclo penal.²⁵² O Estado, sob o paradigma neoliberal, alterou o seu sistema penal e propiciou uma viragem punitiva que substituiu a correção e ressocialização pela proteção e a segurança. Todavia, uma segurança percebida em sentido lato: uma segurança pública, nacional e jurídica, administrada por um Estado em crise permanente e gerida sempre em termos de emergência e alarme social. Assim, face à perda de capacidade para

²⁴⁷ Vid., entre outros, sobre coexistência imperfeita e mesmo contraditória das racionalidades punitivas, SIMON, 2001: 125; DEAN, 2010: 220.

²⁴⁸ Vid., por todos, proposta realizada por YOUNG, 2003: 21, 108.

²⁴⁹ Vid., entre outros, nesta linha, BAUMAN 2005b: 116-117; GARLAND, 2005: 320-321.

²⁵⁰ Vid., entre outros, GARLAND, 2005: 45, 297; DE GIORGI, 2005: 43 ss.

²⁵¹ Vid., entre outros, DAVIS, 2006: 226 ss.; BAUMAN, 2007a: 121 ss.

²⁵² Vid. NEGRI, 2006: 37-43.

sustentar a integração social e o imparável aumento das desigualdades, o Estado escolhe o reforçar do sistema penal como instrumento de gestão das populações empobrecidas. Um modelo de modernização excludente, tal como refere YOUNG, assente na polarização da riqueza e da miséria, bem como numa importante degradação social com a lógica mercantil a substituir progressivamente o papel do Estado benfeitor.²⁵³ Em definitiva, a reorganização económica e social não se limita à redução da despesa pública e à desregulamentação ou privatização dos serviços sociais, mas impõe ainda um processo de *des-cidadanização* que reorienta os *modos de governo*. Uma forma de gestão dos indivíduos que alarga o “poder de polícia” do Estado por todo o corpo social, legitimando um combate ao crime em que a insegurança monopolizou a relação entre o Estado e a sociedade.²⁵⁴

2.- Teorias e racionalidades punitivas da gestão da exclusão social

Uma vez fixado o objetivo principal da penalidade contemporânea, a saber, a gestão da -normalizada- exclusão social, deveremos a seguir, observarmos quais as formas e dispositivos que essa gestão acolhe para desenvolver o controlo da marginalidade social, simbolizada em determinados sujeitos e grupos sociais. De resto, importa definirmos quais os contornos de um sistema penal em mutação, com o Estado Social a passar por uma fase de evidente esgotamento e, nomeadamente, com a racionalidade *welfarista* a perder a sua centralidade, substituída, por sinal, por uma outra racionalidade punitiva cuja finalidade respeita à administração da excedência do regime social e político em que vivemos. Assim, é questão praticamente assumida por toda a literatura crítica que se esteja a produzir um alargamento no direito penal, ao passo que aparecem *novos* riscos, ameaças e inseguranças em grande medida alheias ao Estado Social, mas agora percebidas pelos indivíduos com alguma incerteza e

²⁵³ Cfr. YOUNG, 2003: 53 s.

²⁵⁴ Vid., por todos, sobre o alargamento dos poderes da polícia no sistema penal FERRAJOLI, 1999: 697 ss., 753 ss. Numa abordagem mais metafísica do “poder da polícia” nas relações Estado-sociedade, por todos, RANCIERE, 1996: 43 ss., e fundamentalmente, FOUCAULT, 2006: 356 ss.

preocupação.²⁵⁵ Nestas circunstâncias, o direito penal assume a gestão dos problemas, antes administrados pelas agências sociais, abrindo as portas para um processo de securitização, restrição das garantias e mesmo um renovado excecionalismo penal.

No entanto, as opiniões divergem na hora de situar a origem, abrangência e dimensão das transformações penais. Entre as linhas teóricas mais inovadoras e lúcidas deveremos referir aquelas que colocam o foco na substituição das funções das agências sociais por agências de tipo penal, seja na sequência do declínio da sociedade do trabalho, ou, pelo contrário, no quadro da mudança de uma sociedade de produtores para uma de consumidores; bem como aquelas que abordam o processo de securitização através das transformações que operam nos *modos de governo*. Neste sentido, partilhamos a visão de BRANDARIZ quando refere existirem diferenças entre as várias linhas de investigação que iremos abordar, mas também certos elementos comuns e recombinações que enriquecem a aproximação do objeto de estudo.²⁵⁶

2.1.- O Estado Penal: perspectivas e insuficiências

Começamos a aproximação teórica da gestão da exclusão social com a tese que coloca a excedência de uma ótica produtiva, como sendo o resultado das transformações económicas experimentadas nas últimas décadas. Em primeiro lugar, como referimos *supra*, o regime económico pós-fordista incorpora novas tecnologias e novos processos de produção que reduzem consideravelmente a quantidade de trabalho vivo necessário. Isso, sem dúvida, provocou um desemprego massivo de longa duração, com um número de grupos sociais atingidos por uma eventual exclusão a aumentar potencialmente, por não conseguirem entrar para o mercado de trabalho. Em

²⁵⁵ Vid., por todos, para um estudo do desenvolvimento de uma sociedade cada vez mais punitiva no contexto geográfico ocidental, GARLAND 2005; DE GIORGI, 2005; TONRY, 1999; MATTHEWS, 2002; BRANDARIZ, 2014; WACQUANT, 2010a.

²⁵⁶ Vid. BRANDARIZ, 2014: 62-71, quem propõe abordarmos as transformações do sistema penal a partir de três perspectivas epistemológicas: a) a gestão da exclusão social no fim da sociedade do trabalho, b) a gestão da exclusão do social na sociedade de consumo e c) a gestão da exclusão da gestão social no âmbito da governamentalidade neoliberal. Deste modo, partindo substancialmente desta abordagem, situaremos as análises teóricas e racionalidades punitivas da gestão da exclusão social contemporânea.

segundo lugar, essa mudança sistémica encontrou causa na profunda terciarização da economia, a crescente precarização do mundo de trabalho e o surgimento de diferentes modalidades de desocupação, baixa ocupação e ocupação irregular. Tudo isso, redundou numa perda da centralidade do trabalho assalariado fordista na sociedade, bem como uma dissipação dos espaços a ele associados como palcos propícios à *inclusão* dos indivíduos. Mas isso não provocou apenas uma excedência de carácter quantitativo de importante camadas sociais, pois, acima de tudo, produziu uma excedência de carácter qualitativa, enquanto os locais e mecanismos de socialização que vigoravam na sociedade fordista começavam a esvaziarem-se.²⁵⁷

Essa atraente linha analítica foi desenvolvida, especialmente, pelo francês WACQUANT, quem de uma forma mais definida realizou todo um estudo de investigação o sistema penal no horizonte do nomeado *Estado Penal*.²⁵⁸ Para esse autor a penalidade não conforma um sistema autónomo, mas prende-se com os fenómenos económicos e sociais em que necessariamente se insere. Deste modo, não se irá conseguir perceber, nem avaliar as mudanças penais, se não forem colocadas em relação com a evolução das políticas económicas e sociais, pois, ambas as duas fazem parte da mesma lógica: a gestão da pobreza.²⁵⁹ Assim, WACQUANT centra as suas pesquisas na espécie de pânico moral que alastrou pelos bairros periféricos das grandes urbes desestabilizadas pola desindustrialização, a precarização e o desemprego em massa praticamente irrecuperável. Em particular, realiza um rigoroso estudo comparativo de campo sobre a marginalidade, a criminalidade e as políticas punitivas desenvolvidas nos guetos negros das metrópoles dos EUA, desde as revoltas dos anos sessenta, bem como nos subúrbios – *banlieues* - das grandes cidades de França, a partir da fase de desindustrialização nos anos setenta. Nessa investigação, o autor chega a

²⁵⁷ Vid. Capítulo 1, epígrafe, 2.1 e 2.2. Neste sentido, vid., entre outros, para um estudo das transformações vividas, FUMAGALLI, 2010: 33-50, 177, 199-200; HARDT e NEGRI, 2002: 38 ss.; BAUMAN, 2002: 160; WACQUANT, 2001: 113 ss.

²⁵⁸ Para uma exposição do conceito de *Estado Penal* e o desenvolvimento da “Coda teoria”, vid., por todos, WACQUANT, 2010a: 407 ss. Para um breve guia bibliográfico e analítico sobre essa tese, WACQUANT, 2012a: 28-33, 45-49.

²⁵⁹ Vid., por todos, para uma síntese dessa perspectiva, WACQUANT, 2012a: 31 ss.; 2012b: 119 ss.; GONZÁLEZ SÁNCHEZ; 2012a: 8. Para uma introdução ao que WACQUANT designa por *governo da miséria*, WACQUANT, 2000: 102 ss.

duas conclusões interligadas; em primeiro lugar, observa uma transformação substancial e, portanto, determinante no que respeita à configuração dos guetos e subúrbios contemporâneos. A diferença do subúrbio comunitário de meados do século XX -assente numa solidariedade e identidade interior que o molda-, o gueto contemporâneo mudou no que o autor francês designa por *hipergueto*, um espaço descomposto, fragmentado e desestabilizado que se torna o cerne da marginalidade urbana. Em segundo lugar, os habitantes dos subúrbios das grandes cidades norte-americanas e europeias tornam-se alvo do sistema penal. A marginalidade urbana, irrecuperável quantitativa e qualitativamente, é o objeto principal da penalidade. Todos os mecanismos de controlo postos em andamento são direcionados de forma quase exclusiva para a vigilância dos sujeitos e grupos sociais localizados nesses espaços.²⁶⁰ Desta forma, a hiperinflação carcerária iniciada na década de setenta e que prossegue até aos começos do século XXI, com especial incidência nos EUA e em menor medida na Europa, só pode ser entendida na sequência da obsessão com que o sistema penal tem tratado as camadas sociais marginalizadas - material e simbolicamente - como sendo o alvo principal do combate à criminalidade.²⁶¹

À margem do discurso oficial, que insiste em estabelecer uma relação entre os índices de delito e o encarceramento massivo,²⁶² o trabalho realizado por WACQUANT mostrou outra realidade bem diferente. Enquanto o número de encarceramentos só vinha a aumentar atingindo níveis sem precedentes na prática totalidade dos Estados ocidentais, já a taxa de criminalidade nesses mesmos países aproximava-se da estagnação primeiro e descia mesmo nos inícios do século XXI. Essa circunstância obrigou a uma viragem nessa linha de investigação de forma a centrar a busca numa resposta ao fenómeno do encarceramento por fora do esquema crime-punição e, como observaremos, a conceber o cárcere como uma instituição política central do Estado. Uma componente essencial no que toca à configuração de um *Estado Penal*, que substitui

²⁶⁰ Vid., por todos, sobre o processo de marginalização das cidades, WACQUANT, 2001: 42-43 -e sobretudo-, 2010a: 179-191.

²⁶¹ Vid., entre outros, LÓPEZ ROMÁN, 2012: 185-194.

²⁶² Vid., por todos, SERRANO MAÍLLO, 2012: 237 ss.; DE GIORGI, 2005: 153 ss.

as políticas assistenciais *welfaristas* por políticas criminais de controlo da população excluída perante o aumento da insegurança, da decomposição, da fragmentação e da precariedade laboral e social.²⁶³ Por outras palavras, aquilo que verificamos estar a acontecer neste período é uma atrofia do Estado Social, quer dizer, um enfraquecimento da institucionalidade assistencial promovida pelas políticas de bem-estar e, ao mesmo tempo, uma hipertrofia do *Estado Penal*, com as políticas criminais a aumentarem significativamente e a orientarem-se, essencialmente, tal e como as políticas *welfaristas*, para as camadas sociais mais marginalizadas e estigmatizadas. Em suma, verifica-se uma mudança substancial na forma de administração pública, uma política de contenção punitiva dos sujeitos e grupos mais precarizados do novo proletariado urbano que alastram para as periferias urbanas ao passo que avançam com as emergentes políticas neoliberais.²⁶⁴ De tal modo que a *mão invisível* do mercado desregulamentado, precisa na contemporaneidade de um *punho de ferro* de modo a conter os desajustamentos da estrutura social.

Seguindo DE GIORGI, a passagem de um regime produtivo caracterizado pela carência, como era o fordismo, para um regime caracterizado agora pela excedência, como é o pós-fordismo, acaba por colocar-nos perante um contexto de pobreza muito diferente ao existente no período anterior.²⁶⁵ Para WACQUANT, o neoliberalismo provocou uma exclusão que se encontra de forma estrutural nas sociedades. Um regime de pobreza que não é recuperável, na medida em que o modelo social e económico não precisa mais mão de obra, num duplo sentido. Em primeiro lugar, em termos quantitativos, porquanto não requer tanta quantidade de trabalhadores para o desenvolvimento económico, o que leva para a perda de milhões de empregos qualificados e semiquualificados. Em segundo lugar, em termos qualitativos, os novos processos produtivos degradam e dispersam as condições básicas do emprego e, particularmente, a remuneração e a segurança social para todos os trabalhadores, exceto para aqueles mais protegidos. Desta forma, não será o atraso, a ociosidade ou o

²⁶³ Vid. WACQUANT, 2010a: 60 ss., 86 ss.,

²⁶⁴ Vid. WACQUANT, 2000: 106 ss.; -especialmente- 2010a: 407-428.

²⁶⁵ Cfr. DE GIORGI, 2006: 87-91.

empobrecimento que expliquem a exclusão social tal como acontecia no passado, como ainda será a *conditio sine qua non* da prosperidade económica global já encetada pelo projeto hegemónico do neoliberalismo.²⁶⁶ Portanto, não se trata como no passado de uma degradação causada pela imigração, nem de um choque civilizacional ou crise de valores como ainda decorre de um tipo de violência habitual nas periferias desestruturadas das grandes cidades ocidentais. Uma violência social e simbólica de um concreto modelo de gestão económica mundial que enfraquece o Estado de Bem-Estar, sem qualquer alternativa assistencial.²⁶⁷

2.1.1.- A penalização da pobreza

a) A *marginalidade avançada* como sujeito de risco

WACQUANT nomeou esse processo de exclusão social contemporâneo como *marginalidade avançada*, uma forma de marginalidade *ex novo* que substitui o tradicional subúrbio ou gueto -nomeadamente nas situações estudadas pelo autor nos EUA e a França-, por causa da crescente fragmentação do trabalho assalariado, a desligação funcional entre os bairros periféricos e a economia nacional e mundial bem como pela progressiva desaparecimento das proteções sociais asseguradas pelo *welfare* e a estigmatização territorial que isso irá acarretar.²⁶⁸ Vemos, portanto, como a marginalidade urbana e o conjunto de problemas sociais que dela decorrem, irá constituir o eixo central das políticas públicas de controlo, nas quais a *mão esquerda* e a *mão direita* do Estado, seguindo BOURDIEU,²⁶⁹ convergem numa só mão. A política social e a política penal, de acordo com WACQUANT, não poderão ser dissociadas se quisermos explicar a relação entre o Estado e os sujeitos de risco.²⁷⁰ Assim, para compreendermos adequadamente a hipótese apresentada por WACQUANT é necessário

²⁶⁶ Vid., por todos, WACQUANT, 2010a: 100 ss.

²⁶⁷ Vid., entre outros, ALONSO, 2012: 165-167. Nesta linha, por todos, RIVERA BEIRAS, 2004: 303; DE GIORGI, 2005: 96 ss.

²⁶⁸ Vid., por todos, para um primeiro contributo ao conceito de *marginalidade avançada*, WACQUANT, 2012b: 119 ss.; ALHAMBRA DELGADO, 2012: 142 ss.

²⁶⁹ Vid., por todos, para um desenvolvimento da lógica da *mão esquerda* e *mão direita*, BOURDIEU, 1999.

²⁷⁰ Cfr. WACQUANT, 2001: 168 ss.; 2007: 14-19.

integrá-la na perspectiva analítica proposta por BOURDIEU, autor fundamental para podermos interpretar conceitos como a marginalidade, a estigmatização ou o Estado, nomeadamente, em relação à teorização do *campo social* realizada pelo sociólogo francês como quadro relacional e analítico das posições sociais.²⁷¹ Neste sentido, BOURDIEU estabelece que a configuração do *campo social* não é unidimensional, como tem sido abordado pelas teorias economicistas, mas pluridimensional. Quer dizer, é constituído por um vasto leque de elementos a moldarem o corpo para além das relações estritamente económicas. Assim, para esse autor, o *espaço social* seria composto por vários “capitais”, a saber, o capital económico, o capital cultural, o capital social e, ainda, o capital simbólico, que o estruturam formal e materialmente.²⁷²

Contudo a organização e estruturação do espaço social está a sofrer um processo de reconstrução contínuo; portanto, não é um espaço fixo, mas as posições no âmbito do espaço social estão em movimento e lutam pela hegemonia interna. Assim, o sucesso de cada posição aparece condicionado pelo volume total de capitais, a própria composição e as várias formas temporárias de aquisição destes capitais. Isso significa que a repartição dos vários capitais pelo espaço social é desigual, particularmente, a repartição que respeita ao capital simbólico. A relevância dessa desigual distribuição é fundamental, especialmente no caso do capital simbólico, na medida em que esse capital tem como função a definição do *ser* da sociedade e a elaboração da narrativa e representação dos vários grupos sociais que a integram. Deste modo, para BOURDIEU a sociedade organizar-se-ia através de duas estruturas -relacionadas entre si-. Uma primeira estrutura de carácter *material*, constituída pelos capitais económico, cultural e social que discutem a hegemonia interna. E uma segunda estrutura, se calhar mais importante, de carácter *simbólico*, formada pelo capital simbólico, que traduz o resultado da estrutura material, numa narrativa e representação dos grupos sociais.²⁷³

²⁷¹ Vid., entre outros, sobre a influência do pensamento de BOURDIEU em WACQUANT, ALHAMBRA DELGADO, 2012: 136 ss.

²⁷² Vid., por todos, para uma aproximação dessa análise sobre o *campo social*, BOURDIEU, 1997: 280-286. Assimismo, vid. WACQUANT e BOURDIEU, 2005: 359 ss.

²⁷³ Vid., por todos, BOURDIEU, 1990: 281-309; 1997: 285.

Em consequência, a organização do espaço social não depende apenas da conjuntura económica, mas também da formação cultural, social e, fundamentalmente, da representação simbólica que operar sobre qualquer local e grupo social do espaço público. Deste modo, as áreas mais degradadas, económica, cultural e socialmente, como são os subúrbios e guetos, costumam ser apontadas também como as mais degradadas simbolicamente. No entanto, BOURDIEU terá alertado para o facto de a marginalização não surgir *per se* como causa da decomposição do mundo do trabalho, da degradação nos serviços sociais ou da insegurança, mas essencialmente pela tradução dessa realidade material num relato concreto de *negativação* do seu capital simbólico. Ora, esse processo de transcrição ou transferência da composição material para uma representação simbólica não acontece de forma neutral, mas na sequência de um combate entre os vários atores sociais que interagem no espaço na procura de uma posição hegemónica, usando os capitais como armas dos que cada grupo dispõe. Portanto, trata-se de uma luta desigual pela diferente posição de que parte cada ator, e, em especial, pelo papel que cabe ao Estado, principalmente no que toca ao capital simbólico, como ator com a maior concentração de poder de classificação e nomeação.²⁷⁴

A partir desta teorização desenvolvida por BOURDIEU sobre a configuração do espaço social, WACQUANT elabora toda a sua análise da marginalidade como objetivo fundamental da penalidade contemporânea. A exclusão passa a ser o centro do sistema penal mas não devido à sua simples condição de desapossamento económico, desintegração salarial ou falta de ligação dos bairros, mas como produto de um regime de gestão de sujeitos e grupos sociais *identificados* como portadores de risco na sequência da reconfiguração do Estado benfeitor.²⁷⁵ Em suma, para o autor, a penalidade não vai dirigida contra os infratores dos subúrbios ou guetos mas contra os próprios moradores com base no seu ambiente social e as expetativas deles. Assim, o sistema penal tende a concentrar as suas agências de controlo nos territórios excluídos da

²⁷⁴ Para WACQUANT, 2010a: 18-20, produz-se nesses espaços uma concentração de cargas materiais e simbólicas.

²⁷⁵ Vid., por todos, WACQUANT, 2001: 192 ss.; 2010a: 60-63; 2012b: 124-128.

normalidade e percebidos como violentos. Não importa esses locais serem efetivamente de risco ou a sua população ser constituída apenas por pobres, minorias ou migrantes perigosos; basta acreditar preconceituosamente que esses distritos ou concentrações sejam assim conhecidos e reconhecidos. Essa situação de identificação de exclusão social com perigosidade e violência produz uma estigmatização territorial que se faz notar socialmente, mas, acima de tudo, e como veremos a seguir, tem muita relevância nas políticas punitivas lançadas pelo Estado no combate à criminalidade.²⁷⁶ A esse respeito, poderíamos referir três razões fundamentais para entender como é que essa estigmatização territorial se produz no presente, ao contrário do que noutras épocas históricas.

Em primeiro lugar, pela dissolução do espaço social que ocupam as camadas mais baixas da sociedade que é mostrada através da deterioração da localidade humana, cultural e socialmente homogénea em que os seus membros se sentiam seguros. Deste modo, em crises e reestruturações anteriores do capitalismo, os trabalhadores que, de forma temporária, tivessem sido descartados pelo mercado de trabalho podiam retirar-se para uma economia social e informal na sua comunidade de origem, fosse um bairro operário ou um gueto comunitário. Podiam contar com o apoio dos familiares, amigos ou instituições como a igreja, que teciam uma rede solidária de entreatajuda que permitia amortecer as dificuldades económicas. Como prova o autor no seu estudo sobre o caso do gueto preto norte-americano, um espaço em que a população preta detinha um forte sentimento de identificação positiva, que irá virar num *hipergueto*, um espaço despido e fragmentado que, ao invés de constituir um escudo de proteção contra a insegurança e pressões do mundo externo, torna-se um local perigoso, insolidário e competitivo para quem nele habitar. Assim, atualmente, os indivíduos excluídos do trabalho assalariado que forem relegados, não contarão com o apoio coletivo informal enquanto estiverem à procura de um novo emprego ou tentarem resolver as próprias dificuldades económicas. Ficam sozinhos, os laços de união acabam por quebrar, bem como os locais de pertença à comunidade e são obrigados a usarem de estratégias individuais de *autoabastecimento*

²⁷⁶ Vid., por todos, WACQUANT, 2001: 165 ss.; ALONSO, 2012: 156; GONZALEZ SÁNCHEZ, 2012b: 238 ss.

para sobreviverem. Passam ao trabalho informal, clandestino ou às atividades criminosas que, por sua vez, consolidam a fragmentação e o corte com o mercado de trabalho formal e legal.²⁷⁷

Em segundo lugar, podemos observar a decomposição de classe como elemento chave para entendermos a estigmatização territorial e a marginalidade avançada. A diferença dos subúrbios ou guetos próprios da sociedade industrial, a pertença ao grupo não constitui um elemento de homogeneização em termos de classe, pois a progressiva precarização laboral e a desproletarização causam um processo de diferenciação interno. Além disso, os laços comunitários e identitários existentes são quebrados e surge um sentimento de afastamento e recusa relativamente aos restantes elementos do grupo. O efeito disso traduz-se numa erosão das solidariedades e sentimentos partilhados que dificultam qualquer organização e mobilização coletiva para, de forma coordenada, tentar reverter essa situação perante o próprio Estado. A estigmatização é estabelecida como linha divisória ou fronteira *interclassista*, uma clivagem social que impede aos indivíduos marginalizados de se aproximarem de indivíduos pertencentes a outros grupos sociais também socialmente excluídos. Isto é, uma estratégia de diferenciação e classificação que impede tecer alianças com outros grupos sociais para fazer face aos problemas que lhes afetam numa espécie de subclassificação simbólica de grupos.²⁷⁸

Em terceiro lugar, a retirada das agências *welfaristas* e, em particular, aquelas ligadas ao ensino e à formação faz com que a situação das camadas sociais mais carenciadas piore especialmente, pois o próprio contexto delas revela a dificuldade no acesso ao capital cultural suficiente para poderem aceder ao mercado de trabalho e participar, portanto, da *normalidade*. Deste modo, são praticamente abandonadas pelo Estado, após a supressão das medidas de auxílio social, criando um clima de insegurança

²⁷⁷ Vid., por todos, WACQUANT, 2001: 105 ss.; 2007: 44-47; especialmente, para uma análise sintética da dissolução do “lugar”, 2012b: 124-126.

²⁷⁸ Vid., por todos, WACQUANT, 2001: 33 ss.; 2007: 68; especialmente, para uma análise sintética da dissolução da “classe”, 2012b: 126-128.

social e mesmo mental que não faz mais do que retroalimentar a precarização e desproletarização para as quais irremediavelmente se vem direcionados.²⁷⁹

Em definitiva, a exclusão social contemporânea, seguindo WACQUANT, deve ser entendida como um fenómeno substancialmente diferente. Por um lado, por tratar-se de um elemento de carácter estrutural das sociedades atuais e, em qualquer modo, de um facto temporário ou de um simples resíduo do trânsito de um tipo de economia para outra. Por outro lado, a exclusão social deverá ser interpretada a partir do conceito da *marginalidade avançada* segundo o qual o subúrbio tradicional terá ficado obsoleto como espaço de segregação e contenção social.²⁸⁰ Assim, o Estado será diretamente responsável pela neutralização dos elementos superficiais para a nova ordem económica, e o sistema penal, substituindo as anteriores agências sociais, será agora o instrumento central do controlo das grandes massas de sujeitos virtualmente irrecuperáveis. Do mesmo modo, responsabilizar-se-á, num plano simbólico, por diminuir a ameaça física e moral que esses grupos representam para o conjunto da cidadania.²⁸¹ Isso tudo, como veremos, sem qualquer finalidade reabilitadora, para além da simples declaração de princípios, cada vez mais ausente no discurso político e dos próprios operadores jurídicos.

b) O alargamento do sistema penal

Para WACQUANT o controlo contemporâneo pode ser definido, principalmente, por duas características. Em primeiro lugar, pela metamorfose dos serviços sociais em instrumentos para o controlo e a vigilância sobre determinados segmentos da população. E, em segundo lugar, pelo recurso sistemático ao sistema penal e, concretamente, ao encarceramento como instrumento para punir de forma generalizada as ilegalidades associadas com a marginalidade urbana.²⁸² Desta ótica, o

²⁷⁹ Vid., por todos, ALONSO, 2012: 176; WACQUANT, 2001: 169-170.

²⁸⁰ Vid., por todos, WACQUANT, 2000: 103 ss.; 2010a: 20 ss.

²⁸¹ Vid., por todos, WACQUANT, 2010a: 24; GONZALEZ SÁNCHEZ, 2012: 247 ss.; MÜLLER, 2012: 403 ss.

²⁸² Vid. WACQUANT, 2000: 165 ss.; 2010: 25-47.

autor infere as transformações das políticas sociais e penais representarem, certamente, o advir da implementação de um autêntico *Estado Penal*, sendo que terá chegado a essa conclusão depois de ter estudado o conjunto de mutações produzidas no sistema penal. Entre as quais, recuperamos a seguir, de acordo com a sua importância, quatro dos principais instrumentos que permitiram que o autor acreditasse no paradigma do *Estado Penal* usando principalmente o caso norte-americano.²⁸³

Ora bem, antes de prosseguirmos essa análise, torna-se necessário evidenciar uma primeira insuficiência da tese proposta por WACQUANT, pois, se bem que essa proposta possa vir a ser útil e interessante para melhor compreendermos a configuração da penalidade do presente e, nomeadamente, as transformações que tiveram lugar também no contexto europeu e espanhol, deveremos entendê-lo, antes de mais, como sendo uma tendência. Por um lado, como uma tendência para uma crescente penalização das condutas sociais, antes geridas com base numa perspectiva inclusiva e assistencial, e agora voltadas para o controlo punitivo. Em consequência, o paradigma do *Estado Penal* proposto por WACQUANT deve ser reduzido ou atenuado²⁸⁴ para a condição de metáfora explicativa do decorrer da penalidade, mais, se calhar, no quadro da *Grande Recessão* de 2008 que põe em causa alguma das afirmações em que assentava essa perspectiva histórica.²⁸⁵ Por seu turno, o autor de referência circunscreve a análise dele principalmente aos EUA; deste modo, pelas próprias características históricas desse país, talvez seja excessivo usarmos de um modelo que transfira, sem mais, as transformações da penalidade norte-americana para o palco europeu ou mesmo espanhol.²⁸⁶ Certamente seria uma imprudência analítica transpormos o sistema

²⁸³ Vid., por todas, WACQUANT, 2000: 99-101; 2010a: 179-226, realiza uma abordagem em pormenor sobre a evolução do sistema penal dos EUA, como base para o desenvolvimento da penalidade contemporânea.

²⁸⁴ Vid., por todos, BRANDARIZ, 2014: 63 s., quem terá apontado para um excesso de mecanismo, unidimensionalidade e certa metanarratividade na proposta do *Estado Penal* de WACQUANT. Dessarte, o autor considera que deveríamos enquadrar a análise, antes bem, numa *penalização do social*, se por tal entendermos uma gestão da exclusão que, de forma gradativa, ir-se-á centrando nas obrigações e controlos, assistenciais e punitivos.

²⁸⁵ Vid., sobre essa questão, Capítulo 4, epígrafe 2.

²⁸⁶ Vid., entre outros, LACEY, 2008: 119; MELOSSI, 2005a: 65-74; PRAT, 2006: 259, BRANDARIZ, 2014: 207 s., quem têm referido como as particularidades político-criminais dos EUA são dificilmente assimiláveis por qualquer outro país sem maiores clarificações.

penal estadunidense para o nosso contexto geográfico sem atentarmos nas diferenças que mantemos relativamente ao modelo económico ou mesmo no sistema de valores. É um facto indesmentível que nos Estados europeus continentais as políticas *welfaristas* sociais e penais conseguiram sobreviver durante mais tempo e com maior vigor do que no caso norte-americano. Em vista disso, o sistema penal dos EUA poderá constituir, de um ponto de vista *welfarista*, um modelo extremo ou radicalizado, ou já na visão neoliberal, um modelo de vanguarda. Contudo, seja qual for a perspetiva escolhida, aquilo que se torna evidente, como bem aponta WACQUANT, é as lógicas e as racionalidades impostas na penalidade dos EUA terem acabado por constituir uma tendência ou padrão do conjunto da política criminal dos Estados situados sob o regime neoliberal global. Neste sentido, as estratégias e as sinergias, por vezes contraditórias, da penalidade neoliberal têm usado, sem qualquer dúvida, do arquétipo norte-americano. Portanto, os contributos realizados por WACQUANT nos servem para definirmos uma tendência, embora não necessariamente idêntica, na hora de observar o desenvolvimento recente dos sistemas penais europeus e espanhol.²⁸⁷

Será, assim, que melhor perceberemos as transformações que a seguir exporemos neste quadro analítico. Isto é, a verificação de uma tendência para a penalização das condutas sociais, sem que o facto de o grau de desenvolvimento na Europa ou em Espanha ser menor do que nos EUA, impossibilite totalmente, desse ponto de vista, a tese wacquantiana. Deste modo, tratamos neste ponto quatro dos principais instrumentos do sistema penal norte-americano que sustentam essa tese. Em primeiro lugar, a chamada de “*sentença de duração determinada*”, pela qual cabe ao juiz determinar estritamente a duração da pena, terminando com a discricção das autoridades penitenciária para modulá-la segundo a evolução do penado. Isso significou, na prática, um aumento da duração das sentenças e, portanto, um aumento na duração da estadia dos presos nos cárceres. Em segundo lugar, o conhecido como “*truth in sentencing*”, que implica o cumprimento integral das penas, adiando o mais possível o

²⁸⁷ Vid., por todos, BAUMAN, 2004b: 150 ss.; RE, 2006: 97; BRANDARIZ, 2014: 164, que assinalam como, certamente, o expansionismo punitivo e as transformações do sistema penal não são exclusivos dos EUA nem se trata de um fenómeno conjuntural ou isolado.

momento em que o penado possa conseguir a liberdade condicional, o que também contribui para o aumento das penas. Em terceiro lugar, constatamos existirem os “*mínimos obrigatórios*”, que implica a associação de uma pena fixa e de obrigatório cumprimento a determinados crimes, para além do que as circunstâncias do julgamento estabelecerem. Em quarto e último lugar, o nomeado “*three strikes and you’re out*”, pelo qual a reincidência é duramente punida e, no caso de que uma terceira reincidência em crimes graves viesse a produzir-se, aplicar-se-ia de forma automática a prisão perpétua.²⁸⁸

Nessa perspetiva, a acompanhar as propostas lançadas por GONZÁLEZ SÁNCHEZ,²⁸⁹ podemos referir algumas das mais relevantes consequências que já sofreu o sistema penal na sequência das transformações que tiveram lugar nas políticas punitivas no EUA, que, em maior ou menor medida, se repeteram como tendência nos restantes Estados ocidentais. A primeira consequência das alterações à penalidade contemporânea é a expansão vertical do aparelho penal através do encarceramento massivo. A diferença daquilo que poderíamos entender por prisão em massa, WACQUANT prefere usar do conceito de *hiperencarceramento*,²⁹⁰ pois considera que o primeiro respeita apenas ao encerramento de grandes massas de população em sentido lato, enquanto com hiperencarceramento trataríamos de um processo prisional que decorre dum triplo critério de seleção, a saber, de classe, raça e localização, como propriedade constitutiva deste fenómeno e que exclui do mesmo as massas que não corresponderem ao referido critério, caso das famílias brancas da classe média estadunidense.²⁹¹ Uma segunda consequência é a brutal extensão horizontal da rede penal, sobre o conjunto de pessoas que se encontram sob vigilância penal, sem estarem necessariamente encarceradas, em fórmulas como a liberdade vigiada e a liberdade

²⁸⁸ Vid., por todos, para uma abordagem sintética destes instrumentos, GONZÁLEZ SÁNCHEZ, 2012b: 252-253. Especialmente, WACQUANT, 2010a: 107-109, no qual o autor se debruça sobre as alterações legislativas mais relevantes nos EUA.

²⁸⁹ Cfr. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, 2012b: 254-262.

²⁹⁰ Vid., por todos, para o conceito de *hiperencarceramento*, WACQUANT, 2008: 57-72.

²⁹¹ Sobre a expansão vertical do sistema penitenciário, WACQUANT, 2000: 88-90. Igualmente, neste sentido, vid., entre outros, GARLAND, 2005: 239 ss.; BECKETT e SASSON, 2004: 161 ss.

condicional.²⁹² Em terceiro lugar, temos um crescente setor penitenciário da Administração pública com um importante aumento de verbas alocadas ao pagamento da extensão vertical e horizontal do sistema penal, sem a qual seria impossível suportar tal aumento em matéria penal e penitenciária. Isso tudo, num contexto em que o aumento da despesa no referido domínio coincide com uma redução do investimento público em serviços assistenciais e sociais.²⁹³ Em quarto lugar e a prender-se diretamente com o anterior, não admira que, sob a lógica neoliberal, se tenha recorrido, em grande medida, ao setor privado, vindo a consolidar-se nos últimos anos uma importante indústria prisional de tipo privado, bem como empresas vocacionadas para a disponibilização de serviços de retenção de seres humanos. Assim, ao abrigo do Estado neoliberal e sob a convicção de a privatização de serviços fazer com que os elevados custos destes estabelecimentos virem a diminuir, complementa-se a capacidade efetiva estatal para continuar a acolher certo número de presos e continuar a construir cárceres ao mesmo ritmo em que se enviam pessoas para a prisão.²⁹⁴

Neste ponto, devemos necessariamente referir uma segunda insuficiência da análise sustentada por WACQUANT, a respeito das transformações no sistema penal na sequência da lógica punitiva. Assim, se bem que até bem dentro da década de 2000 os fenómenos descritos sejam indesmentíveis, tanto nos EUA quanto na Europa, o crescimento do aparelho jurídico-institucional e os inúmeros recursos económicos que ele absorvia não tinham até a altura constituído um problema, já essa realidade irá mudar na sequência da *Grande Recessão* iniciada em 2008. A crise económica e financeira coloca o sistema punitivo perante um problema desconhecido: os limites orçamentais de um sistema económico que não consegue manter as próprias estruturas económicas, políticas e sociais em que aquele assenta. Essa situação obriga a uma progressiva

²⁹² Sobre a expansão horizontal do sistema penitenciário, WACQUANT, 2000: 91-92. Igualmente, neste sentido, vid., entre outros, para a análise da população penitenciária, população submetida à liberdade vigiada e à liberdade condicional, BRANDARIZ, 2014: 205 s.; BONELLI, 2010: 315 ss.

²⁹³ Vid., por todos, sobre o crescimento do sistema penitenciário até finais do século XX, WACQUANT, 2010a: 180-202. Igualmente, neste sentido, entre outros, ANITUA, 2005: 477; BECKETT e SASSON, 2004: 176-184.

²⁹⁴ Vid., por todos, sobre a indústria privada no sistema penitenciário, WACQUANT, 2000: 97-98. Igualmente, neste sentido, entre outros, ANITUA, 2005: 482; BECKETT e SASSON, 2004: 186; DAVIS, 2001: 64 ss.

reorganização da gestão punitiva que, não visando definir-se como uma anomalia transitória, envolve uma mudança de ciclo económico e político assente no aprofundar da racionalidade neoliberal e a introdução de uma lógica economicista e gerencialista nas políticas penais e penitenciárias.²⁹⁵ Isso acaba por traduzir-se numa alteração das afirmações sobre as transformações no sistema penal analisadas por WACQUANT.

Neste sentido, podemos observar uma série de factos que evidenciam certo esgotamento da tese wacquantiana. Em primeiro lugar, o fenómeno do encarceramento massivo terá, claramente, vindo a diminuir desde 2008 até a atualidade, contudo, a tendência para um encarceramento definido em termos de classe, raça ou localização não terá sofrido qualquer alteração.²⁹⁶ Em segundo lugar, a expansão vertical do sistema penal tendeu ainda para uma evidente descontração no seu conjunto, levando em conta o facto de medidas como a liberdade condicional ou outras formas de liberdade sob o controlo do Estado terem podido mesmo aumentar, numa tendência encaminhada para o isolamento do sistema penal relativamente à administração direta e custosa dos infratores e transferindo o (auto)controlo para o próprio infrator.²⁹⁷ Em terceiro lugar, o facto de neste período, os orçamentos e a despesa pública destinada a questões penais e penitenciárias terem vindo a diminuir torna-se evidente sem, por isso, implicar um desatendimento das políticas punitivas. Ao contrário, e em relação com o fenómeno descrito, estamos a viver a introdução da gestão privada em multidão de esferas do sistema penal e penitenciário que substituem progressivamente o setor público.²⁹⁸

²⁹⁵ Vid., por todos, sobre a introdução da lógica gerencialista da eficiência e eficácia, HARCOURT, 2013: 50-60; SIMON e FEELEY, 2003: 94. Assim, vid., sobre a introdução de práticas gerencialistas no sistema penitenciário, Capítulo 4, epígrafe 3.

²⁹⁶ Vid. para uma análise estatística da evolução do encarceramento, Capítulo 4, epígrafe 2.

²⁹⁷ Vid., entre outros, sobre a aplicação generalizada de sanções não privativas de liberdade como substituto da prisão, BONELLI, 2010: 315 ss.; RAZAC, 2008: 133 ss.

²⁹⁸ Vid., por todos, para uma expansão da lógica de mercado e da privatização da gestão da segurança, BRANDARIZ, 2014: 161-174; GARLAND, 2005: 200; 2006; ZEDNER, 2009a: 92-94.

c) A política social-penal: do *welfare* ao *welfare*

Depois de termos realizado essa distinção na nossa análise, ainda poderíamos abordar para finalizarmos, uma derradeira mutação no sistema penal na passagem do *Estado Social* para o *Estado Penal*. Isto é, a transformação das funções sociais do Estado, a partir da mudança da lógica social e assistencial do Estado, para uma lógica penal e de controlo. Em suma, uma absorção do *welfare* por uma gestão de tipo penal que é exprimida através da penalização da assistência social e dos direitos mais elementares. Uma espécie de passagem dos *direitos da cidadania* para as *obrigações da cidadania* na que o Estado, encaminhado a gerir a pobreza, estrutura uma regulamentação social-penal, que irá eclodir na transição do *welfare* para o *welfare*.²⁹⁹ Deste ponto de vista, observamos como as políticas de controlo invadem as políticas do *welfare*, reorientando a própria essência como sistema universalista de prestação económica. As agências e programas assistenciais do Estado são transformados em programas ou medidas que procuram o regresso para o mercado laboral, nomeadamente, dos sujeitos e grupos sociais excluídos, como condição para poderem receber uma prestação social de subsistência.³⁰⁰ Em consequência, o indivíduo que quiser beneficiar de qualquer ajuda social deverá obrigatoriamente candidatar-se a um emprego. E, para tanto, o Estado intervém, subsidiariamente, quando a iniciativa privada não tem condições para oferecer um emprego, facilitando mecanismos de incorporação ao mercado de trabalho, segundo duas premissas fundamentais. Por um lado, esse serviço estatal não é concebido na perspectiva de fornecer qualquer solução solidária coletiva e social, mas orienta e condiciona os subsidiados no sentido de os obrigar a uma contrapartida laboral e a manterem uma atitude pró-ativa. Por outro lado, essa incorporação é efetuada sem levar em conta nem as condições de cada subsidiado, nem as próprias condições de trabalho e geralmente é dada num cenário de precariedade e flexibilização. Trata-se, no fim de contas, de empregos de muito baixa qualificação e remuneração, o

²⁹⁹ Vid., por todos, WACQUANT, 2010b: 197-220. Especialmente, sobre o modelo de *welfare* americano, MEAD, 1986, 1997.

³⁰⁰ Vid., por todos, LODEMEL e TRICKEY, 2001, para uma perspectiva internacional e comparativa da expansão das políticas de *welfare*. Na mesma linha, sobre os *welfare regimes*, PECK, 2001; 2003.

que na prática se traduz no aumentar do *working poor*,³⁰¹ que crescem notavelmente ao abrigo dessas políticas.

O resultado, de acordo com WACQUANT, é uma dualidade das políticas sociais e laborais com os beneficiários do auxílio social a serem obrigados a incorporar-se ao mercado de trabalho e, portanto, a um regime de controlo e disciplinamento destinado apenas aos excluídos.³⁰² A regulamentação estatal da pobreza passa de um único sistema de carácter assistencial, para uma dupla regulamentação de carácter social e penal da gestão dos excluídos. Um tipo de regulamentação que é, ao mesmo tempo, uma causa e um efeito de uma mesma política de administração da pobreza, pois são as mesmas causas estruturais do Estado que facilitaram a atrofia do sistema de bem-estar, que irão promover uma acelerada e desenfreada hipertrofia da penalidade dirigida contra essa mesma população. Configura-se, dessarte, um perverso regime de gestão da pobreza que premeia e pune quem assumir ou incumprir respetivamente as obrigações decorrentes do *workfare*. Tal terá feito regredir progressivamente a assistência social ao passo que se terá tecido uma divisão imediata entre os sujeitos que assumem o estrito regime de gestão, em troca de receberem auxílio social, e os sujeitos que acabam por sair do sistema perante a precariedade e as limitações que oferece para viver dignamente.³⁰³ Em consequência, esses indivíduos que se recusam a serem incorporados ao sistema do *workfare*, passam a tornarem-se população “problemática”.

O Estado usa do seu *braço de ferro*, perfeitamente exemplificado com as chamadas políticas de *tolerância zero*,³⁰⁴ contra esses grupos sociais problemáticos e

³⁰¹ Cfr. JESSOP, 2003: 18.

³⁰² Cfr. WACQUANT, 2010a: 129-178. Neste sentido, vid., entre outros, ALHAMBRA DELGADO, 2012: 143; ALONSO, 2012: 177.

³⁰³ Vid., por todos, WACQUANT, 2010a: 86-89, 97, 385, 396-397, quem tem comprovado como o trabalho precário deveio um dos principais instrumentos de controlo.

³⁰⁴ O conceito de *tolerância zero* foi elaborado pelo Instituto Manhattan, a reinterpretar a *Teoria das Janelas Rotas* formulada por WILSON e KELLING, 1982: 29-38. Segundo essa teoria, a política punitiva deve ir dirigida a reprimir duramente as pequenas infrações (que respeitam ao convívio social) com a finalidade de evitarmos os grandes crimes num futuro. Se bem que essa teoria nunca foi confirmada empiricamente, serviu de base teórica para política criminal impulsionada por WILLIAM BRATTON, chefe da polícia municipal de Nova Iorque, para quem o objetivo das políticas de *tolerância zero* consistia no acalmar do medo das classes médias e altas ao caminharem pelos espaços públicos através da persecução

marginalizados. Deparamos, portanto, com um conjunto de políticas, pelas palavras de CRAWFORD, a serem aplicadas não globalmente, mas através de uma imposição extremamente discriminatória contra determinados grupos de pessoas em certas zonas simbólicas do espaço social. As políticas de *tolerância zero* estão vocacionadas, nomeadamente, para o combate à delinquência incômoda à gente *normal* e que fica restrita a certos crimes relacionados aos incidentes de trânsito, os ruídos, as ameaças, os grafitis, a sujidade no espaço público, etc., em comparação com a ausência de *tolerância zero* contra os crimes administrativos, mercantis ou a fraude comercial, entre outros. Neste sentido, salienta CRAWFORD o facto de na realidade ser mais adequado descrever as formas de atividade policial realizadas em nome da *tolerância zero* como estratégias de *intolerância seletiva*.³⁰⁵

Parece inquestionável, então, que estejamos perante uma evidente reconfiguração das estratégias e práticas punitivas do controlo do crime no Estado contemporâneo. Ora, se bem que no entender de autores como GARLAND, isso signifique como o Estado é incapaz para regulamentar e fornecer segurança à totalidade dos seus cidadãos,³⁰⁶ já WACQUANT considera essas estratégias punitivas não demonstrarem qualquer incapacidade pública, mas uma fórmula bem-sucedida de afirmação de soberania do Estado. Neste quadro, o facto de a questão da (in)segurança aparecer como sendo prioritária para o Estado, provocou, por um lado, a desregulamentação, a precarização e a flexibilização do mundo do trabalho e, por outro, facilitou o controlo perante eventuais alterações sociais no seio das camadas mais vulneráveis às transformações no mercado de trabalho e pela queda da assistência social.³⁰⁷ Deste modo, a penalização da pobreza não seria um regresso ao passado nem uma consequência de uma visão retrógrada ou reacionária, mas uma atualização e reorganização de um regime económico cujas necessidades exigem uma transformação

permanente a pessoas jovens, emigrantes, sem-abrigo, etc. entre outros, sobre essas políticas punitivas, vid., por todos, RIVERA BEIRAS, 2004: 303.

³⁰⁵ Vid. CRAWFORD, 1998: 155. Assim, por todos, vid. WACQUANT, 2000: 17; 2010a: 366-382.

³⁰⁶ Vid. GARLAND, 2005: 15 ss., 330 ss.

³⁰⁷ Vid. WACQUANT, 2010a: 397.

económica, social e também penal.³⁰⁸ Por um lado, através da passagem do *welfare* para o *workfare*, destinado a submeter os indivíduos à disciplina do trabalho deslocalizado, estabelecendo uma relação “contratual” entre o Estado e os beneficiários do auxílio social entre os grupos mais carenciados. E, por outro lado, um alargamento do sistema penal que coloca no alvo as zonas mais baixas do espaço social porquanto portadoras de risco e insegurança.³⁰⁹ Para além disso, o Estado contemporâneo age em duas direções diferentes, mas complementares, segundo a sua mensagem vá dirigida às camadas sociais mais abastadas ou, em troca, mais carenciadas. Na primeira das situações, é o Estado que promove o *laissez faire, laissez passer*, contra qualquer intervencionismo público nos domínios económicos, sociais e culturais. Quer dizer, remove qualquer obstáculo de origem administrativa ou público que possa vir a entravar o desenvolvimento de quem tiver a melhor posição. Já a ação do Estado muda quando são as camadas sociais mais carenciadas a tornarem-se alvo das suas políticas na sequência das transformações económicas e sociais. Neste caso, o Estado intervém nas relações sociais de uma forma inequívoca e decisiva com a administração pública a policiar e a agir rapidamente contra os excluídos, vigiando mesmo o seu quotidiano.³¹⁰

Para WACQUANT, o sucesso do regime neoliberal deverá ser enquadrado na eficácia da intervenção da institucionalidade penal. No entender do autor, é imprescindível para o adequado funcionamento do neoliberalismo uma atuação empenhada e determinada de todo o complexo penal -polícia, tribunais, estabelecimentos prisionais, etc.-, contra aqueles grupos que forem considerados como sendo portadores de risco, com especial destaque para as camadas sociais mais desfavorecidas e, portanto, passíveis de não aceitarem a ordem estabelecida.³¹¹ Nesta perspetiva, torna-se necessário descartarmos uma visão unicamente repressiva do poder e atentarmos, antes bem, para a sua funcionalidade no conjunto do sistema penal. Assim, a missão principal da penalidade não é a coerção -encaminhada a acabar com a

³⁰⁸ Vid. WACQUANT, 2010a: 409 ss.

³⁰⁹ Vid. WACQUANT, 2010a: 155-156.

³¹⁰ Vid., por todos, WACQUANT, 2000: 102-103; 2010a: 144-155. Sobre a ambivalência face ao delito, SERRANO MAÍLLO, 2012: 310-328.

³¹¹ Vid. WACQUANT, 2010a: 427 ss.; 2012c: 205 ss.

criminalidade- mas um papel *simbólico* de legitimação de identificação, segregação e distribuição pelo corpo social, isto é, conceber a criminalidade como um risco a gerir.³¹² O poder não tem apenas uma face repressiva, numa aproximação da tese proposta por FOUCAULT,³¹³ mas uma outra face positiva que é representada pela sua capacidade para elaborar saberes e conhecimentos a partir dos quais impõe um determinado modo de governar. Neste sentido, segundo WACQUANT, o poder do Estado construiu *de facto* uma nova forma de criminalidade sobre a qual assentar a estrutura político-jurídica. Em primeiro lugar, elabora uma categorização da criminalidade com base na “descoberta” de bairros perigosos e formas de violências -como as violências urbanas, por exemplo-, inexistentes até ao momento. Igualmente, procura inovadoras respostas punitivas, tanto no que respeita às formas de atuação quanto às estratégias práticas de controlo social-penal. Em segundo lugar, surgem novos objetivos para a penalidade com inéditos sujeitos e grupos portadores de perigosidade -tais como os “jovens violentos”, os “criminosos reincidentes” ou os “imigrantes ilegais”-, que precisam de ações estatais específicas. Em terceiro lugar, como correlato, o aparecimento dum tipo de criminalidade desconhecida exige que o Estado passe a munir-se de saberes e conhecimentos também desconhecidos até o momento -como a elaboração de relatórios de novos peritos, investigações académicas, criação de instituições exclusivas, etc.- portanto, da criação dum sistema burocrático-político de produção de outras formas de atuar contra a criminalidade.³¹⁴

Em conclusão, o Estado estabelece um andaime social-penal de criminalização de grupos identificados como sendo potencialmente portadores de risco assente em dois eixos. Por um lado, o Estado utiliza as políticas de *workfare*, em substituição das políticas de *welfare*, para transformar os serviços sociais em instrumentos de vigilância e controlo, submetendo assim as camadas sociais mais degradadas a um determinado regime económico para poderem ser auxiliadas com ajudas públicas de subsistência. E,

³¹² Vid., por todos, WACQUANT, 2012b: 122 ss. Nesse sentido, vid. BOURDIEU, 1993: 261.

³¹³ Vid., por todos, FOUCAULT, 2012: 13-19, 309-310.

³¹⁴ Vid., entre outros, para uma aproximação dessa ideia, GONZÁLEZ SÁNCHEZ, 2012b: 257-270. Assim mesmo, WACQUANT, 2010a: 58-61, 387, 395.

por outro, o Estado dispõe de um conjunto de políticas de contenção, através do sistema penal e penitenciário, para submeter quem mostrar resistência ao modelo em apreço. Deste modo, a identificação, segregação e distribuição da criminalidade não visa qualquer critério objetivo ou científico, mas tem por finalidade a persecução dos mais vulneráveis, pelo simples facto de os elementos mais carenciados da sociedade não oferecerem *garantia de normalidade* suficiente, ao enfrentarem situações económicas instáveis: frequentemente desempregados ou precarizados, sem habitação estável, famílias desestruturadas ou mesmo situação de irregularidade. Assim, a simples presença da marginalidade no espaço público prende-se rapidamente com a decadência urbana, favorecendo a propensão à atuação policial e penal, reforçando a exposição de práticas arbitrárias sobre grupos mais vulneráveis como os sem-abrigo, migrantes ou jovens precarizados que passam a ser alvo do sistema penal pelas suas condições objetivas de vida.³¹⁵

Assim, as camadas mais desfavorecidas da sociedade são potencialmente responsáveis por ilegalidades motivadas pela sua condição estrutural de marginalidade. Munidas de um *status* de vulnerabilidade, ligado ao que RUSCHE terá qualificado como *crimes de desesperação*, em que os crimes de sobrevivência constituem, na prática, uma punição dupla para os responsáveis.³¹⁶ Daí que para WACQUANT, o aumento da população carcerária produzida até os anos 2007-2008 -com destaque para países como os EUA- não se deva a qualquer aumento significativo da criminalidade violenta, mas tenha decorrido de uma clara mudança de atitude nos poderes públicos. Um deslocamento para um sistema penal de maior densidade punitiva, que passa a ser a *ultima ratio* no que toca à gestão da exclusão social, para a *prima ratio* na administração de uma nova forma de marginalidade portadora de todo tipo de perigos e considerada como o núcleo irradiador de toda criminalidade.³¹⁷ Deste modo, a sensação de

³¹⁵ Vid., entre outros, WACQUANT, 2008: 57-72; 2010a: 134-155; ALHAMBRA DELGADO, 2012: 143-144; PEGORARO, 2012: 230-234; CHELIOTIS e XENAKIS, 2012: 370 ss.

³¹⁶ Vid. RUSCHE, 1978: 4 ss.

³¹⁷ Vid., por todos, para uma análise da emergência da sensação de insegurança social, BRANDARIZ, 2007: 53 ss.; 2014: 75-91; SILVA SÁNCHEZ, 2011: 32 ss.; PAVARINI, 1997: 79 ss.; TONRY, 2004: 85 ss.; YOUNG, 2007: 34-62.

insegurança criada pela simples presença da marginalidade no espaço social, passa a ocupar o centro da sociedade, condicionando fortemente as suas demandas e exigências, bem como retroalimentando uma série de políticas públicas do controlo cidadão desproporcionadas em relação à entidade objetiva dos riscos.

Em consequência, nesta conjuntura de insegurança social, os indivíduos perante a incapacidade do Estado para corrigir essa situação, pedem auxílio ao sistema penal, considerado como o instrumento mais adequado à manutenção da ordem social. Desta forma, numa perceção subjetiva pela necessidade de segurança, é admitida socialmente uma inflação da penalidade em que os sujeitos confessam sentirem-se mais seguros perante os perigos representados pela marginalidade.³¹⁸ Isso tudo, aliás, no quadro de uma retórica lançada dos centros de poder responsáveis pela produção e distribuição de significantes, cuja finalidade é visualizar um imaginário coletivo fundamentado no rico. Para tanto, coloca-se à disposição do escrutínio público, os factos em que se virem envolvidos certos grupos da população, são visibilizados os culpados, ao mesmo tempo que é mostrada a dor das vítimas de forma a introduzir o elemento emocional. Por sua vez, enfatiza-se o fracasso da reabilitação ou os elevados custos decorrentes dos programas de prevenção do crime mostrados como ineficazes.³¹⁹ Em definitiva, torna-se aparente uma crise da institucionalidade social e acaba por tolerar-se uma *vis expansiva* do direito penal para todo o espaço social, como mal menor, num combate entre liberdade-segurança, que responde fundamentalmente a mudanças nas estruturas sociais e a novos critérios político-criminais.³²⁰

³¹⁸ Neste sentido, devemos colocar em relação direta a sensação de insegurança social com a fragmentação social existente na contemporaneidade que resulta na retroalimentação desse processo. Assim, fatores como a diminuição da tolerância social, a obsessão pela segurança, a segregação e a divisão do espaço social acabam por construir uma mensagem do risco e do perigo encenada através da comunicação social e os atores políticos que excede o âmbito do sistema penal. Vid. BRANDARIZ, 2014: 92 ss. Sobre a insegurança em relação ao crime como metonímia, vid. BAUMAN, 2007a: 72-86; 2007c: 172 ss.; igualmente, GARLAND, 2005: 268 ss.; PALIDDA, 2000: 162-205.

³¹⁹ Vid, por todos, ZAFFARONI *et al.*, 2005: 352 ss.

³²⁰ Vid., por todos, ZYSMAN QUIRÓS, 2004: 267-280; RIVERA BEIRAS, 2004: 306-323.

2.1.2.- A pobreza na sociedade do consumo

Resumindo, podemos afirmar que as transformações sociais e económicas experimentadas nas sociedades contemporâneas e, designadamente, tal e como aponta WACQUANT, a perda de centralidade do mundo do trabalho que outrora estruturava a organização social, provocaram uma profunda alteração nas formas de controlo.³²¹ Em primeiro lugar, como resultado da progressiva queda da institucionalidade que possibilitava a inclusão do conjunto dos indivíduos na sociedade e, em segundo lugar, pelo advir de uma multidão de sujeitos e grupos sociais -excluídos *de facto*- completamente irrecuperáveis. No entanto, se para o autor francês os excedentes sociais que constituem o novo sujeito de controlo e, portanto, o sistema penal, eram aqueles que ficavam por fora do processo produtivo, representados principalmente pela noção da *marginalidade avançada*; já para outra parte da literatura especializada,³²² a gestão e controlo dos excluídos deverá ser ponderada com base na tese designada por *sociedade de consumo*, conformando uma perspetiva diferente da excedência social. Assim, atualmente, não estaremos a enfrentar o fim da sociedade do trabalho, mas a sua substituição por um outro modelo de sociedade, em que o consumo passa a ocupar na vida social e económica a centralidade que antes tinha assumido o trabalho para a plena participação dos indivíduos na sociedade. Neste sentido, os excedentes sociais seriam, portanto, os sujeitos e os grupos sociais que pelas suas condições socioeconómicas não podem participar da sociedade pela sua incapacidade para o consumo.³²³

Essa tese propõe, pois, estarmos a experimentar um processo de transformação de uma *sociedade de produtores* própria do Estado de Bem-Estar numa *sociedade de consumidores*, redefinindo de forma substancial a condição de cidadão de pleno direito. Em consequência, com a implementação do Estado neoliberal estar-se-ia a expandir uma cultura assente num voraz individualismo, competitivo e hedonista, que procura

³²¹ Vid., por todos, WACQUANT, 2000: 88-90; 2001; 167-168; 2010a: 25 ss.

³²² Vid. BRANDARIZ, 2014: 67 s., de quem, conforme referimos, seguimos a proposta de divisão das epistemologias da gestão da exclusão social, concretamente, desde a perspetiva da *sociedade de consumo*. Neste sentido, vid., como autor de referência, BAUMAN, 2005b; 2007a; 2008a.

³²³ A este respeito sobre a importância da *ética do consumismo*, vid. BAUMAN, 2005b: 80-87.

apenas e em desespero a autorrealização pessoal, com base num consumo rápido e constante de bens e serviços. Ao mesmo tempo, estar-se-ia a marcar um modelo de cultura em que as expectativas sociais dos indivíduos não só não são satisfeitas com a obtenção de uns recursos mínimos para a subsistência, como ainda se incentiva uma acumulação contínua de produtos desnecessários para a vida biológica, mas determinantes na hora de conferir prestígio social a quem os possuir.³²⁴ Assim, seguindo BAUMAN, nas sociedades contemporâneas o mercado é instituído como o principal espaço de modulação do indivíduo, em detrimento do mundo do trabalho; portanto, constitui-se no centro da vida e através das suas normas são concebidas as relações de poder. Aquilo que controla o acesso ao mercado é o consumo, mas não entendido como um simples espaço para a compra e venda de bens e serviços, mas como dispositivo regulador do agir social e político quotidiano dos indivíduos.³²⁵ Para esse autor, o sucesso da sociedade do consumo assenta em três regras básicas, a partir das quais, em última análise, podemos determinar a identidade, o estatuto e o prestígio dos sujeitos na sociedade. Em primeiro lugar, a premissa básica para o funcionamento da sociedade do consumo é que absolutamente todo produto deve ser vendível e estar disponível para ser consumido. Em segundo lugar, a capacidade de consumo de cada indivíduo, isto é, as condições materiais e económicas para ele adquirir os bens e serviços no mercado, deve estar relacionada com a satisfação dos desejos e ilusões individuais, à margem da simples sobrevivência. Em terceiro lugar, o valor dos produtos a serem consumidos é determinado pela confiança na possibilidade efetiva de satisfação dos desejos e necessidades pessoais. Deste modo, a partir destas três regras -que devem assegurar o bom funcionamento da sociedade do consumo- tem lugar um reordenamento das relações de poder e uma atribuição de identidade e status através das relações que se estabelecem entre os consumidores e a quantidade e qualidade dos objetos de consumo.³²⁶

³²⁴ Vid., por todos, LIPOVETSKY, 2003: 49-78, quem aponta para uma época baseada numa ética permissiva e hedonista na qual o esforço desaparece do imaginário coletivo, juntamente com qualquer disciplina austera, em benefício do culto ao desejo e à realização dos impulsos, tendências, etc., implicando ainda a perda o centro de gravidade que tinha hierarquizado a sociedade industrial.

³²⁵ Vid. BAUMAN, 2008a: 154 ss.

³²⁶ Vid., por todos, BAUMAN, 2008a: 18-19.

Esta forma de relacionamento entre os indivíduos e os bens e serviços do mercado muda substancialmente a regulamentação social a respeito da sociedade de produtores. No regime fordista eram os indivíduos a alinharem-se em torno de um modelo de produção assente na aquisição de bens ou produtos que asseguravam uma vida melhor e mais confortável. O disciplinamento social ia encaminhado para a acumulação de produtos na procura de uma vida fácil, aconchegante, resistente e segura no tempo.³²⁷ Não obstante será com o advir da cultura do consumo que esses valores acabem por inverterem-se e a satisfação das necessidades básicas na procura de uma estabilidade vital própria da sociedade do trabalho esvaece progressivamente. Na sociedade de consumo as necessidades e desejos dos indivíduos estão a mudar continuamente, através de novos e melhores produtos cada dia, que devem ser consumidos de forma imediata para assegurar a própria satisfação. A cultura do consumo não acredita mais no futuro, a paciência desaparece, a prudência e a razoabilidade. Assim, as formas de satisfação são sempre momentâneas e é o tempo do presente que orienta e regulamenta o comportamento social.³²⁸ Em consequência, a cultura do consumo estrutura uma outra forma de socialização e subjetivação na qual o indivíduo goza de maior liberdade, deixando atrás, portanto, a rigidez e disciplina do modelo fordista que limitavam a própria capacidade de movimento. Quebram os dispositivos da rotina dos sujeitos e fomenta-se a liberdade de escolha dos indivíduos. O sujeito não age mais segundo a coerção e passa a ser regulamentado pela sedução, na procura da satisfação pessoal imediata e constante por todo o espaço social de forma livre. Na sociedade do consumo, o Estado aparece como um simples executor e facilitador das leis do mercado,³²⁹ como gestor, em definitiva, do divertimento e prazer na procura permanente da felicidade de um novo tipo de habitante: o sujeito *consumidor*. Na verdade, para BAUMAN trata-se do único sujeito realizável neste habitat, na medida

³²⁷ Vid. BAUMAN, 2008a: 42.

³²⁸ Vid., por todos, MAFFESOLI, 2005: 207; LIPOVETSKY 1994: 50; BAUMAN, 2008a: 45.

³²⁹ Vid., entre outros, NUSSBAUM, 2006: 168, para quem a liberdade estabelece a única forma de atuação no espaço social. Nesse sentido, LIPOVETSKY, 2003: 42; MAFFESOLI, 2005: 125.

em que é o único com capacidade para operar no espaço social pré-determinado pelas leis do mercado.³³⁰

O *consumidor* é o ator principal, cuja identidade e posição na sociedade é determinada em função da capacidade de consumo, sem prejuízo dos laços sociais e comunitários sustentados por instituições como a família ou o trabalho, que perdem o seu papel central no processo de subjetivação. Igualmente, os valores culturais tradicionais e a ordem social rígida e disciplinar são esboroados provocando que o padrão de sujeito *normalizado* seja finalmente apagado. As formas de viver na contemporaneidade são múltiplas e variadas, não há um caminho certo enquanto é a liberdade de escolha, de acordo com as capacidades de consumo de cada um, que determina a posição na sociedade.³³¹ Em consequência, o fator determinante para a participação e, em suma, para a inclusão na sociedade aparece regulamentado apenas pela capacidade que os indivíduos mostram na hora de consumirem, isto é, pelas suas possibilidades económicas para satisfazer os seus desejos de forma constante e imediata. Ora bem, em sentido contrário, a exclusão social será então determinada pela incapacidade de consumo de cada indivíduo. Passam, portanto, a ficarem excluídos da participação neste modelo social os sujeitos ou grupos que não conseguirem interagir nas leis do mercado pelas suas condições económicas. Isto é, os identificados como não-consumidores e que BAUMAN definiu como os *consumidores falhos*.³³² As pessoas que não conseguem viver como indivíduos “livres”, num modelo de regulamentação no qual a liberdade é definida apenas pelas hipóteses materiais de aceder aos produtos de consumo e satisfação dos desejos.

Deste modo, os *consumidores falhos* serão os sujeitos que não consomem, que não participam da sociedade, são, portanto, os objetos excluídos na dialética do mercado. Conformam, a nova pobreza na sociedade do consumo, o contingente social

³³⁰ Vid. BAUMAN, 2008a: 98 ss.

³³¹ Vid., entre outros, LIPOVETSKY, 2012: 270 ss.; MAFFESOLI, 2005: 125.

³³² Cfr. BAUMAN, 2007a: 166. Igualmente, este conceito prender-se-á diretamente com a referenciada noção de *infra-classe*.

administrado sob a tutela do sistema de controlo punitivo do Estado destinado a assegurar o livre funcionamento do mercado. Já para BAUMAN, aquilo que determina a condição de excluídos não é a deterioração económica e simbólica como na tese wacquantiana, quanto à incapacidade material dos indivíduos para participarem ativamente numa sociedade apresentada como livre. Ora, tal como para WACQUANT, os *consumidores falhos* são percebidos como significando uma potencial ameaça, como um obstáculo que bloqueia o livre mercado e, portanto, passa a ser o objeto do controlo. Não se procura mais integrá-los, mas administrar a sua exclusão, traçando fronteiras com quem sim ficar por dentro da sociedade de consumo. Igualmente, na sociedade de consumidores não é possível os consumidores e não consumidores conviverem; só se pode articular uma estrutura jurídico-política que viabilize uma vida aut centrada e autorreferencial,³³³ em que os não-consumidores deixam de ser uma responsabilidade coletiva. Esses deixam de ser considerados como membros de pleno da sociedade porquanto não conseguem participar no jogo do consumo.

Em conclusão, os *consumidores falhos* representam a pobreza e a miséria contemporânea, um produto que deve ser descartado para os restantes indivíduos da sociedade. Um resíduo alheio e estranho ao sistema social, portador de incerteza e insegurança, que interrompe com a sua simples existência no espaço social a livre circulação de consumidores e objetos de consumo. Como corolário, constituem um perigo para o conjunto da sociedade que deve ser gerido, em última análise, pelo controlo punitivo do Estado.³³⁴ Trata-se de gente dispensável, pobres e famintos que não contribuem em nada para o desenvolvimento social e, portanto, não merecem serem alvo de reabilitação, nem reinserção para o mundo do trabalho porque a sociedade não necessita mais deles. São apenas consumidores de dinheiro público dos contribuintes destinado ao financiamento de políticas sociais, que, no entender da classe média e dos ricos, não oferece qualquer solução.

³³³ Vid. BAUMAN, 2007a: 69.

³³⁴ Vid. BAUMAN, 2004b: 156; 2007a: 81, quem observa uma lógica de recategorização; como vítimas indiretas do consumismo, os pobres constituem agora e pela primeira vez na história, uma sobrecarga inútil e um incómodo. Assim sendo, são responsabilizados por se oporem aos modos normais da vida urbana e por ameaçarem a integridade consumista da sociedade.

2.2.- A governamentalidade neoliberal: o controlo além do Estado

A fazermos uma abordagem diferente, mas, ao mesmo tempo, complementar à desenvolvida por WACQUANT e, em menor medida, por BAUMAN, poderíamos apontar aquela que interpreta a gestão da exclusão social a partir das transformações produzidas nos *modos de governo*. Assim, o processo de *penalização do social* descrito pelo autor francês -segundo o qual a gestão *social* da marginalidade é substituída por uma gestão de tipo *penal* com o objetivo principal de neutralização dos excluídos-, podemos enquadrá-las no que FOUCAULT referiu como a passagem de uma *sociedade disciplinar* para uma *sociedade de segurança*. De acordo com isso, a função do controlo e a vigilância na contemporaneidade não trata do disciplinamento ou normalização dos indivíduos infratores, como também não da sua reintegração à sociedade com vista a combater a marginalidade, mas respeita apenas à administração e distribuição, com base numa lógica economicista, dos riscos e perigos gerados por esses sujeitos no conjunto da sociedade.³³⁵

Neste sentido, o controlo adapta-se e reconfigura-se de acordo com o paradigma do *modo de governo* neoliberal, através de formas securitárias descentralizadas e difusas que se espalham por todo o corpo social, numa forma de relacionamento entre liberdade e segurança individual que excede as funções tradicionais do Estado. Assim, como iremos ver, o neoliberalismo acaba por ser, acima de tudo, um *modo de governo* que implica uma reorganização da racionalidade política que abrange tanto a vida económica quanto a social sem nenhuma área da vida a ficar fora da sua vigilância. Portanto, não é um capitalismo desorganizado, irracional ou caótico que esbata as funções do Estado -e entre elas obviamente a potestade punitiva- mas uma racionalidade *in toto*, que desborda o Estado e usa dele como mais um instrumento do

³³⁵ A seguir usaremos da proposta de divisão das epistemologias da gestão da exclusão social na contemporaneidade realizada por BRANDARIZ, 2014: 68 ss., designadamente, desde a perspectiva do modo de governo neoliberal. Neste sentido, usaremos também das análises desenvolvidas por FOUCAULT, 2006, 2012; bem como, entre outros, EWALD, 1991; 1993, 2006; DEFERT, 1991; PROCACCI, 1998; MILLER e ROSE, 1998; ROSE, 1999; DEAN, 2007, 2010.

governo neoliberal.³³⁶ Por palavras de LAVAL e DARDOT, não estamos, então, só perante uma política econômica ou ideologia concreta, mas fundamentalmente perante uma *forma de vida*³³⁷ que a administra e gere à sua disposição.

2.2.1.- O governo das populações: a biopolítica como tecnologia de controlo

Para começarmos essa análise, torna-se imprescindível referir o trabalho desenvolvido por FOUCAULT, designadamente, nos últimos anos da sua trajetória profissional em torno das investigações sobre os dispositivos de segurança e o surgimento da biopolítica a partir dos cursos lecionados no Collège de France na década de setenta -*Segurança, Território, População (1977-1978)* e *Nascimento da Biopolítica (1978-1979)*-. Neste sentido, o autor irá traçar uma genealogia da biopolítica, bem como uma interessantíssima teorização do que ele terá designado por *governamentalidade*, entanto manifestações de uma racionalidade política cuja finalidade é cooptar os corpos dos indivíduos da sociedade para obter deles o máximo rendimento económico e a máxima obediência política possível. O filósofo francês rasteia toda uma verdadeira ciência de governo vocacionada para a gestão de territórios e populações com o intuito de maximizar as potencialidades produtivas.³³⁸ Ora, o próprio FOUCAULT terá alertado para o facto de conceitos como biopolítica, biopoder ou governamentalidade deverem ser percebidos como uma “caixa de ferramentas”. Isto é, como instrumentos de análise para avaliar a complexidade da realidade social contemporânea e, em última análise, servir como chaves para desvendar aquilo que está por trás das tecnologias da

³³⁶ Vid. CASTRO-GÓMEZ, 2010: 177-178. Reveste especial interesse o trabalho realizado por este autor sobre os cursos de FOUCAULT de 1978 e 1979, traçando uma leitura da governamentalidade assente numa investigação tanto do filósofo francês quanto dos seus principais continuadores.

³³⁷ Cfr. LAVAL e DARDOT, 2014. Apontaremos como o *poder sobre a vida* constitui a matriz do *modo de governo* neoliberal. Neste sentido, vid., por todos, FOUCAULT, 2006, 2012; AGAMBEN, 2003; HARDT e NEGRI, 2002; ESPOSITO, 2005.

³³⁸ Vid. *Segurança, Território, População (1977-1978)* e *Nascimento da Biopolítica (1978-1979)*, FOUCAULT, 2006 e 2012, respetivamente, como as principais obras onde o filósofo francês aprofunda nos conceitos de biopolítica e governamentalidade como *modo de governo* contemporâneo e que nos serviram de ponto de partida para a seguinte epígrafe.

punição.³³⁹ Deste modo, usaremos dessa premissa foucaultiana, bem como do vasto leque de investigações surgidas a partir dessa tese até aos nossos dias, para explorar a epistemologia da gestão penal da exclusão social, mas não de uma forma dogmática senão em permanente diálogo com outras abordagens teóricas que consideramos muito enriquecedoras para o nosso estudo.

Assim, feita essa consideração inicial, para FOUCAULT os fenómenos próprios da vida humana, entendida como população, começam a entrar no domínio do saber e do poder a partir do século XVIII, fazendo a vida enunciável, visível e, portanto, governável. O poder acaba por abandonar o tratamento de corpos individuais e específicos e passa a centrar-se numa análise da gestão global da vida, na qual o corpo humano é considerado como sendo mais uma espécie biológica. Em definitiva, para o autor, emerge neste período uma política da vida, uma biopolítica, cujo objeto é o governo das populações -já não o corpo individual do infrator- a gestão do corpo social no seu conjunto.³⁴⁰ A biopolítica centra-se, deste modo, numa multidão de indivíduos, descartando a sua consideração como corpos individuais; para essa tecnologia do controlo é a população como fenómeno biológico e a vida como fenómeno da população que se torna o seu fim.³⁴¹ No entanto, FOUCAULT advertiu que não seria correto dizer que exista qualquer substituição de uma *sociedade de soberania* por uma *sociedade disciplinar* e, esta última, por uma *sociedade da segurança*. Antes bem pelo contrário, aquilo que se verifica é existir uma triangulação entre as várias tecnologias de controlo

³³⁹ Entender a teoria como sendo uma caixa de ferramentas significa, para FOUCAULT, 1985: 85, que não se trata de construir um sistema, mas um instrumento. Quer dizer, uma lógica própria às relações de poder e as lutas que decorrem em torno delas.

³⁴⁰ Vid., por todos, AGAMBEN, 2003: 151 ss.; CAMPESI, 2011: 177 ss.; DEAN, 2010: 118 ss.; MBEMBE, 2011: 19 ss.; HARDT e NEGRI, 2011: 50 ss. Neste sentido, é preciso indicar -segundo BRANDARIZ, 2014: 39; CAMPESI, 2011: 179 ss.-, que o conceito de biopolítica tem tido por parte da literatura mais especializada diferentes concepções e abordagens, na medida em que FOUCAULT mantém certa ambiguidade em relação à opinião sobre se a biopolítica se confunde com as tecnologias soberanas ou com as de governos neoliberais. Isso abriu o campo de análise para perspectivas diferentes e concepções sobre este conceito, assim, por um lado, autores como AGAMBEN, 2003, 2004a, sustentam que da biopolítica ser uma consequência da *razão de Estado* e, portanto, a base para o excepcionalismo soberano. Por outro lado, existem outros autores, por todos, DEAN, 2010; ROSE, 1999, que mantêm que a biopolítica é, antes bem, o paradigma das artes próprias do governo neoliberal.

³⁴¹ Vid., por todos, sobre a consideração da espécie humana e a intervenção no meio natural pelo poder, FOUCAULT, 2000: 220-224; 2006: 15, 16, 42, 417-419, 433; 2012: 35-36, 187, 311.

a coabitarem mesmo de forma imperfeita e contraditória. Assim, os conhecimentos e mecanismos usados tanto pelo poder soberano, quanto pelo poder disciplinar, permanecem vivos e continuam a ter importância, mas não seriam suficientes para administrar o complexo conjunto de indivíduos tomados sob a forma de espécie biológica. Desta forma, começam a trabalhar em conjunto todos os dispositivos e procedimentos para a gestão política da vida, já forem esses os dispositivos de soberania, os disciplinares ou os de segurança.³⁴² É, por essa razão, que os dispositivos biopolíticos da segurança se tornam um complemento mais do que um substituto do poder soberano e disciplinar, chegando lá onde esses não conseguem chegar sós. Não opera uma substituição, ao menos total, duma tecnologia por outra, nem sequer uma exclusão em razão duma ineficácia, mas veremos cada uma a operar no respetivo domínio de ação. O poder disciplinar age no nível micro do controlo anatómico dos corpos e das vidas individualizadas, enquanto a biopolítica atua sobre o nível macro dos assuntos que respeitam à vida da população. Em suma, o biopoder reivindica não somente o controlo dos corpos, mas o conjunto formado pelo somático, o psíquico e a consciência dos indivíduos. Diríamos, portanto, que aquilo que lhe interessa são os indivíduos como seres vivos na sua multiplicidade. A soberania e a disciplina atuavam sobre lugares balizados e o biopoder ultrapassa os limites que tinham sido estabelecidos sendo que passa a exercer a sua influência sobre a vida e sobre a capacidade de fornecer condições de vida ao conjunto da população, através de técnicas e tecnologias como a demografia, a estatística, a higiene, a saúde pública, a natalidade e mortalidade, entre outras muitas.³⁴³

FOUCAULT, portanto, compreendeu que, a partir do momento em que a vida virou elemento político central, ela ficava submetida à administração, gestão e regulamentação das políticas estatais, mas tal facto não acarretou necessariamente a diminuição do *poder de matar* próprio das *sociedades de soberania*. Deste modo, o cuidado com a vida de uns levou de forma irremediável à morte de outros.³⁴⁴ A conquista de

³⁴² Vid., por todos, sobre a coabitação das tecnologias do controlo, FOUCAULT, 2006: 73 ss., 107 ss.

³⁴³ Vid., por todos, FOUCAULT, 2000: 227-228; 2006: 26, 27, 82, 87, 320.

³⁴⁴ Vid., por todos, sobre o conceito do *poder de matar*, FOUCAULT, 2000: 217-238.

meios de sobrevivência de um corpo populacional passa a depender da aplicação racionalizada de uma violência depuradora que elimina outros indivíduos que se tornaram perigosos para o equilíbrio da vida social. Portanto, temos uma *contraditio* entre o poder de administração e o aumento da vida de uns e o poder de matar tantos outros quantos forem necessários de modo a garantir as melhores condições de vida possíveis; ao ponto que o Estado poderá mesmo, num contexto biopolítico, usar das mais variadas e amplas formas de *racismo* para justificar o exercício do seu direito a matar em nome da purificação e a preservação da vida. O *racismo do Estado* justifica o uso dos mais diversos meios para garantir a depuração da espécie humana a partir do momento em que faz a divisão entre os que devem viver e os que devem morrer.³⁴⁵

a) A arte de governar: o poder pastoral

FOUCAULT localiza no decurso do século XVI para o século XVIII a transformação chave na *arte de governar a vida*, tempo em que passámos de um modo de governo baseado nas virtudes tradicionais e na habilidade humana, para outro absolutamente racional, cujos princípios e domínios são os próprios do Estado moderno. Em consequência, pouco a pouco, ir-se-á articulando uma lógica da racionalidade governamental e uma prática política cujo objetivo principal não era a defesa e a manutenção de um território, nem sequer o aumento do poder do soberano como tinha acontecido historicamente, mas o governo dos indivíduos como conjunto humano: o governo da população. O Estado, dessa ótica, procura fundamentalmente a gestão, cuidado e administração da sua população, promovendo o aproveitamento do corpo social, mais do que o submetimento e a exploração, através do oferecimento de boas condições de trabalho, produção, consumo de vida e mesmo de morte, distanciando-se da simples aplicação coercitiva de um conjunto de leis aplicada sobre uma população.³⁴⁶ Para FOUCAULT o Estado procura um relacionamento com o poder de uma forma diferente a como tinha vindo a fazer até ao momento, portanto, realizando uma nova

³⁴⁵ Vid., por todos, para uma aproximação do *racismo de Estado*, FOUCAULT, 2000: 65, 66, 81-85. Assim mesmo, vid., sobre essa questão, Capítulo 3, epígrafe 2.1.

³⁴⁶ Vid. FOUCAULT, 2006: 111 ss.; 2012: 59-77.

abordagem sobre a função estatal. Um certo modo de governar cujo cerne consiste no desenvolvimento de técnicas de controlo da população, estatísticas de recursos, fiscalização sobre a circulação de bens, alimentos, pessoas, etc.; em definitiva, desenvolver formas e práticas de administração da vida humana.³⁴⁷

O exercício do governo situa-se além e aquém do Estado, e não é reduzido para uma instituição jurídica. Ao contrário, o Estado converte-se numa forma determinada de governo que, sem excluir outras, se manifesta como mais um dispositivo do poder para o governo e controlo da população. Um poder que procura a gestão da multidão sem ser monolítico, nem unidimensional, mas circulando e funcionando em rede tanto por dentro, quanto por fora das instituições do Estado.³⁴⁸ Neste sentido, seguindo DELEUZE, o poder é constituído por três aspetos fundamentais. Em primeiro lugar, o poder não é essencialmente repressivo, pois também incita, suscita e produz. Em segundo lugar, o poder é mais exercido do que possuído, porque é detido sobre uma forma determinável -a classe- e determinada -o Estado-. Em terceiro lugar, recorre tanto aos dominados quanto aos dominantes, pois passa por todas as forças em relação. Portanto, o poder não se circunscreve ao modo de governo do Estado, em colisão com a perspetiva clássica da crítica marxista sobre a conceção estatal que lhe atribui um papel essencialmente negativo. Segundo esta perspetiva, o soberano tem por missão principal proibir e os indivíduos aceitarem ou negarem essa proibição. Contudo, no entender de FOUCAULT, acontece que o Estado veio sustentar uma multiplicidade de poderes a agirem no corpo social de forma aos aparelhos do Estado e a ação hegemónica das classes dominantes não esgotarem a totalidade do exercício do poder.³⁴⁹

O Estado, longe de ser a origem das relações de poder, integra-as e faz parte das mesmas, de tal forma que o *governo* antecederia o próprio Estado, se por governo entendermos os modos e formas sistematizadas e regulamentadas de poder que vão

³⁴⁷ Vid., por todos, FOUCAULT, 2000: 224; 2006: 115-120, para quem o conjunto constituído de instituições, procedimentos, análises, cálculos e técnicas é aquilo que permite exercer de forma específica, muito embora a sua complexidade, as técnicas e dispositivos de controlo da vida dos indivíduos.

³⁴⁸ Vid., por todos, FOUCAULT, 2000: 38; 2012: 35-38.

³⁴⁹ Vid., por todos, sobre a questão do poder em FOUCAULT, DELEUZE, 1987: 100.

além da imposição sobre outros de uma determinada conduta, mas que procuram regulamentar condutas pela aplicação racional dos mecanismos técnicos mais adequados. Assim, o governo não respeita apenas ao surgido do Estado, mas envolve ainda outras esferas e dimensões que terão precedido mesmo ao próprio aparelho estatal, como por exemplo o governo da família, a economia ou a moral.³⁵⁰ De acordo com esse raciocínio, FOUCAULT concebe a relação do poder-Estado-governo a partir da noção da *governamentalidade*, com a que o autor sugere três planos diferenciados. Em primeiro lugar, por governamentalidade entende o conjunto de instituições, procedimentos, análises, cálculos e táticas que permitem exercer o poder sobre a população. Em segundo lugar, ao falar em governamentalidade verifica uma tendência para o predomínio do poder sob a forma de governo sobre os demais, a soberania, a disciplina, etc. Já em terceiro lugar, a governamentalidade seria ainda um processo através do qual o Estado e as suas formas de justiça vieram a se governamentalizar a partir da Idade Média até a atualidade, lentamente, mas a um ritmo estável.³⁵¹ Em conclusão, a governamentalidade não define, no entender de FOUCAULT, um tipo de relação de poder como ainda estabelece uma relação entre os *modos de governar* e o Estado. Uma relação complexa e entrelaçada em que o estatal não desaparece a integrar o governamental, nem se conjuga com ele, mas aparece juntamente com outros atores e dispositivos como mais um instrumento de governo e controlo da população. Em definitiva, a governamentalidade deve, antes de mais, ser entendida como um quadro interpretativo do poder, uma moda diferente de como os Estados e as estruturas dele são concebidas; deveremos perceber, por fim, o político não em função do estatal, mas do governamental.³⁵²

³⁵⁰ Vid., por todos, FOUCAULT, 2006: 133 ss., no que o autor apresenta a questão da sobrevalorização do problema do Estado no estudo do poder, bem como nas formas de governar. Assim, FOUCAULT, 2012: 83, diz-nos sobre a estatização “*recuso-me, quero e devo recusar-me a realizar uma teoria do Estado como me recusaria a uma refeição indigesta. Mas isso não significa que a análise que eu faço consiga apagar os efeitos e a presença do Estado. (...) Se poupar uma teoria do Estado significar não começar por avaliar em si mesmas e por si mesmas a natureza, a estrutura e as funções do Estado, se poupar uma teoria do Estado implicar não tratar de deduzir a partir daquilo que o Estado é como espécie de universal político e, portanto, aquilo que o estatuto dos loucos, os doentes pôde ser, então sim, renuncio a uma teoria do Estado*”.

³⁵¹ Vid. FOUCAULT, 2006: 136.

³⁵² Segundo CASTRO-GÓMEZ, 2010: 45, FOUCAULT prova como o Estado não é a sede e origem do governo mas apenas o local em que é codificado. É por isso que se torna necessário distinguirmos entre uma “teoria do governo” e uma “analítica da governamentalidade”. Uma analítica da governamentalidade não

Nessa ótica e seguindo FOUCAULT, o acontecimento mais importante que já experimentou o Ocidente não foi, portanto, o nascimento do Estado moderno com o processo de estatização da sociedade entre os séculos XVII e XVIII, mas a *governamentalização* do Estado. Foi esse um acontecimento certamente ímpar e próprio da sociedade ocidental que ter-se-á desenvolvido na sequência da incorporação, a partir do século XVI, de diferentes técnicas do poder destinadas à gestão política da vida biológica através de um conjunto de técnicas de individuação e procedimentos globalizantes de administração da população. Para o francês, o definitivo foi o aparecimento de uma nova concepção da *arte de governar* baseada em princípios racionais e formas de cálculo. Um processo complexo em que ir-se-ão definindo várias modalidades de Estado que, depois de confirmarem uma certa relação de coexistência, culminarão no modo de governo da vida.³⁵³ Portanto, em primeiro lugar, observaríamos o *Estado de Justiça*, que é o próprio do período feudal no qual as leis definem a territorialidade e a coesão das relações em sociedade. Em segundo lugar, encontramos o *Estado Administrativo*, nos séculos XV e XVI, no qual a territorialidade era estabelecida através da delimitação das fronteiras, das forças, das riquezas de cada potência territorial e o surgimento de uma sociedade governada por regulamentos e dispositivos disciplinares. Por terceiro e último, referimos o *Estado de Governo*, surgido a partir do século XVII, no qual a sua formação não é definida fundamentalmente pelo território, mas pelo conjunto da sua população.³⁵⁴ Neste processo de governamentalização do Estado, os vários modelos prender-se-iam com diferentes tipos de poder: o poder disciplinar e o biopoder -e ainda o poder soberano, que sendo anterior, resiste e persiste- conformariam a *racionalidade* do Estado moderno. No entanto, como adverte FOUCAULT, as tecnologias do poder e, em última análise, de controlo, embora tivessem

assenta na unidade do Estado, mas numa multiplicidade de práticas preenchidas de racionalidades particulares. Neste sentido, a analítica irá provar como, a certa altura da história, o Estado surge como a objetivação de uma série de práticas governamentais, de forma análoga à como a loucura ou a sexualidade tinha surgido a partir de uma série de práticas médicas e disciplinares.

³⁵³ Vid. FOUCAULT, 2006: 137.

³⁵⁴ Vid., por todos, FOUCAULT, 2006: 139-141, 155-157. Neste sentido, aquilo que FOUCAULT tenta refletir diz respeito ao processo de governamentalização do Estado, pelo qual o governo da população acaba por ser o objetivo último, a saber, melhorar o destino dos indivíduos, aumentar a sua riqueza, a sua longevidade, a sua saúde, etc. Uma forma de governo que sai do paradigma da soberania e, ao contrário, propõe táticas e técnicas absolutamente novas.

surgido nas sociedades ocidentais por volta do século XVI, já a sua emergência não ocorreu de forma gradual, uma após outra, mas coabitaram, em grande medida, alternando a sua posição hegemónica em função da época histórica concreta.³⁵⁵

Para FOUCAULT, aquilo que permite entender o desenvolvimento do processo de cooptação do poder sobre a vida é o *poder pastoral*. Para esse estudo, o autor remonta aos começos do cristianismo onde, para além de enquadrar a análise do processo de governamentalização e subjetivação da população, encontra o rascunho daquilo que acabaria por ser o modo de governo liberal.³⁵⁶ Dessa ótica, a Igreja e o Estado não seriam dois sistemas de força independentes e paralelos, com suportes distintos e técnicas diferentes, com incidência sobre os indivíduos sem ligação entre si. Antes bem pelo contrário e segundo FOUCAULT, entre as duas instâncias de *governo* existe uma espécie de entrelaçamento, fruto de séculos de convivência, onde a influencia de uma sobre outra é inevitável. De tal forma que a crise da institucionalidade cristã do século XVI, que tinha gerido até ao momento a vida dos indivíduos, não supôs a extinção dos seus modos de governo, mas, antes bem, a sua multiplicação e expansão pelo corpo social. Aquilo que FOUCAULT chamou da passagem da *pastoral das almas* para o *governo político dos homens*, foi uma mutação pela qual o Estado moderno integrou dentro essa antiga forma de poder, incluindo algumas das principais características, como a preocupação do governo pelos “seus cidadãos” durante toda a vida deles em oposição ao poder político baseado na exploração e submetimento estritamente negativo.³⁵⁷

³⁵⁵ Vid., por todos, FOUCAULT, 2006: 28, 137, 370, 371.

³⁵⁶ Vid., por todos, FOUCAULT, 2006: 151-159, 168-184, 412. Para CASTRO-GÓMEZ, 2010: 96, FOUCAULT terá comprovado como a partir do século XVIII tanto o Estado moderno quanto a sociedade capitalista e industrial que se desenvolve no seio dele, irão necessitar de procedimentos de individualização que já foram implementados pelo pastorado religioso.

³⁵⁷ Vid., por todos, FOUCAULT, 2006: 264-274, quem refere uma “*série de transformações através das quais tornou-se possível passar dessa economia das almas para o governo dos homens e das populações (...) Governar o mundo pastoralmente queria dizer que o mundo estava submetido a toda uma economia da obediência: cada vez que Deus, por uma razão particular, quisesse intervir, qualquer que fosse a razão (...) iria intervir neste mundo de acordo com a economia da obediência. É dizer, que obrigava os seres a manifestarem a sua vontade por signos, prodígios, maravilhas, monstruosidades, que eram outras tantas ameaças de punição, promessas de salvação, marcas de escolha*”. Neste sentido, de acordo com CASTRO-GÓMEZ, 2010: 100, a vida inteira é codificada com os seus episódios e momentos a mostrarem-se na sequência do comando ou ordem de alguém. Não se obedece segundo as circunstâncias, mas a vida toda é colocada a obedecer, não importa a ordem recebida ser absurda ou inapropriada. Obedecer não é uma “opção”, é uma forma de vida.

Portanto, o modelo do pastorado viria a alastrar pelo conjunto do Estado virando na origem de uma nova racionalidade política. Deste modo, para FOUCAULT, as mudanças produzidas nos modos de governo deverão ser interpretadas como fazendo parte do processo de passagem da *pastoral das almas* para uma forma de governo aplicada sobre a vida dos indivíduos como membros de uma população, sem reparar na interdependência entre o Estado e a Igreja. Ora bem, apesar de as técnicas de conduta do pastorado terem uma certa semelhança com as instituições do Estado, isso não implica que exista uma transferência direta das funções pastorais para o governante.³⁵⁸ Assim, a transferência das ações próprias do pastor para o conjunto das funções do governante acontece só depois da passagem do pastorado para uma transformação muito elaborada. A complexidade desta espécie de adaptação de técnicas pastorais no campo da governamentalidade política pode ser visualizada na conjunção de dois eventos importantes. Em primeiro lugar, o estabelecimento de uma intensificação do pastorado religioso nas suas formas espirituais, mas também da sua eficácia temporal; assim, tanto a Reforma Protestante, quanto a Contrarreforma Católica, forneceram ao pastorado religioso um maior controlo sobre os indivíduos, quer fosse com base em condutas devocionais, quer com base no melhoramento da autoridade espiritual ou de um maior desenvolvimento das relações existentes entre os fieis e os seus guias. Assim, assistimos nessa altura ao alargar dos interesses pastorais também para o âmbito do quotidiano temporário e concreto.³⁵⁹ Em segundo lugar, um outro evento importante teve lugar no século XVI, quando se verifica uma multiplicação das práticas de condução dos indivíduos para além da Igreja. Nesse momento é colocada a questão sobre como e em que medida o exercício do poder pode e deve ser condicionado por um certo número de tarefas e atividades de condução dos indivíduos que até ao momento não tinham dependido da sua administração. Neste sentido, o soberano que reina, o soberano que exerce a soberania vê-se a assumir a responsabilidade por novas tarefas e essas novas tarefas respeitam precisamente à condução de almas.³⁶⁰

³⁵⁸ Vid., por todos, FOUCAULT, 2006: 221-243.

³⁵⁹ Vid., por todos, FOUCAULT, 2006: 266-268.

³⁶⁰ Vid., por todos, FOUCAULT, 2006: 178-179, 268-270. Para o autor, desde o “*século XIII ao século XVIII, todas as lutas que culminaram nas guerras de religião eram, essencialmente, confrontos destinados a determinar que*

Em conclusão, o mundo, até então governado por uma *ratio pastoralis*, passa a ser gerido por uma *ratio gubernatoria*, desaparecendo aquela sociedade baseada numa economia da salvação, de uma obediência irrestrita e de uma verdade absoluta.³⁶¹ Assim, a forma de governo pastoral que tinha vigorado até ao momento é alterada radicalmente, tanto por causa dos movimentos desencadeados contra a Igreja, quanto pela produção e circulação das ideias científicas que quebram os laços que tinham existido entre Deus e o mundo. O poder pastoral passa a integrar o próprio Estado e alastra para o corpo social, estruturando uma administração da vida da população diferente a qualquer outro modelo de governo que já tivesse existido. De tal forma que o soberano deverá fazer mais alguma coisa do que apenas exercer a soberania submetendo os governados, ele terá de converter-se num artista especializado na arte de bem governar o Estado e o conjunto de indivíduos que constituem a população dele.³⁶²

b) A economia como princípio da governamentalidade

Para FOUCAULT, a *arte de governar* é fundamentalmente a arte da correta disposição das coisas para conduzi-las ao fim adequado. A forma moderna do exercício do poder que se resolve através da introdução da racionalidade económica no Estado. Sem qualquer dúvida, essa forma de considerar o governo introduz uma clara diferença

iria ter o direito concreto de governar os homens, governá-los no seu quotidiano, na banalidade e a materialidade que constituem a existência deles e quem tinha esse poder, a quem devia tal, como é que o exercia (...) Tudo isto, essa grande batalha do pastorado percorreu Ocidente desde o século XIII até ao século XVIII, sem que o pastorado, em definitiva, tenha sido efetivamente liquidado Pois embora seja verdade que a Reforma é antes bem uma grande batalha pastoral mais do que um confronto doutrinal e se bem seja certo que no seio dela ir-se-ia determinar a forma como o poder pastoral se iria exercer, o desfecho, isto é, um mundo protestante ou um mundo de igrejas protestantes e a Contrarreforma, esses dois mundos é que não foram mundos sem pastorado”.

³⁶¹ Vid., por todos, CASTRO-GÓMEZ, 2010: 110-111, quem nos diz “E então, o que é que temos no século XVII O pastorado não irá desaparecer como ainda acabará por estender-se para a racionalidade estatal. O Estado não se “seculariza”, antes bem “governamentaliza-se” no sentido de vir a incorporar uma série de tecnologias de condução da conduta que se prendem com a noção de pastorado: a higiene, a educação, o cuidado da família, a gestão do tempo livre, a disciplina corporal, o controlo da sexualidade, a condução de si próprios, etc. (...) Em meados do século XVI tem lugar a “eclosão” das artes de governo, graças, em parte, ao florescimento de uma literatura especializada no tópico em apreço. Uma perspetiva que se prontifica a colocar o problema das tecnologias de governo muito além dos limites que tinha estabelecido a Igreja Medieval: como governar a conduta doutros, quais objetivos, usando de quais métodos, apelando para quais estratégias. Por outras palavras: será no dealbar do século XVI que nascerá a *ratio gubernatoria*, o que irá problematizar, certamente, a governamentalidade do soberano”.

³⁶² Vid. FOUCAULT, 2006: 274.

em relação à perspectiva que conceitua o governo como devendo apenas respeitar à manutenção do principado e à proteção do território com os seus súbditos.³⁶³ Não obstante, FOUCAULT redimensiona as funções do governar, como conservação do território, mas também do que nele existe. Assim, governar exige levar em conta o território, mas também os indivíduos, as riquezas, os costumes, as doenças, etc. Desta forma, a soberania clássica do “Príncipe”³⁶⁴ seria apenas uma das esferas da arte de governar. O soberano não deve tratar apenas do crescimento do Estado e das suas riquezas, mas terá de preocupar-se com a sua população e com os interesses e necessidades dela, que se tornam questões a serem “governadas”. O soberano deve administrar eficaz e eficientemente a sua população para construir minuciosamente um saber governar, com o objetivo de maximizar as potencialidades produtivas. Em definitiva, uma economia da política que lhe permita passar de uma arte de governar para uma autêntica ciência da política.³⁶⁵

Neste sentido, o processo de governamentalidade liberal foi o momento-chave a partir do qual foi criada uma verdadeira *arte de governar*, como crítica ao modelo baseado na *razão de Estado*. Assim, o governo da *razão de Estado*, nascido em meados do século XVI, inserir-se-á num contexto mais global que, por um lado, limita a política externa dos Estados-Nação e, por outro, tem uma ação interna ilimitada.³⁶⁶ Igualmente, a *arte de governar* assumirá o fortalecimento e manutenção do Estado através de novas tecnologias de poder em que irá assentar o papel de *polícia* de Estado, dirigidas tanto para o disciplinamento dos sujeitos, quanto para o conjunto da população,

³⁶³ Vid. FOUCAULT, 2007: 43 ss.

³⁶⁴ Vid., sobre as funções do Príncipe, MAQUIAVELO, 2010. Neste sentido, vid., para uma aproximação da representação da soberania no Príncipe, por todos, ALTINI, 2005: 69-88, 147-149,

³⁶⁵ FOUCAULT, 2012: 42, frisa “A importância da teoria económica - refiro-me a essa teoria construída no discurso dos economistas e formada nas suas cabeças -, a importância dessa teoria da relação preço-valor reside no facto de, precisamente, permitir à teoria económica apontar algo que agora irá tornar-se fundamental: que o mercado deve revelar algo parecido com uma verdade. (...) em toda essa história e na formação de uma nova arte de governar, então, a economia política não é ao facto de aconselhar o governo um bom tipo de conduta que deve o seu privilegiado papel. A economia política teve, até a sua formulação teórica, muita importância (e só parcialmente, embora seja uma parte considerável) porquanto terá indicado ao governo onde devia procurar o princípio de verdade da sua própria prática governamental”.

³⁶⁶ Vid., por todos, FOUCAULT, 2012:13-19, 59, 69-77.

convertendo-a no objeto da intervenção do Estado.³⁶⁷ Surge, deste modo, um *poder de polícia* como resultado da constituição de uma problemática que refere à natureza e funcionamento do Estado. Isto é, a forma como deve ser implementada a ação de governo sob esse regime de poder centralizado cuja finalidade será a instituição de um “governo das coisas” e dos indivíduos.³⁶⁸ É por isso que, no entender de FOUCAULT, estamos a assistir ao momento histórico do desenvolvimento do modo de governo moderno marcado pela laicização do poder pastoral, no qual a tradicional relação de governo entre o “pastor” e o “rebanho” se traduz numa relação do governante e os governados por dentro e por fora da esfera do Estado. Com efeito, acontece aquele desenvolvimento da racionalidade do governo centralizado, totalizante e individualizante sob o paradigma da *razão de Estado*,³⁶⁹ estar, a partir da segunda metade do século XVII, a deslocar-se a cada vez mais para um outro modelo, que FOUCAULT terá identificado com a *governamentalidade liberal*. Um modo de governo no qual à medida que se intensificava uma forma de comércio cada vez mais global, numa economia mais marcada pela livre concorrência, punham-se em questão os limites e alcance da soberania tradicional do Estado.³⁷⁰ Em suma, um desbordamento das formas tradicionais do poder, através de um processo de governamentalidade liberal no que mais do que o território, é a população a ser representada pelo conjunto dos seres vivos que se torna o autêntico objeto de gestão e administração. A *vida* biologicamente

³⁶⁷ Vid., por todos, FOUCAULT, 2012: 119, 356, 359. Para o autor a *polícia* é, com efeito, a arte do esplendor do Estado quanto ordem visível e força fulgente. Assim, FOUCAULT, seguindo a definição dada por VON JUSTI, entende a *polícia* como o conjunto de leis e regulamentos que concernem ao interior de um Estado e são sagrados a consolidar e acrescentar o poder dele e melhor usar a sua força.

³⁶⁸ Vid., por todos, FOUCAULT, 2012: 360-363.

³⁶⁹ Vid., por todos, FOUCAULT, 2006: 139-141, 193, 276-191, 335-337, 412-413.

³⁷⁰ Vid., por todos, FOUCAULT, 2012: 48, 84, 95-97, 99-101. Nesse sentido, CASTRO-GÓMEZ, 2010: 162, estabelece que a arte da governamentalidade liberal assenta, precisamente, na capacidade dela para produzir umas esferas de exterioridade que é necessário defender face à intervenção do Estado. Trata-se, portanto, de uma arte que, em vez de produzir ao Estado como instrumento único para “defender a sociedade”, cria três domínios (a população, a sociedade civil e o mercado) que agora deverão ser defendidos pelo Estado. Todavia, a forma de defender essas esferas não é deixando-as sem governar em absoluto mas intervindo-as de forma regulamentar. Equivocar-se-á quem entender o *laissez-faire* do liberalismo como se apenas seja uma abstenção de intervir. Acontece, antes bem, que é o liberalismo que favorece uma intervenção que oportuniza a não intervenção. Gestão do risco que implica *deixar fazer* através de técnicas cuja função é exercer um governo sobre a “exterioridade” do Estado. O poder do liberalismo começa ali mesmo onde termina o poder do soberano.

considerada e tudo aquilo que estiver relacionado com ela é o que irá definir a prática do governo.³⁷¹

Neste sentido, a governamentalidade liberal lança uma crítica ao Estado totalizador, que reformula as suas funções essenciais, impedindo-o de exercer a sua potestade monopolística de imposição de um determinado *regime de verdade*. Quer dizer, esmaece a capacidade do Estado para estabelecer as políticas do verdadeiro-falso, sendo substituído pelo mercado como mecanismo de verificação para a ação política.³⁷² Assim, a partir do século XVIII surge a economia política no domínio da governamentalidade, substituindo o poder de governar do Estado e dando lugar a um Estado mínimo que deixa os sujeitos cada vez mais livres na realização dos seus interesses. A regulamentação estatal dos fenómenos da população deve ser vista como algo “natural”, um quadro de “leis naturais” com a economia política a estabelecer o seu regime de verificação para as ações de governo através do mercado.³⁷³

Para os economistas liberais, a livre concorrência entre sujeitos livres da intervenção política é a única maneira de tornar justa e verdadeira a formação do mercado-sociedade. Esse pressuposto marca a criação do Estado mínimo que, sob a lógica do mercado, deverá agir da forma certa, orientado por princípios verdadeiros. Transpassado para o plano da política, esse princípio de verificação estrutura os argumentos que se viram contra o Estado de tipo administrativo, inchado, burocrático, que age diretamente sobre os indivíduos. Nesta lógica, a concorrência, como o princípio regulamentador do mercado, deve fomentar as diferenças entre os atores económicos de modo a propiciar um ambiente favorável ao desenvolvimento coletivo, sem

³⁷¹ Vid., por todos, CASTRO-GÓMEZ, 2010: 53-63.

³⁷² Vid., por todos, FOUCAULT, 2012: 31 ss. Se avaliarmos retrospectivamente toda a obra de FOUCAULT, comprovamos que insere o seu trabalho numa análise dos “regimes de verificação” que orientam as práticas penais, psiquiátricas, a sexualidade, etc., nesses domínios, um conjunto de saberes tornou possível a classificação de determinados comportamentos em torno do verdadeiro e do falso; por exemplo aquilo que faz existir qualquer coisa como a loucura do ponto de vista da psiquiatria ou a inscrição do sexo no âmbito da verdade do ser é uma série de práticas e de saberes ancorados em *regimes de verificação*. Os saberes e as práticas de poder sempre são orientados para um dever-ser tornado possível exatamente pelas mesmas práticas e saberes.

³⁷³ Vid., por todos, FOUCAULT, 2012: 26-30, 66, 132-133; CASTRO-GÓMEZ, 2010: 162-172.

monopólios ou qualquer ação totalizante encaminhada a dirigir os indivíduos. No mercado não deve haver soberano. O modo de funcionamento do mercado, pautado pela lógica competitiva, passa a ser, dessarte, o modelo a partir do qual se regulamenta a esfera do político na governamentalidade liberal.³⁷⁴ Assim, FOUCAULT mostrou como o modelo de empresa é introduzido no corpo social, marcando mesmo os ritmos mais triviais da sociedade ao passo que a razão governamental é implementada e, como, em última análise, essa lógica perpassa ainda o interior do indivíduo e a razão social dele.³⁷⁵ Para o autor, a consequência principal será o nascimento do *homo economicus*, não entendido como um homem mercantil ou consumidor mas como um homem de empresa.³⁷⁶ A arte de governo liberal não tem qualquer interesse em moldar uma sociedade de massas, nem sequer que ela funcione segundo a lógica mercantil, mas em reproduzir *ad infinitum* a forma empresa na vida dos indivíduos. O sujeito deve ser livre, isto é, afastar-se de qualquer ação orientada no sentido de o privar da realização dos seus interesses ou de suprimir o elemento que constitui a sua natureza instituidora: a liberdade de escolha.³⁷⁷

Por fim, ao lado do *homo economicus*, segundo FOUCAULT teríamos, como elemento fundante na governamentalidade liberal, a *sociedade civil*. Um espaço disponível às relações sociais que não são reduzidas para relações entre sujeitos de direito, nem para relações de interesse puramente económico e que, em troca,

³⁷⁴ Vid., por todos, FOUCAULT, 2012: 63-66.

³⁷⁵ Vid., por todos, FOUCAULT, 2012: 134-162.

³⁷⁶ Para FOUCAULT, 2012: 288-289, “o *homo economicus* não se conforma com limitar o poder do soberano. Em certa medida, faz com que caduque. E em nome de que decreta a sua caducidade? De um direito que o soberano não deveria tocar? Não, não é bem assim. Faz com que caduque porquanto evidencia no soberano uma incapacidade essencial, uma incapacidade fundamental e central, uma incapacidade de dominar a totalidade da esfera económica (...). O *homo economicus* é, se quiserem, o ponto abstrato, ideal e puramente económico que povoa a realidade densa, plena e complexa da sociedade civil. Ou se preferirem: a sociedade civil é o conjunto concreto no âmbito do qual é necessário redefinir esses pontos ideais que constituem os homens económicos, para poder administrá-los de forma conveniente”.

³⁷⁷ Vid., por todos, CASTRO-GÓMEZ, 2010: 171, para quem, de acordo com FOUCAULT, o neoliberalismo proporá a existência de sujeitos que procuram “realizarem-se a si próprios” e que têm a capacidade racional de escolher os meios adequados para fazê-lo. Sujeitos capazes de gerirem os próprios riscos, calcularem as consequências futuras das suas ações e traçarem o destino pessoal com as próprias mãos. A regulamentação da conduta deixa de ser um assunto de controlo policial e passa a ser questão de *auto-regulamentação*. Os indivíduos devem tornarem-se “empresários de si próprios” e estabelecerem consigo próprios uma relação de auto-cuidado porquanto agentes da sua própria existência. Deverão, portanto, converterem-se em empresários de si próprios e aprender a gerir as próprias competências.

estabelecem uma rede de interações complexa que acaba por assumir a heterogeneidade do económico e do jurídico. Por outras palavras, um plano de interação entre os sujeitos e os interesses sobre a qual o Estado deve intervir de forma diferente, ou mesmo não intervir consoante um novo modo de governar.³⁷⁸ Deste modo, tanto a *sociedade civil* quanto o *homo economicus* constituem os dois elementos indissociáveis que constituem a racionalidade liberal. Um modo de governo que visa regulamentar o exercício global do poder com base nos princípios de uma economia de mercado, assegurando o controlo nem só das relações mercantis mas também das não-mercantis ou não propriamente económicas, mas a fenomenologia social, através da lógica do *laissez-faire* como o guia que irá orientar a socialização do indivíduo.³⁷⁹ Neste sentido, FOUCAULT equaciona a emergência de um modelo económico que absorve a ordem social com os indivíduos a ocuparem-se da gestão de mercado e dos critérios que ele impõe no quadro social e político. Um modo de governo que cria uma simbiose entre o interesse particular e o interesse geral como elemento central da sua preocupação. Para tanto, disponibiliza mecanismos de forma a prosseguir o interesse particular ao tempo que necessita de dispositivos que evitem interferências para o correto funcionamento do livre mercado. Quer dizer, um modo de governo que produz um regime de liberdade e que, ao mesmo tempo, necessita de estratégias de controlo.³⁸⁰

A liberdade, assim, concebe-se no interesse produtivo que sustenta a relação com os bens e a troca e o interesse particular, como suporte económico e político das relações sociais. No entanto, tal produção e consumo de liberdade tem a sua

³⁷⁸ FOUCAULT, 2012: 291, interroga-se sobre que é a sociedade civil e refletindo que segue: “eu acho que a noção de sociedade civil, a análise da sociedade civil, todo o conjunto de objetos ou elementos mostrados no quadro dessa noção, é, em síntese, uma tentativa de responder o interrogante que venho de referir: como governar, de acordo com regras de direito, um espaço de soberania que tem a infelicidade ou a vantagem, segundo preferirmos, de estar povoado por sujeitos económicos? Como encontrar razão, como encontrar um princípio racional para limitar, sem apelarmos para o direito, sem apelarmos para a dominação de uma ciência económica, uma prática governamental que deve assumir a heterogeneidade do económico e o jurídico?”

³⁷⁹ Segundo CASTRO-GÓMEZ, 2010: 77, constatamos a introdução de um governo que pressupõe a liberdade daquilo que se governa. É por isso que não se intervém diretamente sobre a conduta, mas sobre as condições de conduta. Em vez de impedir os camponeses de semearem ou aos comerciantes de fazerem negócios, trata-se de promover a atividade independente tanto do camponês quanto do comerciante. Aquilo que está em jogo aqui é permitir o movimento, fazer com que as pessoas e as coisas se movam, deixar as circulações fluírem em vez de as proibir ou disciplinar.

³⁸⁰ Vid., por todos, FOUCAULT, 2006: 25-26, 418.

contrapartida, pois, uma sociedade liberal não pode ser dissociada da preocupação pela segurança. Assim, aquilo que teremos à nossa frente será um binómio *sociedade de liberdade-sociedade de segurança*, com cada fenómeno da população a tornar-se, com o passar do tempo, num perigo que deverá ser gerido, numa hipótese de desafio do controlo e cujas consequências produtivas poderão colocar em risco a própria existência da sociedade. Segundo FOUCAULT, isso reflete que não pode existir na governamentalidade (neo)liberal um Estado de direito sem segurança ou, como ele o designa, sem “cultura do perigo”.³⁸¹ Isso traduz-se numa relação indissociável entre o exercício dos direitos e liberdades e o constante cálculo de riscos e eventualidades que os mesmos geram. Em consequência, a liberdade deverá ser observada a partir da necessidade do controlo, imprescindível à prevenção de qualquer ameaça ou contingência que respeitar à vida da população. Deste modo, FOUCAULT salienta que a única forma de assegurar a liberdade e a vida, sob a razão (neo)liberal, é através duma estrutura do controlo em que o mercado e as suas normas regulamentarem a existência social.³⁸²

2.2.2.- “Empresários de si próprios”: o governo neoliberal da pobreza

Aprofundando nessa perspetiva, DELEUZE centra a grande transformação no capitalismo contemporâneo nas mudanças produzidas tanto na produção quanto na propriedade.³⁸³ Deste modo, se o capitalismo do século XIX era um capitalismo de concentração, na atualidade o capitalismo não se centra mais na produção, deslocada para a periferia do *sistema-mundo*, mas trata-se de um capitalismo de superprodução.

³⁸¹ Cfr. FOUCAULT, 2012: 75.

³⁸² Vid., por todos, FOUCAULT, 2012: 99, 157.

³⁸³ Neste sentido, DELEUZE, 1999: 282-283, na sua análise das sociedades do controlo considera que o surgimento delas decorre de uma mudança profunda do sistema capitalista após a II Guerra Mundial com a economia a experimentar uma terciarização e globalização progressiva. Além disso, a produção torna-se “imaterial”, em informação, símbolos, imagens e estilos de vida que circulam nos meios de comunicação e são produzidos com novas tecnologias de investigação. O espaço de produção não é mais a fábrica, mas ela alastra para todo o tecido social, acontece em toda a parte, a sociedade toda vira *fábrica difusa*. Essa tese é retomada com força por autores marxistas contemporâneos, por todos, como HARDT e NEGRI, 2002; VIRNO, 2003; LAZZARATO, 2006, porém mais centrada nas mutações da economia do que nas mudanças nos modos de governo como sugere a análise foucaultiana.

Não se compram matérias primas, nem se vendem produtos terminados, mas serviços. Trata-se de um capitalismo de vendas e de mercados com a *empresa* a ocupar agora o espaço da *fábrica*. DELEUZE considera que devemos distinguir entre o conceito de *fábrica* e *empresa*; não seria o mesmo o *regime fabril* e o *regime empresarial*, enquanto o primeiro opera sobre corpos específicos e em espaços fechados, a fim de extrair um trabalho útil, já o segundo atua sobre a motivação dos indivíduos, condenados a um processo de “formação contínua” de acordo com as estratégias de marketing em que ninguém termina nunca de treinar. Os indivíduos nunca param de adquirir habilidades e competências, em aparência livres, mas controlados pelos serviços que compram no mercado e pelos próprios hábitos de consumo.³⁸⁴

No modo de governo neoliberal os dispositivos do poder hegemónico já não funcionam em série e em forma de quadrícula a definir tarefas e funções para produzir subjetividades padronizadas. Isso já não é suficiente e mesmo talvez não seja necessário, pois a normalização desloca-se “para o ar livre”,³⁸⁵ moldando os desejos dos indivíduos nos espaços abertos.³⁸⁶ Como afirma FOUCAULT, a meticulosidade policial, os controlos torpes e quotidianos, descontraem, pois é muito mais fácil deixar na sociedade uma certa percentagem de ilegalidade, irregularidade e mesmo crime. É por essa razão que as tolerâncias adquirem um carácter controlador, um sistema de informação e administração que não é direcionado principalmente para o acompanhamento de cada indivíduo mas perccionado de modo a intervir em qualquer momento em que se verificar um perigo.³⁸⁷ No entanto, o indivíduo deve aprender a viver perigosamente, tornar-se um homem de negócios de si próprio, capaz de reinventar-se constantemente e gerir a própria vida da forma mais eficiente e eficaz possível, formando-se e aumentando as suas competências numa aprendizagem contínua ao longo da vida.³⁸⁸

³⁸⁴ Vid. DELEUZE, 1999: 284, para quem o “homem não está encerrado, mas endividado”.

³⁸⁵ Cfr. DELEUZE, 1999: 278.

³⁸⁶ Vid. DELEUZE, 1999: 282, segundo o autor o “homem-toupeira da sociedade disciplinar passa a ser o homem-serpente das sociedades de controlo (...) passámos de um animal para o outro, da toupeira para a serpente, tanto no regime em que vivemos quanto na forma como vivemos e nos nossos relacionamentos com as outras pessoas.”

³⁸⁷ Vid. FOUCAULT, 1991a: 165-166.

³⁸⁸ Segundo CASTRO-GÓMEZ, 2010: 216, quem quiser sobreviver num meio ambiente preenchido de inseguranças deverá aprender a “conquistar um mercado”, e para tanto deverá aumentar o tempo todo

Mesmo quando isso não significa que estejamos perante uma sociedade completamente *quebrada*, a descontração dos mecanismos disciplinares e punitivos no capitalismo contemporâneo resultam numa tecnologia de governo ambiental sobre a conduta, na qual o controlo é realizado, fundamentalmente, através da liberdade. Desta ótica, o Estado já não se centra na necessidade de combater os criminosos para evitar efeitos negativos sobre a economia, mas em intervir sobre o *meio ambiente*, o que busca afetar o jogo da oferta e da procura no *mercado do crime*.³⁸⁹ Com efeito, uma tecnologia ambiental que age sobre o mercado do crime sob o pressuposto de que o ato criminoso, de acordo com um cálculo racional do custo da ação, é o resultado do governar-se a si próprios. Por outras palavras, o criminoso é percebido como sendo quem realiza um mal cálculo do custo da sua ação, pela qual opta por correr o risco de tirar um lucro, mas utilizando inadequadamente os seus próprios recursos. Ora, as tecnologias de governo neoliberal, à diferença dos dispositivos de correção e ressocialização da sociedade disciplinar, tratarão de implementar um vasto leque de instituições não disciplinares com o intuito de que seja o próprio infrator da lei que deixe atrás a conduta criminal aprendendo pela própria vontade a melhor gerir o seu capital humano.³⁹⁰ Para DELEUZE, no capitalismo contemporâneo o controlo dá-se através da modulação do comportamento dos indivíduos e não tanto pela proliferação de instituições disciplinares. A liberdade dos indivíduos constitui-se como a condição de possibilidade da própria submissão; assim, todos os indivíduos, mesmo aqueles que estão à margem da sociedade, como os criminosos, têm a capacidade de aumentarem o seu capital humano através da criação, da inovação e do empreendedorismo. Mesmo quem não tiver usado corretamente dos seus recursos terá a oportunidade de adquirir novas habilidades que lhe irão permitir tomar as suas decisões da forma mais eficaz à procura da ação mais rentável. No regime neoliberal nada está fora do mercado, mesmo

os seus “ativos intelectuais”. O desempregado não está “parado” e muito menos é alguém que necessitar de alguma coisa, mas um “gestor de si próprio”, alguém que deverá ser tão flexível quanto puder para não ter de requerer do assistencialismo estatal nem também não do trabalho assalariado.

³⁸⁹ Vid., por todos, FOUCAULT, 2012: 237-259.

³⁹⁰ Vid. CASTRO-GÓMEZ, 2010: 216.

o crime é um mercado como outro qualquer, em que os indivíduos se devem comportar *economicamente*.³⁹¹

Essa visão implica uma aproximação da organização social muito atraente e, ainda, muito interessante para o estudo contemporâneo da criminalidade porquanto coloca a essência do modo de governo não num poder externo que proíbe, mas num poder interno que regulamenta e gere a vida dos sujeitos. Contudo, terá sido a súbita morte de FOUCAULT que encerre um ciclo de análise retomado só posteriormente por um leque de autores que assumirão na prática a tarefa de continuar as análises do filósofo francês sobre as tecnologias de governo neoliberal.³⁹² Entre eles destacamos EWALD, para quem o liberalismo não tem por objetivo *corrigir* os comportamentos dos sujeitos individuais, nem as suas desigualdades, através da intervenção legal, mas apenas coordenar a convivência desigual das liberdades. Por um lado, porque as desigualdades sociais são vistas como sendo naturais, inevitáveis e irredutíveis e, em última análise, a arte liberal do governo não deve tentar evitar as desigualdades porquanto elas são o motor que incentiva a concorrência entre os indivíduos. Por outro lado, a pobreza é vista como a responsabilidade do indivíduo, ou melhor, como resultado de uma falta de vontade do indivíduo para sair dessa situação, nomeadamente, por via do trabalho. Desde essa ótica, a assistência do Estado aos pobres é vista como sendo um obstáculo que condena as pessoas a viverem num sistema de dependências que os torna incapazes para concorrerem no mercado.³⁹³

Em consequência, o objetivo liberal formal de vencer a pobreza através do trabalho nunca foi alcançado. Ao contrário, o capitalismo não só não conseguiu absorver as velhas formas de trabalho como ainda a economia de mercado acabou por criar novas formas de pobreza não conhecidas até a altura, por exemplo, as bolsas de miséria das redondezas das grandes cidades e o desemprego de longa duração. Nesse

³⁹¹ Vid. DELEUZE, 1999: 280.

³⁹² Vid., por todos, a proposta de continuadores pós-foucaultianos elaborada por CASTRO-GÓMEZ, 2010: 229 ss.

³⁹³ Vid., por todos, EWALD, 1990; 1991.

trânsito, a antiga pobreza individual foi substituída pela pobreza de massas, passando a ser considerada como um fator de desordem que deve ser *governado*. O *governo da pobreza* começa a se tornar uma questão ligada ao risco de governança e ao surgimento de uma série de tecnologias destinadas à sua gestão. Para EWALD o paradigma das tecnologias de risco do liberalismo tem a ver com as formas de gestão implementadas pelas companhias de seguros no mundo do trabalho, as quais procuram intervir sobre uma série de eventos prováveis, como danos, acidentes ou prejuízos. Essas trabalham sobre a base do cálculo de probabilidades para determinar o grau de certo tipo de acidentes, para, a seguir, conformar uma base estatística, que permita fixar o valor do acidente, sem ocuparem-se de quem é o culpado.³⁹⁴ Deste modo, toda a ação poderá constituir um risco independentemente de se tal ação for realizada intencionalmente porquanto os riscos não pertencem ao mundo subjetivo da moral, mas ao mundo objetivo da realidade social e, portanto, podem ser estudados cientificamente. Assim, as tecnologias de governo não só fabricam os riscos e os objetivam como ainda alteram os comportamentos dos indivíduos na hora de defrontar eventuais circunstâncias. São, refere CASTRO-GÓMEZ, *tecnologias de subjetivação*, pois produzem um tipo de sujeito que deverá prever o seu futuro, governar-se a si próprio, calcular, avaliar e proteger-se perante os riscos e sob o seu próprio controlo.³⁹⁵

Igualmente, segundo DEFERT, outro dos mais destacados estudiosos do pensamento foucaultiano, desde a perspectiva neoliberal não devemos acusar o capitalismo pelos indicadores de pobreza, pois as desigualdades sociais decorrem da negligência e imprevisibilidade dos trabalhadores. De acordo com essa tese, empregador e empregado assumem uma relação contratual assente no cálculo dos riscos profissionais: o empregador assume a responsabilidade pelo risco do seu negócio e o empregado aceita a responsabilidade pelo risco do seu trabalho. O risco deve ser visto não apenas como um fator individual, mas principalmente como um risco social, como um evento que afeta o bem-estar de toda a população. Deste modo, o crescente

³⁹⁴ Vid. EWALD, 1991: 202.

³⁹⁵ Vid. CASTRO-GÓMEZ, 2010: 235.

empobrecimento das massas não deve ser resolvido diretamente pelo Estado, mas delegando na sociedade civil, nas organizações privadas e no mercado como criadores de dispositivos de controlo, bem como no *homo economicus* responsável por governar a sua própria conduta.³⁹⁶ Numa linha semelhante, para PROCACCI, a pobreza começa a ser um inimigo perigoso da civilização como fator que cria desordem para o projeto neoliberal e, portanto, constitui uma ameaça que necessita de ser governada. Ora, o perigo não é a pobreza individual dos sujeitos concretos, mas a pobreza social percebida como sendo uma disfunção da ordem estabelecida. Assim, não é o combate à pobreza que centra a questão, mas a gestão adequada dela, não se procura fazer com que desapareça pois isso poderia paralisar o instinto dos indivíduos para melhorar as suas condições de vida. O objetivo é geri-la através de um conjunto de ações sobre o “meio ambiente” capazes de transformarem as condições que promovem a degradação social, quer dizer, mobilizar um tipo de racionalidade que vise não intervir diretamente sobre a pobreza, mas no ambiente de pobreza.³⁹⁷

Deste modo, autores como EWALD, DEFERT ou PROCACCI continuarão a tecer uma aproximação das tecnologias neoliberais como dispositivos destinados a intervir o meio ambiente, como instrumento de (auto)controlo dos indivíduos sob a lógica da racionalidade neoliberal do governo de si mesmo. Mas será a partir da década de noventa que surgirão uma série de investigações sobre as tecnologias de governo nomeadas *governmentality studies*, que abordam o diagrama analítico da *governamentalidade* foucaultiana de forma mais inovadora sobre as racionalidades políticas contemporâneas.³⁹⁸ Essas análises partem, portanto, de um *Estado de Governo* que não é definido pela sua territorialidade mas pela sua população, bem como por uma arte de governar assente numa economia política que intervém através da

³⁹⁶ Vid. DEFERT, 1991, 231 ss.

³⁹⁷ Vid. PROCACCI, 1998: 167-173, 198.

³⁹⁸ Podemos definir com DEAN, 2010: 2-3, o trabalho produzido pelos *governmentality studies* “como formando uma nova subdisciplina das ciências sociais e humanas, preocupada com a forma como o governo atua, pelo “como” do governo. Realiza perguntas relacionadas com a forma como governamos e somos governados, e a relação entre o governo de nós próprios, o governo de outros e o governo do Estado”. Entre os seus mais reconhecidos representantes destacamos, entre outros, MILLER e ROSE, 2008; ROSE, 1999; GORDON, 1991; BURCHELL, 1996; DEAN, 2010. Para uma aproximação expositiva desses estudos que, além disso, irá servir-nos de referência no presente ponto, vid. CASTRO-GÓMEZ, 2010: 242-254.

multiplicidade de dispositivos de segurança. Em resumo, o que esses estudos propõem é analisar as formas de governo prescindindo do Estado, como *modus operandi* do modo de governo nas sociedades neoliberais. O Estado deve ser concebido como o resultado instável de uma multiplicidade de práticas históricas a serem estudadas com base na sua singularidade. Portanto, devemos atentar para as diversas racionalidades que atravessam as práticas de governo, centrando-nos na forma como as pessoas ou instituições interagem, ou seja, o tipo de racionalidade que determinam as suas práticas. O objeto de estudo passa a ser, portanto, as regras que fundamentam o governo e não o sujeito em ação, com a finalidade de desembrulhar o tipo de táticas, técnicas e formas de conhecimento que são postas em andamento para executar o governo.³⁹⁹

Desta forma, o *governo* não se centra nos indivíduos e nas instituições, mas nas *racionalidades políticas*, isto é, no tipo de tecnologias e programas por meio do qual o governo se realiza. Para MILLER e ROSE qualquer ação do governo exige necessariamente a aplicação de uma “técnica”, ou seja, de certos modos de fazer e organizar. Segundo estes autores, para melhor compreendermos o funcionamento do governo nas sociedades contemporâneas torna-se necessário diminuir o papel do Estado, dos partidos políticos, da geopolítica ou das intenções do governante e ir ao encontro dos pequenos pormenores, tais como técnicas de cálculo ou *design* espacial, a interação com as máquinas, a movimentação, as linguagens abstratas, ou os mecanismos de recrutamento.⁴⁰⁰ Em consequência, o neoliberalismo acaba por ser mais do que um simples recuo do Estado, pois envolve a implementação ativa de um número de técnicas de governo vocacionadas para a produção de indivíduos responsáveis, através de técnicas de subjetivação que acabam por substituir as técnicas do Estado social no combate a problemas estruturais -tais como a pobreza, o desemprego ou a criminalidade-. A partir dessa perspectiva são valores como a autoestima, a

³⁹⁹ Vid., por todos, MILLER e ROSE, 2008: 53-57.

⁴⁰⁰ Vid. MILLER e ROSE, 2008: 63-69. Igualmente, como aponta CASTRO-GÓMEZ, 2010: 246, “a complexidade de atores, poderes, instituições e corpos de conhecimento que mobiliza a perícia tem chegado a jogar um papel essencial ao estabelecimento da possibilidade e legitimidade de uma forma de governo. São os peritos que mantêm a esperança de os problemas de regulamentação poderem ser afastados do espaço disputado pela política bem como do confortável território da verdade. Através da experiência, as técnicas de auto-regulamentação instalam-se no corpo do cidadão e moldam as escolhas pessoais dele de acordo com os objetivos e fins do governo”.

responsabilidade a autonomia que começam a aparecer como variáveis económicas porque são eles a fonte de “recursos” ou “ativos” que permitem qualquer indivíduo ser o “empresário de si próprio” sem depender do Estado. Deste modo, importa aqui equacionarmos as técnicas que se prendem com a produção de indivíduos cujo comportamento é funcional ao “empresário de si própria” característico da economia neoliberal, indivíduos que aplicam uma série de técnicas que permitem tomar decisões adequadas a qualquer circunstância. Concluindo, o modo de governo neoliberal não implica necessariamente a morte do social ou o desmonte das seguranças ontológicas construídas pelo Estado de bem-estar, mas uma transformação e aceitação pelo conjunto de dispositivos do mercado.⁴⁰¹

⁴⁰¹ Vid. CASTRO-GÓMEZ, 2010: 247, 259.

Capítulo 3

Controlo penal neoliberal: as (complexas) estratégias político-criminais

1.- *O controlo através da liberdade: a gestão dos riscos no sistema penal*

Uma das principais características que podemos salientar da penalidade contemporânea diz respeito ao seu carácter transitório e imperfeito. Estamos a viver, portanto, uma época de importantes transformações e mutações que longe de mostrarmos uma penalidade unidimensional, desvenda um fenómeno do controlo penal inacabado, heterogéneo e hibridado.⁴⁰² Neste sentido, o momento atual deve ser percebido, antes de mais, como um processo, no decurso do qual irão ser implementadas novas tecnologias do poder e novos dispositivos de controlo, ao mesmo tempo que se criam condições para o convívio - mesmo conflituoso - com dispositivos que já tinham sido implementados com antecedência. É assim estabelecida uma inter-relação entre vários mecanismos e instrumentos do controlo penal que irão ser reconfigurados e readaptados, tanto no que diz respeito à sua forma quanto na sua funcionalidade, sendo que não poderemos garantir estarmos perante o nascimento de um período completamente novo e inédito na penalidade do século XXI. Pelo contrário, muito embora o carácter inovador da presente etapa, como terá admitido o próprio FOUCAULT, a emergência de novas formas de controlo, antes do que substituir as predecessoras, complementa-as, sobrepondo num mesmo período histórico as

⁴⁰² Vid., entre outros, sobre uma perspetiva da penalidade contemporânea como um fenómeno inacabado, heterogéneo e hibridado, GARLAND, 2006: 32 ss.; MELOSSI, 2002: 14 ss.; DEAN, 2010: 30 ss.; O'MALLEY, 2006: 75 ss.

tecnologias da segurança com os dispositivos disciplinares e, tal como iremos ver, com as dinâmicas de controlo decorrentes das *sociedades de soberania*.⁴⁰³

Desta forma, assistimos a um fenómeno penal complexo, que se bem opera sob a lógica neoliberal do *laissez-faire* -coresponsabilizando o indivíduo como sujeito racional e empresário de si próprio pela gestão da exclusão- a *liberdade* sobre a que essa racionalidade se fundamenta tem como contrapartida uma preocupação com a segurança que resulta imprescindível à sua própria conservação. Tal como para FOUCAULT, o axioma de *liberdade-segurança* é consubstancial aos modos de governo contemporâneos,⁴⁰⁴ não numa relação de antagonismo, mas de agonismo, que recria um diagrama geral de poder onde convivem dois modelos de controlo. Em primeiro lugar, um modelo de *controlo através da liberdade*, baseado em fórmulas descentralizadas de gestão dos riscos que tem por objetivo a administração e distribuição dos perigos pelo espaço social, com base na escolha livre do sujeito racional. Quer dizer, uma estratégia do controlo caracterizada por uma intervenção estatal menor e uma maior aceitação individual, produto da dispersão do poder que espalha por fora da institucionalidade tradicional, perpassando de forma difusa todo o habitat social. Uma forma de controlo assente, portanto, numa menor relevância no plano estritamente jurídico e uma maior penetração no plano social, estruturada, de resto, em torno de normas tanto de controlo formal quanto informal. Assim, caracterizadas por um conteúdo difuso e de difícil localização porquanto aparecem repartidas por todo o espaço social, constituindo um conjunto heterogêneo e plural de dispositivos de controlo que afetam o âmbito jurídico, policial, administrativo, etc.⁴⁰⁵

Em segundo lugar, esse modelo coexiste com outro assente no *controlo através da punição*, a partir de mecanismos verticais, estáticos e centralizados, com a finalidade de neutralizar aqueles excluídos que não podem ser administrados sob a lógica neoliberal,

⁴⁰³ Vid. FOUCAULT, 2006: 15-18. Reforçando essa ideia, entre outros, ROSE: 1999: 23 ss.; BUTLER, 2006: 86; BRANDARIZ, 2014: 50.

⁴⁰⁴ Vid., por todos, FOUCAULT, 2012: 73-75.

⁴⁰⁵ Vid., por todos, para uma aproximação dessa perspetiva, ANITUA, 2005: 500 ss.; RIVERA BEIRAS, 2004: 310 ss.; ZYSMAN, 2004: 259 ss.

e que nos remetem para os dispositivos da *sociedade de soberania*. Assim, como referiu FOUCAULT, no momento em que o poder assumiu a vida como problema político, contemplou e elaborou poderosos mecanismos de controlo que permitem a manutenção da população se esta se vir ameaçada. Esta hipótese permite, no entanto, um regresso ao poder entendido numa dialética fundamentalmente negativa. Um regresso às lógicas da *sociedade de soberania* nas quais o *poder de matar* era o princípio articulador e organizador da penalidade e o Estado podia recorrer a esse poder negativo para dirigi-lo contra os indivíduos -os *inimigos*- que fossem contra o equilíbrio da vida social.⁴⁰⁶

Contudo, isso não significa que existam uma série de instrumentos jurídicos graduais ou um sistema gradativo de controlo. Observamos, em sentido contrário, um processo de produção de dispositivos complexo, não entendido como uma simples dicotomia *liberdade-punição*. Assim, para além de abordagens redutoras ou de hierarquia normativa, aquilo que verificamos é a existência de uma sobreposição que tem a ver com a sua natureza, estrutura e conteúdo; uma coabitação de variações dispositivas entendidas como princípios abstratos do ordenamento social e jurídico. Em definitiva, estamos perante um diagrama geral de justaposição de dispositivos, segundo o qual na sociedade contemporânea neoliberal nem todos os riscos podem ser geridos através de uma solução jurídica com base na *liberdade*. Deste modo, algumas vezes acontece serem necessários outros mecanismos que fornecem soluções adequadas, num contexto epistemologicamente biopolítico, em que o soberano-Estado usará das mais variadas fórmulas de anulação social para justificar a preservação da vida. Portanto, não devemos fazer uma aproximação do fenómeno penal contemporâneo a partir do estabelecimento de oposições entre normas produzidas pelos mecanismos descentralizados e difusos da racionalidade neoliberal e a produção normativa do soberano possuidor do poder absoluto. Tal aproximação não consegue explicar o triângulo de dispositivos de poder, isto é, o soberano, o disciplinar e o securitário

⁴⁰⁶ Vid., por todos, para uma aproximação desta perspetiva, AGAMBEN, 2004a: 79-95.

desdobrados no processo de governamentalização, bem como de criação de direitos e obrigações dos indivíduos.⁴⁰⁷

A partir desta premissa, começamos essa análise delimitando aquilo que devemos entender por *controló através da liberdade*. Neste sentido, estabelecermos o seu significado não é uma questão pacífica, como também não fixarmos o seu alcance e conteúdo. Trata-se, antes bem, de um conceito amplo, não dotado de um só significado nem discurso, mas caracterizado por um conjunto de princípios, regras, padrões e pareceres comuns a todos eles que nos auxiliam, em grande media, na hora de o balizar.⁴⁰⁸ Em primeiro lugar, o *controló através da liberdade* é conformado por uma série de dispositivos que operam, fundamentalmente, sobre as capacidades cognitivas dos indivíduos, mediante uma rede flexível e difusa de poder que atua de dentro para fora. Em segundo lugar, a sua matriz assenta na obediência do sujeito racional através do seu consentimento, portanto, não como resultado de um mandato autoritário, mas de uma decisão da vontade individual. Em terceiro lugar, ultrapassam os limites da institucionalidade do Estado, equiparando atores estatais e não estatais, ao par que configuram instrumentos alternativos satisfatórios na resolução de conflitos sem necessidade de usar de mecanismos de punição. Por fim, em quarto lugar, são estruturados a prosseguir a ideia de governar menos para governar melhor, a partir de um modo de controló baseado na liberdade, ontologicamente considerada, como um mandado de otimização dos recursos do Estado.⁴⁰⁹

Os dispositivos de *controló através da liberdade* decorrem das transformações do Estado contemporâneo, dos processos de integração económica e, ainda, do desenvolvimento das novas tecnologias. Mudanças sem as quais não seria possível uma

⁴⁰⁷ Vid., por todos, FOUCAULT, 2006: 140-146. Ora, como já foi acima referido, estamos perante um “triângulo” que compreende poder, direito e verdade, isto é, para o filósofo francês, 1996: 8, um conjunto de “regras de direito a fazerem funcionar as relações de poder para produzir discursos de verdade”.

⁴⁰⁸ Vid., entre outros, sobre esse conjunto de técnicas e práticas, SIMON e FEELEY, 2003: 80 ss.; HARCOURT, 2007: 106 ss.; DE GIORGI, 2005: 37-42.

⁴⁰⁹ Vid., entre outros, sobre uma aproximação da caracterização destas técnicas e práticas, HARCOURT, 2013: 67 ss.; CAMPESI, 2008: 119 ss. Neste sentido, em relação ao estudo do controló cognitivo, vid. HARDT e NEGRI, 2002: 249 ss.; LAZZARATTO, 2004: 129-144; VIRNO, 2003: 34-59.

razão penal sob a lógica neoliberal que não assentasse numa orientação negativa do poder, mas na administração e gestão dos riscos e perigos menos custosa para o exercício do poder de sanção. Seguindo a análise de DELEUZE, a consolidação destas formas de controlo não seria fatível sem a ultrapassagem da crise generalizada das disciplinas fordistas que operavam em locais fechados e a sua abertura para todo o corpo social.⁴¹⁰ E, igualmente, sem a extensão destes dispositivos articuláveis, capazes de proporcionarem em cada momento a posição dos sujeitos no meio aberto, numa espécie de *prevenção situacional*.⁴¹¹ Deparamos, desta feita, por um lado, com um poder de controlo destinado à gestão dos comportamentos que decorrem no espaço social, visando especialmente a vigilância e a gestão das condutas consideradas perigosas. Por outro lado, um poder que se encaminha para uma administração da vida das populações, mas sempre em função dos fluxos produtivos que as atravessam. Isto é, na procura da maximização das suas potencialidades produtivas, no quadro de uma racionalidade económica, ausente em contextos anteriores, que tem por alvo principal a mobilidade económica dos agentes sociais.⁴¹²

Assim, o *controlo através da liberdade* tem por objetivo tanto os corpos quanto os cérebros dos sujeitos, porquanto as normas de conduta impulsionadas por essa racionalidade procuram, antes de mais, serem interiorizadas e assumidas pelos grupos sociais num espaço em permanente conflito e insegurança. Neste sentido, a crise da penalidade *welfarista* não só desencadeou uma crise teleológica da penalidade, mas implicou o ocaso de um paradigma que não conseguiu adaptar-se às novas racionalidades políticas, sociais e, em última análise, económicas. Assim, a existência na atualidade de margens de exclusão social de carácter crónico conduzem ao sistema punitivo a privilegiar a gestão dos riscos decorrentes dos setores sociais em situação de exclusão face à reintegração individual. Tal como referimos no capítulo anterior, a assunção da exclusão social é um dos eixos sobre os quais girará a política criminal

⁴¹⁰ Vid., por todos, DELEUZE, 1999: 273 ss.

⁴¹¹ Vid., por todos, sobre o conceito de *prevenção situacional*, O'MALLEY, 2006: 48 s.; SIMON e FEELEY, 2003: 99.

⁴¹² Vid., por todos, FOUCAULT, 2012: 237 ss.; GARLAND, 2005: 198; DE GIORGI, 2005: 60 ss.

contemporânea, ao contrário do que o modelo normalizador que procurava a reintegração dos sujeitos infratores considerados individualmente.⁴¹³ Em consequência, os dispositivos do *controllo através da liberdade* serão dirigidos contra os grupos humanos ou os segmentos populacionais considerados perigosos em função de uma série de índices e medições de determinação. Isso irá colocar um dos grandes desafios da penalidade contemporânea: definirmos quais segmentos populacionais que constituem os grupos de risco a serem controlados.⁴¹⁴ Além disso, como veremos, o objetivo principal desta estratégia político-criminal será a manutenção dos riscos de criminalidade em níveis social e economicamente aceitáveis, através da administração dos perigos percebidos como insuperáveis. Portanto, tornar alvo da política criminal a preocupação tanto com a eficácia no combate à delinquência, quanto com os custos e eficiência da mesma num contexto de recursos públicos escassos.⁴¹⁵

1.1.- A gestão dos riscos e perigos: o *atuarialismo penal*

Desde essa exposição preliminar, importa comprovar como as dinâmicas e a dialética da gestão dos riscos tendem a consolidar-se eficazmente na política criminal da maior parte dos Estados ocidentais, conquanto contenham certas contradições e diferenças se atentarmos nas particularidades de cada país e situação concreta.⁴¹⁶ No entanto, parece com que o progressivo alargamento na gestão dos riscos, como principal mecanismo do *controllo através da liberdade*, tem relação direta com o desenvolvimento e ritmos da racionalidade neoliberal em todos os campos sociais. Lembremos, portanto, que estamos perante uma sociedade de mercado que enfrenta inúmeros riscos de naturezas e formas diversas que exigem uma administração e

⁴¹³ Vid., entre outros, para delinear a racionalidade económica das técnicas neoliberais de controlo dos riscos, BAUMAN, 2004b: 156 ss.; DAVIS, 2006: 226 ss.; DE GIORGI, 2005: 34 ss.

⁴¹⁴ Vid., entre outros, para uma aproximação da conceptualização dos grupos de risco, DE GIORGI, 2005: 81 ss.

⁴¹⁵ Conforme analisaremos no Capítulo 4, constatamos uma notável expansão da lógica de mercado e privatização da gestão da segurança, BRANDARIZ, 2014: 107-115; GARLAND, 2005: 200, 206; ZEDNER, 2009a: 92-94.

⁴¹⁶ Vid., entre outros, O'MALLEY, 2006: 35 ss.; SPARKS, 2007: 34; HARCOURT, 2007 ss., têm apontado para a importância da implementação das estratégias neoliberais de gestão de riscos, bem como a sua coexistência conflituosa com as políticas de controlo de carácter mais neoconservador.

cálculo constante de cada um dos mesmos, tanto do ponto de vista coletivo quanto individual.⁴¹⁷ Neste contexto, a gestão dos riscos é estruturada em torno de um conjunto de práticas e tendências variadas e heterodoxas que terão constituído o que se deu em chamar *atuarialismo penal*.⁴¹⁸ Uma tecnologia do controlo assente na utilização de métodos matemáticos, nomeadamente, métodos estatísticos com alargadas bases de dados destinadas a determinar traços grupais que auxiliem na prevenção de condutas criminais.⁴¹⁹

Assim, uma vez afastada a possibilidade de realizar uma avaliação sobre quais são as possíveis causas do crime e da reabilitação dos infratores, o instrumento principal de controlo consistirá em realizar um inventário dos eventuais riscos a serem vigiados e administrados. Deste modo, o *atuarialismo penal* trata de dar uma resposta à crise da penalidade reintegradora através da regulamentação dos comportamentos dos grupos sociais como chave para evitar riscos futuros, em contraposição aos modelos clínicos de carácter reintegrador do *welfarismo penal*.⁴²⁰ O eixo vertebral de todas essas técnicas e procedimentos consistirá na sua capacidade de prevenir um hipotético perigo causado por grupos tidos por problemáticos agindo mesmo antes de o crime ter sido cometido. Como resultado, diz RIVERA BEIRAS, instalaram-se câmaras de vigilâncias nas ruas, alarmes individuais, pessoal de segurança privada, regulações a interditar o acesso noturno aos menores de idade ou proibição de consumir álcool na rua, entre outras medidas; em suma, todo um conjunto de instrumentos que entroncam com a lógica do controlo preventivo, que já não trata de *normalizar* indivíduos mas

⁴¹⁷ Vid., por todos, sobre a relevância do mercado como instância de regulamentação social e penal, O'MALLEY, 2004: 3 ss.; ERICSON, 2007: 5 ss.

⁴¹⁸ Devemos advertir que o *atuarialismo penal* não existe como escola ou agência, mas foi identificado pelos seus críticos como uma corrente ou tendência nascida pelo impulso não coordenado de múltiplos e diferentes atores. Neste sentido, podemos identificar, por todos, FEELEY e SIMON, 1992: 449 ss., como os autores pioneiros a noticiarem as características dessas técnicas e práticas que terão inicialmente designado por *Nova Penologia*. Assim, vid., entre outros, SIMON, 1998: 452 ss.; BECKETT, 1997: 9 ss.; DE GIORGI, 2005: 81 ss.

⁴¹⁹ Vid., por todos, HARCOURT, 2007: 1; 2011a: 27 ss., quem define o *atuarialismo penal* como a utilização de métodos estatísticos, em vez de clínicos, consistentes em amplas bases de dados, para determinar os vários níveis de atuação criminal relacionados a um ou mais traços grupais para melhor prever a conduta criminal passada, presente ou futura e conceber uma solução político-criminal.

⁴²⁰ Vid., por todos, ANITUA, 2005: 508; RIVERA BEIRAS, 2005: 12, 14; DE GIORGI, 2005: 39-42.

monitorizá-los.⁴²¹ Assim, cabe aos juízes, tribunais e às administrações públicas, do Ministério para as autarquias, passando por todo o tipo de agências e organismos administrativos criados *ad hoc*, assumirem essas tarefas de vigilância, monitorização e acompanhamento das atividades diárias de grupos sociais passíveis de realizarem ações de risco.⁴²²

Em definitiva, aquilo que as técnicas de *controllo através da liberdade* procuram é a administração de riscos, a regulamentação dos grupos humanos considerados perigosos e problemáticos com o objetivo de os gerir da forma mais eficaz e eficiente possível. Isto é, estabelecer uma governabilidade de grupos inteiros de população a serem colocados sob controlo não para corrigi-los nem os reeducar, mas apartá-los e excluí-los da livre circulação dos sujeitos produtivos.⁴²³ Isso tudo seguindo duas ideias-chave que informaram transversalmente o nosso objeto de estudo. Em primeiro lugar, a consolidação do conjunto de técnicas práticas atuariais, como já foi referido, é dada na sequência de um momento de crise da penalidade correcionalista, bem como de uma sensação, cada vez mais grande, de insegurança e medo. Portanto, a existência da criminalidade passa a ser entendida como um facto considerado “natural”, desconsiderando a análise etiológica das suas causas e a intervenção sobre as condutas concretas dos infratores.⁴²⁴ Em consequência, esses argumentos passam a fazer parte estrutural do discurso oficial sobre o crime, cuja característica principal diz respeito à consideração da pobreza e a exclusão social não apenas como sendo irrecuperáveis, mas como portadoras de preocupação social. No quadro dessa visão, o facto de o delito poder vir a ser combatido através de planos de justiça económica e social é posto em causa, e, portanto, o único objetivo possível passa a ser a sua gestão eficiente e racional.⁴²⁵

⁴²¹ Vid. RIVERA BEIRAS, 2005: 12-13. No entanto, importa referir que se bem as técnicas de *prevenção situacional* referidas pelo autor sejam uma boa expressão do *atuarismo penal* já esse não é limitado a elas mas ultrapassa-as em vários domínios.

⁴²² Vid., neste sentido, RIVERA BEIRAS, 2005: 14-15; FEELEY, 2004: 66; O'MALLEY, 2004: 72.

⁴²³ Vid., por todos, DE GIORGI, 125-152.

⁴²⁴ Vid., por todos, sobre isso, BECKETT e SASSON, 2004: 117; GARLAND, 2005: 320; WACQUANT, 2010a: 10 ss.

⁴²⁵ Vid., por todos, SIMON e FEELEY, 2003: 467 ss.

Em segundo lugar, o *atuarialismo penal* aparece ligado ao conceito do risco. Uma categoria analítica que não é nem neutra nem objetiva, antes bem, diz respeito a um conceito que aborda múltiplas interpretações possíveis, reduzindo o seu conteúdo para uma necessidade política concreta. Desta forma, o seu conteúdo, os seus limites de admissibilidade social são restritos ao passo que se determinam os sujeitos que são portadores de riscos e as eventuais vítimas desde uma perspectiva que não tem qualquer coisa de amoral e apolítica. Ao contrário, o risco e o controlo social implementado a partir dessa dialética estão diretamente relacionados com um posicionamento cultural, moral e político que condiciona a forma como são percebidos elementos tais como o género, a etnia ou a classe como variáveis essenciais para determinar um perigo. Igualmente, resulta totalmente discricionária a prioridade dos riscos ou os limiares de risco social admissíveis à sua gestão, bem como quem é protegido e contra quem. Assim, a organização e estruturação das técnicas e práticas de gestão não podem ser dissociadas de uma racionalidade política concreta que condiciona sempre os seus objetivos e, no seu caso, os seus resultados, a uma racionalidade politicamente determinada. Por demais, deveremos levar em conta o facto de o risco não ser, em qualquer modo, um conceito unidimensional, mas plural e heterogéneo que pode ser traduzido por considerações muito variáveis e formas de gestão muito diversas.⁴²⁶

1.1.1.- Introdução da lógica gerencial na penalidade

Como já foi mencionado, a implementação da tendência atuarial da penalidade prender-se-á diretamente com a consolidação da racionalidade neoliberal na gestão das políticas públicas no seu conjunto. Por um lado, a partir do afiançamento de toda uma narrativa de responsabilização individual do sujeito face à problemática social e, por outro lado, com a eclosão da gestão e administração da política pública com base em indicadores economicistas da eficiência e eficácia. Desta forma, a política criminal não escapa à reorganização iniciada pela Administração Pública sob a *razão neoliberal* em torno do princípio do custo/benefício das políticas públicas. Desde esse momento, na

⁴²⁶ Vid., por todos, para uma aproximação do conceito de risco, BRANDARIZ GARCÍA, 2014: 75-104; DEAN, 2010: 211, 220; GARLAND, 2003: 49 s.

medida em que os quadros interpretativos impostos pelo neoliberalismo passam a ter um caráter estrutural, toda a intervenção pública é gerida na dialética economicista da racionalização da despesa. Assim, toda essa nova gestão pública que invade a atuação estatal e, portanto, também as políticas contra a criminalidade, é definida por uma *racionalidade gerencial*, cuja matriz remete para a conhecida como *New Public Management*.⁴²⁷

As principais características que devemos constatar no que toca à *racionalidade gerencial* para situarmos as alterações à penalidade no contexto neoliberal são, em primeiro lugar, o estabelecimento de mecanismos mais eficazes à organização e harmonização entre a ação punitiva de caráter pública -cujo monopólio caberia ao Estado- e entidades de caráter privado, a saber, empresas e agregações privadas sem fins lucrativos, tais como comunidades de proprietários, associações vizinhais ou associações de comerciantes, que terão sido implementados no domínio da gestão privada da segurança.⁴²⁸ Em segundo lugar, observamos o desenvolvimento dum modo de funcionamento sob critérios de mercado, entre outros, princípios como a competitividade, a produtividade e a qualidade. Deste modo, são iniciados planos de ação avaliando os meios materiais e humanos disponíveis, estudando os objetivos, concebendo programas de intervenção no horizonte da maximização dos resultados. Em terceiro lugar, referimos a conceção de indicadores de avaliação destinados a conhecer de forma periódica a eficácia e eficiência dos planos de ação e, assim, verificar tanto do custo/benefício da intervenção pública punitiva, quanto da sua funcionalidade operacional.⁴²⁹ Em quarto e último lugar, observamos como, para além dos controlos internos de atuação, se articulam instrumentos de exteriorização e valorização do trabalho na procura de maior eficácia e eficiência, uma melhoria da

⁴²⁷ Vid., por todos, sobre a consolidação da nova gestão pública e as teses da *New Public Management*, SILVA SÁNCHEZ, 2011: 74. Igualmente, para uma caracterização geral, vid., por todos, OSBORNE e GAEBLER, 1995; CLARKE e NEWMAN, 1997.

⁴²⁸ É assim que se cria um modelo de parceria e repartição das tarefas de controlo entre o Estado e os serviços de segurança privada. Vid., por todos, sobre a colaboração público-privada na gestão penal, ERICSON e HAGGERTY, 1997: 72; ROSE, 2000: 323 s.

⁴²⁹ Vid., por todos, sobre a importância do estudo dos objetivos e avaliação de resultados, GARLAND, 2005: 197-200; ROSE, 1999: 150 ss.; BOTTOMS, 1995: 24 ss.

imagem pública e uma maior aproximação à população, de modo a obter a confiança e legitimidade social necessárias face a ação contra os delitos.⁴³⁰

Além disso, observamos como a *racionalidade gerencial* presta maior atenção e mais interesse pelos próprios rendimentos das suas intervenções nas políticas punitivas do que pelos resultados em termos de benefícios sociais e redução das taxas de delinquência. Aquilo que deve ser destacado são os rendimentos atendendo para os indicadores estabelecidos, por exemplo, índices de pessoas detidas, número de penas, percentagem de crimes, proporção de agentes da polícia, etc. A *racionalidade gerencial* coloca antes o foco nos termos quantitativos do que nos qualitativos e, desta forma, atua com maior incidência em domínios em que os resultados são mais positivos, caso da pequena delinquência, tráfico de estupefacientes, prostituição, migração irregular, etc., sobre os quais atua, mesmo de forma recorrente, a fim de cobrir quotas, estatísticas e indicadores de rendimento em prejuízo de crimes complexos como pode ser o branqueamento de capitais, a evasão fiscal, etc.⁴³¹

Neste sentido, podemos destacar, acima de tudo, duas transformações na penalidade neoliberal, em relação ao *welfarismo penal* que tinha vigorado até ao momento. Uma primeira transformação que introduz o *atuarialismo penal* na penalidade atende para a forma como enfrentar a prevenção criminal. Por um lado, conforme mencionado, teríamos a corresponsabilidade da segurança entre a Administração Pública e as entidades privadas para a gestão dos riscos, baseada na responsabilidade individual dos sujeitos para a sua própria protecção. Assim, são estruturados vários mecanismos que favorecem a organização de pessoas e comunidades que assumem através da iniciativa privada a sua gestão e responsabilidade face ao crime, em coordenação com a intervenção estatal. Por outro lado, e de maior relevância para a análise em apreço, teríamos as implicações que envolve nos planos de intervenção o objetivo das técnicas e práticas atuariais na gestão, no controlo e, em última análise, na

⁴³⁰ Vid, por todos, para uma completa radiografia da caracterização da *racionalidade gerencial*, BRANDARIZ, 2014: 122 ss.

⁴³¹ Vid. BRANDARIZ, 2014: 128 s.

predição dos riscos, cuja estratégia político-criminal coloca toda a atenção na prevenção dos crimes. Isto é, acaba por focar os esforços, fundamentalmente, na fase prévia à comissão do facto delituoso, ocasionando notáveis perigos desde uma perspectiva democrática.⁴³²

Com efeito, a queda do ideal reabilitador da sociedade contemporânea como um objetivo factível deslocou a finalidade das políticas criminais para o controlo dos riscos.⁴³³ Neste sentido, para a lógica gerencial o núcleo central da sua gestão da criminalidade encaminha-se para aqueles instrumentos e técnicas -por todos, a *prevenção situacional*- centradas na redução das oportunidades para cometer delitos e o incremento do controlo das situações nas que as pessoas puderem optar por um ato criminoso, descartando a análise etiológica das causas do crime para a sua persecução. Para tanto, uma das maiores preocupações desta estratégia político-criminal será a conceção de técnicas e ferramentas preventivas que permitam realizar o cálculo dos riscos e as eventuais infrações que os grupos perigosos puderam cometer. Neste perspectiva, sem qualquer dúvida, o mais inovador terá sido a aplicação de métodos estatísticos e matemáticos com vastas bases de dados disponíveis para a elaboração de índices de criminalidade, cálculos de probabilidades, principais infrações ou perfis de infratores na perspectiva de antecipar-se à comissão do ilícito.⁴³⁴

No entanto, como advertimos, o risco não é um conceito objetivo e é por essa razão que os métodos matemáticos usados para o seu cálculo e aproximação costumam implicar algum grau de incerteza quanto às suas predições, que pretende ser minimizado através da utilização de variáveis como, entre outras, o género, a etnia e a classe, o que implica um componente valorativa, bem como uma convicção prévia ou

⁴³² Vid., sobre a importância da conceção das técnicas preventivas, MONCLÚS MASÓ, 2003: 30; RIVERA BEIRAS, 2004: 309.

⁴³³ Vid., por todos, GARLAND, 2005: 308.

⁴³⁴ Vid., entre outros, para uma análise das políticas de prevenção e gestão dos riscos, HEBBERECHT, 2003: 355.

um juízo de valor meramente intuitivo, cultural, moral ou mesmo especulativo.⁴³⁵ Igualmente, devemos levar em conta que a aplicação desses instrumentos é realizada sobre grupos de sujeitos em relação a uma série de traços de interesse como variáveis delituosas. Isto é, não atua sobre indivíduos concretos, mas sobre grupos populacionais considerados como sendo perigosos em função da valorização de traços grupais, independentemente de considerações individuais. Isso implica ainda um questionamento dos princípios de presunção de inocência, igualdade e não discriminação, na medida em que a utilização de índice com base em características como, por exemplo, a etnia, a cor da pele, a nacionalidade, etc., implica *de facto* uma estigmatização social de coletivos marcados pelas suas condições de vida, normalmente ligados com os setores mais carenciados do ponto de vista social e económico. Por último, lembremos que a atuação, primeiro policial e posteriormente judiciária, comporta uma inevitável limitação na aplicação desta estratégia político-criminal, pois, se bem toma como referente, medições grupais, destinadas a determinar o risco, atua apenas sobre sujeitos considerados individualmente saltando do coletivo a individual sem qualquer consideração.⁴³⁶

Uma segunda transformação introduzida pelo *atuarismo penal* na penalidade é o cálculo dos riscos que afeta tanto à gestão das penas de privação da liberdade quanto às não privativas de liberdade. Deste modo, em relação às privativas de liberdade, o cálculo de riscos de reincidência será determinante tanto para as saídas de prisão quanto para o acesso à liberdade condicional. Seguindo este critério, condicionará ainda a classificação penitenciária e todo o tratamento carcerário, submetido à dinâmica do custo/benefício do cálculo dos riscos da pessoa encarcerada e a probabilidade estatística de reincidência. Em consequência, acaba por projetar-se sobre o réu uma sobrecondenação constituída por múltiplas predições de risco elaboradas com base num estudo e avaliação de traços grupais que, evidentemente, acabam por colidir com o cumprimento do princípio de igualdade perante a lei e de

⁴³⁵ Vid., por todos, sobre a construção cultural, moral e política dos grupos de riscos, ERICSON e DOYLE, 2003: 2 ss.; HUDSON e BRAMHALL, 2005: 736 ss.; KEMSHALL, 2006: 83 ss.

⁴³⁶ Vid., por todos, HARCOURT, 2013: 85-86. Assim, sobre essa questão aprofundaremos no Capítulo 5.

proporcionalidade da pena, que devem informar qualquer ordenamento jurídico democrático. Por seu turno e no que respeita às penas privativas de liberdade, o objetivo do controlo abrange ainda, sob os mesmos critérios de risco e probabilidades, a penalidade não privativa de liberdade como, por exemplo, o caso da liberdade vigiada ou medidas de caráter eletrônico de localização que revestem especial importância, ao mesmo tempo que se estabelece uma parceria entre as instituições estatais e outras de caráter privado, que ajudam ao controlo das mesmas.⁴³⁷

1.2.- A *Análise Económica do Direito*: aproximação à estratégia punitiva economicista

À vista do exposto, o gerencialismo impôs na intervenção pública uma racionalidade economicista dirigida à melhoria constante do rendimento das práticas de punição do delito. Portanto, uma orientação marcadamente efficientista que devagar vai penetrando no conjunto da política criminal, principalmente, através da nomeada *Análise Económica do Direito* (AED), como melhor expressão da aplicação da teoria neoliberal no sistema jurídico. Esta perspectiva da criminalidade supôs a incorporação - para além das técnicas e práticas atuariais- dos critérios da lógica relacional do *indivíduo-mercado* como fatores-chave na resposta contra o delito;⁴³⁸ portanto, estruturando toda a política criminal seguindo as duas premissas que a seguir exporemos. Em primeiro lugar, os sujeitos são capazes de se comportarem em todo o caso estrategicamente num ambiente de incentivos. Isto é, os indivíduos atuam no espaço social sob critérios de racionalidade, daí que possuam a capacidade de manterem uma certa ordem de preferências na procura da maximização do seu bem-estar na realização das suas ações. Isso envolve que os indivíduos sejam capazes de ordenarem a sua escala de valorizações e de escolherem os meios adequados à

⁴³⁷ Vid., entre outros, HÖRNQVIST, 2010: 67 ss., 117 ss.; HARCOURT, 2013: 69 ss., 81 ss.; SIMON, 2005: 407. Sobre essa questão, vid., nomeadamente, Capítulo 4, epígrafe 3.

⁴³⁸ Como pioneiro no estudo do delito e da pena desde uma análise economicista, nomeadamente, nos países anglo-saxões, vid. BECKER, 1968: 169 ss., sobre o qual voltaremos no Capítulo 4. Ora bem, para uma aproximação, de entre o importante volume de literatura sobre essa perspectiva, vid., entre outros, ANITUA, 2005: 493 ss.; BRANDARIZ, 2014: 161 ss., 175 ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2009: 436 ss.; ZYSMAN, 2004: 249 ss.

consecução dos seus objetivos. Em segundo lugar, as decisões dos indivíduos na hora de realizarem uma ou outra ação na procura do seu bem-estar é determinada pela eficácia e eficiência da mesma. Assim, para a AED o estudo da criminalidade deve prescindir da análise das causas do delito na medida em que nada contribuem para a sua solução ou evolução. Deste modo, não é possível combater na atualidade muitas dessas causas do crime, pelo qual os esforços dever-se-ão centrar no estudo das variáveis situacionais que possam explicar a passagem para a ação delituosa. Desta feita, a análise criminológica ter-se-á de orientar para o controlo do ato criminoso e das situações em que foi cometido, com o intuito de explicar como é que os indivíduos reagem às várias situações em que é possível cometer tais atos. Em consequência, desde essa perspectiva os delitos são atos cometidos sempre por pessoas racionais que tomam as suas decisões em resposta a situações específicas e acompanhando critérios concretos. O crime é um simples *facto abstracto* e racional, sem qualquer influência de variáveis como a classe social, etnia, sexo, etc., que apenas constituem fatores de risco. Assim, o relevante para esta abordagem são as oportunidades, os custos e os benefícios que o ilícito acarreta para o futuro infrator. Deste modo, o combate ao delito deve apontar precisamente para a redução dos benefícios dos crimes, o incremento dos seus custos e a minoração das oportunidades de sua comissão. O objetivo principal é, portanto, desalentar o hipotético criminoso, procurando que os resultados decorrentes de cometer uma infração sejam mais prejudiciais do que benéficos para sim.⁴³⁹

Neste sentido, a AED percebe o sujeito infrator como mais um consumidor que opera no *mercado do crime*.⁴⁴⁰ Um ser racional que realiza uma valorização dos custos/benefícios das suas ações, e escolhe, de entre as diferentes opções, aquelas que acarretem um máximo lucro e um mínimo custo.⁴⁴¹ Desde essa perspectiva, como aponta BECKER, a conduta do criminoso é sempre determinada pela maximização do bem-estar individual. Portanto, o futuro infrator acabará por escolher de entre as múltiplas

⁴³⁹ Vid., entre outros, para uma sintetização da proposta do AED, HARCOURT, 2013: 60 ss.; CRAWFORD, 2007: 879; ZEDNER, 2006: 159 ss.

⁴⁴⁰ Vid., sobre essa ideia do *mercado do crime* já em FOUCAULT, 2012: 237 ss.

⁴⁴¹ Vid., por todos, CRAWFORD, 2007: 877; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2009: 434 ss.; ZEDNER, 2006: 158.

condutas possíveis aquela de caráter ilegal só quando considerar que os benefícios que puderem decorrer dessa conduta sejam maiores dos que obtiver através de condutas legais e, ao tempo, os recursos empregados para chegar à mesma situação de bem-estar sejam menores do que através de uma conduta legal. Assim, o hipotético criminoso tomará só a decisão de agir em conformidade com os parâmetros estabelecidos na lei ou não após ter ponderado o custo dos recursos usados em relação aos benefícios obtido. Em conclusão, antes de cometer qualquer uma infração avaliará os incentivos positivos e negativos existentes, para escolher uma ou outra opção, ficando condicionado, principalmente, pela probabilidade de ser apreendido e fortemente punido em relação ao delito a cometer.⁴⁴²

1.2.1.- Sujeito racional e função dissuasiva da pena

A levar em conta aquilo que foi descrito, a proposta que nos oferece a AED frente ao delito é uma política de gestão dos riscos assente completamente num modelo radical de mercado. Portanto, o combate à criminalidade deverá visar não apenas os argumentos legais, mas, acima de tudo, os seus efeitos desde uma perspectiva economicista. Assim, pois, estamos perante um infrator que é um simples consumidor no *mercado do crime*, livre e racional quanto às escolhas que precedem os seus atos -um *homo economicus*-⁴⁴³ a operar sob verdadeiros critérios mercantis no sistema jurídico. Em definitiva, a AED constitui uma estratégia da política punitiva totalmente genuína, que se bem entronca perfeitamente na lógica gerencial assente na aplicação de princípios como o economicismo, o utilitarismo e a utilização do risco como eixo de intervenção, apresenta traços muito particulares; a partir dos quais advertimos notáveis divergências com outras propostas, como o já exposto *atuarialismo penal*. Entre eles poderíamos destacar, nomeadamente, três desses traços essenciais. Em primeiro lugar, a AED aproxima-se do indivíduo que comete uma infração como um ser racional. A acompanharmos essa análise, veremos como indivíduo opta por uma ação delituosa de

⁴⁴² Vid. BECKER, 1968: 170.

⁴⁴³ Concordante com o paradigma teorizado por FOUCAULT, 2012: 288 s.

uma forma razoada, atendendo para uma análise do custo/benefício cujo conhecimento prévio é necessário obter para a adequada elaboração dos planos de intervenção punitiva. No entanto, as técnicas e práticas atuariais acabam por negligenciar os motivos ou razoamentos do indivíduo para ter cometido a infração, centrando-se apenas na identificação ou pertença do sujeito a um determinado grupo populacional considerado de risco em função de alegados traços grupais, sem prejuízo de qualquer outra valorização individual.⁴⁴⁴ Em segundo lugar, se bem que tanto a AED quanto o *atuaralismo penal* já não procurem reabilitar e ressocializar o infrator, a sua resposta perante o crime é diferente. No caso da AED a sua intervenção nas políticas punitivas procura a dissuasão, desencorajar e persuadir os indivíduos por forma a evitar a comissão de infrações pelo elevado custo das mesmas e os escassos benefícios. Por outro lado, o *atuaralismo penal* substitui a reabilitação pela neutralização, quer dizer, a anulação do infrator através da pena.⁴⁴⁵ E, em terceiro lugar, observamos na AED uma preocupação central pela relação do custo/benefício, não apenas de uma perspetiva individual, mas de todo o sistema penal, cujo peso é substancialmente menor nas praticas de tipo atuarial.⁴⁴⁶

Portanto, em relação ao primeiro dos elementos essenciais, observamos como a AED não concebe o criminoso como um ser patológico, mas como um ser que age com base numa ótica individualista e voluntarista, completamente à margem de considerações ou causas de pendor estrutural ou social. No entanto, essa aproximação do sujeito contém uma série de insuficiências que devemos advertir. Assim, esse modelo de resposta face ao crime requer sempre que os indivíduos sejam conhecedores de todos os custos e benefícios que a sua ação puder acarretar. Isto é, a economia do comportamento criminoso deverá assentar, portanto, no cálculo certo dos custos e benefícios pois caso contrário essa conduta estaria viciada, ao não dizer respeito de

⁴⁴⁴ Vid., por todos, ZEDNER, 2006: 165-168, sobre intervenção das políticas da AED nas oportunidades de cometer crimes e o balanço do custo/benefício destes comportamentos. Sobre o enquadramento em grupos populacionais no *atuaralismo penal*, vid., por todos, FEELEY e SIMON, 1994: 189.

⁴⁴⁵ Vid., por todos, sobre a função dissuasiva da AED, DE GIORGI, 2005: 31 ss.; ZEDNER, 2009a: 70 ss. Em relação à função neutralizadora do *atuaralismo penal*, vid., por todos, YOUNG, 2003: 80 ss.; ZYSMAN, 2004: 279.

⁴⁴⁶ Vid., por todos, a descrição realizada por BRANDARIZ, 2014: 177 ss.

uma verdadeira escolha livre e racional. Ora, isso, na verdade, não só se torna praticamente impossível como ainda desvaloriza outros elementos essenciais à configuração social do ser humano; eles são os elementos valorativos, emocionais ou mesmo agradáveis que fazem parte do mesmo e, naturalmente, também do comportamento criminal. Deste modo, visto que negligencia os limites da racionalidade no comportamento, essa teoria acaba por resultar ineficaz na hora de explicar condutas irracionais, sujeitos sem autocontrole, sem perspectivas de futuro, ou, pelo contrário, indivíduos que expressam a construção da sua identidade através precisamente desse tipo de condutas. Em suma, a AED não consegue lidar com ações que escapam à sua lógica racionalista e economicista, cuja virtualidade no comportamento criminoso não é totalmente clara.⁴⁴⁷

O segundo dos elementos essenciais sobre os que se debruça a estratégia da AED respeita à finalidade da pena como elemento dissuasivo. Essa teoria trata de intervir diretamente sobre o custo de oportunidades das condutas delituosas e, dessarte, realizar uma ação no custo/benefício da infração num duplo plano. Por um lado, efetivando uma prevenção sobre o meio, favorecendo a culpabilização por falta de autoproteção e provisão de oportunidades delituosas. Por outro, na sequência do anterior, construir uma narrativa contra os benefícios do delito, com o objetivo de precaver a comissão de atos delituosos e infrações. Para tanto, aquilo que a AED procura é aumentar os custos marginais da atividade criminal, visando afastar os indivíduos de cometerem delitos ao passo que cria incentivos à não comissão de delitos dirigidos aos comportamentos de indivíduos racionais que elaboram um exame do eventual custo/benefício das suas ações. Porém, essa premissa do custo/benefício da conduta delituosa também apresenta uma crítica fundamental, pois justificar-se-ia uma desproporção na severidade da sanção penal sem atender para os critérios sociais ou estruturais. A pena seria somente percebida através de um razoamento economicista

⁴⁴⁷ Vid., por todos, para uma aproximação da disfunção do AED na sua análise do criminoso como ser racional, ZEDNER, 2006: 159-162. Vid., por todos, para um estudo da configuração dos elementos emocionais, não racionais, na conduta criminoso, KATZ, 1988: 4 ss. Assim mesmo, vid., entre outros, sobre os limites do comportamento racional perante o crime, YOUNG, 2011: 223; MARAZZI, 2011: 79.

dissuasivo e com base num aumento do custo da infração de forma injustificada sem atender para a gravidade real da ação, chegando mesmo a causar mais prejuízos a própria sanção penal do que a comissão do delito.⁴⁴⁸

O terceiro dos elementos essenciais à AED respeita à preocupação com o custo/benefício, mas ligado ao sistema penal no seu conjunto, já for desde os tribunais, os estabelecimentos prisionais, as agências de segurança e mesmo a polícia. Para a AED a minimização dos custos para a obtenção dos benefícios na política criminal converte-se num dos seus eixos de funcionamento, partindo de uma proposta utilitarista e economicista na atuação policial, penal e penitenciária no sucesso da vigilância, o controlo e prevenção de futuras atividades delituosas. Neste sentido, a análise do direito prende-se com a análise da economia como elemento central da eficiência no combate à criminalidade. Enfrenta tanto ao direito como à economia com o problema da escassez de recursos e a sua atribuição, procurando sempre a solução socialmente mais bem-sucedida e, ao tempo, menos custosa. Desta forma, a conceção da intervenção estatal é guiada pelo modelo económico não só na hora de abordar o comportamento social do criminoso, mas também quanto à participação das instituições policiais, judiciárias e penitenciárias e os respetivos funcionários na política criminal.⁴⁴⁹

Ora, essa proposta, mais do que uma ferramenta de carácter ideológico, apresenta-se na prática como tão-somente finalística, na medida em que os conceitos jurídicos são subsidiários do objetivo de eficiência da prática jurídica. Igualmente, a perspectiva utilitarista e economicista contém, ainda, importantes limites, pois não poupa esforços a aumentar as sanções penais, porquanto resulta menos custoso do ponto de vista económico do que investir em recursos humanos e materiais quanto à persecução do crime. Todavia, essa análise e cálculo dos custos resulta questionável em

⁴⁴⁸ Neste sentido, ainda quando a finalidade da pena para a AED é a dissuasão, em ocasiões acaba por admitir uma finalidade neutralizadora com gravíssimas sanções penais, como a pena de morte, para infratores cuja motivação for alheia à escolha racional. Vid., por todos, BRANDARIZ, 2014: 180-182, DE GIORGI, 2005: 30 ss.; DÍEZ RIPOLLÉS, 2005: 262; ZEDNER, 2009a: 70 ss.; ZYSMAN, 2004: 266.

⁴⁴⁹ Vid., por todos, sobre o custo/benefício das políticas penais dissuasivas, ANITUA, 2005: 497; DÍEZ RIPOLLÉS, 2005: 262; ZEDNER, 2009a: 165.

mais duas direções; por um lado, não se explica por que apenas se coloca o foco em analisar aqueles custos decorrentes dos incentivos negativos. Isto é, o aumento das penas, com os riscos acima referidos, e não se realiza, em troca, uma abordagem relativamente aos hipotéticos custos e benefícios dos incentivos de tipo positivo, isto é, tais como os planos de prevenção ou a melhoria das expectativas laborais, cujo custo em termos humanos e sociais seriam muito menores. Por outro lado, também não se explica por que se excluem da contabilidade dos custos todos os que se relacionarem com o infrator e com o seu familiar e social. Portanto, é muito esclarecedor que para a AED só sejam levadas em conta as despesas relacionadas com a polícia, os tribunais ou estabelecimentos prisionais e não as que respeitarem ao criminoso. De tal modo que a proposta pretende apenas chegar ao ponto onde os custos do sistema punitivo, em sentido estrito, não sejam superiores aos que decorrerem de fazer face à atividade criminal, descartando mesmo qualquer finalidade positiva de ressocialização ou de alteração às condições estruturais de carácter laboral, educacional, etc., que estão, em grande medida, por trás da taxa de criminalidade.⁴⁵⁰

2.- O controlo através da punição: O ressurgir do poder soberano

Em coerência com a delineada pluralidade das tecnologias do poder punitivo, bem como das várias técnicas e tendências do binómio *liberdade-segurança*, verificamos como é na contemporaneidade que o controlo vira mais flexível e se regulamenta em função das necessidades decorrentes da gestão dos riscos que emergem na ordem social. A lógica racionalista, gerencial, atuarial e economicista traça uma penalidade interessada, principalmente, na administração e distribuição dos perigos pelo corpo social através, a saber, dos estudos estatísticos dos crimes, da descrição dos grupos problemáticos ou dos cálculos do custo/benefício do combate à criminalidade. O seu objetivo é, neste contexto, a consecução de um modo de governo e de controlo das populações e dos seus territórios eficaz e eficiente. No entanto, a governamentalidade

⁴⁵⁰ Vid., por todos, sobre o modo disfuncional em que os teóricos da AED interpretam o utilitarismo sobre a eficiência do sistema penal considerando apenas os custos da polícia, tribunais e outras agências, DEAN, 2010: 73; LACEY, 2008: 186 ss.

neoliberal não conta apenas com os dispositivos disciplinares e, fundamentalmente, securitários descritos até ao momento, mas integra ainda outros mecanismos que operam sob a premissa do controlo e gestão dos sujeitos inintegráveis. Ora, esses instrumentos jurídicos não são dirigidos contra qualquer indivíduo ou grupo cuja inclusão seja irrecuperável, mas contra quem representar qualquer perigo decorrente de um eventual risco para a ordem social e a própria segurança do Estado.⁴⁵¹

Não deparamos aqui com uma resposta penal de aceitação individual, dissuasiva ou de mínima intervenção estatal. Pelo contrário, encontramos-nos perante uma resposta da penalidade vertical, estática e centralizada vocacionada para a eliminação das ameaças ao Estado que implica o reingresso à lógica das *sociedades de soberania* através de um direito penal excepcional. Uma incorporação à normalidade punitiva da excecionalidade que é apresentada como sendo o meio mais eficiente e eficaz, uma vez esgotadas as restantes estratégias de controlo, com vista à manutenção de uma estabilidade quebrada e fragmentada socialmente.⁴⁵² A excecionalidade que redesenha a ordem de dependência recíproca e entrecruzamento de diversos níveis e setores do controlo social penal, ao tempo que produz a formação de uma cultura da emergência em que fundamenta a sua legitimação.⁴⁵³ Em suma, um sistema capaz de reproduzir-se e manter-se a si próprio, com uma máquina de governo organizada com base numa complexa rede de dispositivos de controlo. Um diagrama penal complexo que ao passo que opera com base na lógica da racionalidade neoliberal das formas de *controlo através da liberdade*, necessita ainda de fórmulas de *controlo através da punição* por forma a assegurar a manutenção da ordem social e a boa administração da população. Portanto, são precisos ainda mecanismos fortes habilitados a neutralizar os indivíduos que não

⁴⁵¹ Vid., por todos, JAKOBS, 2006a: 114-116. Nesta linha analítica, vid., entre outros, CANCIO MELIÁ, 2006: 134 ss.; FEIJÓO SÁNCHEZ, 2006: 809 ss.; BRANDARIZ, 2007: 199 ss.; SILVA SÁNCHEZ, 2011: 300 ss.; IGLESIAS SKULJ, 2010: 79 ss.

⁴⁵² Vid., entre outros, CANCIO MELIÁ, 2006: 129 ss.; 148 ss., quem especifica que não se trata tanto de uma penalidade dirigida contra sujeitos que representem uma ameaça *strictu sensu* sobre a ordem social, com capacidade real para destruí-la, quanto contra os frágeis consensos políticos ou as fragilizadas identidades sociais que fornecem estabilidade ao Estado contemporâneo, incapacitado para sustentar a maioria social dando continuidade ao fordismo.

⁴⁵³ Vid., por todos, BARATTA e SILBERNAGL, 1986: 158.

podem ser administrados com base na lógica neoliberal e põem em causa a segurança do Estado.⁴⁵⁴

Assim, lado a lado com a penalidade exercida através da *liberdade*, desdobra-se uma outra penalidade, não entendida como sendo hierarquicamente superior, mas de forma justaposta, a emergir das entranhas do *poder soberano*, de forma a integrar-se e combinar-se, com uma natureza, estrutura e conteúdo diferente, numa dialética fundamentalmente negativa,⁴⁵⁵ no quadro de um contexto biopolítico no que o Estado visa a sua perpetuação face a qualquer risco ou emergência.⁴⁵⁶ Desta forma, os modos de governo neoliberais e os seus mecanismos de controlo excedem e mesmo extravasam os limites da penalidade moderna, não se esgotam por si próprios, mas superpõem-se com outras racionalidades do poder num mesmo momento.⁴⁵⁷ E conquanto, essa mutação do poder não seja dada num processo lineal, instantâneo e puro, mas complexo, discursivo e contraditório, resulta inegável uma tendência político-criminal que desarma a penalidade garantista e possibilita um controlo penal de carácter excepcional que derroga os princípios fundamentais do sistema penal democrático.⁴⁵⁸ Em resumo, a racionalidade neoliberal vai delimitar espaços de poder onde opera uma legislação penal *emergente* que configura um paradigma governamental no qual se despregam dispositivos de *soberania*. Locais em que o direito é suspenso e as garantias democráticas são restringidas até produzir uma militarização do sistema penal.⁴⁵⁹ E, configura, assim, uma excepcionalidade jurídica entendida, não da perspetiva do direito

⁴⁵⁴ Vid., entre outros, IGLESIAS SKULJ, 2010: 79 ss., quem aponta com BARATTA, 1997: 63, que o direito penal de exceção é uma doença crónica que sempre acompanhou o direito penal moderno. Igualmente, ZAFFARONI, 2006a: 11, afirma que se bem assistimos ao surgimento de uma penalidade diferente, já essa categoria não implica qualquer novidade na história do poder punitivo.

⁴⁵⁵ Vid., por todos, sobre o carácter negativo do *poder soberano* na penalidade contemporânea, AGAMBEN, 2003: 35 ss. Assim mesmo, para uma crítica a essa perspetiva, por todos, OJAKANGAS, 2005: 5-28.

⁴⁵⁶ Neste sentido, FOUCAULT mantém uma notável ambiguidade relativamente ao enquadramento da biopolítica na tecnologia soberana, o que levou diferentes autores -vid., por todos, AGAMBEN, 2003; 2004a- a colocarem a biopolítica como uma derivação da *Razão de Estado*, favorecendo, assim, uma afirmação do excepcionalismo soberano como sendo parte da mesma. Uma perspetiva totalmente inovadora e que não encontramos no filósofo francês.

⁴⁵⁷ Vid., por todos, FOUCAULT, 2006: 15 s, 111. Igualmente, DEAN, 2010: 30, 122 ss.; DELEUZE, 1987: 114 s.; DE GIORGI, 2005: 42.

⁴⁵⁸ Vid., para uma análise da chamada de *cultura da emergência* ou da *excepcionalidade penal*, por todos, os trabalhos de BERGALLI, 1988; RIVERA BEIRAS, 1998; SERRANO-PIEDECASAS e DEMETRIO CRESPO, 2010.

⁴⁵⁹ Vid, por todos, FERRAJOLI, 2008: 240.

constitucional, como um regime de exceção para situações especiais numa espécie de “Constituição da emergência”,⁴⁶⁰ mas como uma outra faceta de um direito transformado como única forma de revitalizar a legitimidade do Estado.

Para PAYE, essa mutação da penalidade traz como consequência abertamente o fim do Estado de direito e o desmonte da proteção dos direitos e liberdades fundamentais. De acordo com esse autor, o ressurgir do excecionalismo penal contemporâneo dá-se, fundamentalmente, a partir dos atentados do 11 S nos EUA e o posterior desenvolvimento da chamada *Guerra Global contra o Terrorismo*. Após esses factos, estabelece-se uma justiça de exceção que subordina os direitos humanos dos cidadãos, através de leis de emergência contra grupos terroristas ou criminais, mas, na prática, exercidos contra o conjunto da população.⁴⁶¹ Em suma, um Estado policial a suspeitar de toda a população prontificado a estabelecer um direito penal de exceção de forma permanente que acaba por assentar no quadro jurídico estatal com o objetivo de conseguir uma pacificação interior, ao passo que reata a lógica da primazia da ordem política sobre a ordem jurídica.⁴⁶² No entanto, como veremos *infra*, mesmo que o ressurgir do excecionalismo depois do 11 S tenha ficado à margem dos ordenamentos jurídicos da maior parte dos Estados ocidentais, esses factos terão contribuído para o aprofundar das tendências anteriormente verificadas.⁴⁶³

Esta situação implica, sem qualquer dúvida, uma crise dos princípios da penalidade moderna, mesmo uma inversão do sistema de direito organizado em torno dos direitos e obrigações que eclodiram na sequência da Ilustração. O resultado deste processo é uma penalidade que deixa de assentar na presunção de inocência, para encaminhar-se para a simples suspeita de potenciais inimigos. Um *não-direito* a alterar as abordagens do Estado de direito, bem como um esvaziamento da carga constitucional

⁴⁶⁰ Vid., por todos, ACKERMAN, 2004.

⁴⁶¹ Cfr. PAYE, 2008: 9-16.

⁴⁶² Vid., por todos, PAYE, 2008: 65 ss., 253 ss.; BARATTA e SILBERNAGL, 1986: 157 ss.; PORTILLA CONTRERAS, 2005a: 31 ss.

⁴⁶³ Vid., sobre a caracterização do ressurgir do excecionalismo penal nos EUA, UE e em Espanha, Capítulo 6.

dos mais elementares direitos e liberdades públicas em termos materiais. Assim mesmo, desaparece a segurança jurídica ao passo que são introduzidas elásticas figuras penais, um agravamento desproporcionado das penas, uma proliferação de jurisdições especiais face ao direito ao juiz natural da penalidade garantista, a neutralização do penado face à ressocialização nos estabelecimentos prisionais, a criação de formas de internamento especiais, a limitação ou supressão dos benefícios penitenciários ou a dispersão dos penados face ao direito a cumprir a pena no local mais próximo do ambiente social e familiar, como alguns exemplos da *vis expansiva* que se desliga da ordem jurídica ordinária.⁴⁶⁴ A finalidade é atuar contra os sujeitos que colocarem em risco a estabilidade e legitimidade da ordem social do Estado. Uma situação de perigo que funda uma emergência constitutiva do poder -soberano- que excede o império do direito e consegue apagá-lo mesmo no nome do próprio direito.⁴⁶⁵ Deste modo, a decisão de exceção atribui ao Estado plenos poderes -vaziando materialmente o ordenamento jurídico constitucional- para anular os sujeitos que a antagonizarem como potencial perigo para a normalidade instituída.⁴⁶⁶

Para entendermos o ressurgir da lógica das *sociedades de soberania* devemos analisar quais são as funções do Estado e, especificamente, como é que a política sobre a vida e a política da vida são apresentadas ao longo da sua formação. Neste sentido, segundo FOUCAULT, a autoconservação do indivíduo passou a ocupar o centro da política estatal na medida em que a vida entra no cálculo do poder.⁴⁶⁷ A partir dessa hipótese, a política contemporânea tem como objetivo conservar e, no seu caso, alargar a vida. Portanto, os conflitos sociais, quer fossem guerras, quer tivessem origem em doenças, obrigam ao poder a administrar a vida das suas populações, num duplo sentido, isto é, como *política da vida* e como *política da morte* numa dialética semelhante à relação entre súbditos e soberano. Em consequência, a vida coloca-se no centro da política, de forma a envolver a vida dos indivíduos nos mecanismos do poder e o controlo estatal,

⁴⁶⁴ Vid., para análise exaustiva das medidas de exceção, por todos, PEREZ CEBADERA, 2010: 479 ss.; SANZ HERMIDA, 2010: 499 ss.; VIGANÒ, 2010: 515 ss.; WEIGEND, 2010: 541 ss.

⁴⁶⁵ Vid., por todos, SCHMITT, 1998a: 24 ss.

⁴⁶⁶ Vid., por todos, AGAMBEN, 2004a: 35 ss.

⁴⁶⁷ Vid., todos, FOUCAULT, 2006, 127.

expondo-se na sua totalidade à política. Por palavras de FOUCAULT, estaríamos perante um processo de governabilidade da vida, em que o modelo clássico da soberania terá sido ultrapassado, por uma nova tecnologia do poder vocacionada para o tratamento integral da vida humana, não como sujeitos individuais, mas a vida entendida como espécie a gerir.⁴⁶⁸

No entanto, nesse contexto biopolítico, a gestão da vida humana como espécie biológica engloba dois âmbitos diferenciados. Por um lado, um âmbito positivo, que é apontado no *fazer viver* e, por um outro, um âmbito negativo, exprimido no *poder de matar*. Com base nessa perspetiva, a gestão da vida compreende uma disposição da vida dos indivíduos que conformam a população, mas coabita com um mandato de morte daqueles outros indivíduos que envolverem uma ameaça para a mesma.⁴⁶⁹ Um modo de governo e controlo que remete para a *sociedade de soberania*, que entendíamos ultrapassada pela *sociedade disciplinar*. No entanto, essa ficou latente, escondida, nos limites do Estado de direito, através de uma penalidade de exceção que visando a coesão e gestão da vida social tira a condição de cidadão ou mesmo de pessoa a quem puder implicar um risco para a população.⁴⁷⁰ Assim, ficou oculta uma excecionalidade que normativiza o conceito de pessoa, definindo-o não como sujeito universal de direitos, mas como pessoa jurídico-política em relação a um determinado ordenamento jurídico, especificando, antes de mais, se se tratar de uma ameaça ou perigo para o

⁴⁶⁸ Vid., todos, FOUCAULT, 2006, 264 ss.

⁴⁶⁹ Neste sentido, FOUCAULT, 1992a: 164-165, descreve como é desde a época clássica no Ocidente que se verifica uma profundíssima transformação dos mecanismos de poder. Essa mudança decorre da inversão do aforismo que prova o direito do soberano *direito de fazer morrer ou deixar viver a poder fazer viver ou de recusar para a morte*. Segundo o francês, “essa morte, que assentava no direito soberano a defender-se ou a exigir ser defendido surgiu como sendo o simples invés do direito que possui o corpo social de assegurar a vida dele, mantê-la e desenvolvê-la (...) mas esse incontornável poder de morte (...) agora parece com que vire complemento de um poder a ser exercido positivamente sobre a vida, que procura administrá-la, aumentá-la, multiplicá-la, exercer sobre ela os controlos necessários e regulamentações gerais. As guerras já não são mais feitas em nome do soberano a defender, mas em nome da existência de todos; populações inteiras são educadas para se matarem mutuamente em nome da necessidade que têm de viverem. As matanças chegaram a ser vitais”.

⁴⁷⁰ Vid. FOUCAULT, 2006: 23, quem adverte, neste sentido, que “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”.

conjunto da sociedade. Um dispositivo que esconde um poder soberano, uma máquina de soberania que redefine a vida através da política adotando o seu *poder de matar*.⁴⁷¹

As tecnologias da soberania não foram nunca suprimidas, mas migraram pelos dispositivos disciplinares e os dispositivos de controlo securitário, a fim de complementar os modos de controlar as populações e o governo da vida. A *promoção da vida* contemplou ainda a *promoção da morte* perante uma eventual ameaça à ordem social. Deste ponto de vista, a biopolítica relaciona-se com o velho poder de soberania justamente na dialética do *fazer viver-poder de matar*. O interesse pela *vida* da biopolítica é complementado pelo interesse pela *morte* da soberania que sobrevive no interior das sociedades contemporâneas.⁴⁷² Neste sentido, para FOUCAULT esse aparente paradoxo entre o poder de *fazer viver* e o poder de *deixar morrer* resolve-se no poder de dar ou tirar a vida do soberano, que ressurgiu a fim de assegurar a administração da sua população e o seu território recorrendo àquilo que o autor terá designado por *racismo de Estado*. Um *racismo* de tipo específico que estratifica a população e estigmatiza fortemente determinados grupos considerados como impuros, como instrumento através do qual o poder de soberania emerge no Estado contemporâneo. Deste modo, o poder de soberania só pode ser exercido na sociedade atual através do *racismo de Estado*, como pressuposto do *poder de matar*, no sentido de ser afastado da sociedade, pois FOUCAULT não estará a pensar necessariamente na morte física, mas simbólica, dos sujeitos que devem ser extirpados perante o risco de contaminar o conjunto da população.⁴⁷³

⁴⁷¹ Para FOUCAULT, 2000: 218, “uma das transformações mais destacadas que já experimentou o direito político do século XIX consistiu não exatamente em substituir mas completar esse velho direito de soberania -fazer morrer ou deixar viver- com um novo direito que não iria apagar o primeiro mas perpassá-lo-ia, alterá-lo-ia e seria um direito ou, por melhor dizer, um poder exatamente inverso: poder de fazer viver e deixar morrer. O direito de soberania é, portanto, o de fazer morrer ou deixar morrer. E a seguir é instaurado o novo direito: o de fazer viver e deixar morrer”.

⁴⁷² Vid., por todos, FOUCAULT, 2000: 231-232.

⁴⁷³ Para o filósofo francês, (vid. FOUCAULT, 2000: 67-85, 217-239), o *racismo de Estado* surge no século XIX como uma apropriação conservadora estatal da *guerra de raças*, como uma resignificação por parte do Estado da *pureza racial*, enquadrada no discurso da luta de classes. Assim, afirma que “No discurso da guerra de raças (...) a palavra “raça” não está ligada de imediato com um significado biológico estável (...) Dir-se-á, e neste discurso certamente é que se diz, que haja duas raças quando se faz a história de dois grupos com distintas origens locais; de dois grupos que não têm, pelo menos no que toca à sua origem, a mesma língua e, frequentemente, também não a mesma religião; de dois grupos que constituíram uma unidade e um todo político só sofrendo como consequência guerras, invasões, conquistas, batalhas, vitórias e derrotas, violência. Dir-se-á ainda que existem duas raças quando houver dois grupos que, embora tenham coabitado, não se tenham misturado por causa de diferenças,

O *poder de matar* do Estado institui-se no garante da sobrevivência da espécie, sob a forma de racismo; ora para essa operação não se colocará no âmbito da ilegalidade, mas dentro da ordem jurídica através do Estado de exceção. Tal como no *estado de natureza* hobbesiano, o *poder de matar* deita um estado de suspeita contra todos aqueles grupos e sujeitos passíveis de se tornarem uma ameaça contra a ordem constituída, quer dizer, contra a governabilidade da vida. A espécie impura converte-se, assim, em *inimiga* da vida, e a sua especial natureza desumanizada passa a ser considerada simples existência física -desapossando do seu estatuto jurídico de cidadão- no quadro de uma excecionalidade inerente à lei ordinária, à que recorrerá o soberano para revitalizar a doente legitimidade da ordem social. Deste modo, o Estado aparece como um corpo socialmente capaz de neutralizar qualquer alteração da ordem social, qualquer ameaça à vida humana, voltando a um estado permanente de guerra de todos contra todos. Um estado de guerra permanente no que o indivíduo depende para a sua segurança da sua própria força, sem aguardar colaboração dos outros para a manutenção da própria vida. É nessa dialética que se insere o Estado de exceção como figura jurídica, procurando a defesa da vida duns e ameaçando a vida doutros. A defesa paradoxal da espécie, que para poder defender a vida, antes de mais tem que negá-la, a partir de uma decisão soberana.⁴⁷⁴

Assim, a diferença da pré-modernidade, onde o Estado de exceção não existia como figura jurídica, na medida em que o poder absoluto do soberano identificava a sua vontade individual com a lei, já na contemporaneidade essa estrutura é alterada. A palavra do soberano -que antes virava lei- agora vê o Estado de direito a entrar esse poder absoluto, pois é ele que articula um sistema de leis e instituições ordenadas em torno de uma norma suprema a que toda a ação do Estado deve ficar sujeita. Ora, foi o próprio Estado de direito da modernidade quem se responsabilizou pela criação da exceção jurídica, ocultando a figura política do soberano no seu interior. Um poder

assimetrias, obstáculos, devido ao privilégio, aos costumes e aos direitos bem como à repartição das fortunas e à forma como o poder é exercido”, cfr. FOUCAULT, 1996: 69.

⁴⁷⁴ Para uma análise do ressurgir de uma prática pré-moderna no controlo punitivo contemporâneo, vid., entre outros, PORTILLA CONTRERAS, 2005a: 10; BRANDARIZ, 2007: 252 ss.; ZAFFARONI, 2006b: 1119 ss.

absoluto, abrangido no seio da democracia neoliberal, que irá aparecer com toda a força sempre que for necessário para defender a ordem instituída e a sua legitimidade. Assim, a excecionalidade torna-se o instrumento de proteção da legitimidade que não pode ser garantida pelo simples respeito às leis e às normas. Em definitiva, a defesa da ordem social -o *Estado de Governo*, por palavras de FOUCAULT⁴⁷⁵ que justifica a adoção de qualquer meio para protegê-la das ameaças que atacaram a normalidade instituída.⁴⁷⁶ Deste modo, para FERRAJOLI, a tentativa de alteração das fontes de legitimidade justifica a assunção da exceção e da emergência como expressão da política da rutura das regras de jogo atribuídas pelo Estado de direito, assente na ideia da primazia sobre a razão jurídica.⁴⁷⁷

Nesta circunstância, para combater os elementos estranhos que põem em causa a sobrevivência da organização da sociedade é adotado um regime jurídico de excecionalidade. Um dispositivo especificamente concebido para restaurar a normalidade afetada por cima de considerações legais, fazendo um uso instrumental do direito perante o bem estatal, onde a justiça especial não procura legitimar-se nas regras do Estado de direito, mas precisamente na sua negação.⁴⁷⁸ São, portanto, tomadas medidas extraordinárias para neutralizar os sujeitos e grupos sociais passíveis de desestabilizarem a legitimidade do estado de cousas. Desta forma, quem for considerado pelo soberano como estranho, distinto, impuro -em suma como *inimigo* da ordem social- *deverá* ser negado e afastado a fim de preservar a normalidade. Neste contexto, o Estado não age como um terceiro imparcial para negociar num conflito, mas torna-se parte, como direto agraviado. É na sequência de tais circunstâncias que são usadas medidas de exceção marginais às regras do Estado de direito, numa espécie de ritualização da guerra através do direito. Uma luta contra os *inimigos* que passa do campo de combate para o campo jurídico. Em suma, o Estado de exceção torna-se no

⁴⁷⁵ Vid. FOUCAULT, 2006: 139-141.

⁴⁷⁶ Vid., por todos, AGAMBEN, 2003: 16, quem parte de uma teoria da excecionalidade, em que a vida é o elemento original da política e constitui o núcleo originário embora oculto do poder soberano.

⁴⁷⁷ Vid. FERRAJOLI, 1995: 807.

⁴⁷⁸ Vid., entre outros, HARDT e NEGRI 2002: 26 ss., quem frisaram que a excecionalidade punitiva é estruturada a partir da lógica dos fins, onde predomina a razão instrumental.

direito penal pré-moderno, o poder de soberania que regressa ao presente através da exceção. Nele o Estado acaba por ser juiz e parte, o papel de juiz consiste apenas em vigiar a regularidade do procedimento, não procurando estabelecer a verdade dos factos nem oferecendo qualquer garantia ao processado para a sua defesa, mas punir o *inimigo* por aquilo que representa, pela sua natureza impura, não pelos factos pelos que é responsável.⁴⁷⁹

A exceção justifica, portanto, a mudança das regras que regulamentam a função penal no Estado de direito, bem como a alteração das fontes de legitimação, por meio de um uso oportunista do direito para salvaguardar a população. Deste modo, o Estado, como unidade que tem o monopólio e a soberania, converte-se no responsável por marcar os grupos sociais e determinar quais são os *amigos* e *inimigos*.⁴⁸⁰ Um esquema que irá apoiar, tanto a estrutura do próprio Estado, quanto a tomada das medidas excepcionais, no contexto de uma justiça de emergência baseada apenas na simples punição como manifestação do ressurgir do direito pré-moderno. Neste sentido, o Estado abandona a sua neutralidade e vira adversário do *inimigo* que o põe em questão. Não procura aplicar contra ele a justiça, mas a sua eliminação, através de um procedimento penal extraordinário, que o desprova dos direitos contidos na legalidade ordinária. A exceção passa a tomar o controlo completo do processo, por meio do poder de polícia, em definitiva, do poder negativo -o *poder de matar*- contra o indivíduo portador do risco. Assim, a vida humana no Estado de exceção é sempre uma vida sujeita ao arbítrio do poder do soberano, a que lhe é retirada a proteção do direito. Privada da sua condição de cidadania e reduzida para a simples vida biológica que se torna *matável*, sem que a sua morte seja imputável, na medida em se trata de simples vida biológica desprovida de qualquer estatuto jurídico.⁴⁸¹

A excecionalidade converte-se, assim, no dispositivo do Estado contemporâneo de defesa da sociedade, dos seus consensos, da sua ordem e da sua legitimidade, através

⁴⁷⁹ Vid. FERRAJOLI, 1995: 810, 815.

⁴⁸⁰ Vid., por todos, para uma aproximação do esquema *amigo-inimigo*, SCHMITT, 1998b.

⁴⁸¹ Vid., por todos, AGAMBEN, 2003: 160.

da sua incorporação aos ordenamentos jurídicos atuais, face a um *inimigo* que representa um risco de desabamento da normalidade. Ora bem, não como produto de uma ação de irracionalidade ou brutalidade ilógica, mas decorrente de uma operação política, por um lado, razoada e calculada e, por outro, eficaz e, no entanto, paradoxal, pois acaba por argumentar que para defender uns deve combater outros, justificando a coexistência ou justaposição de um Estado de direito e de um Estado de exceção. O primeiro constituído com base no reconhecimento dos indivíduos como sujeitos políticos -cidadãos portadores de direitos civis, sociais e políticos- e o segundo fundamentado no poder do soberano, que pode dispor arbitrariamente da vida dos indivíduos, retirando-lhes, quando for preciso, a sua condição de cidadania.⁴⁸²

2.1.- A exceção como estrutura de soberania contemporânea

Aproximar-nos do Estado de exceção é fundamentalmente delinear a relação do Estado contemporâneo com a política, o direito e a vida. Em suma, observarmos as áreas mais obscuras que legitimam a violência, a arbitrariedade e a suspensão dos direitos fundamentais. Neste sentido, a excecionalidade não é disposta apenas como uma exceção à norma, mas como uma técnica de governo própria do presente. O Estado de exceção é identificado como verdadeira *arte de governo* e gestão das populações, que se vai introduzindo através da exceção, mas configurando-se como parte da normalidade no paradigma governamental. Isto coloca-nos perante um cenário de indeterminação e indistinção entre aquilo que é o “Estado de direito” e o “Estado de exceção”. Isto é, entre o que é a normalidade e a excecionalidade jurídica ou, por outras palavras, entre o que é a lei e que é a suspensão da mesma. Ao contrário da distinção formal entre norma e exceção, o Estado de exceção não envolve um habitat

⁴⁸² Conforme AGAMBEN, 2003: 18-19, ao colocar a vida biológica no centro dos seus cálculos, o Estado moderno mais não faz do que trazer à luz, mais uma vez, o vínculo secreto que une o poder com a *vida nua*, porque aquilo que está em causa não é apenas a vida da população, mas também a problemática política, por isso a *bios* e *zōé*, surgem num limite de indiferença, “*e não somos apenas, tomando as palavras de Foucault, animais em cuja política seja a sua vida de seres vivos a ser posta em causa, mas também, inversamente, cidadãos em cujo corpo natural está em risco de ser abalada a sua própria vida política*”, cfr. 2003: 238.

paralelo e diferenciado onde aplicar um *outro direito*, mas torna-se o instrumento de controlo adequado à gestão da ordem de todos os habitats do Estado contemporâneo.⁴⁸³

Deste ponto de vista, a excecionalidade incorpora-se à lei, segundo AGAMBEN, através dum ato de inclusão, que permite dar forma legal àquilo que não pode tê-la, porquanto são atos de pura dominação e poder que agem totalmente por fora do controlo judiciário ordinário. Para o filósofo italiano, trata-se de um Estado que nem é interior nem exterior ao ordenamento jurídico, mas constitui um território de indiferença no que o dentro e o fora não se excluem, mas indeterminam-se.⁴⁸⁴ Assim, a excecionalidade não é uma lacuna do ordenamento jurídico a ser colmatada, mas uma zona que garante a existência do próprio ordenamento. Não estamos, portanto, perante um direito por fora do direito, mas numa forma que adota a lei -sob a decisão do soberano- para garantir a vigência do direito e a legitimidade. Deste modo, o Estado de exceção não implica uma exclusão radical da normalidade, mas mantém uma relação com a norma através da suspensão da mesma, como expressão da soberania. Por outras palavras, não é a exceção que se subtrai à regra, mas a regra que, ao se suspender, dá lugar à exceção e só deste modo se constitui como regra. Para AGAMBEN, estaríamos perante uma relação de *exclusão-inclusiva* que serve para incluir o que deve ser expulso.⁴⁸⁵ Na sua virtude, observamos uma relação paradoxal em que a suspensão da lei ordinária, através do Estado de exceção, está incluída no próprio direito, mas ao tempo situa-se por fora da mesma para poder suspendê-la. Estamos numa zona de indeterminação entre um dentro e um fora da lei, sendo que a posição de dentro ou fora da lei deverá partir da premissa de que é o fora da lei -o Estado de exceção- que assegura o dentro -o Estado do direito-. Vemos, portanto, como qualquer lei envolve um fora que é incluído por exclusão na própria lei, o que nos leva à reflexão de

⁴⁸³ Vid., por todos, para uma análise do Estado de exceção, AGAMBEN, 2003: 43 ss.; 2004a: 9-50.

⁴⁸⁴ Vid. AGAMBEN, 2004a: 39, para quem “o estado de exceção não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico e o problema da sua definição não diz propriamente respeito a um limiar ou a uma zona de indiferença, em que dentro e fora não se excluem, mas são indeterminados. A suspensão da norma não significa a sua abolição e a zona de anomia que instaura não fica isenta (...) de relação com o ordenamento jurídico”.

⁴⁸⁵ No entanto, não nos encontramos perante uma declaração formal do Estado de exceção mas operam num plano simbólico porquanto aquilo que tenciona é, principalmente, a legitimidade da lei. Uma lei, no entanto, que como expressão da ordem social, incorpora no seu interior a excecionalidade. Vid., por todos, AGAMBEN, 2004a: 51 ss.

AGAMBEN sobre a natureza da lei, segundo a qual, “o particular “vigor” da lei consiste, precisamente, nesta capacidade de manter-se em relação com a exterioridade. Chamamos de relação de exceção a essa forma extrema de relação que só inclui algo através da sua exclusão”.⁴⁸⁶

Nesta perspectiva, o direito, para a sua própria conservação, tem como necessidade incluir, mediante a exceção, o que não pode ser incluído doutra fora. A sua vigência fundamenta-se na sua simbiose com a zona de indeterminação, como uma anomia do Estado que pressupõe uma relação de exclusão inclusiva. E, seguindo AGAMBEN, isso significa que a vida só poderá ser incluída por exclusão no direito. Quer dizer, a inclusão da vida no ordenamento jurídico como problema político só é possível através da sua passagem pelo limiar que se encontra na zona de indeterminação, nesse dentro e fora, nessa normalidade-anormalidade.⁴⁸⁷ Em consequência, a incorporação da vida ao ordenamento jurídico na condição de cidadão ou, pelo contrário, ficar fora do mesmo, é o resultado da vontade soberana. Uma decisão que constitui, antes de mais, o princípio da soberania, no qual o poder do soberano submete todos os indivíduos do Estado no quadro de uma coexistência estrutural entre normalidade e excecionalidade.⁴⁸⁸

Sob este paradigma, o filósofo AGAMBEN foi, nos últimos anos, um dos autores que de forma mais interessante se tem debruçado sobre as fórmulas de administração

⁴⁸⁶ Cfr. AGAMBEN, 2003: 31.

⁴⁸⁷ Vid. AGAMBEN, 2004: 41-44. Em conformidade com o filósofo italiano, partimos da proposta colocada por SCHMITT sobre o Estado de exceção, como resultado de uma decisão do soberano, segundo a qual é o soberano a resolver tanto sobre a existência de uma necessidade extrema quanto relativamente às medidas a serem adotadas para pôr termo a essa situação de necessidade pois é a ele que cabe decidir se a normalidade deverá ser suspensa. Nesse sentido, SCHMITT, 1998a: 24, estabelece que “quando isso acontece, é evidente que, enquanto o Estado subsiste, já o direito passa para segundo plano. Como o estado excecional é sempre diferente da anarquia e o caos, em sentido jurídico sempre se mantém uma ordem, embora essa ordem não seja jurídica. A existência do Estado deixa, neste ponto, acreditada a sua superioridade relativamente à validade da norma jurídica. A decisão liberta-se de todos os entraves normativos virando absoluta, em sentido próprio. Perante um caso excecional é o Estado que suspende o Direito por virtude do direito à própria conservação. Os dois elementos a integrarem o conceito de “ordenamento jurídico” são confrontados e espelham a sua independência conceptual. Se em casos normais, o elemento autónomo da decisão costuma ser reduzido, já é a norma a que no caso excecional fica aniquilada. No entanto (...) ambos os elementos – a norma e a decisão – permanecem dentro do quadro do Direito”.

⁴⁸⁸ Vid., SCHMITT, 1998a: 27, quem refere, como corolário, que “a exceção é mais interessante do que o caso normal (...) não confirma apenas a regra como é esta que vive em função daquela. Na exceção torna verdadeira a vida com a sua energia a tirar a casca de uma mecânica imobilizadora em pura repetição”.

da vida nas democracias contemporâneas através da aplicação do Estado de exceção. Assim, o cerne do estudo agambeniano tem sido a entrada da vida humana na exceção, como poder da vontade do soberano, cuja capacidade de suspender o império da lei apaga materialmente os direitos de cidadania atribuídos a todos os indivíduos. Em definitiva, desmascara um poder soberano que captura a vida humana como simples vida biológica sem direitos despojada da sua condição de cidadão.⁴⁸⁹ Neste sentido, o autor italiano parte das análises realizadas por FOUCAULT, que pairam toda a obra dele,⁴⁹⁰ mas neste ponto concreto centrar-nos-emos nas influências doutros autores. A destacar, o filósofo BENJAMIN, de quem tratará do seu pensamento o que ele referia como a “*tradição dos oprimidos que nos ensina como o estado de exceção em que vivemos é em realidade uma regra geral*”;⁴⁹¹ bem como o jurista SCHMITT, concretamente, na sua tese sobre o conceito de soberania e a sua teorização sobre o poder soberano como decisão do Estado de exceção.⁴⁹²

2.1.1.- Exceção permanente e decisão soberana

Em 1921 BENJAMIN escreveu o seu conhecido ensaio *Crítica da violência*; nele o autor realiza um estudo crítico sobre o poder e da violência do Estado, que fará com que se aproxime do Estado de exceção a partir de uma ótica muito peculiar. O filósofo alemão realiza neste texto uma sorte de unificação entre os conceitos de poder e violência, ligando-os com a sua relação com o direito e com a justiça,⁴⁹³ através do uso intencionado no seu ensaio do termo alemão *Gewalt*.⁴⁹⁴ Com esta ideia, BENJAMIN

⁴⁸⁹ Vid., entre outras, AGAMBEN, 2003; 2004a.

⁴⁹⁰ Neste ponto, importa salientar que, embora AGAMBEN se alimente conceitualmente da análise de FOUCAULT, é um facto insofismável admitir a renovação que a teoria agambeniana realizou a partir do pensamento foucaultiano, uma vez que o italiano irá entender a biopolítica como soberania enquanto FOUCAULT pensava nela fundamentalmente como governamentalidade. Portanto, para AGAMBEN, a diferença do francês, é a *vida nua* que sustenta o biopoder e a biopolítica envolve a forma do exercício do poder que surge da inclusão da *zôé* na polis, ocupando, deste modo, a “vida natural” a centralidade da política. Já para FOUCAULT a centralidade da política encontra-se nas formas de gestão e cuidado da vida da população e não na *vida nua*. Sobre esse debate, vid., por todos, OJAKANGAS, 2005: 5-28.

⁴⁹¹ Cfr. BENJAMIN, 2012: 172-173.

⁴⁹² Vid. SCHMITT, 1998a; 1998b.

⁴⁹³ Vid., por todos, para uma contextualização da *Crítica da violência*, MAURA ZORITA, 2010a: 11-40.

⁴⁹⁴ Note-se que o termo alemão *Gewalt* significa à sua poder e violência, sendo válida a sua aproximação

mostra-nos uma particular ambiguidade ao longo do seu estudo, introduzindo uma conceção na que todo o poder é violento e toda a violência é poder. Assim sendo, teorizará, durante toda a sua obra, sobre uma importante diferença entre a violência que institui e conserva o direito, que ele terá definido como *violência mítica*, e a violência que renuncia ao direito, que irá definir como *violência pura* (ou *divina*). A partir dessa perspectiva, chega à conclusão de que o direito não pode admitir que exista uma violência fora do direito, ficando deslegitimada toda a violência que for concebida contra o ordenamento legítimo. Deste modo, toda violência fora do direito teria sempre como finalidade instaurar uma nova ordem e nunca preservar a existente.⁴⁹⁵

Portanto, o que atrai BENJAMIN nos seus estudos sobre a violência e o poder, não é o apoio que a violência dá ao direito, nem a legitimação que o direito fornece à violência. Nesses casos, segundo o autor, trata-se de uma relação instituída entre os dois termos. A novidade consiste em que para o filósofo alemão esses conceitos não são mais do que os polos da mesma essência. Assim, em primeiro lugar, não se trata de conceber o direito do ponto de vista da origem dele nem a partir do seu resultado, mas segundo o encontro entre o *mito* e o *destino*. A violência não precede ao direito, nem o persegue, mas faz parte dele, em dois planos distintos. O primeiro como violência criadora de direito e o segundo como violência conservadora de direito. Portanto, a violência terá duas funções em relação ao direito, uma criá-lo e outra conservá-lo. Neste sentido, BENJAMIN refere que *“a função da violência na criação jurídica é, com efeito, dupla no sentido de a criação jurídica, se bem que persegue o que é instaurado como direito, como fim, com a violência como meio, não renunciar plenamente à violência como ainda a transforma, em sentido estrito, quer dizer, imediatamente, em violência instauradora de direito, ao instaurar sob o nome de “poder” um direito que não é independente da violência mas íntima e necessariamente ligada a essa.”*⁴⁹⁶

desde ambas as perspectivas.

⁴⁹⁵ Vid. BENJAMIN, 2010: 87-121.

⁴⁹⁶ Vid. BENJAMIN, 2010: 111-112. Neste sentido, ESPOSITO, 2005, 45-46, 49, refere que *“aquilo que atrai a sua atração não é apenas o apoio que a força presta ao direito, nem a legitimação que o direito fornece à força, porque em ambos os casos respeita ainda a uma relação instituída entre dois termos distintos: “leis” e “armas” em MAQUIAVELO, “justiça” e “força” em PASCAL. Enquanto aquilo que traz radicalmente de novo a visão de BENJAMIN*

Em segundo lugar, para o autor desaparece a indistinção entre violência e direito, criando uma violência desprovida de sustento jurídico. Assim, a exceção jurídica deverá ser colocada sempre fora do ordenamento jurídico. O Estado de exceção definiria o limite que determina o dentro e fora do direito e da soberania, a zona de indeterminação em que a ordem jurídica é levada para a desordem e para o caos. Desta forma, a violência não seria mais do que uma passagem interna ao direito e, igualmente, o direito não seria mais do que uma passagem interna da violência. Em consequência, não poderá existir uma violência fora do direito. Não é possível, para BENJAMIN, uma exceção ao abrigo do ordenamento jurídico em vigor, nem existe qualquer relação com a mesma. Esta violência fica por fora do direito, nunca pode ter uma finalidade conservadora do ordenamento legal, mas apenas de instauração de uma nova ordem. Deste modo, a ameaça ao ordenamento jurídico, ao direito, não é uma simples violência, mas aquela violência que provem de fora para instaurar um novo direito, em definitiva, uma nova ordem jurídica.⁴⁹⁷ Assim, no quadro dessa visão, o filósofo alemão adverte para o facto de o Estado de exceção ter-se tornado a regra -e não apenas uma parêntese- envolvendo um processo de fascistização que implica a suspensão dos direitos fundamentais dos indivíduos e tornando as vidas deles vulneráveis e condenadas à zona de indeterminação e indignidade. Um processo de transformação do excecional em normalidade num mesmo plano praticamente indistinguível, com a exceção e a normalidade a agirem unidas, não com vista a preservar uma ordem jurídica, mas para instaurar uma nova ordem, um novo direito totalitário e que desapossa os cidadãos dos direitos e liberdades que possuíam.⁴⁹⁸

tem justamente a ver com o reconhecimento de modalidades ou figuras de uma mesma substância -a Gewalt- que se reveste de sentido precisamente uma vez sobreposta. (...) neste curso cíclico repetitivo, BENJAMIN localiza o núcleo mítico do direito. Tal núcleo respeita à recondução violenta de qualquer momento do desenvolvimento histórico para a sua fase inicial. No esmagamento de toda a história sobre o decalque da sua própria origem não histórica. Só o constante regresso do passado é que poderá garantir ao presente contra a incerteza que o futuro faz cair sobre ele”.

⁴⁹⁷ Vid, entre outros, ESPOSITO, 2005: 47 ss., quem entende que o exercício do poder legal da coação em BENJAMIN, isto é, do poder soberano coexiste com o *fora*, com a exterioridade originária da violência, cujo carácter é extrínseco à lei. É por essa razão que a ordem do direito e o *fora* da lei convergem até coincidirem num termo idêntico.

⁴⁹⁸ Vid. BENJAMIN, 2012: 172-173, quem refere na Tese VIII em *Sobre o conceito da história*, “A tradição dos oprimidos mostra-nos como o Estado de exceção em que vivemos é a regra. Devemos aproximar-nos de um conceito de história que lhe diga respeito. Será então que esteja perante os nossos olhos, como a nossa tarefa, a produção do verdadeiro estado de exceção e será graças a isso que melhore a nossa posição no combate ao fascismo. A

A partir desta tese proposta, inicia um diálogo com o jurista alemão SCHMITT que -após a sua obra *Teologia Política*- realiza uma reflexão em torno do Estado de exceção, não como forma de ditadura, nem instauração de uma nova ordem, mas como mecanismo de subsistência do poder do soberano.⁴⁹⁹ Desta forma, o jurista alemão tenta provar como não é possível uma violência fora do direito, pois na exceção que suspende o direito, a violência fica incluída pelo próprio ato de suspensão do ordenamento jurídico existente. Por essa razão, segundo o autor, o Estado de exceção pertenceria sempre ao ordenamento jurídico concreto e em vigor e não à desordem ou ao caos.⁵⁰⁰ Neste sentido, elaborou a partir do conceito de ditadura uma teorização do Estado de exceção, em torno do “estado de sítio” e da “suspensão do direito”, estabelecendo, no entanto, a diferença entre aquilo que ele designa por *ditadura comissarial*, que tem por objeto defender ou, se for caso disso, restaurar a constituição vigente, e a *ditadura soberana*, que acabaria por integrar-se no Estado de exceção.⁵⁰¹ Na ditadura soberana, o poder constituinte não é só questão de força mas um poder que se liga com qualquer constituição vigente através de um nexo que aparece como fundante. O objetivo de SCHMITT é inscrever o Estado de exceção num contexto, quer dizer, assegurar alguma relação com a ordem jurídica vigente. E, neste sentido, percebe o Estado de exceção não como uma emergência, nem como qualquer um Estado de sítio, mas a fazer parte da normalidade.⁵⁰² A inscrição do Estado de exceção na ordem jurídica realiza-se, nesta lógica, a partir da distinção entre a *norma* e a *decisão*. Por um lado, o Estado de exceção suspende a *norma*, expondo a *decisão soberana* como elemento especificamente jurídico e

oportunidade desse consiste, e não em última análise, em que são os adversários dele que o defrontam em nome do progresso como norma histórica. O espanto porque as coisas que estamos a viver sejam “ainda” possíveis no século vinte não é qualquer espanto filosófico. Não se encontra no início de qualquer conhecimento, como não fosse de que a representação da história de que provém já não consegue ser mais sustentada.” Neste sentido, BENJAMIN propõe um outro Estado de exceção, uma exceção da exceção que seja libertada do direito, uma outra zona de anomia em que a vida humana não caia nas malhas da violência soberana que permita assegurar uma *violência divina* além do direito que garanta ainda uma vida humana sem submissão à violência institucional. Busca uma vida fora do direito, uma justiça não *mítica*, não contaminada pela lei, uma justiça *divina*, aquilo que ele terá designado por um verdadeiro Estado de exceção contra o fascismo.

⁴⁹⁹ Vid., por todos, SCHMITT, 1998a.

⁵⁰⁰ Vid. SCHMITT, 1985: 172-219.

⁵⁰¹ Vid. SCHMITT, 1985: 33 ss., 57 ss., 216 ss.

⁵⁰² Segundo SCHMITT, 1985: 21-26, “o facto de todas as ditaduras conterem uma exceção a uma norma não significa que seja uma negação de uma norma qualquer. A dialética interna do conceito assenta em que é através da ditadura que, precisamente, se nega a norma cuja dominação deve ser garantida na realidade político-histórica. Entre a dominação da norma a ser realizada e a forma como a realizar pode, portanto, existir uma exceção”.

constitutivo do mesmo. Por outra, o soberano é quem decide sobre o Estado de exceção, mas também é ele que garante a ordem jurídica.⁵⁰³

Portanto, segundo SCHMITT, a soberania deverá ser definida através da consideração do Estado de exceção como limite. Isso implica, nomeadamente, que o direito tem o seu centro numa *decisão* e não numa *norma*.⁵⁰⁴ A vontade soberana concentra todo o poder da violência, negando a tese benjamiana, segundo a qual seria possível uma violência *pura*, fora do direito e não reconhecida como proveniente de uma *decisão*, mas originária de uma ação humana. No entanto, para o jurista alemão uma violência *pura*, quer dizer, completamente fora do direito é inadmissível, porque no Estado de exceção está incluído no direito através da sua própria *exclusão-incluyente*, porquanto associa a soberania à exceção e essa à *decisão*. Já para BENJAMIN essa ficaria impossibilitada para legitimar e legalizar a exceção, que transparece com maior clareza a verdadeira face da autoridade do Estado.⁵⁰⁵

Em conclusão, SCHMITT esforça-se a reinscrever toda a violência no contexto jurídico, pretendendo enclausurar toda a existência, toda a ordem, e toda a vida no direito. Identificar o direito com a ordem social, sendo a *decisão soberana* que estabeleça e assegure a ordem jurídica, em última análise, através do dispositivo da exceção, como instrumento para a manutenção da norma ordinária, mas suspendendo a sua eficácia se for necessário. Na sua razão, o excepcional procura subsumir-se no normal através de um conceito extrajurídico como é a *decisão*. Uma decisão soberana que, como referimos,

⁵⁰³ Para SCHMITT a legitimidade política do Estado não advém das normas constitucionais, mas da capacidade do soberano para decidir, em última análise, sobre a exceção. Vid., por todos, SCHMITT 1998a: 24, para quem “a *decisão liberta-se de todos os entraves normativos virando absoluta, em sentido próprio. Perante um caso excepcional é o Estado que suspende o Direito por virtude do direito à própria conservação*”.

⁵⁰⁴ Vid. SCHMITT 1998a: 20-21, quem estabelece que “a *soberania, isto é, o próprio Estado, consiste em decidir o combate, ou seja, determinar com caráter definitivo o que são a ordem e a segurança pública, quando foram violadas, etc. (...) Porque toda a ordem assenta numa decisão (...). O ordenamento jurídico, como toda a ordem, é baseado numa decisão, não numa norma*”.

⁵⁰⁵ Vid. SCHMITT 1998a: 17, quem insiste na legitimidade do soberano não como sujeição à norma, mas à decisão perante o caso excepcional para estabelecer a ordem. Assim, o soberano é quem “*decide se o caso proposto é ou não é necessário e o que convém fazer para dominar a situação. Cai, portanto, fora do ordenamento jurídico normalmente em vigor sem deixar por isso de pertencer a ele pois tem capacidade para resolver se a Constituição deve ser suspensa in toto. Dentro do moderno Estado de direito existe, neste sentido, uma tendência para a eliminação do soberano*”.

liberta-se de todos os entraves normativos e vira absoluto porquanto não obedece a qualquer padrão legal pré-estabelecido. É uma resolução à margem do ordenamento jurídico para uma situação de exceção que não pode ser definida nem como situação de facto, nem como uma situação de direito, mas introduz entre ambas as duas um paradoxal limiar de indiferença. Uma zona indeterminada, entendida como exceção soberana, que é estabelecida como a localização fundamental do dentro e do fora que legitima a ordem vigente.⁵⁰⁶

Portanto, constitui-se como o núcleo problemático da relação entre a exceção e a norma no quadro da dupla natureza do direito, quer dizer, a ambiguidade constitutiva da ordem jurídica pela qual se situa, ao mesmo tempo, fora e dentro de si, à vez que vida e norma, facto e direito. Deste modo, a exceção implica um mecanismo jurídico que suspende a norma, deixando-a em vigor, mas sem validade. Isto é, uma lei que está em vigor, mas não possui valor nem eficácia, com os direitos a existirem formalmente e por isso vigoram. Mas quando entra em funcionamento a exceção a lei ordinária acaba por reproduzir um estado de vigência sem significado, sem validade porque ela encontra-se suspensa. Acontece, no entanto, que quando é a exceção a operar, a lei ordinária consegue ter validade no arbítrio da vontade do soberano. Assim, na exceção a vontade soberana é a lei que se suspende mantendo a sua vigência, mas atingindo diretamente a vida humana.⁵⁰⁷

2.2.- Homo sacer: a vida como limite da excecionalidade

A partir das teses apresentadas por BENJAMIN e SCHMITT, o filósofo italiano AGAMBEN vai centrar o estudo do poder, a violência e o direito, assumindo a exceção soberana como a estrutura jurídico-política originária que dá sentido ao dentro e fora

⁵⁰⁶ Vid. SCHMITT 1998a: 27, quem conclui “o normal não prova nada; a exceção é que prova tudo; não só confirma a regra, mas essa vive em função daquela”.

⁵⁰⁷ Vid., por todos, AGAMBEN, 2003: 30-36, quem expõe que o Estado de exceção é um momento de rutura da norma em que a força da lei atua suspendendo a aplicação da própria norma, mas não “constitui menos uma suspensão temporária do que una figura topológica complexa, em que não apenas a exceção e a regra, mas também o estado de natureza e o direito e o que permanece por fora e por dentro passam de um para o outro”.

da lei. Com efeito, conforme nos apresentou BENJAMIN, a violência encontra-se no coração mesmo do direito, de modo que não existe um dentro, nem um fora da lei, mas um *limiar* que apresa não apenas os direitos e liberdades dos indivíduos, mas também a própria vida humana.⁵⁰⁸ Neste contexto, a vida passa necessariamente por essa zona de indiscernibilidade para poder ser administrada pela política. Desta forma, a exceção atua como a porta de entrada da vida na política e vice-versa, mas uma porta de entrada-saída na que o animal vivente capaz de ter existência política se transforma num animal político. Por outras palavras, é a abertura pela qual a política invade a vida e, por sua vez, o local através do qual, a política abandona a vida. Em definitiva, conforme AGAMBEN, a exceção mostra-nos uma *localização-deslocante*, um espaço em que o sistema político e as formas jurídicas vestem e desvestem os indivíduos do seu estatuto jurídico de cidadãos.⁵⁰⁹ Para o italiano, a vida só se pode incluir na normalidade -portanto, no ordenamento jurídico- através da excecionalidade. Referindo o autor, a vida humana só pode ser incluída como vida biológica que se encontra num limiar, ao mesmo tempo, por dentro e por fora do ordenamento jurídico, um lugar no que o soberano pode exercer o seu poder de decisão.⁵¹⁰

Para explicar esse fenómeno de *exclusão-inclusão*, AGAMBEN ressuscita a figura do *homo sacer*,⁵¹¹ como arquétipo que conduz toda a história jurídica do Ocidente para

⁵⁰⁸ Vid., por todos, para uma leitura crítica da incorporação ao pensamento de BENJAMIN e SCHMITT em AGAMBEN, MAURA ZORITA, 2010b: 50-62.

⁵⁰⁹ Vid., AGAMBEN, 2003: 15-16, quem começa a sua investigação no “*ponto oculto em que confluem o modelo jurídico-institucional e o modelo biopolítico do poder. Um dos possíveis resultados em que se traduz é, precisamente, em que essas duas análises não podem ser separadas e que as implicações da vida nua na esfera política constituem o cerne originário -embora oculto- do poder soberano*”.

⁵¹⁰ Esta perspectiva reinterpreta e revê a análise foucaultiana sobre a inclusão da vida nos cálculos do poder, de forma que para AGAMBEN, 2003: 18-19, “*o ingresso da zōé (vida nua) na polis, por si própria antiquíssima, nem o simples facto de a vida virar objeto eminente dos cálculos e previsões do poder estatal: aquilo que, na verdade, importa, é, antes bem, o facto de, em simultâneo ao processo em face do qual a exceção é regra, o espaço da vida nua, que estava situada originalmente à margem da ordem jurídica, vier a coincidir progressivamente com o espaço político, sendo que exclusão é inclusão*”.

⁵¹¹ AGAMBEN faz referência ao *homo sacer*, instituição do direito romano que se referia ao indivíduo que podia ser assassinado sem responsabilidade penal e cuja morte, pela mesma razão, não tinha qualquer valor. Neste sentido, o italiano aponta (2001: 14-15) que “*no direito romano, a vida não é um conceito jurídico, mas indica o simples facto de viver ou um modo de vida particular. Há apenas um caso em que o termo vida consegue exprimir um significado jurídico que o transforma num verdadeiro terminus technicus: é na expressão vitae necisque potestas que designa o poder de vida e a morte do pai sobre o filho varão (...) assim, portanto, a vida aparece originariamente no direito apenas a contrapor um poder que ameaça com a morte*”.

uma tentativa de gerir a vida humana, reduzindo-a para o que terá designado por *vida nua*. Desse ponto de vista, o filósofo radicaliza o pensamento biopolítico de FOUCAULT, ao entender que a assunção da vida -do biológico- pela política não fica restrito ao Estado moderno, como ainda é uma tentativa histórica que faz parte fundadora da política ocidental. Um poder que atravessa a história, dirigido sobre a *vida nua*, sobre a vida como simples corpo vivo, desprovida de direitos e garantias, que remonta à própria constituição do poder soberano.⁵¹² Deste modo, AGAMBEN descobre-nos o conceito da *vida nua*: a vida como fenómeno biológico, como elemento individual da natureza desde uma perspectiva física. A *vida nua* configura, então, o elemento político originário que a política preenche de direitos e obrigações.⁵¹³ Para o autor é o poder político que atribui ao indivíduo, quanto *vida nua*, o carácter de cidadão, como indivíduo dotado de direitos políticos. Para tanto, o conceito de *vida nua* oferece-nos a hipótese de um simples corpo, órfão de direitos e liberdades, desumanizado, que é politizado através de um processo de integração no Estado.⁵¹⁴ Em consequência, o pensador italiano coloca-nos num lugar originário do sujeito, desprovido de humanidade, numa situação de precariedade na que o indivíduo pode ser tratado de qualquer maneira de forma impune. Portanto, à disposição do poder político, como matéria prima, para abandonar a situação de *nua vida* e incorporar-se como cidadão ao Estado.⁵¹⁵

Neste sentido, para AGAMBEN o ponto principal da reflexão será o momento no qual se produz a politização da simples vida biológica, do simples corpo órfão de

⁵¹² Cfr. AGAMBEN, 2003: 18-19.

⁵¹³ Vid., entre outros, ESPOSITO, 2005: 73, quem coloca a ênfase nessa relação negativa da vida com a política, cuja ligação é estabelecida através do *poder de matar* do soberano na política moderna ocidental com o intuito de excluir certa vida para a sobrevivência da comunidade constituída.

⁵¹⁴ Vid. AGAMBEN, 2003: 18, para quem o “protagonista deste livro é a *vida nua*, isto é, a vida a quem qualquer um pode dar morte, mas ao mesmo tempo é insacrificável, do *homo sacer*, cuja função essencial na política moderna quisemos reivindicar. Uma escura disposição do direito romano arcaico, em que a vida humana é incluída no ordenamento jurídico sob a forma apenas da sua exclusão (isto é, levando em conta a possibilidade de que qualquer o *mate*), ofereceu-nos a chave graças à qual não só os textos sagrados da soberania, mas, mais em geral, os próprios códigos do poder político, poderão vir a revelar os seus arcanos. Contudo, essa acepção, talvez a mais antiga do termo *sacer*, oferece-nos o enigma de uma figura do sagrado que está aquém e além do religioso e que constitui o primeiro paradigma do espaço político do Ocidente”.

⁵¹⁵ Vid., por todos, ARENDT, 2006: 378, para quem a “alegada existência de um ser humano como tal, quebrou no momento em que quem afirmava acreditar nela defrontou, pela primeira vez, pessoas que tinham perdido as restantes qualidades e relações específicas”.

direitos. O momento de politização do *homo sacer* apresado pelo poder do soberano na zona limite, na qual passamos do *homo sacer* e a *vida nua* para o cidadão munido de direitos e obrigações, a partir da decisão discricionária soberana, que determinará sobre a integração ou não do indivíduo na ordem social.⁵¹⁶ Com efeito, esse facto permitir-nos-á colocar-nos na fronteira em que o soberano irá diferenciar, através do direito, por um lado, a vida biológica (*zoe*), e por outra banda, a vida política (*bios*).⁵¹⁷ O limiar em que o soberano dispõe de forma arbitrária sobre a politização da vida humana, decidindo se o indivíduo deve gozar da *bios* ou da *zoe* incluindo na normalidade ou na excecionalidade. Deste modo, estaríamos perante uma representação da soberania -a seguirmos a estrutura schmittiana-⁵¹⁸ na que o poder político excepcional pacifica -normaliza- as relações sociais dentro do Estado para uma determinada ordem jurídica poder, por fim, existir. Portanto, a decisão soberana sobre a exceção é o dispositivo político e jurídico a partir da qual adquire sentido o que fica excluído e o que não na ordem social.⁵¹⁹

Destarte, nessa estrutura reveste especial importância a figura do *homo sacer*, o indivíduo que existe na lei, porquanto o regulamenta, mas existe de forma oculta, despossuído de direitos e deveres por fora do ordenamento jurídico. Contudo e ao mesmo tempo, fica regulamentado através da exceção, apanhado numa lei que se exclui a si própria, estando viva num ordenamento jurídico que sob as ordens do soberano se apaga *materialmente*, mas fica vigente *formalmente*.⁵²⁰ Desta forma, não existe

⁵¹⁶ Essa distinção entre o indivíduo e o cidadão coloca AGAMBEN na Revolução Francesa e na criação do Estado-Nação, e terá como expressão normativa a indiciar essa diferenciação a *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão* (1789). Vid. AGAMBEN, 2003: 165 ss.

⁵¹⁷ Vid. AGAMBEN, 2003: 9 ss., 51-52. A dicotomia entre *zoe* e *bios*, de matriz aristotélica, procura uma divisão entre natureza e cultura, como necessidade de uma lei comum para a instauração da polis ou comunidade política. Por outras palavras, estruturar uma ordem social de forma aos seres humanos poderem conviver. Assim, para ARISTÓTELES, 1994: 49-50, “a comunidade perfeita de várias aldeias é a cidade que tem já, por assim dizer, o nível mais elevado de autossuficiência, que nasceu devido às necessidades da vida, mas subsiste para o viver bem. Daqui que toda a cidade é por natureza, se também o são as comunidades primeiras. A cidade é o fim daquelas, e a natureza é fim (...) De isso tudo é evidente que a cidade é uma das coisas naturais e que o homem é por natureza um animal social”.

⁵¹⁸ Citado em AGAMBEN, 2003: 32, segundo o qual “o soberano ao decidir prova não ter necessidade do direito para criar direito”.

⁵¹⁹ Para AGAMBEN, 2003: 31, “o particular vigor da lei consiste nesta capacidade de permanecer relacionada a uma exterioridade. Chamamos de relação de exceção a essa forma extrema da relação que apenas inclui alguma coisa através da exclusão dela”.

⁵²⁰ Cfr. AGAMBEN, 2003: 42 ss.

transgressor da lei por parte do soberano, pois atua como se fosse a própria lei, estabelece uma relação entre o poder do soberano e a *vida nua* que fica definida pela exceção. É, pois, uma vida eliminável mas não sacrificável que serve de cerne da lógica do poder soberano, que opera com base numa dialética que perpassa o *poder de viver-poder matar* próprio das *sociedades de soberania* descritas por FOUCAULT, mas para o autor italiano a biopolítica contemporânea assenta no *fazer sobreviver* uma simples supervivência como corpo biológico.⁵²¹ Assim, o *homo sacer* é a chave da relação triangular poder-violência-direito nas sociedades contemporâneas, passando a se converter verdadeiramente no núcleo da biopolítica, além do conceito dado pelo direito romano arcaico. O *homo sacer* é o elemento constitutivo primeiro do poder como vida de que o soberano pode dispor sem infringir o ordenamento jurídico. Uma vida exposta à morte, por esse fora do direito, privado do seu estatuto de cidadão. Uma vida separada de todo o contexto, uma vida considerada apenas vida e não como *forma-de-vida*, uma vida que só se inclui na ordem jurídica para ser excluída.⁵²²

Para AGAMBEN, a figura do *homo sacer* serve para mostrar-nos não apenas como o sistema jurídico se torna presente na relação de exclusão, mas, acima de tudo, o retrato do elemento fundante do *poder do soberano*. Para tanto, o autor irá também colocar o exemplo dos “campos de concentração” como paradigma do poder de soberania. Sobre eles vai apontar, em primeiro lugar, o facto de eles não terem surgido do direito penal ordinário, mas do Estado de exceção, da suspensão da norma jurídica. Em segundo lugar, como neles não faz sentido perguntarmo-nos sobre a legalidade ou ilegalidade das atuações pois ficam por fora de qualquer controlo judicial e referência ao ordenamento jurídico ordinário. Por último, o “campo de concentração” constitui o espaço onde o soberano se acha, sem norma que o detiver face ao *homo sacer*: uma volta

⁵²¹ Vid. AGAMBEN, 2005: 162-163.

⁵²² Segundo AGAMBEN, 2001: 13-14, “com o termo *forma-de-vida* entendemos uma vida que não pode ser dissociada da sua forma, uma vida em que não é possível isolar algo como uma vida nua. (...) o que significa essa expressão? Define uma vida em que os modos, atos e processos singulares do viver não são nunca simplesmente factos, mas sempre, e acima de tudo, potência”.

ao *Estado de natureza*.⁵²³ Portanto, de acordo com o autor, o “campo de concentração” permite explicar o resultado da aplicação permanente do Estado de exceção, não entendido como expressão exclusiva de um Estado ditatorial *stricto sensu*, mas também presente nos Estados de direito das democracias contemporâneas, nas quais, de forma consubstancial ao poder do soberano, o excepcional se torna em normal.⁵²⁴ Em suma, como o Estado de exceção pode viver e conviver com o Estado de direito numa zona indeterminada na qual os seus habitantes -o *homo sacer*- não têm qualquer valor, deixam de ser política e juridicamente relevantes podendo serem mortos sem cometer homicídio. Não faz falta, portanto, debruçarmo-nos sobre o andaime institucional de um Estado ditatorial e totalitário para depararmos com a pior face do poder, mas essa é a razão da existência da normalidade, da ordem jurídica, daquilo que é o poder soberano que dispõe da vida biológica (*zoe*) dos indivíduos num espaço vazio em que a ordem jurídica normal fica suspensa de facto sendo que os ali reclusos, os *homini sacri*, aparecem como simples vidas biológicas, como vidas expostas à decisão do soberano.⁵²⁵

Em síntese, poder-se-á inferir, em primeiro lugar que a exceção não define qualquer facto nem figura jurídica específica, mas o limite entre o direito e a política que só é criado na sequência da suspensão da norma. Portanto, o Estado de exceção não é apresentado erro ou uma malformação do direito, mas como um elemento co-constituente que permanece oculto, disponível para emergir quando for necessário para proteger a normalidade vigente. É, pois, a máxima expressão do *poder do soberano*, que abre uma zona de indeterminação entre *zoe* e *bios*, entre a vida natural e a política, em

⁵²³ Para AGAMBEN resulta necessário refletir sobre o estatuto paradoxal do “campo” como espaço de exceção. Um território que se situa por fora do ordenamento jurídico normal, mas que fica incluído no mesmo através da sua própria exceção. Assim, o “campo” é a estrutura na qual o Estado de exceção, sobre cuja possível decisão se funda o poder soberano, pode realizar-se de forma estável. Neste sentido, a análise dessa invulgar estrutura jurídica-política em que a exceção é reproduzida com *normalidade* a exceção, constitui uma área de indistinção entre exterior e interior, exceção e regra, lícito e ilícito em que desaparece qualquer proteção jurídica. Para o autor, na contemporaneidade, a partir do estudo da figura do refugiado, aparentemente marginal, é apontada uma das chaves que descreve “campo” no presente, e que esbate com o paradigma político surgido na sequência da Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789. Vid. AGAMBEN, 2001: 27, 31 ss.; 2003: 211 ss.

⁵²⁴ Vid. AGAMBEN, 2003: 51-52, quem nos indica que “a soberania se apresenta, portanto, como incorporando o estado de natureza na sociedade, ou, se preferirem, como um limiar da indiferença entre natureza e cultura, entre violência e lei, e é propriamente essa indistinção que constitui a violência soberana específica”.

⁵²⁵ Vid. AGAMBEN, 2003: 168 ss.

definitiva entre a vida e o direito.⁵²⁶ Deste modo, estrutura uma relação entre o normal e o excepcional marcada pela relação de retroalimentação entre o político e o jurídico. De acordo com AGAMBEN, não poderemos entender o plano jurídico sem o prendermos com a tentativa de normalizar o político e, portanto, estabelecermos uma ordem social determinada, mas ao mesmo tempo, é o político que permite a sua concretização numa específica ordem jurídica. Em definitiva, o normal e o excepcional confundem-se no político e no jurídico, pervertendo-se de tal forma que o jurídico vira político e vice-versa, a democracia adota a forma de ditadura para salvar-se a si própria, e a ditadura torna-se o seu fundamento.⁵²⁷

Em segundo lugar, o Estado de exceção constitui-se como imanente à lei, como um dispositivo ao que recorrerá o Estado quando for necessário para moldar a sua ordem social, habilitando um espaço de exclusão e controlo daqueles indivíduos declarados como *inimigos*, suspeitosos de atentarem contra essa ordem estabelecida. Tal como para SCHMITT, para o italiano o Leviatã deve ser construído com base na relação social pré-existente a fim de assegurar a vida de quem assinar o pacto e o andaime institucional e jurídico das novas relações de soberania, na medida em que esse edifício jurídico-político é construído sob ameaça de derrocada por parte dos *inimigos*. Assume, portanto, a formulação schmittiana baseada na dialética *amigo-inimigo* para redefinir a soberania do Estado como dispositivo para manter a ordem social constituída e restaurar a *pax pública*.⁵²⁸ Nesta lógica, a excecionalidade não procura a reintegração do *inimigo* na legalidade, mas apenas o procedimento para a sua exclusão, porquanto se trata de um não-cidadão, um *homo sacer*, contra o que seria permitido suspender o *status* de cidadão e o sistema de direitos. O *inimigo* não é mais do que ser vivente, desprovido da sua personalização e do sistema de direitos instituídos, levado para o *Estado de*

⁵²⁶ Vid. AGAMBEN, 2003: 59 ss.; 2004a: 75 s.

⁵²⁷ Vid. AGAMBEN, 2003: 27-44. Como já referimos, o filósofo italiano concebe a democracia contemporânea através da exceção, não como desacredito do regime democrático, mas como condição ontológica. Neste sentido, outros autores como, por todos, RANCIÈRE, 2000, têm apontado para uma convergência dos planos político e jurídico nos Estados contemporâneos que resulta em governos pós-democráticos, mas sem por isso acreditar na caracterização das democracias atuais como sendo Estados de exceção encobertos.

⁵²⁸ Citado por AGAMBEN, 2003: 72-73.

natureza. Esse será, pois, o local de combate contra as não-pessoas, como indivíduos que não aceitam o *contrato social* estabelecido e, portanto, também não devem gozar dos seus direitos, nem dos seus benefícios. São apenas corpos viventes a ameaçarem a ordem social e o Estado aos que se lhes poderá suspender a normalidade penal - quer dizer, o seu estatuto de cidadão-, a fim de assegurar a paz e a segurança em perigo. Para AGAMBEN isso implica um sério questionamento da vigência dos direitos fundamentais nas democracias atuais, porquanto como referiu ARENDT, os direitos humanos equivalem, nomeadamente, ao *direito a ter direitos*;⁵²⁹ porém, neste contexto apenas estariam em disposição dos mesmos aqueles que fossem possuidores do estatuto jurídico de cidadãos.⁵³⁰

Em terceiro lugar, como corolário, o conceito moderno de Estado na sua relação com os direitos fundamentais entra em crise. Assim, desde o momento em que o sujeito dos mesmos é o cidadão, (*bios*), e não apenas como homem (*zoe*) o direito mostra-se insuficiente, pois não consegue abranger a todos os seres humanos. Vemos, então, como a des-cidadanização -a *despolitização*- e a exclusão se convertem num fenómeno atual das democracias contemporâneas, num momento em que o Estado de exceção se está a tornar cada vez mais em regra, enquanto a *vida nua* está a virar a forma de vida dominante, limitando os mais elementares direitos a quem não poder aceder à condição de cidadão por ter ficado excluído do *contrato social*. Nas sociedades contemporâneas a lógica da exceção torna-se, como tinha advertido BENJAMIN, a verdadeira regra, ultrapassando o terreno jurídico e passando para o político e vindo a fazer parte da biopolítica em que é dada uma simbiose entre a *bios* e a *zōé*, entre a vida política e a vida

⁵²⁹ Vid. ARENDT, 2006, quem nos seus trabalhos sobre os totalitarismos reflete a decadência do Estado-Nação e o fim dos direitos do homem. A partir de uma tese provocadora, firmemente fundada na observação das trágicas consequências das guerras imperialistas, explica-nos o aparecimento de massas de refugiados “sem Estado” e de seres humanos “supérfluos” e sem direitos.

⁵³⁰ Talvez, o fenómeno penal mais relevante nas últimas décadas a esse respeito foi o chamado de “direito penal do inimigo” (vid., por todos, para uma aproximação, JAKOBS, 2006a: 96-116; 2006b: 77-92). Essa proposta conseguiu implementar uma importante renormativização do conceito de pessoa ao passo que tencionou estabelecer uma distinção entre a categoria de *cidadão* e a de *inimigo*, como elemento legitimador da função da pena, a partir da qual determinará que indivíduos devem ser tratados como *não-pessoas*. Assim, vid., por todos, CANCIO MELIÁ, 2006; CANCIO MELIÁ e FEIJÓO SÁNCHEZ, 2006.

biológica. Uma biopolítica que atua sobre toda a vida e que pode torná-la *vida nua*, uma vida controlável, disponível e, portanto, eliminável.⁵³¹

Como resultado desta análise, AGAMBEN vai inovar a respeito da tese foucaultiana, em relação aos mecanismos de poder dos séculos XVII e XVIII e à figura do soberano como forma de governo, a saber, as *sociedades de soberania*. Assim, para o italiano, o *direito de vida e morte* descrito por FOUCAULT como faculdades do soberano situadas no Antigo Regime, encontrar-se-iam tanto no passado quanto na atualidade. No primeiro caso, já presente pelo direito romano arcaico, através do poder que era conferido ao pai para dar morte ao filho dele, recolhido na figura do *vitae necisque potestas*;⁵³² e no segundo caso, no Estado de direito contemporâneo através do Estado de exceção. Deste modo, AGAMBEN desenvolve uma proposta teórica sobre o poder que vai além da tese foucaultiana, a partir da qual o biopoder é consubstancial ao poder do soberano e à relação dele com a vida mesma, como nos mostra o *limiar* da normalidade-excepcionalidade. Numa perspectiva afastada da análise foucaultiana -segundo a qual o cerne da biopolítica é a gestão da vida da população e não a *vida nua* num sentido estrito-, AGAMBEN percebe a biopolítica como sendo uma tecnologia de gestão da vida humana, manifestação do poder soberano que habilita a *exclusão-inclusiva* da simples vida (*vida nua*) através do Estado de exceção. Uma técnica de governo em que a lei se aplica desaplicando-se, e que permite ao soberano enfrentar a desordem sem obstáculos e os seus súbditos desprovidos da sua condição de cidadãos.⁵³³

A partir da perspectiva aristotélica, para AGAMBEN a ordem social configura-se através das comunidades humanas, como um espaço gerido por normas com os

⁵³¹ Para autores, entre outros, como HARDT e NEGRI, 2007, se bem que a guerra no passado se localizasse num Estado de exceção limitado, hoje tende para um alargamento, tornando-se um Estado de exceção permanente e generalizado com a exceção a converter-se em norma e a invadir tanto as relações internacionais quanto o panorama interno.

⁵³² Cfr. AGAMBEN, 2003: 113-115.

⁵³³ Para FOUCAULT, ao contrário do que AGAMBEN, a tecnologia de poder e controlo existente já não é das *sociedades de soberania*, quer dizer, o poder soberano, mas aquela puramente de controlo biológico da população. Vid. FOUCAULT, 2006: 15, 21, 42, 146, 418. No entanto, AGAMBEN responde que FOUCAULT não levou, precisamente, a sua análise para o espaço paradigmático da biopolítica moderna, o “campo de concentração”. Cfr. AGAMBEN, 2003: 13.

indivíduos a coabitarem. Assim, cabe à lei estabelecer quem está por dentro e quem está por fora da convivência, em definitiva, responsabilizar-se pela manutenção da normalidade e impedir a desordem social. Ora bem, a relação entre a ordem e a desordem, neste quadro, insere-se na relação de normalidade-excepcionalidade que determina o dentro e fora do direito.⁵³⁴ É por essa razão que se percebe a ligação através da exceção como a evidência originária da existência da biopolítica, como elemento constituinte da soberania ocidental. Isso implica, para o autor, repensarmos o conceito foucaultiano de biopolítica mediante a lógica da soberania, descartando um conteúdo histórico, enquanto a exceção fundamenta a política desde o seu próprio nascimento. Portanto, não devemos sair à procura de um deslocamento entre o clássico poder do soberano e o biopoder contemporâneo, como refere FOUCAULT, mas observar como a exceção através da *exclusão-inclusiva* da *vida nua* constitui o núcleo originário do poder do soberano no presente. Deste modo, os conceitos de biopolítica e de soberania seriam inseparáveis e, portanto, o Estado de exceção não teria constituído um facto anómalo, mas um fundamento co-constituente.⁵³⁵

Em resumo, segundo AGAMBEN, o poder soberano é a fonte da lei, a essência fundante da ordem jurídica, que se instaura numa correlação entre a soberania e o biopoder. Uma reciprocidade que enxerga a vigência da soberania como forma de governo principal e a biopolítica como prática de governo hegemónica que permitem a utilização das formas mais violentas de dominação para a regulamentação da vida e da morte dos cidadãos. Portanto, o biopoder deverá ser entendido como o poder do soberano na sua relação com a vida, quer seja em forma de *zoe* quer de *bios*. Em suma, a tecnologia de controlo que abre a porta da vida animal para a vida humana e da vida biológica para a vida política. Igualmente, como apontamos, a manifestação do poder soberano não é uma anomalia dos Estados totalitários, mas um elemento fundante da organização política e social do presente. Existe uma contiguidade ou solidariedade íntima entre os Estados democráticos e os totalitários, unidos tanto nas suas práticas

⁵³⁴ Vid. AGAMBEN, 2003: 19 ss.

⁵³⁵ Vid. AGAMBEN, 2004a: 75-77.

quanto nos princípios e na sua preocupação com a gestão da vida dos seres humanos apesar das suas diferenças e motivações ideológicas.⁵³⁶ Como exemplo deste processo, o italiano descreve tanto a situação dos emigrantes nos Centros de Internamentos nos Estados ocidentais quanto aquela que sofrem os presos das prisões de Abu Ghraib ou Guantánamo sob administração dos EUA, nos quais o Estado de exceção virou regra em plena democracia. Contextos em que os indivíduos, considerados como os *outros*, os *inimigos*, em definitiva, como *homo sacer*, sofrem da arbitrariedade do soberano desprovidos do seu estatuto de cidadãos e do sistema de direitos e liberdades ordinário.⁵³⁷

Assim, o poder do soberano visa proteger a ordem social face à ameaça dos não-cidadãos que não só representam uma insegurança que resulta necessário gerir, mas envolvem ainda um perigo para as sociedades como portadores, em última análise, de uma degeneração que pode ser contagiada pelo corpo social, colocando em perigo a saúde do Estado. Portanto, é necessário administrar a *morte* destes grupos marginais, mesmo se for preciso recorrendo ao Estado de exceção, como dispositivo de governo no

⁵³⁶ Vid. AGAMBEN, 2005: 20-21, quem salienta como “a decadência da democracia moderna e a sua progressiva convergência com os Estados totalitários nas sociedades pós-democráticas e “espetaculares” (que começam a tornarem-se aparentes já com Tocqueville e que encontraram nas análises de Debord a sua sanção final) tem, talvez, a sua raiz na aporia que marca o seu início e a circunscreve em cumplicidade secreta com o seu maior inimigo. A nossa política não conhece hoje qualquer outro valor (e, portanto, qualquer outro disvalor) que não a vida e enquanto as contradições que dela decorrerem não tenham sido resolvidas, nazismo e fascismo, que tinham feito da decisão sobre a vida nua o critério político supremo, continuarão, infelizmente, atuais”.

⁵³⁷ AGAMBEN considerou o “campo de concentração” como sendo um paradigma da exceção depois de ter realizado uma abordagem histórica em volta da Alemanha Nazi, mas isso não terá acontecido apenas com o passado nazista senão também em casos bem atuais como Guantánamo e Abu Ghraib em que os indivíduos ali reclusos terão sido submetidos ao *poder soberano*, sendo que o facto prisional nem só é determinado de um ponto de vista temporal (presos indefinidamente) como ainda materialmente no sentido de se tratarem de centros que fogem ao controlo judiciário. Igualmente, o autor estudou outros centros de internamento, como as zonas de retenção dos aeroportos e zonas portuárias onde milhares de imigrantes irregulares se amontoam provisoriamente sem serem reconhecidos na sua condição de cidadãos. Portanto, expulsos *de iure* do território do Estado do ponto de vista jurídico, na medida em que são indivíduos sem qualquer estatuto jurídico. Neste sentido, refere AGAMBEN, 2003: 224, “o sistema político não disciplina mais formas de vida e normas jurídicas num espaço determinado, mas acolhe no seu interior uma localização que deslocaliza e desborda, em que qualquer forma de vida e norma pode ser integrada. O campo como localização deslocante é a matriz oculta da política em que ainda vivemos, que devemos aprender a reconhecer através de todas as suas metamorfoses, nas zonas d’attente dos nossos aeroportos bem como em certas periferias das nossas cidades. Este é o quarto e inseparável elemento que uniu, quebrando-a, a antiga trindade Estado-nação (nascimento) -território”.

quadro de uma biopolítica encaminhada para a gestão da contaminação.⁵³⁸ Em consequência, a motivação central da política da sociedade contemporânea é, nomeadamente, a defesa e o fortalecimento do corpo social, que passa pela neutralização do risco e a erradicação da vida perigosa. Contudo, essa não se limita a excluí-la e apagá-la totalmente mas a inclui-la na política através da *exclusão-inclusiva*, encerrando a vida, por palavras de ESPOSITO, numa “*espécie de jaula*” sob administração do soberano.⁵³⁹ Assim, a política do presente apresenta perante nós uma época em que a vida atribui direitos e deveres mas, ao mesmo tempo, vira objeto do poder - sob as ordens do soberano-, quem poderá resolver tirar esses mesmos direitos e garantias estabelecidos pelo ordenamento jurídico, viabilizando nem só a eliminação de adversários políticos, mas também categorias inteiras de cidadãos não enquadráveis no sistema político.

2.2.1.- Biopoder e soberania: uma perspetiva crítica

Resulta pouco discutível que os estudos realizados pelo filósofo italiano AGAMBEN ofereceram um novo quadro analítico sobre as tecnologias do controlo que permitiu uma sugestiva interpretação do poder. Assim, as suas reflexões sobre a dimensão da soberania no contexto biopolítico colocam as políticas de controlo na lógica da excecionalidade,⁵⁴⁰ tendo vasto interesse, designadamente, a começos do século XXI, tanto na teorização do *homo sacer* contemporâneo, quanto na racionalidade das estruturas de excecionalidade jurídica.⁵⁴¹ Contudo, certa literatura especializada começou a detetar uma série de insuficiências ou eivas para percebermos na atualidade corretamente a análise sobre o Estado de exceção realizado pelo italiano. Se calhar, agora mais, num contexto social e político que estabelece algumas diferenças com os

⁵³⁸ Vid., entre outros, ESPOSITO, 2005: 52-61.

⁵³⁹ Cfr. ESPOSITO, 2005: 42.

⁵⁴⁰ Vid., entre outros, para uma aproximação, RESTA, 2006: 779 ss.

⁵⁴¹ Vid. AGAMBEN, 2003: 212 ss.

acontecimentos que significaram o cerne das suas investigações.⁵⁴² Deste modo, observamos como se estaria elaborando um notável crítica a AGAMBEN, entanto estaria a desenvolver uma teoria excessivamente reducionista, tanto relativamente à figura do *homo sacer*, quanto às estruturas de excecionalidade propostas como paradigma, bem como a atribuição de uma excessiva transcendência à capacidade decisória do soberano.⁵⁴³

Desde essa visão crítica, poderemos apontar, em primeiro lugar, como as teses agambenianas partem de uma conceção unidimensional do biopoder, na qual a vida é relacionada com o poder apenas desde uma perspetiva estritamente negativa. Para AGAMBEN o biopoder busca a vida biológica, a *vida nua*, com o objetivo de inclui-la na ordem jurídica sob a forma da sua exclusão, muito ao contrário das abordagens sobre a biopolítica realizadas por FOUCAULT. Neste sentido, o pensador francês não usa do conceito de *vida nua* quando procura uma aproximação da biopolítica, nem sequer trata da questão das *não-pessoas* ou indivíduos situados no *Estado de natureza* a partir dos quais teria de conceber o poder. Porém, AGAMBEN elabora um plano substancialmente diferente; assim, se em FOUCAULT o objetivo do biopoder é *multiplicar a vida*, para o italiano é, nomeadamente, produzir vida matável, quer dizer, *vida nua*. Deste modo, por um lado, e seguindo OJAKANGAS, estaremos perante uma forma desvirtuada do conceito de biopolítica elaborado pelo pensador francês e, portanto, AGAMBEN chegará a uma série de conclusões que o afastam das teses foucaultianas, tornando difícil o encetar de um diálogo frutuoso entre ambas as duas.⁵⁴⁴ Nesta crítica, o filósofo italiano realizaria todo o seu trabalho a partir da velha noção do poder de soberania consistente no *poder de matar*, radiografando um *continuum* do poder negativo através das estruturas modernas do Estado, obviando a perspetiva que o francês atribui à noção de biopolítica,

⁵⁴² Neste sentido, revestem especial importância os factos que se desencadearam no quadro da chamada *Guerra Global contra o Terrorismo* e todo o seu posterior desenvolvimento. Assim, vid., sobre essa questão, Capítulo 6, epígrafe 2 e 3.

⁵⁴³ Vid., por todos, sobre a crítica ao pensamento agambeniano, BUTLER e SPIVAK, 2009: 50, 69-73; GUARESCHI e RAHOLA, 2011; RAHOLA, 2010: 103.

⁵⁴⁴ Vid. OJAKANGAS, 2005: 5-28.

que opera precisamente ao contrário, quer dizer, garantindo a vida nas sociedades modernas e não matando-a.⁵⁴⁵

Por sua vez, AGAMBEN interroga-se sobre as estruturas jurídico-políticas que tornaram possível que o poder do soberano se mantivesse ao longo do tempo até chegar à modernidade.⁵⁴⁶ No entanto, quando tenciona resolver essa questão observamos que parte também de uma outra perspectiva unidimensional do biopoder, circunscrevendo apenas a excecionalidade jurídica a um território concreto, neste caso, ao interior do território ocidental. O autor assinala como espaço principal na biopolítica moderna o “campo de concentração” e os grandes Estados totalitários da Europa, expressos atualmente através dos centros de internamento europeus para migrantes e refugiados ou nos cárceres administrados pelos EUA. Em definitiva, limitando a análise ao espaço e lógica eurocêntrica e ocidentalizada, descartando qualquer outra figura paradigmática que tivesse podido contribuir para explicar a imparável normalização da exceção. Talvez fosse interessante, alargarmos essa visão restrita para outros habitats geográficos, bem como estender o paradigma dos campos de concentração, assumindo que pudessem ter existido outros espaços de *inclusão-exclusão* para a produção política de *vida nua*.⁵⁴⁷ Em consequência, observamos uma notável insuficiência na tese agambeniana, pois teria sido mais atraente, tornando às origens do conceito de biopolítica que desenvolveu FOUCAULT, se tivéssemos alargado o paradigma contemporâneo para além da fenomenalidade eurocêntrica e ocidentalizada, colocando a questão da biopolítica em relação à constituição doutros espaços de *inclusão-exclusão*.

Por outra parte, devemos, ainda, referir a questão do ressurgimento do poder do soberano em AGAMBEN, não como se tal envolvesse o *direito de morte* da época clássica - como apropriação e eliminação da vida-, mas como um poder com uma finalidade regulamentadora, em suma, um exercício positivo sobre a vida, desde uma

⁵⁴⁵ Vid., por todos, FOUCAULT, 1992a: 127-130, quem referiu que “o velho direito de fazer morrer ou deixar viver foi substituído pelo poder de fazer viver”.

⁵⁴⁶ Vid., por todos, AGAMBEN, 2004a: 63-77.

⁵⁴⁷ Vid., por todos, sobre a colonialidade como fenómeno de *inclusão-exclusão*, DE OTO, 2010: 47-72. Igualmente, interessante a proposta sobre a *necropolítica* em África realizada por MBEMBE, 2011.

consideração da vida por parte do poder e não apenas da morte. Assim, pois, a proposta de FOUCAULT resulta muito mais enriquecedora na discussão sobre os dispositivos políticos de governo.⁵⁴⁸ Oferece uma visão mais completa e multidimensional do que as conclusões refletidas pelo filósofo italiano. Igualmente, para a construção de uma epistemologia crítica da biopolítica disponibiliza um maior espaço de reflexão, a consideração de um poder positivo, um poder que produz e reproduz as relações do poder, numa permanente tensão com resistências por parte de atores sociais. Ao contrário que em AGAMBEN, para quem os indivíduos apenas permanecem passivos face à lógica soberana, sem hipótese de resistirem ao excecionalismo. Contudo, essa visão quando confrontada com a realidade perde alguma credibilidade pois existiram fortes resistências de vários atores que enfrentaram os dispositivos de exceção implementados, por exemplo, no quadro da *Guerra Global contra o Terrorismo*.⁵⁴⁹

Em segundo lugar, podemos fazer notar uma outra linha de crítica, à margem da visão reducionista e unidimensional do biopoder, que é a transcendência que o autor atribui à *decisão* soberana no Estado de exceção. Conforme expusemos, o filósofo italiano reatou os trabalhos de SCHMITT sobre a excecionalidade e a sua relação com a soberania. Ora, este aponta diferenças em duas questões importantes. Por um lado, o jurista alemão procura a integração da excecionalidade no Estado como elemento co-constituente, enquanto o italiano desborda essa perspectiva, pois o alargamento e perpetuação da excecionalidade por todo o Ocidente não preconiza o seu enquadramento nos vários ordenamentos jurídicos dos Estados. Por seu lado, a diferença de SCHMITT, que entendia o Estado de exceção como sendo um facto temporário concebido de forma a preservar o poder do soberano, já AGAMBEN traça um Estado de exceção que se perpetua no tempo, que se *normaliza* a fazer parte consubstancial das políticas criminais e dos dispositivos de controlo social, sem qualquer vontade de retirar-se.⁵⁵⁰ Contudo, AGAMBEN sim continua a análise de

⁵⁴⁸ Vid., FOUCAULT, 2000: 219.

⁵⁴⁹ Vid., por todos, para uma crítica do sobredimensionamento da *Guerra Global contra o Terrorismo* no pensamento de AGAMBEN, BRANDARIZ, 2012: 89.

⁵⁵⁰ Vid., por todos, BRANDARIZ, 2012: 87.

SCHMITT no que diz respeito ao poder do soberano e à *decisão* como elemento constituinte, e seguindo essa tese, o italiano pensa um Estado de exceção criado a partir da *decisão* do soberano por cima de qualquer outra consideração. Uma decisão de um soberano - agora global - que desdobra a excecionalidade por forma a confrontar mutuamente a *vida nua*. Neste sentido, AGAMBEN reflete acerca do surgimento de um *fora* do ordenamento jurídico determinado, apelando, como refere RAHOLA, para uma ideia transcendente de soberania e obviando a complexidade dos diagramas de poder que operam e atravessam o corpo social, ainda mais se levarmos em conta a reflexão global que o autor traça. Em contraste com essa visão, certamente reducionista, tornamos à proposta sobre governamentalidade elaborada por FOUCAULT, a qual coloca à nossa disposição um campo mais rico e diverso de atores a circularem e governarem os indivíduos e, ao mesmo tempo, abre a porta a novos espaços e lugares de excecionalidade, como já foi referido, de um ponto de vista positivo e produtivo do poder.⁵⁵¹

Em terceiro lugar, observamos uma última eiva na tese de AGAMBEN, quem atribui uma dimensão global ao fenómeno da excecionalidade no contexto contemporâneo. Deste modo, o autor circunscreve o excecionalismo a um fenómeno de matriz europeia e ocidentalizada que não visa uma integração em qualquer quadro constitucional, pois não é isso que corresponde às dinâmicas do Estado-Nação devido ao processo de globalização.⁵⁵² Desde essa perspectiva, AGAMBEN atribui um papel fulcral a uma lógica da exceção genuinamente ocidental mas com vocação global após os acontecimentos do 11 S e a campanha de guerra preventiva internacional lançada pelos EUA, que sem qualquer dúvida, colocou tanto no plano prático, quanto teórico uma nova dimensão da excecionalidade. Porém, com o decorrer do tempo, especialmente depois do período 2001-2009, esta campanha foi-se enfraquecendo tanto quanto à sua abrangência como nos seus objetivos e consequências.⁵⁵³ Portanto, se nos primeiros

⁵⁵¹ Cfr. RAHOLA, 2010: 103.

⁵⁵² Vid., por todos, para uma exposição dessa perspectiva, PAYE, 2008.

⁵⁵³ Vid., para uma análise da abrangência, objetivos e consequências da *Guerra Global contra o Terrorismo*, Capítulo 6, epígrafe 3.

anos do século XXI estava por se enxergar a abertura de uma nova fase geopolítica, já logo veio a decrescer na sequência da perda da hegemonia económica dos EUA, sendo que o seu poder dissuasivo passa a depender apenas do seu poderio militar, e com o capitalismo global a experimentar uma fase prolongada de crise.⁵⁵⁴ É por essa razão que consideramos retrospectivamente que AGAMBEN sobrevalorizou a dimensão global do excecionalismo, deixando-se levar por uma série de acontecimentos e fatores que tinham mais um componente conjuntural do que estrutural de uma nova fase abertamente global, desvalorizando, ao mesmo tempo, os componentes estatais ou nacionais para a construção do ressurgir das lógicas de soberania em todo o mundo. Assim, excetuando alguns Estado muito concretos -como analisaremos no Capítulo 6-, cujo *inimigo* tem essa componente global, já nos restantes países ocidentais a conceção das políticas criminais em geral e, designadamente, o desdobramento da excecionalidade jurídica, tem respeitado, no essencial, a lógica *amigo-inimigo* de tipo interno.⁵⁵⁵

⁵⁵⁴ Vid., entre outros, BRANDARIZ, 2012: 90-91; SASSEN, 2007, 2008.

⁵⁵⁵ Vid., entre outros, para uma análise da perda de centralidade do cenário político internacional da ameaça terrorista, PÉREZ PACIFICADOR *et al.*, 2012: 37 ss. Neste sentido, o *inimigo* principal que já enfrentaram os Estados ocidentais continua a ser o inimigo doméstico e próprio da realidade social e política de cada um dos Estados, subordinando na política criminal o *inimigo* global ao estatal, assim, muito embora os vários atentados sofridos em diferentes Estados cuja autoria terá sido atribuída ao Jihadismo, tais factos não resultaram numa mudança estratégica substancial quanto aos objetivos tradicionais das políticas criminais dos Estados-Nação. Contudo, isso não significa que o excecionalismo a nível interno não tivesse sido afetado e reorientado após a *Guerra Global contra o Terrorismo*. Vid., entre outros, ROACH, 2006; SHERIDAN, 2005.

Parte II

Continuidades e descontinuidades da política criminal contemporânea

Capítulo 4

A lógica de mercado no sistema penal: *Grande Recessão* e práticas gerencialistas nas políticas criminais

1.- Gestão dos riscos e predição da criminalidade: algumas notas prévias

A lógica de mercado, como bem advertimos com FOUCAULT, influencia a sociedade no seu conjunto, tanto num sentido espacial quanto material. Por um lado, invade os locais físicos em que interage o corpo social e, por um outro, introduz-se nos processos de subjetivação dos indivíduos.⁵⁵⁶ Isso tem a ver não apenas com uma forma de organização social, política e econômica que assenta nos princípios mercantis, mas também com um *modo de governar* a vida dos sujeitos através da “forma empresa”. Uma administração da vida que não se limita, seguindo DELEUZE, ao controlo dos espaços fechados onde decorre o trabalho, mas alarga para os espaços abertos, através de uma série de estratégias e práticas em que os indivíduos participam - em aparência- de forma livre.⁵⁵⁷ Para a razão neoliberal os indivíduos atuam sempre livremente e em atenção aos seus interesses, aprendendo a escolher aquelas ações que propiciarem um máximo benefício e um mínimo custo. Em suma, os sujeitos devem aprender a ser

⁵⁵⁶ Vid., por todos, FOUCAULT, 2012: 134-162, 288-289.

⁵⁵⁷ Cfr. DELEUZE, 1999: 284.

“empresários de si próprios” a administrar a sua própria vida da forma mais eficiente e eficaz numa sociedade-mercado atravessada por impredecíveis riscos.⁵⁵⁸

Desta perspetiva, o controlo não se centra, como antigamente, no aparelho institucional, nem também não na consideração dos indivíduos como corpos específicos, mas a sua essência encontra-se nas tecnologias e programas através dos quais o governo se realiza. O Estado-Leviatã como autoridade absoluta para a aplicação do direito esbate-se num quadro mais alargado do poder, o governo e a governamentalidade, uma forma de controlo do intelecto, o pensamento e a razão, como refere O'MALLEY.⁵⁵⁹ A lógica de mercado neoliberal vai além do simples retrocesso do Estado, prolongando-se por meio de uma multidão de técnicas de governo dirigidas a produzir indivíduos responsáveis a combaterem problemas estruturais, tais como a pobreza, o desemprego ou a criminalidade, em duas direções complementares: por um lado, articulando uma série de técnicas que substituem o Estado social e, por outro, criando sujeitos gestores de si próprios que não precisem depender do assistencialismo estatal.⁵⁶⁰

Não é a intenção do Estado vir a agir diretamente sobre os infratores para combater a criminalidade a fim de impedir os seus efeitos negativos sobre a sociedade, mas ainda intervém sobre o *meio ambiente* em que se desenvolve o *mercado do crime*.⁵⁶¹ Na razão neoliberal nada é subtraído à lógica do mercado e o crime comporta-se, neste contexto, como mais um mercado em que os sujeitos e as instituições aparecem a operar sob os mesmos critérios económicos.⁵⁶² Ao abrigo desta racionalidade da *responsabilidade*, a gestão do conjunto do Estado e, particularmente, a sua dimensão social e penal, é atravessada por aqueles princípios-chave próprios do mercado,

⁵⁵⁸ Vid., entre outros, O'MALLEY, 2006: 65 ss.; ROSE, 1999: 145 ss., para quem esse processo social se traduz numa adaptação da gestão pública e privada à racionalidade empresarial própria dos negócios.

⁵⁵⁹ Cfr. O'MALLEY, 2006: 28.

⁵⁶⁰ Neste sentido, segundo ROSE, 1996: 294-327, a queda da esfera *social* do Estado não significou que esse viesse a desvalorizar a sociedade, antes bem, pelo contrário, interessou-se pela construção de uma sociedade civil forte capaz de organizar-se sem dependência do Estado.

⁵⁶¹ Vid., por todos, FOUCAULT, 2012: 237-259.

⁵⁶² Vid. DELEUZE, 1999: 280.

desenvolvendo um tipo de controlo baseado, em primeiro lugar, em objetivos concretos e resultados mensuráveis, em segundo lugar, organizado em torno à discrecionalidade na utilização dos recursos e, em terceiro lugar, com base em mecanismos de avaliação e prestação de contas. Em síntese, um modo de controlo fundamentado na *gestão da vida por resultados*, a partir da correta interação da multidão de práticas fundadas das agências públicas disponíveis.⁵⁶³

Para além do debate sobre a abrangência e profundidade da nova gerência pública, aquilo que se torna evidente é que na prática a redefinição da gestão pública de carácter economicista, como expressão da racionalidade neoliberal, não envolve apenas uma reorganização de todo o funcionamento estatal (material, financeiro, humano, etc.), mas, ainda, deixa na mínima expressão o plano social que tinha inspirado as políticas *welfaristas*. E, neste sentido, a política criminal e, particularmente, o sistema penal, não irão ser uma exceção às lógicas gerencialistas; o custo/benefício ir-se-á desenvolvendo progressivamente no combate ao delito através de práticas, meios e procedimentos que permitirão uma análise economicista da informação criada e uma medição da efetividade e grau de eficiência dos seus resultados. Em consequência, a criminalidade é percebida com base numa linha bem diferente ao sistema penal *welfarista*, assente na ideia da punição e o tratamento do infrator para a sua reinserção. O controlo gerencialista transforma os criminosos em simples *dados* a serem digeridos pelo sistema penal, isto é, processados, avaliados e catalogados a atender para uma série de objetivos marcados previamente. A finalidade é incorporar o infrator como simples *informação* a ser tratada penalmente da forma mais eficiente e eficaz possível através de métodos matemáticos, estatísticos, elaboração de bases de dados, sistema de cruzamento de dados, etc., a fim de identificar ou perfilar aqueles grupos de risco considerados futuríveis criminais.⁵⁶⁴

⁵⁶³ Como já foi referido no Capítulo 3, epígrafe 1.1, estamos perante um modelo de justiça gerencial com origem numa *managerialização* da penalidade (por todos, os já citados FEELEY e SIMON, 1992; 1994), que desloca os diagnósticos clínicos, as intervenções nos tratamentos ou a ressocialização na gestão do crime. Vid., por todos, ANITUA, 2005: 508; BECKETT, 1997: 9; DRUCKER, 2006; ZEDNER, 2009a:78.

⁵⁶⁴ Neste ponto, torna-se necessário esclarecermos que não estamos, exatamente, perante uma teoria acabada sobre o funcionamento do Estado, mas perante um conjunto de práticas concretas encaminhadas

Poderíamos afirmar, como destacaram FEELEY e SIMON, que esteja a decorrer, no seio dos principais Estados ocidentais, um deslocamento de anteriores métodos de estudo da criminalidade, assentes tradicionalmente em critérios morais, sociais ou clínicos, que são substituídos - de forma parcial e imperfeita, como veremos *infra*- por critérios das ciências económicas e empresariais nascidos a partir da década de setenta e até então alheios à *doxa* penal. Deste modo, a penalidade contemporânea irá acompanhar o reorganizar das políticas públicas com as suas lógicas de funcionamento, parâmetros ou critérios de validação, enquadrados numa linguagem marcadamente eficientista que irá provocar importantes transformações e alterações ao sistema penal.⁵⁶⁵ No entanto, antes de debruçarmo-nos sobre a análise das mutações concretas que a lógica gerencialista e economicista provocaram na penalidade, torna-se necessário realizar uma série de considerações prévias em torno da implementação do modelo gerencial na política criminal.

Uma primeira consideração deverá levar-nos-á a abordar o contexto em que surge o gerencialismo penal. Ele começa a ser implementado numa altura em que o ideal reabilitador começa a ser derrocado ao passo que a exclusão social é assumida como insuperável.⁵⁶⁶ É assim que a insegurança e os riscos irão passar a fazer parte, de forma quase natural, da realidade social e a reinserção no *habitus social* dos grupos considerados perigosos vai perdendo interesse para a nova política criminal. O sistema penal, neste sentido, procura mecanismos que permitam uma coexistência controlada entre a sociedade e a criminalidade, aceitando como irrealizável o seu total desaparecimento. Portanto, o objetivo da penalidade contemporânea deverá limitar-se ao controlo e gestão eficaz da criminalidade, com base numa perspetiva economicista

à resolução de problemas públicos específicos, com base numa determinada forma de governar que tem na economia, a eficácia e a eficiência, o seu princípio organizativo. Vid, ainda, sobre a ideia de nova gerência pública, ORMOND e LÖFFLER, 1999. Para uma caracterização das práticas gerencialistas na penalidade, entre outros, BOTTOMS, 1995: 24 ss.; GARLAND, 1997: 83 ss.; SILVA SÁNCHEZ, 2011: 74; LYON, 1995.

⁵⁶⁵ Vid., por todos, FEELEY e SIMON, 1992: 449 ss. Como contributo complementar, resulta interessante a visão de ROSE, 1990, para quem as práticas gerenciais incorporam na penalidade uma padronização das dinâmicas sociais desde as quais se realizam, eficaz e eficientemente, predições de comportamentos futuros.

⁵⁶⁶ Vid., sobre isso, Capítulo 2, epígrafe 1.

do custo/benefício, no quadro de uma penalidade incapaz de acabar com a delinquência.⁵⁶⁷

Numa segunda consideração, importa ainda referir que, conquanto o gerencialismo penal respeite à essência economicista neoliberal, não substitui integralmente outras tendências. Podemos afirmar que convive com propostas da penalidade de tipo neoconservador e a sua aplicação prática terá apresentado diferenças de acordo com o contexto político e social de cada Estado em que se tem impulsionado. Assim, juntamente com o economicismo penal, que entende o delito como probabilidades a partir de um tratamento informacional do crime, coexistem posturas mais conservadoras que optam por uma visão forte do Estado, com uma penalidade envolvida, mesmo em termos morais, na eliminação do crime.⁵⁶⁸ Contudo, o gerencialismo penal também não acabou com a racionalidade *welfarista* que perdura em espaços do sistema penal de forma persistente. A lógica reintegradora continua a ter um peso notável, desta forma, as práticas gerencialistas coexistem com aquelas fundamentadas na reinserção do infrator à sociedade. No entanto, essa convivência é dada apenas, como referimos, nalguns âmbitos concretos e em locais em que a cultura *do social* conseguiu alguma influência. Assim, a sua aplicação em Estados europeus, como a Alemanha, a França ou a Itália tem sido diferente do que em outros como o Reino Unido ou, principalmente, os EUA, nos quais a implementação da lógica neoliberal em termos gerais na gestão das políticas públicas terá tido um peso maior.⁵⁶⁹ Se bem que, independentemente do local geográfico ou do espaço do sistema penal, com maiores ou menores tensões, já fosse com a lógica neoconservadora ou com a *welfarista*, os modos gerenciais da gestão punitiva conseguiram introduzir-se no conjunto da penalidade.

⁵⁶⁷ Neste sentido, a insegurança torna-se inerente ao habitat social (vid., entre outros, DE GIORGI, 2005: 125 ss.; CHELIOTIS, 2014: 87 ss.), bem como numa ameaça insuperável (TONRY, 2004; ZEDNER, 2003: 155-184).

⁵⁶⁸ Como iremos observando ao longo deste capítulo, estamos numa recombinação de práticas do controlo com o gerencialismo penal a coexistir em tensão com estratégias de carácter conservador; vid., entre outros, DEAN, 2010: 220; O'MALLEY, 2006: 30 ss.; SIMON, 2001: 125 ss.

⁵⁶⁹ Igualmente, a lógica *welfarista* não desaparece da penalidade, vid., entre outros, CHELIOTIS, 2006: 321 ss.; BRANDARIZ, 2014: 113 ss.

Uma terceira consideração para interpretar adequadamente o gerencialismo penal é observar como o controlo e a gestão dos riscos não é amoral, nem assética, nem neutral, nem unidimensional, muito embora os modos gerenciais se expressem através de métodos matemáticos ou estatísticos. Neste sentido, aquilo que essa penalidade irá entender por risco é condicionado pelo contexto cultural, social e político de cada território em que for aplicado. A forma como é moldado cada perigo e, nomeadamente, os elementos que o constituem não estão isentos, em qualquer modo, dos valores e princípios que operam em cada sociedade concreta, sem que o processamento técnico-matemático lhe atribua qualquer neutralidade. De acordo com isto, a gestão dos riscos é, portanto, plural e variada, segundo o conceito hegemônico de risco em cada momento. Portanto, optarmos por um método, procedimento ou técnica concreta para a análise, estudo, processamento e elaboração de dados também não é questão pacífica.⁵⁷⁰ Além disso, a gestão de riscos não é unidimensional, quer dizer, não opera apenas num sentido negativo, identificando o sujeito perigoso objeto de controlo, mas age ainda num sentido positivo, conformando o sujeito não-perigoso, o sujeito *normal* que deve evitar os riscos, ser prudente, administrar a própria vida e responsabilizar-se por ela.⁵⁷¹

Em quarto e último lugar, devemos alertar para o facto de o assentamento do gerencialismo na penalidade contemporânea não constituir uma verdadeira teoria acabada com um programa de iniciativas metodicamente aplicadas. Antes bem pelo contrário, a consolidação do gerencialismo penal tem sido efetivada pela sua aplicação prática, de forma heterodoxa e não libertada de tensões com outras práticas, que como uma nova teoria da criminalidade *strictu sensu*. Em consequência, o eixo vertebrador de todas as práticas ou métodos promovidos pelo gerencialismo no âmbito penal tem o seu *continuum* numa tendência de tipo eficientista, assente no custo/benefício e no controlo e gestão dos riscos.⁵⁷²

⁵⁷⁰ Vid., para uma aproximação crítica à consideração “neutral” do conceito de risco, DEAN, 2010: 211; BELL, 2011: 179; ERICSON e DOYLE, 2003: 1-10.

⁵⁷¹ Vid., por todos, GARLAND, 2003: 68 ss. Assim, SIMON, 2002: 345-358; 2007, tem apontado como nas práticas preditivo-atuariais o conceito de risco só é útil desde que facilita a identificação e valorização de determinados grupos considerados perigosos.

⁵⁷² Vid. HARCOURT, 2007: 1 ss.

2.- Sistema penal e mercado: crise do modelo punitivo expansionista

Para começarmos a análise das principais alterações que a lógica gerencialista está a provocar no sistema penal, iremos tratar, antes de mais, de um dos âmbitos mais refratários à incorporação da perspetiva economicista: o sistema penitenciário. A progressiva introdução da racionalidade de mercado no âmbito das políticas criminais e, designadamente, nos modos de recrutamento nos cárceres não parece poder evitar a presença do gerencialismo, a gestão dos riscos ou a mercantilização da punição.⁵⁷³ Mas como observaremos, isso irá acarretar a entrada em crise da evolução dos sistemas punitivos do ambiente geográfico ocidental, que durante décadas assentavam num aumento continuado de reclusos, e cuja massificação nos centros penitenciários se tornou um verdadeiro mal endémico que acabou por alastrar por toda a Europa e os EUA. Praticamente sem exceção, a população penitenciária aumentou notavelmente no decurso dos últimos 30 anos nos principais Estados ocidentais -conquanto tal crescimento tenha sido desigual e não constante em todos os países- tendo causado como efeito principal desde a lógica do mercado, a atribuição de inúmeros recursos públicos destinados tanto à construção de novos estabelecimentos prisionais, quanto ao aumentar dos recursos humanos e materiais a fim de reforçar as medidas de segurança interna.⁵⁷⁴

Um bom exemplo desta dinâmica de expansão carcerária é o sistema penal espanhol, para quem, além disso, os recursos financeiros, humanos e materiais não constituíram, na altura, um grande problema nem económico, nem político.⁵⁷⁵ Assim, Espanha chegou a aumentar a sua população penitenciária em 61,05% nas últimas duas décadas, passando -segundo o *Instituto Nacional de Estadística*- de 41.894 reclusos em 1992

⁵⁷³ Apesar de a lógica de mercado ter sido introduzida com força no conjunto do sistema penal (vid., ANITUA, 2005, GARLAND, 2005, O'MALLEY, 2004), já o sistema penitenciário foi mais resistente à incorporação da perspetiva economicista do que os outros campos da penalidade (vid., por todos, BRANDARIZ, 2014: 196 ss.).

⁵⁷⁴ Muitos autores têm realizado diversas análises sobre a expansão punitiva nas últimas décadas; vid., por todos, ROBERTS e STALANS, 1997; WARR, 2000, WACQUANT, 2000.

⁵⁷⁵ Vid., entre outros, o interessante trabalho comparativo sobre a disponibilidade de recursos públicos e o sistema penitenciário, realizado por FORERO CUÉLLAR. e JIMÉNEZ FRANCO, 2014: 27-52.

a 76.079 reclusos em 2009; uns números, sem dúvida, muito parecidos com os dos grandes estados europeus como a Alemanha, com 72.259 presos ou o Reino Unido, com 82.636 reclusos.⁵⁷⁶ Ora, torna-se relevante que tal aumento da população carcerária no Estado espanhol não acolha a sua justificação num aumento do número de crimes que, no entanto, nas últimas duas décadas tem permanecido estável. A considerarmos os dados oferecidos pelo *Eurostat*, a taxa de criminalidade por cada 1.000 habitantes em Espanha nesse tempo entre 1992 e 2009 foi de 44,8, não sendo superior à do Reino Unido, com 73,79, ou Alemanha, com 72,35, e sensivelmente por baixo da meia europeia, com 63,64.⁵⁷⁷ Ora bem, se realizarmos uma comparativa da evolução do número de pessoas presas nos cárceres europeus até 2013,⁵⁷⁸ como observamos na *Tabela I*, a partir dos dados fornecidos pelo *Eurostat* e *International Center for Prison Studies*, vemos o que segue:

<i>TABELA I</i>	1987	1992	1997	2002	2007	2013
Alemanha	52.395	59.579	68.029	75.025	73.319	63.317
Espanha	26.905	41.894	42.756	51.882	67.100	66.770
França	50.639	49.323	54.442	53.463	60.403	67.050
Itália	34.383	46.152	50.527	55.670	48.693	64.047
Portugal	8.424	9.183	14.167	13.772	11.587	14.324
Reino Unido*	47.422	46.350	61.940	71.218	79.734	85.382
<i>*Inglaterra e Gales</i>						

O aumento da população carcerária produzido desde finais dos anos oitenta é um facto indesmentível em países como Alemanha, França, Itália, Portugal ou Reino Unido, sendo no caso espanhol, se calhar, um fenómeno mesmo mais profundo, passando de 26.905 pessoas presas em 1987 para 66.470 em 2013, no quadro de um período histórico em que o encarceramento terá aumentado exponencialmente,

⁵⁷⁶ Vid. *International Center for Prison Studies*, sobre o total da população penitenciária em Alemanha e Reino Unido em 2008.

⁵⁷⁷ Dados extraídos do *Eurostat*, sobre número de delitos consignados pela polícia em 2007.

⁵⁷⁸ Note-se que os dados fornecidos nesta epígrafe introdutória são intencionadamente até 2013 a fim de mostrar o ciclo expansionista no sistema penitenciário, que a partir do período 2010-2013 muda claramente. Portanto, esses dados deverão ser comparados com os analisados posteriormente na epígrafe 2.1 deste Capítulo.

enquanto a percentagem de população total espanhola terá crescido apenas 21%.⁵⁷⁹ Em suma, observamos de forma nítida como a população reclusa em Europa e, notadamente, em Espanha não parou de crescer até atingir umas notáveis taxas de encarceramento, como mostramos na *Tabela II*.⁵⁸⁰

TABELA II	Taxa por 100.000 hab. (2013)
Alemanha	79
Espanha	147
França	101
Itália	106
Portugal	136
Reino Unido	147
EUA	698

Porém, essa tendência ascendente, praticamente comum a toda a Europa até finais de 2000, resulta ainda mais paradigmática no caso dos EUA, com uma taxa de encarceramento que se situava em 2013 nos 698 reclusos por cada 100 mil habitantes. São os números de um Estado que, pela sua relevância, orienta, em grande medida, as dinâmicas das políticas criminais como referente internacional. Assim, desde a já referida implementação das políticas de “tolerância zero” e a crescente penalização da esfera social do Estado, como tem apontado WACQUANT, ocorre um notável aumento da população carcerária, primeiramente, no ambiente geográfico norte americano e, posteriormente, trasladado ao europeu.⁵⁸¹ Por outras palavras, o alargamento do sistema penal, com as políticas sociais e jurídico-policiais a fundirem-se e a disponibilizarem-se como instrumentos para a contenção social, virou num modelo em que se pune, principalmente através do direito, a uma cada vez mais numerosa população em risco de exclusão social. A consequência fundamental é o aumento desumano da dureza do sistema penal, com as progressivas reformas da legislação penal e penitenciária e o inevitável aumento de pessoas presas em centros penitenciários de forma massiva, sem proporção com a taxa de criminalidade. Deste

⁵⁷⁹ Vid., para uma amostra da evolução do número de pessoas presas, *TABELA III*.

⁵⁸⁰ Vid *International Center for Prison Studies*, sobre taxas de encarceramento em 2013.

⁵⁸¹ Cfr. WACQUANT, 2000: 88-90; 2010a: 179 ss.

modo, é significativo que seja também a Espanha um dos Estados com a taxa de pessoas presas a listar entre as mais elevadas, levando em conta, que a taxa de crimes, como já foi referido, é, no entanto, mais baixa do que a média europeia. Porém, as razões que levaram para essa situação não foram muito diferentes nos vários Estados avaliados, sendo que para o caso espanhol podemos organizá-las, particularmente, em torno de três aspetos. Em primeiro lugar, o recurso ao cárcere como rácio principal, para encarar o conjunto da criminalidade face a outras possibilidades de penas alternativas à privação de liberdade. Isso é especialmente pesado a levarmos em conta que mais de metade das pessoas presas em Espanha entraram à prisão na sequência de crimes contra o património e a ordem socioeconómica, bem como contra a saúde pública, face apenas uma décima parte tem relação com assassinatos, homicídios ou crimes contra a liberdade sexual.⁵⁸² Em segundo lugar, podemos referir o progressivo endurecimento das penas privativas de liberdade. Reforma após reforma, desde o Código Penal de 1995 até a atualidade, todas e cada uma das reformas legislativas incrementaram as penas que acarretam entrada em prisão das pessoas condenadas, ao tempo que se criavam, ainda, novos conceitos jurídicos cuja consequência era milhares de pessoas a entrarem para a prisão ano após ano. Em terceiro lugar, e diretamente ligado com aquilo que foi refletido acima, as condições para o acesso a benefícios penitenciários para as pessoas presas foi endurecido juntamente com o acesso às fórmulas de prisão atenuada ou mesmo o terceiro grau e posterior liberdade condicional. Como resultado disso, 80% das pessoas presas passaram a cumprir integralmente as sentenças que lhe foram aplicadas, ao interior dos estabelecimentos prisionais.⁵⁸³

Porém, todo o aparelho institucional, penal e penitenciário, que nada mais fez do que crescer e crescer ao abrigo dessa *vis expansiva*, sem os inúmeros recursos económicos que tal absorvia significassem um problema, já em finais da década de 2000 irá enfrentar uma situação inusitada: a *Grande Recessão* de 2008. Um obstáculo cujas

⁵⁸² Vid., para um estudo pormenorizado da tipologia delitiva na Espanha, GARCIA ESPAÑA e DIEZ RIPOLLES, 2012: 49 ss.

⁵⁸³ Vid., por todos, para uma caracterização e estudo pormenorizado da realidade penitenciária espanhola neste período, GARCIA ESPAÑA e DÍEZ RIPOLLÉS, 2006; 2012; ACAIP, 2010a; 2010b; CID MOLINÉ, 2008.

consequências, ainda em desenvolvimento, sugerir-nos-á uma reorganização da gestão punitiva. A grande crise financeira coloca o sistema penal diante de um limite inédito, um modelo económico incapaz de manter as estruturas políticas e sociais sobre as quais assentava e perante as que as políticas criminais também não podiam ficar indiferentes.⁵⁸⁴ Esse palco abre, portanto, as portas para uma mudança de ciclo na administração do crime, cuja nota principal respeita à consolidação de uma noção economicista no sistema penal e penitenciário segundo a qual os custos não devem ser mais do que os seus benefícios. Isso implica, na prática, um questionamento da evolução do encarceramento em massa que exigia uma multidão de recursos de que o Estado atualmente não dispõe. O principal efeito desse panorama, no que tem a ver com o sistema penitenciário, é a descida da população carcerária em simultâneo ao avanço da *Grande Recessão*. Em suma, intuímos em termos gerais uma inter-relação entre essa descida da taxa de encarceramento e a dos recursos estatais disponíveis para as políticas públicas. E, neste contexto, exprimindo a tese de RUSCHE e KIRCHHEIMER –na que cada *momentum* é gerido através de uma formulação ou outra da punição em função da sua própria conjuntura económica⁵⁸⁵– leva-nos a prognosticar que aquilo que a razão neoliberal procura é gerir *eficientemente* também o conflito social e penal.

2.1.- O princípio de escassez no sistema penal e penitenciário

Esse fenómeno, tão inesperado quanto inédito, cuja transcendência não pode ser avaliada de forma clara para já na ausência de perspectiva suficiente, extravasa os quadros analíticos clássicos no que toca ao estudo da criminalidade mesmo desde uma perspectiva crítica.⁵⁸⁶ Se bem que não possamos confirmar a abertura de uma mudança de ciclo radical no que respeita às políticas criminais, aquilo que não pode ser negligenciado é a insustentabilidade económica que para os Estados implica esse

⁵⁸⁴ Neste sentido, autores como ARRIGHI, 2007, apontam para a abertura de um novo ciclo de acumulação capitalista a nível global que poderá alterar o conjunto da política do sistema-mundo.

⁵⁸⁵ Cfr. RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004: 102 ss.

⁵⁸⁶ Torna-se necessário, neste sentido, repensarmos os modelos analisados como o *Estado Penal* desenvolvido por WACQUANT, 2010a, ou mesmo o *Estado de exceção permanente* teorizado por AGAMBEN, 2004a, à luz deste fenómeno.

encarceramento em massa numa altura que estão a ser implementados severos ajustamentos fiscais. Essa situação permite-nos falar, seguindo BRANDARIZ, da incorporação de um conceito em principio alheio historicamente à penalidade das últimas décadas: o *princípio de escassez* de recursos como eixo articulador do sistema penal e penitenciário contemporâneo.⁵⁸⁷

O controlo punitivo passa a organizar-se, então, em torno de uma nova base que adequará as políticas criminais à escassez dos recursos disponíveis, incorporando-se como um elemento adicional, num contexto sempre complexo. A consequência fundamental é a produção de um sistema de controlo penal sustentável do ponto de vista económico a distribuir eficazmente os recursos de que dispõe para combater a criminalidade. Para BRANDARIZ, o autor-chave para entender a tendência experimentada pelo sistema penal nestes últimos anos é o economista neoliberal BECKER. Esse autor realiza uma análise a partir de uma abordagem estritamente económica da relação entre a sociedade e a penalidade a partir da qual considera que a política criminal, tal como toda política pública, deve ser entendida em torno do princípio do custo/benefício.⁵⁸⁸ Essa tese utilitarista e economicista vai ser, no entanto, o melhor quadro de análise para decifrar a queda da evolução expansionista do sistema penitenciário que até ao momento não tinha enfrentado qualquer limite, nem tinha implicado qualquer obstáculo para o desenvolvimento de um modelo de gestão punitiva que alargava *ad infinitum* o sistema penal.⁵⁸⁹

Esse panorama podemos observá-lo facilmente, no caso do sistema penitenciário espanhol, com o progressivo processo de descida da população penitenciária experimentada após um crescimento sustentado desde 1975 até 2010, com uma das

⁵⁸⁷ Cfr. BRANDARIZ, 2014: 211-214 ss.

⁵⁸⁸ Para BRANDARIZ torna-se imprescindível efetuar a releitura de BECKER e o seu artigo intitulado “*Crime and punishment: an economic approach*” (1968) sobre a análise económica do crime, na medida em que permite uma perspetiva crítica do decorrer da penalidade contemporânea.

⁵⁸⁹ Neste sentido, é significativa que de entre as diferentes análises da introdução da lógica de mercado na política criminal, -seja qual for a perspetiva que abordemos: GARLAND, 2005; BAUMAN, 2001, 2005b; DEAN, 2010-, não encontramos em praticamente nenhum autor qualquer referência a um conceito tão genuinamente economicista como a *escassez de recursos*.

maiores taxas de encarceramento da Europa ocidental. No entanto, a partir do ano 2010, em simultâneo ao avanço da recessão económica, a taxa de encarceramento baixa de 163 presos em cada cem mil habitantes em 2010 para uma taxa de 144 em 2015, após o máximo histórico de pessoas presas em 2009 com 76.079 reclusos. Desta forma, o número de pessoas privadas de liberdade começa a descer pela primeira vez até situar-se em 2015 nas 65.039 pessoas presas.⁵⁹⁰ Como se observa na *Tabela III* que segue, a evolução da população penitenciária desde o 2001 até 2015, a partir dos dados fornecidos pela *Secretaría General de Instituciones Penitenciarias*, permite-nos ver as mudanças produzidas no período da recessão económica e, portanto, enquadrarmos a descida do número de reclusos.

<i>TABELA III</i>	
Ano	População penitenciária
2001	47.571
2002	51.882
2003	56.096
2004	59.375
2005	61.054
2006	64.021
2007	67.100
2008	73.558
2009	76.079
2010	73.929
2011	70.472
2012	68.597
2013	66.765
2014	66.614
2015	65.039

Neste contexto, pareceria ingénuo pensar que se trate de um processo apenas circunstancial, visto que a descida da população presa no período 2010-2015 coincide essencialmente com o advir da recessão económica a Espanha. Antes bem pelo contrário, consideramos que existe uma relação direta entre a escassez de recursos

⁵⁹⁰ Vid., sobre o total da população penitenciária e taxa de encarceramento em Espanha, *International Center for Prison Studies*, última consulta 26.2.2016.

económicos e humanos e o descer do número de pessoas presas em estabelecimentos prisionais, pois são eles que consomem uma enorme quantidade de recursos do orçamento público.

Ora bem, importa frisar ainda que isso não implica uma moderação do sistema penal mas, em todo o caso, uma *modulação* da administração penitenciária na sequência da inter-relação entre a análise económica e a penalidade contemporânea. Portanto, trata-se, antes de mais, de uma revisão ou adaptação do modelo de gestão punitiva a uma produção e organização económica que propõe novos desafios para novas situações marcadas pela escassez. Desta forma, a análise comparada com o contexto europeu e estadunidense não faz mais do que reforçar essa perspetiva. Com as suas especificidades e singularidades, vemos um fenómeno idêntico em que se pode ser verificada uma importante descida da população carcerária no conjunto da Europa ocidental.⁵⁹¹ Conforme constamos na *Tabela IV* sobre a evolução da taxa de encarceramento dos principais Estados europeus -a partir dos dados extraídos do *Annual Penal Statistics of the Council of Europe* e do *International Center for Prison Studies* no período 2008-2015-, observamos como a tendência descendente no número de pessoas presas é praticamente coincidente com a recessão económica.

<i>TABELA IV</i>	2008	2010	2012	2014	2015
Alemanha	72.269	69.889	65.889	61.872	61.737
Espanha	73.558	73.929	68.597	66.614	65.039
França	59.468	-	-	72.769	66.678
Grécia	11.364	11.364	12.479	12.693	9.632
Holanda	16.416	15.235	-	11.603	-
Itália	58.127	67.961	65.701	53.623	52.475
Reino Unido*	82.636	84.725	86.634	85.509	85.753
<i>*Inglaterra e Gales</i>					

Igualmente, nos EUA repete-se um processo semelhante que está a pôr termo a umas políticas criminais que levaram o país norte-americano para taxas de até um

⁵⁹¹ Vid. KARSTEDT, 2013; BRANDARIZ, 2014: 210 ss.

máximo de 755 presos por cada cem habitantes em 2008.⁵⁹² De novo, longe de qualquer relação direta entre taxa de encarceramento e taxa de criminalidade, os EUA estão a experimentar uma descida na sua população encarcerada no contexto da recessão económica,⁵⁹³ contra aquilo que tinha sido prognosticado por alguns autores, como PRATT ou WESTERN.⁵⁹⁴ Como podemos ver na seguinte *Tabela V*, a partir dos dados tirados do *Sourcebook of Criminal Justice Statistics* e do *Bureau of Justice Statistics*, a população reclusa sob a administração penitenciária dos EUA, não só não aumentou no período 2007-2011, como ainda experimenta uma descida esclarecedora depois de um primeiro momento de estagnação.

Ano	População penitenciária
2004	2.135.335
2006	2.258.792
2008	2.307.504
2010	2.270.142
2012	2.228.424
2014	2.217.000

Neste sentido, resulta inevitável ligar essa situação na descida de pessoas presas com a limitação de recurso económicos públicos disponíveis, portanto, sinalarmos como o sistema penal norte-americano terá sido influenciado, sem dúvida, pelo princípio de escassez. Conquanto, devemos admitir que as razões dessa descida da taxa de encarceramento nos EUA e, em todo o contexto ocidental, sejam mais complexas e diversas, torna-se evidente que os efeitos da recessão económica determinam a introdução de uma noção utilitarista e economicista no sistema penitenciário. A partir de 2008, a crise financeira nos EUA fez com que fosse aprovada uma política fiscal que iria pôr em causa a sustentabilidade económica da expansão punitiva iniciada décadas atrás. O custo/benefício das políticas criminais tornar-se-á insustentável em países

⁵⁹² Vid. Eurostat, sobre população penitenciária nos EUA entre 2001-2010, chegando ao seu máximo histórico neste período em 2008 com um total 2.396.075 presos, com uma taxa de encarceramento de 756.

⁵⁹³ Vid., sobre o total da população penitenciária e taxa de encarceramento nos EUA, *International Center for Prison Studies*, última consulta 26.2.2016, sobre dados de 31.12.2013.

⁵⁹⁴ Vid. PRATT, 2006; WESTERN, 2006, para quem a persistência das atitudes punitivistas preconizavam um aumento da população penitenciária nos EUA.

como os EUA em que o conjunto do sistema penal e penitenciário tinha consumido uma importantíssima percentagem do orçamento público que agora teria de ser cortado.⁵⁹⁵ Em consequência, entrar-se-á o alargamento do aparelho jurídico-institucional ao passo que se verifica uma descida na taxa de encarceramento que nos permite pensar que esse fenómeno não seja um processo circunstancial. Ora, deixando de fora leituras redutoras e mesmo que a *Grande Recessão* tenha influenciado notavelmente a nova tendência, existem outras causas de fundo sem as quais não poder-se-ia falar do início de um novo ciclo punitivo. Assim, para verificarmos que não estamos a viver apenas um impasse no *Estado Penal*, mas uma importante mudança na política criminal, iremos ver como a racionalidade neoliberal não necessita de um sistema punitivo sempre a alargar para continuar a exercer o controlo social.⁵⁹⁶

Nesta linha, sublinhamos mais duas razões complementares sem as que não poderíamos perceber a contração experimentada pelo sistema penal norte-americano, como bem refere BRANDARIZ.⁵⁹⁷ Em primeiro lugar, importa notar a perda da centralidade do combate à criminalidade no espaço público, bem como no conjunto da opinião pública estadunidense.⁵⁹⁸ Essa perda de relevância social poder-se-ia explicar a partir de duas perspetivas diferentes; por um lado, como tem apontado PRATT, na sequência de uma descida relativa da taxa de criminalidade nos últimos anos, situando-se abaixo das taxas de 20 anos atrás, dando origem a um certo conformismo social e, portanto, a passagem para segundo plano da delinquência na vida pública norte-americana.⁵⁹⁹ Por outro lado, o aparecimento, nos últimos anos, de problemas percebidos socialmente como sendo muito mais graves, como, por exemplo, a ameaça terrorista, especialmente na década de 2000, a migração irregular ou ainda a própria crise económica após 2008, que irá acentuar a rejeição da problemática da

⁵⁹⁵ Vid., entre outros, para uma análise do caso particular norte-americano, CAMPBELL, 2010; GOTTSCHALK, 2013; KARSTEDT, 2013.

⁵⁹⁶ Em suma, isso implicaria termos de repensar o paradigma do *Estado Penal* desde uma outra perspetiva. Assim, como aponta KARSTEDT, 2013, a razão neoliberal não é unidirecional e, portanto, o controlo populacional é mais complexo do que a tese wacquantiana.

⁵⁹⁷ Vid. BRANDARIZ, 2014: 196-206.

⁵⁹⁸ Vid., entre outros, LYNCH, 2008; PRATT, 2006; 2007.

⁵⁹⁹ Vid., assim, SIMON *et al*, 2008.

criminalidade ordinária. Em segundo lugar, referimos o incipiente questionamento do modelo punitivista norte-americano assente num aumento e expansão constante.⁶⁰⁰ Uma crítica ao crescimento crônico do sistema penitenciário após décadas de grandes investimentos humanos e materiais num desmedido aparelho penal e penitenciário levando para os centros penitenciários milhões de pessoas. Essa situação de sobrepopoamento carcerário terá provocado que algum estado norte-americano tivesse de tomar medidas legais no sentido de vir a reduzir a população penitenciária de forma à pena privativa de liberdade deixar de ser, na medida do possível, o centro da política criminal.⁶⁰¹

2.2.- Mudança de ciclo: do expansionismo punitivo para a modulação neoliberal da punição

A retórica efficientista neoliberal inicia, assim, uma profunda crítica ao papel do cárcere como instituição totalizadora do controlo punitivo, tanto nos EUA como também em Europa, perante uma criminalidade que se torna irrecuperável e num marcado contexto de crise económica e escassez de recursos. Esta tese põe em causa o modelo de gestão penal hegemónica no que o sistema penitenciário assumia a centralidade da persecução da universalidade dos infratores. Deste modo, ao contrário do que em períodos anteriores,⁶⁰² nesta conjuntura o controlo penal já não deve admitir nem mais custos, nem recursos, portanto, o sistema penitenciário deve deixar assumir diretamente a gestão da totalidade do crime. Em qualquer caso, sem que, de resto, isso signifique uma crise do cárcere como instituição, não existem dúvidas quanto ao facto

⁶⁰⁰ Vid., entre outros, CAMPBELL, 2010; CLEAR, 2008; SIMON *et al*, 2008.

⁶⁰¹ Vid. as análises realizadas, entre outros, por GOTTSCHALK, 2013; HARCOURT, 2011a; SIMON e SPARKS, 2013. Neste sentido, um exemplo desta dinâmica foi o estado de Califórnia (EUA); na sequência do acórdão de 2011 da Corte Suprema no caso *Brown vs Plata*, o governo californiano foi obrigado a reduzir radical e imediatamente a sua população penitenciária por ter violado a Constituição dos EUA, em concreto da *Emenda VIII: Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted*, que proíbe o governo federal de impor cauções excessivas ou punir de forma cruel e desumana. Desta forma, num período de dois anos as autoridades públicas devem descer o número de reclusos perante a situação de crueldade e insalubridade, de acordo com o Alto Tribunal, em que se encontram os milhares de presos dos estabelecimentos prisionais sobreocupados do Estado.

⁶⁰² Vid., por todos, os trabalhos de RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004: 201 ss.

de o centro penitenciário não ser mais o único dispositivo usado para a persecução penal, como tinha acontecido no quadro do ciclo de expansão punitiva. Neste sentido, o recurso estatal ao encarceramento desmesurado e desproporcionado como o instrumento central sobre o qual assentar a política penal-social dirigida às camadas sociais marginalizadas, levou o Estado para encetar um processo massivo de recrutamento que funcionava, como aponta GARLAND, totalmente à margem das consequências objetivas de criminalidade.⁶⁰³ Os efeitos da densificação da penalidade - tanto através da criação de novos conceitos jurídicos, quanto devido ao endurecimento da obtenção de benefícios penitenciários ou o cumprimento integral das penas- foram, principalmente, as taxas altíssimas de encarceramento, com especial destaque para os EUA mas logo exportadas a Europa, de forma bem-sucedida, no Reino Unido, França ou Espanha, por citar algum exemplo com resultados muito semelhantes.⁶⁰⁴ No entanto, num determinado momento todo esse fenómeno muda e a engrenagem penal e principalmente penitenciária vem a entrar-se e começa a inverter-se, sem a relação crime/punição ter, por acaso, qualquer coisa a ver com isso. A penalidade do prototípico *Estado Penal* começa a mudar indiciariamente alguns dos seus traços mais característicos dos últimos trinta anos nos modos de recrutamento para os centros penitenciários. Assim, se este modelo de gestão punitiva se singularizara tanto num aumento exponencial da população prisional, como na ingesta de importantíssimos investimentos públicos em matéria penal e penitenciária (por ex. a construção de uma multidão de estabelecimentos prisionais, o aumentar do pessoal de funcionários, etc.), já no emergente modelo gerencial, aquilo que se verifica, em termos gerais, é um emagrecimento tanto quantitativo quanto qualitativo do conjunto do sistema penal.

Ora bem, este processo nada indica que seja produto de uma reflexão sobre uma legislação penal ineficiente e incoerente com os princípios básicos que constituem a penalidade democrática da modernidade. Não se verifica uma alteração ou mudança na orientação da lei penal para uma prevenção do crime ou relativamente à ordem jurídica,

⁶⁰³ Vid. GARLAND, 2005: 329 ss. Assim, JOHNSON, 2009; WARR, 2010.

⁶⁰⁴ Vid., entre outros, BECKETT e SASSON, 2004: 161 ss.; DE GIORGI, 2009: 38 ss.; MATTHEWS, 2003: 56.

nem ainda tal se prenda com uma mudança de orientação para uma crítica sobre o papel das pessoas envolvidas no processo penal bem como a vulneração dos direitos mais elementares ou da dignidade humana dos reclusos. Além disso, também não se adverte uma teleologia da política criminal a dar passos para a reinserção social, nem um combate ao crime que deixe atrás reformas e alterações legislativas feitas apressadamente com base em informações jornalísticas. Ao contrário, aquilo que se verifica, serva por todos o caso espanhol, é que a causa por trás das últimas mudanças na penalidade prende-se com o facto de não poder mais alocar recursos públicos materiais e humanos para um complexo carcerário que consome imensas verbas para manter uma estrutura que acaba por tornar-se insuficiente continuamente.⁶⁰⁵ Uma instituição carcerária que não é suficiente para atender em termos quantitativos a inúmera população prisional e necessita de mais cárceres. Assim, Espanha contava no ano 2009 com um pico de 76.079 pessoas presas que desbordava amplamente o número de vagas disponíveis nos centros penitenciários, cujo espaço legalmente previsto para 1004 pessoas presas cada um, baixo o princípio unicelular, já de facto se vinham construindo com duas ou mais camas por cela.⁶⁰⁶ Contudo, eram necessários também investimentos do ponto de vista qualitativo; assim, pois, a necessidade de pessoal de tratamento, os programas de atividades ocupacionais da população prisional ou aquilo que é mesmo mais grave, as deficiências em matéria de saúde para atender os presos, tornavam-se manifestamente insuficientes, sendo especialmente dramática a deficiente assistência em saúde mental.⁶⁰⁷ Essa situação faz com que Espanha, como outros Estados ocidentais, deva realizar uma importante reflexão em termos económicos do seu sistema penitenciário e mesmo do custo de preso/dia e, a partir de tanto, tomar as decisões necessárias a adequar de forma proporcional os investimentos públicos aos resultados que se estabelecem. Desde esta premissa, paralisar os planos de construção

⁶⁰⁵ Neste sentido, como sublinharam, entre outros, ANITUA, 2005: 477-483; HARCOURT, 2011a: 199; LACEY, 2008: 135, a expansão penitenciária não seria possível sem os crescentes recursos económicos e humanos alocados pelo Estado. Assim sendo, o facto de tais recursos terem vindo a diminuir aparece como um problema de primeiro plano, condicionando totalmente a política penitenciária.

⁶⁰⁶ Salientamos que estamos a referir-nos ao denominados centros-tipo que se converteram ao longo dos últimos quinze anos na forma padrão do cárcere em Espanha. No entanto, estes modelos de centros penitenciários apenas chegam a um terço do número total de prisões.

⁶⁰⁷ Vid., por todos, GARCIA ESPAÑA e Díez Ripollés, 2012: 63-65, 178-207, 238-240. É nessa linha que apontam os relatórios do grupo OTRO DERECHO PENAL ES POSIBLE (por todos, 2010: 18 s.).

de novos centros penitenciários, reduzir o pessoal nos cárceres, eliminar os programas de tratamento ou atenção médica, etc., bem como todas as medidas encaminhadas à procura da redução de despesas e a otimizar o investimento público.⁶⁰⁸

Em suma, comprovamos como o recurso massivo ao cárcere num momento de recessão económica como principal resposta ao crime, impossibilita a sua sustentabilidade em termos materiais e humanos, provocando um problema manifestado na manutenção da (sobre)população carcerária. Porém, esta situação de colapso não implica uma mudança de tendência experimentada entendida como uma reformulação da penalidade em termos de moderação. Quer dizer, não se passa de uma penalidade *dura* para uma penalidade *branda*, a fim de aliviar o aparelho institucional carcerário, mas estamos perante uma nova forma de gestão, não menos repressiva, mas apenas adequada a uma conjuntura económica e social atravessada por uma recessão económica que coloca ao Estado e as políticas públicas perante o *princípio de escassez*.⁶⁰⁹ Nestas circunstâncias, prevemos que o fenómeno da descida da taxa e encarceramento é um sintoma de uma transformação do sistema penal muito profunda e que prova as insuficiências das análises mais destacadas da penalidade crítica, que necessitam de serem alargadas atentando para uma ótica mais heterodoxa ou, por melhor dizer, eclética. Assim, o princípio de escassez na política criminal obriga-nos a introduzir na crítica penal uma análise económica do direito, portanto, um estudo em termos de custo/benefício para a implementação das políticas dirigidas a combater a criminalidade. Vista a impossibilidade de o Estado não apenas construir novos estabelecimentos prisionais, mas ainda de manter os existentes, tanto humana quanto materialmente, o governo neoliberal irá optar por políticas de eficiência económica, assentes em critérios racionalistas e utilitaristas, como tinha prognosticado BECKER. Assim, de acordo com a referida tese, propõe-se a aplicação de políticas criminais não com base a critérios estritamente jurídicos, mas através de pautas da teoria económica dirigidas a analisar a conduta delituosa e a efetividade da pena. Aquilo que se pretende

⁶⁰⁸ Vid. FORERO CUÉLLAR e JIMÉNEZ FRANCO, 2014: 27-52.

⁶⁰⁹ Vid. BRANDARIZ, 2014: 212-213.

é diminuir os custos decorrentes da aplicação da resposta punitiva, tentando que esses sejam sempre inferiores àqueles que decorrerem de suportar o crime.⁶¹⁰

Abre-se, deste modo, uma fase diferente após trinta anos de uma tendência continuada. O governo neoliberal reorganiza-se, adapta-se e modula-se de forma que a análise crítica da penalidade também deve atualizar-se, observando atentamente a penetração nas políticas criminais de dinâmicas económicas desconhecidas. Deste modo, deveremos mapear cautelosamente todo o conjunto de lógicas e racionalidades a operar, como nos diz BRANDARIZ, atualizando os instrumentos analíticos,⁶¹¹ se possível, sem cairmos em análises simples ou redutoras. Evitar, assim, precipitadamente assinalar apenas uma descontração ou moderação do sistema penal, que teria como subproduto um efeito descendente na taxa de encarceramento; sendo que na realidade poderíamos presenciar uma radicalização do mesmo, um aprofundamento da racionalidade neoliberal na resposta punitiva frente ao crime, a levar para o *extremo* a cultura do controlo do delito descrita por GARLAND.⁶¹² Em definitiva, introduzir a lógica mercantilista e utilitarista na tomada de decisões na persecução estatal da delinquência. Desde outra perspetiva, poderíamos também cair num importante erro se percebêssemos essas novas tendências do sistema penal como sendo um acontecimento circunstancial, transitório, num *impasse* da crise económica, e que proximamente tornará à normalidade do *Estado Penal*. Portanto, negligenciarmos a importância da implementação de uma nova gestão pública: a *gestão neoliberal de empresa* que reorganiza substancialmente a penalidade através da lógica gerencial no quadro da governamentalidade neoliberal.⁶¹³

⁶¹⁰ Cfr. BECKER, 1968: 170. Assim, BRANDARIZ, 2007: 90-91.

⁶¹¹ Vid. BRANDARIZ, 2014 : 214.

⁶¹² Cfr. GARLAND, 2005: 286 ss.

⁶¹³ A lógica de mercado vai reassentar o papel da regulamentação estatal no controlo e punição dos cidadãos provocando, por um lado, a incorporação de novos princípios de organização e, por outro, uma contração do protagonismo do Estado em favor dos sujeitos responsáveis pela sua própria vida. Vid., por todos, ROSE, 1999: 144-145; O'MALLEY, 2006: 75; HARCOURT, 2011a: 207.

3.- Práticas gerencialistas na política criminal contemporânea: difusão na penalidade espanhola

A mudança de ciclo experimentada na política penitenciária não é a única transformação que podemos observar na gestão da criminalidade. Uma segunda mudança, com a introdução da lógica gerencial, vai marcar distância com a forma como enfrentar a política criminal. Assim, a função reativa do delito, seja da ótica reabilitadora do *Estado Social* ou da neutralizadora do *Estado Penal*, vai perder a sua relevância para se centrar, principalmente, na função preventiva do crime. Quer dizer, a punição pós-delito deixa de ser o mecanismo prioritário na hora de administrar a criminalidade, e passa a converter-se em determinante o momento anterior à sua comissão. Em consequência, o tratamento dos criminosos, quer para a sua reabilitação, quer para a sua neutralização, deixa lugar na política criminal à função de vigilância e controlo dos sujeitos e grupos catalogados de risco, assim como dos espaços onde eles interagem, com a finalidade de evitar a comissão de eventuais infrações. Igualmente, as autoridades judiciais, como centralizadoras da gestão punitiva, acabam por ceder a sua posição hegemónica em benefício da autoridade policial - até agora simples auxiliar - como agente principal do controlo pré-delito. Desta forma, a vigilância policial dos cidadãos vira o ponto central na persecução do crime e, como correlato, a acumulação de informação relativa à identificação dos sujeitos e grupos que puderem ser portadores de risco converte-se no aspeto essencial da política criminal.⁶¹⁴

Nesta dinâmica, a atividade policial encaminha-se, fundamentalmente, para a análise e estudo dos indivíduos que se encontram sob o seu controlo (circunstâncias demográficas, ambientais, comportamentais, registos criminais, etc.), através da elaboração de bases de dados, estatísticas e programas de probabilidades que permitam uma classificação dos sujeitos em função da sua perigosidade. Isso permitiria, então, um uso planificado e racional dos recursos públicos por parte das agências policiais que

⁶¹⁴ Vid., entre outros, para um contributo sobre o desenvolvimento do vigilantismo como critério orientador da política criminal contemporânea, EVANS, 2003: 163-189; GIRLING *et al*, 1998: 474-490. Assim, os sujeitos e grupos de risco tornam-se o centro objeto de controlo, GARLAND, 1997: 181; DAVIS, 2006: 226; Díez Ripollés, 2007: 165 ss.

priorizariam o seu controlo só naqueles sujeitos suspeitosos e com maior risco delituoso. Para tanto, aliás, usar-se-á de toda uma série de programas de objetivos estratégicos, como o cálculo de recursos financeiros, materiais e humanos disponíveis, bem como procedimentos de atuação com a finalidade de realizar a atividade da forma mais rentável possível. Com isto, não se procura apenas uma maior eficácia quanto à prevenção do crime, mas também mais eficiência no que respeita à utilização e distribuição dos recursos escassos de que dispõe.⁶¹⁵ Neste sentido, a lógica economicista acaba por se incorporar também ao agir quotidiano da atividade policial, com elementos propriamente mercantis como a avaliação e medição dos seus resultados, num duplo plano. A nível interno, realizam-se desde auditorias até controlos de qualidade dos instrumentos, métodos e procedimentos; desenham-se indicadores de eficácia e eficiência do conjunto dos dispositivos empregados; avaliam-se os erros, realizam-se diagnósticos e são propostas melhorias no sentido de cumprir com os objetivos nos prazos combinados e com os recursos atribuídos acompanhando critérios economicistas, entendendo o controlo dos riscos e crimes como mais um produto ou serviço a ser disponibilizado pela administração pública. E, a nível externo, ir-se-ão incorporar elementos até então alheios à política criminal, tais como a preocupação com a imagem pública da atividade policial, encaminhada à apresentação de resultados à opinião pública e a transmissão de confiança à cidadania.⁶¹⁶

Em suma, irá ser a agência policial a instituição que irá sofrer uma transformação mais evidente, virando, deste modo, protagonista principal do gerencialismo penal. A nota principal da anovada atividade policial vai ser a sua organização em torno de indicadores de resultados, a partir de objetivos marcados, bem como a sua focagem, principalmente, na fase de investigação preventiva. No entanto, esta dinâmica de resultados como estratégia gerencial no âmbito policial centrada na

⁶¹⁵ Vid., entre outros, sobre a generalização de técnicas e procedimentos de classificação e objetivação dos perfis de risco, O'MALLEY, 2006: 108 ss.; DE GIORGI, 2005: 100 ss.; HARCOURT, 2007: 237-239.

⁶¹⁶ Como referimos, para autores como BECKER, 1968: 170, toda a política criminal deve ser estruturada a partir de princípios mercantis. Em consequência, a crítica penal tem de centrar o foco nessa incorporação da gestão gerencial, assente nas tecnologias próprias do âmbito empresarial, na atuação estatal na persecução ao crime, como tem sinalado, por todos, FEELEY e SIMON, 1992: 456; O'MALLEY, 2006: 110; HARCOURT, 2011a.

vigilância e controlo dos grupos catalogados previamente como perigosos -em detrimento da investigação pós-delito encaminhada a identificar, deter e levar a julgamento um suspeito infrator- apresenta uma notável eiva. Deste modo, ao colocar a atenção nos rendimentos da sua atividade, procura apenas os infratores mais *economicamente* rentáveis, com um melhor resultado, em lugar daquela delinquência cuja persecução necessita de grandes investimentos e recursos e com resultados não imediatos.⁶¹⁷ Como adverte HARCOURT, isso não contribui para a redução da criminalidade em geral, mas provoca que o trabalho, nomeadamente, policial se circunscreva a grupos de risco facilmente alvo de persecução, sobrerrepresentando-os no conjunto da taxa de delinquência, à vez que desencadeia um efeito discriminatório sobre esses grupos reforçando a sua idoneidade como grupo de risco.⁶¹⁸

Ora, também no âmbito processual, bem como no tratamento penitenciário, acabaram por notar a introdução do gerencialismo e da racionalidade neoliberal. No primeiro caso, apesar das reticências da instância judicial de restringir as margens da sua ação, têm-se introduzido fórmulas sumariais nos procedimentos, delegação de funções jurisdicionais e promoção de finalização de processos judiciais com conformidades ou mesmo em sistemas de mediação e arbitragem.⁶¹⁹ Pelo contrário, no campo penitenciário o seu percurso tem sido muito mais importante quanto à execução das penas carcerárias e, igualmente, no âmbito na execução das penas não privativas de liberdade teve um impacto profundo. Neste caso, especialmente, tanto a liberdade vigiada quanto o controlo eletrónico têm sido promovidos de forma notável. Não no sentido de dar um incentivo à reinserção, mas com base numa perspetiva estritamente economicista visando o *custo* que implica a manutenção de um recluso num estabelecimento prisional. Assim, a aplicação destas medidas mais flexíveis não irá depender do facto delituoso concreto mas do perfil do infrator e do risco para a

⁶¹⁷ Vid., para uma exposição das principais críticas, BRANDARIZ, 2014: 131 ss.

⁶¹⁸ Cfr. HARCOURT, 2007: 122 ss. Assim mesmo, HARCOURT, 2013: 110 ss.; BENNETT, 2008: 10 s.; quem têm refletido criticamente sobre a padronização dos perfis de grupo, tanto pelo seu impacto quanto pela identificação dos grupos, como pela pretendida eficácia científica de tais técnicas.

⁶¹⁹ Vid., entre outros, BELL, 2011: 5 ss.; SILVA SÁNCHEZ, 2011: 74 ss.

comunidade, moldando, deste modo, a intensidade da pena.⁶²⁰ Igualmente, a execução das penas privativas de liberdade incorporou um forte conteúdo gerencial, expresso através de duas vertentes. A primeira, executando as penas com um regime penitenciário muito restrito e rigoroso para a aquisição da liberdade quando encaminhado para sujeitos previamente catalogados como muito perigosos. Os reclusos classificados como sendo de alto risco para a sociedade irão receber uma resposta abertamente neutralizadora. Porém, no caso de infratores em que a consideração de risco é menor, prevê-se uma modulação da execução da pena e do seu tratamento penitenciário, habilitando o acesso a alterações no grau penitenciário, licenças, liberdade condicional, etc. Mais uma vez, não é uma finalidade reintegradora do infrator a que informa este tipo de medidas, senão a resposta utilitarista da administração penitenciária para evitar mais custos associados ao encarceramento. Em definitiva, uma execução progressiva da pena sob a lógica gerencialista que permite, em termos de eficiência económica à vez que de eficácia no controlo, minimizar o hipotético risco que um infrator implica para a sociedade.⁶²¹

Ainda, neste mesmo terreno do tratamento penitenciário, podemos acrescentar uma última inovação a ter a ver com a implementação da racionalidade neoliberal, como é o caso do controlo pós-penitenciário. Assim, para os casos de sujeitos considerados como altamente perigosos pelos diferentes métodos e instrumentos descritos, restaria a possibilidade de um controlo após o cumprimento da condena, estendendo a vigilância para o ex-presos durante o tempo que siga sendo identificado

⁶²⁰ Vid., entre outros, para uma introdução, ANDREWS e BONTA, 1995. Assim, HÖRNQVIST, 2010: 67 ss.; BELL, 2011: 61, 88 ss.;; Díez Ripollés, 2007: 165.

⁶²¹ Foi nessa perspetiva que se vieram a desenvolver inovadores instrumentos de medição do risco, por todos, o *Level of Service Inventory-Revised* (LSI-R). Um sistema de análise e processamento de dados utilizado pelas instituições penitenciárias como instrumento para outorgar a liberdade condicional, fazer classificações de nível de segurança e avaliar o tratamento progressivo de cada recluso. A finalidade do LSI-R é realizar predições do resultado das medidas penitenciárias que são tomadas, bem como dos comportamentos institucionais inadequados e as possibilidades de reincidência. Para tanto, o sistema estuda dados, entre outros, os antecedentes penais, o nível educativo, a empregabilidade, a situação económica, a família, o alojamento, a dependência a álcool ou drogas, bem como as suas atitudes. Em suma, analisa um conjunto de elementos para determinar o risco concreto de um penado e assim estabelecer o seu tratamento penitenciário. Vid., por todos, ANDREWS e BONTA, 1995; ANDREWS e ROBINSON, 1984; BONTA e ANDREWS, 1993.

como perigoso. Neste sentido, já são diferentes legislações as que preveem a modalidade de controlo ou liberdade vigiada uma vez terminada a pena, mesmo de duração indeterminada numa espécie de alargamento da gestão do risco sem qualquer limitação e longe de qualquer ideia ressocializadora.⁶²² Concretamente, o Código Penal espanhol, após a reforma introduzida pela LO 5/2010, recolhe nos arts. 96.3 e 106 a *liberdade vigilada* como medida de segurança não privativa de liberdade complementar à pena de prisão para determinados tipos delitivos. A aplicação desta medida implica, como nota principal, a utilização conjunta de penas e medidas de segurança como resposta penal a infratores, atendendo tanto para a sua responsabilidade pelos crimes cometidos, quanto para a sua futura perigosidade criminal.

A liberdade vigiada na prática permite, em primeiro lugar, uma aplicação sucessiva de uma pena de prisão e uma medida de segurança por um mesmo facto delituoso, mas sancionando dois planos diferentes, a culpabilidade e a perigosidade. Portanto, duas penas concorrentes, com a liberdade vigiada a complementar a sanção penal ordinária nos casos de crimes contra a liberdade sexual, violência de género homicídios e terrorismo. Como consequência, esta medida provoca um aumento exponencial na pena efetiva do réu, cuja previsão de duração já é por si própria muito elevada, deste modo, pondo em causa o princípio de proporcionalidade das condenas. Em segundo lugar, isso mostra um sistema de penas e medidas de segurança assentes num critério abertamente subjetivo para a determinação das medidas pós-penitenciárias que irão visar apenas aqueles crimes que criarem alarme social e debate público. Desta forma, longe de um estudo sobre o infrator concreto, a liberdade vigiada é estabelecida como medida *preventiva* diretamente na sentença condenatória antes do cumprimento da pena e sem realizar um exame de perigosidade uma vez finalizada, entrando em colisão com o atual regime progressivo penitenciário. Em terceiro lugar, a aplicação conjunta de penas privativas de liberdade e a liberdade vigiada coloca um impossível encaixe com a função ressocializadora da pena que é substituída por uma

⁶²² Vid., por todos, SIMON, 2005: 399 ss.; ANITUA, 2005: 512 s.; SPARKS, 2000: 132; ZYSMAN, 2004: 270, cuja análise da penalidade incide na função meramente neutralizadora da pena, mas sem excluir a possibilidade de uma moderação ou endurecimento da sanção em função do nível de risco do infrator.

finalidade de prevenção especial negativa. Assim, a sua imposição na própria sentença, mas com um cumprimento como continuação da pena e uma vez incorporado o infrator na sociedade, tem por finalidade a sua vigilância e controlo com base em razões de uma perigosidade abstrata que bloqueiam a plena integração do penado.⁶²³ Como tem apontado FEIJOO SÁNCHEZ, o controlo pós-penitenciário alinha-se claramente com a tendência político-criminal neoliberal implementada em diferentes Estados europeus, como a França, a Alemanha ou o Reino Unido e, especialmente, nos EUA, nos que o combate ao crime coloca o foco na neutralização da reincidência de determinados sujeitos que, depois do cumprimento das suas penas, continuam a ser considerados perigosos. Assim, uma vez consideradas como excecionais as medidas privativas de liberdade a perpetuidade através da prisão,⁶²⁴ a liberdade vigiada converte-se na medida mais eficiente e eficaz à manutenção da segurança cidadã.⁶²⁵

Em definitiva, a incorporação na penalidade da lógica neoliberal permite certamente admitir uma orientação da política criminal para um conjunto de mentalidades e práticas organizativas na gestão punitiva marcadamente utilitaristas e economicistas. No entanto, as transformações operadas têm vindo a adaptar-se ao contexto e idiosincrasia de cada território, ao passo que coexistido com as racionalidades pré-existentes em todos os Estados ocidentais. Assim, uma boa expressão desta tendência é, como salientámos, a incorporação tanto de uma ordenação em termos de produtividade na persecução à criminalidade, como na assunção do infrator como um sujeito responsável que atua sob a lógica do custo/benefício nas suas

⁶²³ Vid., sobre o incumprimento do sistema de penas e medidas de segurança desde uma perspectiva garantista, BENÍTEZ ORTÚZAR, 2011: 122 ss.; FEIJOO SÁNCHEZ, 2011: 213-240; ALONSO RIMO, 2009: 107-140; CÁMARA ARROYO, 2012: 71-106; GARCÍA ALBERO, 2010: 9 ss.

⁶²⁴ No caso espanhol, após a reforma do Código Penal com a *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo*, em concreto dos arts. 6, 70.4, 76, 78 bis, 92, 136, 140, 485, 572, 605, 607 do CP, a prisão permanente revisável será aplicada apenas no caso de assassinatos mais gravosos, os homicídios do Rei ou príncipe herdeiro e de chefes de Estado estrangeiros, bem como casos de genocídio ou crimes de lesa-humanidade com homicídio ou com agressão sexual e os cometidos por elementos de uma organização terrorista e/ou criminosa. A finalidade com a que é apresentada essa figura é impedir aos indivíduos considerados mais perigosos, sem vontade de se reintegrarem à sociedade, de recuperarem a liberdade perante os riscos de colocar em perigo novamente a segurança social. Cfr., sobre as implicações da prisão permanente revisável, MUÑOZ CONDE, 2012: 250 ss.

⁶²⁵ Vid., para uma análise mais aprofundada sobre a crítica da reforma operada pela LO 5/2010 sobre a liberdade vigiada, FEIJOO SÁNCHEZ, 2011: 216-217.

ações. Neste sentido, Espanha também tem estado exposta à penetração do gerencialismo na administração da segurança cidadã e, nesta direção, a política criminal impulsionada nos últimos anos não tem estado isenta dos elementos descritos, mas com as suas próprias singularidades. A título de ilustração, apontaremos a seguir algumas das mais importantes medidas tomadas neste sentido, tais como o lançamento de técnicas de *profiling* policial, com especial incidência na questão étnica e migrante, o programa de medição de resultados de tratamento penitenciário catalão *RISCANVI*, as tabelas de cálculo para licenças de saída penitenciárias ou a criação nos centros penitenciários dos chamados *Módulos de Respeito* para pessoas presas.

3.1.- Introdução do *profiling* na atividade policial

A conhecida como técnica do *profiling* tem-se tornado, sem qualquer dúvida, uma das mais relevantes práticas policiais no quadro das políticas criminais gerencialistas a partir da incorporação dos perfis de seleção de sujeitos como instrumento de catalogação de grupos de risco. Um método de identificação de suspeitos que deixa de assentar em provas objetivas ou no comportamento individual do presunto infrator, como elemento determinante para a investigação policial, e passa a colocar o foco em generalizações de elementos étnicos, raciais, de origem nacional ou religiosa como base de identificação de criminosos. Assim, a seletividade dos presuntos infratores muda, dos hábitos e práticas culturais policiais que informavam tradicionalmente a atividade investigadora, para organizar-se em torno de protocolos baseados num conjunto de dados pré-determinados, como fundamento vertebrador das atuações policiais. Eis, pois, a grande novidade para a qual contribui a técnica do *profiling*, como o modo pretensamente mais eficaz de organizar e selecionar os sujeitos considerados perigosos para sua posterior vigilância e controlo.

Nesta lógica de funcionamento, o uso do *profiling* tem vindo a espalhar-se, sem dúvida, como a principal técnica no que toca à melhoria da produtividade na atuação policial, seja para a atividade de segurança cidadã, no combate ao terrorismo, a

imigração irregular ou o controlo fronteiriço. Tem encontrado a sua justificação política na legítima atuação discricional da polícia porquanto agente da autoridade que se tem vindo a considerar razoada e mesmo necessária para efeitos de uma maior eficácia policial.⁶²⁶ Contudo, torna-se evidente que a utilização de estereótipos cria tensões no que toca à questão dos direitos fundamentais, como o direito à igualdade e a um trato não discriminatório. Ora isto resulta especialmente preocupante se levamos em conta que nos referimos ao seu uso por parte da uma instituição como é a polícia, cuja atuação no combate ao crime deve respeitar por cima de tudo os direitos de todos os cidadãos.⁶²⁷ Mas antes de iniciar essa análise do *profiling* devemos advertir para o facto de esse tipo de práticas policiais apresentarem uma importante lacuna: a falta de transparência e informação disponível das instituições públicas e da sua atividade concreta, tendo como consequência que a maior parte dos dados para essa análise acabem por ter origem em fontes alternativas.⁶²⁸

Em primeiro lugar, começaremos referindo o enquadramento jurídico em que é aplicada esta técnica. Principalmente, a partir da expressa proibição da discriminação étnica ou nacional no quadro europeu, recolhida no art. 14 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, e desenvolvida pela jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. No entanto, o TEDH concluiu, por todas, na STEDH de 11 de junho de 2002, *Caso Willis contra Reino Unido*, que se bem existe proibição de discriminação, não toda a diferenciação é discriminatória; se ela é objetiva, justificada, legítima e proporcional não constitui qualquer situação discriminatória. Vista a ampla margem de apreciação que implica para os Estados interpretar esse reconhecimento das atuações diferenciadoras, foi matizado, por todas, na STEDH de 13 de dezembro de 2005, *Caso*

⁶²⁶ Vid., entre outros, para um estudo crítico do uso do *profiling* na atividade policial, HARCOURT, 2013, 109-192; HARRIS, 2005: 67-74; MUCCHIELLI, 2008: 102-108.

⁶²⁷ Vid. art 5.1. b) da *Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, segundo o qual “son principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los siguientes: adecuación al ordenamiento jurídico, especialmente actuar, en el cumplimiento de sus funciones con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión”.

⁶²⁸ Vid., por todos, GARCÍA AÑÓN *et al*, 2013: 42, quem apontou novamente para a falta de dados oficiais através dos quais conseguir avançar com um estudo rigoroso do uso das técnicas de *profiling* em Espanha, compensados, de resto e principalmente pelos oferecidos pela *Open Society Justice Initiative* e *Open Society Initiative for Europe*.

Timishev contra Rússia, estabelecendo que quando a diferenciação disser respeito apenas a elementos étnicos e raciais para definir um suspeito, essa deverá ser entendida restritivamente, a fim de não causar qualquer discriminação.⁶²⁹ Do mesmo modo, o art. 14 da CE inclui a proibição da discriminação étnica e racial em qualquer âmbito e, claro, na investigação policial. Em consonância com esse preceito, o art. 16 da *Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana*, recolhe que a polícia pode requerer, no exercício das suas funções de investigação, a identificação de pessoas sem violar o preceito constitucional, e apenas para realização das verificações necessárias desde que o conhecimento das mesmas fosse necessário ao exercício das suas funções de proteção da segurança. Assim, a legislação espanhola, se bem que proíba o trato discriminatório de forma ampla, não delimita os critérios objetivos que os agentes devem usar para exercer a atividade investigadora e, aliás, também não proíbe explicitamente a utilização do *profiling* como mecanismo de controlo social de determinados coletivos baseando-se em estereótipos. No entanto, a *Circular 1/2012, de 21 de mayo, de la Dirección General de la Policía Nacional*, estabelece que as forças policiais poderão apenas levar para a esquadra para efeitos de identificação, as pessoas que não tiverem acreditada a sua identidade e das quais esteja fundamentada e devidamente razoada a presunção de eles poderem vir cometer um ilícito penal.

Mais ainda, o Tribunal Constitucional tem estabelecido, a partir da referencial STC 13/2001, de 29 de janeiro, que as identificações policiais realizadas seguindo critérios unicamente étnicos não são discriminatórias em todos os casos, como acontece, por exemplo, no âmbito do controlo migratório com o uso da cor da pele. Esta resolução chega a raiz do conhecido como *Caso Rosalind Williams*, que surge na sequência da identificação por parte da polícia de uma mulher espanhola de origem afro-americana, chamada Rosalind Williams, sendo ela a única identificada entre todas as pessoas que, como ela, se encontravam numa estação de comboios. Perguntado pelo motivo da identificação, o polícia respondeu para ela a informá-la de que tinha ordem de

⁶²⁹ Vid., para uma completa aproximação analítica da jurisprudência do TEDH em relação aos limites da discriminação racial, REY MARTÍNEZ, 2007: 279-307.

identificar pessoas “como ela, pessoas de cor”. Neste caso, o Tribunal Constitucional entendeu que a utilização de critérios estatísticos, de que as pessoas de cor preta eram em maior proporção estrangeiras, não supunha um uso discriminatório na utilização de um perfil racial; pelo contrário, constituía um critério de seleção razoável de acordo com o Alto Tribunal. Finalmente, o caso chegou ao Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas sendo que foi resolvido em favor da Sra. Rosalind Williams.⁶³⁰

Desta forma, obsevamos um contexto jurídico - além do conflito social-⁶³¹ completamente permissivo tanto no âmbito europeu, quanto especialmente em Espanha com as técnicas de *profiling*, onde se bem é proibido qualquer trato discriminatório, são permitidas práticas desse teor. Basta apenas ver alguns dados - analisados isso sim, com todas as cautelas, pois, como já foi evidenciado, no caso espanhol não existem praticamente dados oficiais disponíveis- para observarmos com clareza como a investigação policial e, nomeadamente, as identificações de suspeitosos em Espanha são dirigidas maioritariamente a minorias ou grupos de migrantes. Neste caso, vamos utilizar uma série de dados elaborados por GARCÍA AÑON e outros, a fim de verificarmos o uso discriminatório deste tipo de métodos na seleção de sujeitos de risco. Para isso utilizaremos duas tabelas estatísticas, correspondentes ao período 2011-2013, sobre a identificação policial de acordo com uma série de parâmetros como país de origem, aparência étnica, religião, idade, salário e residência. Na primeira das tabelas realiza-se uma classificação por identidade sendo que na segunda é feita com base em características sociodemográficas.⁶³²

TABELA VI

	Paragem na via pública	Paragem na viatura	Não ponderado
PAÍS DE NASCIMENTO			
Espanha	8%	26%	1890
Marrocos	42%	23%	161

⁶³⁰ Vid. para um estudo pormenorizado deste caso, GARCÍA AÑON *et al*, 2013: 61 ss.

⁶³¹ Vid, por todos, sobre a evolução do racismo e a xenofobia em relação à migração em Espanha, CEA D'ANCONA, 2007.

⁶³² Vid. GARCÍA AÑON *et al*, 2013: 121 ss., 214 ss.

América Central/Sul	33%	18%	249
Roménia	25%	17%	109
África	68%	21%	68
Outros	26%	19%	323
APARÊNCIA ÉTNICA			
Andino Latino-americano	22%	19%	255
Afro Latino-americano	39%	19%	85
Europa do Leste	21%	20%	112
Cigano	60%	37%	75
Magrebino	45%	25%	176
Caucásica europeia	6%	25%	1554
COMBINAÇÃO NASCIMENTO/ASPETO FÍSICO			
Caucásica, nascida em Espanha	5%	26%	1463
Caucásica, não nascida em Espanha	12%	18%	91
Não caucásica, nascida em Espanha	16%	28%	427
Não caucásica, não nascida em Espanha	36%	20%	819
NACIONALIDADE			
Espanhola	8%	26%	1944
Marroquino	44%	23%	157
Sul-americana	31%	18%	204
Romena	25%	17%	110
Outra	35%	19%	385
RELIGIÃO			
Cristã	12%	22%	1926
Muçulmana	45%	22%	260
Outra/nenhuma	16%	31%	614

TABELA VII			
	Paragem na via pública	Paragem na viatura	Qualquer paragem
PAÍS DE NASCIMENTO			
Espanha	17%	52%	33%
Outro	35%	32%	32%
APARÊNCIA ÉTNICA			
Caucásica europeia	16 %	52%	32%
Outra	27%	43%	36%
NACIONALIDADE			
Espanhola	17%	52%	33%
Outra	41 %	23%	31%

COMBINAÇÃO NASCIMENTO/ASPETO FÍSICO			
Caucásica, nascida em Espanha	16%	53%	33%
Caucásica, não nascida em Espanha	21%	45%	28%
Não caucásica, nascida em Espanha	21%	51%	36%
Não caucásica, não nascida em Espanha	45%	22%	34%
Gênero			
Feminino	10%	36%	45%
Masculino	27%	64%	21%
IDADE			
18-34	33%	51%	51 %
35-54	16 %	57%	33 %
Mais de 55	7%	41 %	16 %
SITUAÇÃO LABORAL			
Empregado	20%	62%	40 %
Desempregado	22%	49%	37 %
Empregado doméstico	4%	21%	7 %
Estudante	39 %	39%	56%
Reformado	8%	44%	16%
ÁREA DE RESIDÊNCIA			
Urbana	19%	46%	31%
Semiurbana	21%	55%	35%
Rural	14%	55%	36%

A levar em conta esses dados, as probabilidades de ser alvo de investigação policial como suspeito de um crime variam largamente em função de elementos étnicos e raciais. A atividade de paragens, registos e identificações da polícia em Espanha centra-se, de forma muito desproporcionada, em perfis migrantes e elementos de minorias étnicas. Não poderá haver qualquer interpretação que ligue essa desproporção a fatores como a idade, local de residência ou classe social. Em consonância, observamos como as pessoas que não têm traços caucásicos têm o duplo de possibilidades de serem paradas e identificadas do que pessoas com aparência caucásica europeia. Igualmente as pessoas de cor não branca nascidas fora do Estado espanhol têm imensas possibilidades de serem identificadas como suspeitas de um

crime e, pelo contrário, as pessoas não migrantes e membros da etnia majoritária têm muitas menos possibilidades de serem identificadas.

Em resumo, o procedimento de identificação social é executado a seguir critérios étnicos e raciais num contexto de discriminação institucionalizada. Isto é, o *profiling* subsume-se num fenómeno mais amplo que atua através das instituições, neste caso, as de carácter policial, à margem das atitudes dos agentes que as constituem, numa espécie de *racismo institucional* sendo que quem o realizar não procurará, necessariamente, submeter uma determinada etnia ou raça, mas as consequências que decorrem das referidas atuações produzirão os mesmos efeitos.⁶³³ No entanto, como referimos, a técnica do *profiling* sustenta a sua aplicação nos seus aparentes resultados, eficientes e eficazes, na atividade policial. Importa notar que essas práticas policiais definidas por estarem orientadas por critérios étnicos e raciais provaram não ser realmente eficazes, de forma que a utilização dessas técnicas não traz consigo a descoberta de um maior número de factos delituosos como também não se otimizam resultados. Além disso, não existe qualquer dado a acreditar especificamente uma correlação exata entre pessoas que apresentam determinados traços com o índice de crimes e pessoas que não apresentam tais traços,⁶³⁴ mas apenas generalidades estatísticas pouco concretas que produzem com essa prática policial uma sobrerrepresentação de determinados perfis de supostos infratores, genericamente presentes em determinadas étnias e pessoas migrantes no âmbito do sistema penal e penitenciário.⁶³⁵

⁶³³ Vid., por todos, sobre o conceito de racismo institucional, CARMICHAEL e HAMILTON, 1967. Igualmente, entre outros, BOWLING e PHILLIPS, 2002.

⁶³⁴ Vid., por todos, para um análise crítica da idoneidade científica deste método, AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2011; EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, 2010: 34; OPEN SOCIETY INSTITUTE, 2009: 26; GARCÍA AÑÓN *et al.*, 2013: 145 ss. Assim, HARCOURT, 2007: 122 ss.; 2013: 72 ss.

⁶³⁵ Como veremos, *infra*, o desproporcionado controlo sobre pessoas imigrantes e etnias minoritárias aumenta a sua representatividade no âmbito judicial e penitenciário, sobretudo em relação a crimes ligados à condição de irregularidade ou à aplicação de medidas cautelares mais duras como a prisão provisória por risco de fuga ao carecer de arreigamento social e familiar.

3.2.- Programa prisional *RISCANVI*

Como apontamos, as práticas gerencialistas e atuariais encontram o seu fundamento no desenvolvimento de técnicas que permitam o controlo dos sujeitos com risco futurível de serem infratores, isto é, rastrear, catalogar e prognosticar a perpetração de um delito com a finalidade de neutralizá-lo da forma mais satisfatória possível mesmo antes de ele ter sido cometido. Para tanto, o mecanismo essencial é o processamento de todo o tipo de dados sobre os sujeitos a serem controlados, tais como a idade, o sexo, a nacionalidade, os antecedentes criminais, a formação educativa, a residência, etc., que permitam elaborar um perfil de risco para uma mais eficiente vigilância. A incorporação destas técnicas, tal como na prática policial, também se espalharam, com elevada intensidade, pelo campo penitenciário e, nomeadamente, no âmbito tratamental através de procedimentos informáticos e outros métodos baseados nas novas tecnologias dirigidos à identificação, classificação e gestão dos riscos gerados por um infrator já condenado.

O objetivo é conseguir antecipar-se à comissão de um novo crime, vigiando aqueles reclusos que puderem reincidir no comportamento delituoso. Em definitiva, administrar os riscos e evitar a reincidência delituosa combinando a eficácia do sistema penal e a eficiência nos recursos e meios disponíveis.⁶³⁶ No entanto, como temos referido com BRANDARIZ anteriormente, a penetração da gestão dos riscos na penalidade e, particularmente, na administração penitenciária não significou a eliminação da lógica reabilitadora, mas a sua coexistência parcial nos principais Estados europeus e também em Espanha.⁶³⁷ Como bem aponta o art. 25 da CE, “*Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social*”, e esses princípios continuam a mostrar, ao menos na retórica do discurso público, uma gestão penitenciária vocacionada para a combinação da ressocialização com uma prática gerencial com a qual, como referimos, acaba por

⁶³⁶ Vid., por todos, LOGAN, 2000: 595; RIVERA BEIRAS, 2015: 158-160; LEA, 2004. Assim, no campo do tratamento penitenciário espanhol, NGUYEN *et al.*, 2011: 274.

⁶³⁷ Cfr. BRANDARIZ, 2014: 108.

entrar em colisão. Na sua virtude, temos, por um lado, um tratamento penitenciário progressivo, com programas assentes na reabilitação com um sistema de recompensas e benefícios encaminhados para essa finalidade;⁶³⁸ e por outro, um complexo conjunto de práticas e técnicas introduzidas na gestão penitenciária destinadas à análise dos fatores de risco dos reclusos, sem interesse material pela reabilitação social, mas com o principal objetivo de prever e neutralizar futuros comportamentos violentos reincidentes.

A receção das correntes atuarial-preditivas na administração penitenciária espanhola - já bem consolidada noutras latitudes, como por exemplo os EUA-⁶³⁹ tem sido especialmente importante na última década, ainda que de forma desigual nos diferentes territórios e sistemas penitenciários. Entre eles destaca a Comunidade Autônoma de Catalunha, onde foi lançado um programa pioneiro no Estado no estudo da perigosidade dos presos, tanto pela amplitude quantitativa, dirigida a todos e cada um dos reclusos submetidos a medidas de execução penal, quanto qualitativa, centrado numa avaliação dos riscos realizada por equipas multidisciplinares.⁶⁴⁰ Este programa, chamado de *RISCANVI*, entra em funcionamento em 2010, de forma preceptiva em todos os centros penitenciários de Catalunha, por iniciativa da *Conselleria de Justícia da Generalitat de Catalunya* em parceria com a *Fiscalia Superior de Justícia de Catalunya*.⁶⁴¹ Tem por finalidade estabelecer uma predição do risco de reincidência em toda a população penitenciária de Catalunha com base no monitoramento de todos os penados de acordo com uma multidão de variáveis, tais como, entre outras, a idade do primeiro crime, o número de infrações cometidas, a drogodependência, o ambiente familiar e sentimental ou a situação laboral e, em função dessas variáveis, definir um tratamento específico,

⁶³⁸ Neste sentido, o art 46 da LOGP recolhe “*Los actos que pongan de relieve buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad en el comportamiento personal y en las actividades organizadas del establecimiento serán estimulados mediante un sistema de recompensa reglamentariamente determinado*”. Porém, longe do reconhecimento formal, a orientação do tratamento penitenciário caminha numa direção contrária; vid., entre outros, GARCÍA BORÉS, 2008; RIVERA BEIRAS, 1992: 22-91.

⁶³⁹ Vid., por todos, sobre as mesmas, CLEMMER, 1958; FEELEY e SIMON 1992; BERGALLI, 1983: 111; GARLAND, 1999.

⁶⁴⁰ Vid., por todos, o trabalho desenvolvido por ANDRÉS PUEYO *et al.*, 2009.

⁶⁴¹ Vid. *Resolució JUS/2363/2007, DOGC núm. 4937, de 24 de juliol de 2007.*

com programas regulares, ajustados às necessidades de cada réu.⁶⁴² O programa RISCANVI tornar-se-á o instrumento gerencial mais destacado da política penitenciária do sistema prisional catalã sendo que tratará, de um ponto de vista pretensamente neutral, sobre a biografia dos seus reclusos e os principais fatores de risco a eles associados. As decisões de caráter tratamental irão ser determinadas, a seguir esse programa, com base em critérios objetivos que permitem às instituições penitenciárias serem mais efetivas e eficazes, nomeadamente, no que toca à prevenção dos incumprimentos de pena de reclusos que tiverem acedido a licenças ou liberdade condicional, na redução da conflituosidade no âmbito do estabelecimento prisional, bem como das eventuais situações de auto-lesões de penados e, por último, na prevenção da reincidência violenta.⁶⁴³

Para tanto, RISCANVI estabelece um completo sistema de gestão de dados que, em última análise, permitem antecipar um comportamento violento dos reclusos com base nos quatro pontos que seguem. Em primeiro lugar, o programa estabelece uma análise individual de cada réu através de: a) um protocolo de tomada de decisões de prognóstico, b) um plano de minimização de erros dos prognósticos, c) uma tomada de decisões assentes na transparência e d) a flexibilização da intervenção do programa adequando-o às características individuais de cada réu. Em segundo lugar, RISCANVI generaliza a aplicação de ferramentas de avaliação do risco como um procedimento de trabalho por meio de: a) a introdução de práticas para a gestão da informação dirigida à tomada de decisões, b) partilhando e atualizando a informação entre os vários profissionais e c) utilizando instrumentos válidos e contrastados empiricamente. Em terceiro lugar, a gestão do risco passa a ser a promotora da intervenção: a) individualizando-a segundo o risco de cada réu, b) adaptando-a de forma dinâmica às

⁶⁴² O programa de avaliação e gestão de riscos da *Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia*, 2011, estabelece como variáveis a serem consideradas desde o momento de entrada no Centro Penitenciário, em aplicação do programa RISCANVI-S, as que seguem: idade do primeiro incidente violento; violência prévia ao crime principal; comportamento penitenciário anterior; evasões, fugas ou transgressões de pena; problemas de consumo de álcool ou outras drogas; problemas de saúde mental; condutas de autolesão prévias; falta de apoio familiar e social; assuntos de índole laboral; ausência de planos de futuro.

⁶⁴³ Vid., para uma aproximação da avaliação do risco de violência nos centros penitenciários, BALLESTEROS *et al.*, 2006: 103-117; MONAHAN *et al.*, 2006: 721-730.

mudanças pessoais e c) combinando as diferentes informações, sejam sanitárias, biográficas, criminológicas ou psicológicas. E, em quarto e último lugar, *RISCANVI* potencia a coordenação institucional na detenção e seguimento dos casos: a) partilhando as informações disponíveis e b) priorizando e adequando os recursos de outros agentes jurídicos.⁶⁴⁴ Para realizar esta predição dinâmica e ajustada e, portanto, determinar o nível de risco de cada réu -nomeadamente, sobre o risco de violência autodirigida, de violência intrainstitucional, de reincidência violenta e de incumprimento da pena- o programa *RISCANVI* utiliza a tecnologia do *juízo clínico estruturado* com base em técnicas de crivado, avaliando o efeito da intervenção com programas específicos, organizando procedimentos sistemáticos e análises retrospectivas das decisões tomadas, todo elo em combinação com potentes recursos informáticos que processam uma multidão de dados que lhe permitem tomar as decisões definitivas.⁶⁴⁵ A análise dos dados estrutura-se num conjunto de itens como a idade, gênero, país de origem, nível educativo, ambiente social desestruturado, pertença a grupos criminosos ou conflitos com outros internos, em torno dos quais fazem apreciações individualizadas.⁶⁴⁶

Seguindo este método, o mecanismo do programa começa com a classificação inicial do penado após a entrada no centro penitenciário. Para tanto usa-se o chamado de *RISCANVI-S (screening)*, com 10 itens obtidos a partir do dados procedentes do expediente penal e penitenciário, entrevistas e informações complementares dirigidas a estabelecer o grau de risco do interno. A seguir, num prazo de máximo de 30 dias para a sua validação torna a realizar-se um estudo, e se o resultado for de risco alto, passar-se-á para a avaliação do interno com o *RISCANVI-C (complet)* com os 43 itens.⁶⁴⁷ A recolha

⁶⁴⁴ Vid. programa de avaliação e gestão de riscos, *Generalitat de Catalunya. Departament de Justicia*, 2011: 3, 4.

⁶⁴⁵ Vid. programa de avaliação e gestão de riscos, *Generalitat de Catalunya. Departament de Justicia*, 2011: 4.

⁶⁴⁶ Vid., por todos, sobre a aplicação do juízo clínico estruturado ao tratamento penitenciário, ANDRÉS PUEYO e ECHEBURÚA, 2010: 405; NGUYEN *et al.*, 2011: 273-294.

⁶⁴⁷ À diferença da versão *RISCANVI-S* formada pelos 10 itens apontados anteriormente, a versão *RISCANVI-C* classifica da seguinte forma os dados: 1) *Fatores criminais/penitenciários*: crime base violento, idade na altura do crime base, intoxicação na sequência da realização do crime base, vítimas com lesões, duração da pena, tempo ininterrompido no cárcere, história de violência, início da atividade delituosa ou violenta, aumento de frequência, gravidade e/ou diversidade dos crimes, conflitos com outros reclusos, incumprimento de decisões judiciais, expedientes disciplinares, evasões ou fugas, regressão de grau,

de informações é igual que na escala anterior, com um prazo de validação também de 30 dias, seguindo um procedimento idêntico e submetendo a estudo o réu cada seis meses, nas revisões de grau e mesmo quando acontecer um facto crítico como um recaimento no consumo de substâncias, uma mudança na conduta ou o aparecimento de novas informações relevantes.⁶⁴⁸ A seguir, as equipas multi-disciplinares emitem um parecer motivado e fundamentado nas evidências, que lhes permitem estimar um determinado fator de risco e, conseqüentemente, o grau penitenciário, com todas as suas implicações para o cumprimento e execução de pena. Levando em conta o que foi dito acima, a avaliação que for realizada com base nos itens incorporados, terá uma transcendência total para a progressão do réu, mesmo a pesar de se tratar de uma análise de tipo administrativo sobre fatores alheios ao crime pelo que foi levado a julgamento e condenado. Assim, a sua associação com um determinado nível de risco de reiteração criminosa resulta crucial para a sua gestão e, posterior, tratamento penitenciário, não só quanto ao grau de classificação mas no acesso ao regime aberto, benefícios penitenciários ou à liberdade condicional.⁶⁴⁹

Contudo, importa referir que as conclusões preditivas extraídas a partir de RISCANVI contêm uma série de insuficiências que limitam notavelmente a sua pretendida eficácia.⁶⁵⁰ Em primeiro lugar, observaremos aquele conjunto de eivas de carácter formal ou procedimental que distorcem, em grande medida, os resultados

incumprimento das licenças de saída. 2) *Fatores pessoais/sociofamiliares*: desajustamento infantil, distância entre a sua morada habitual e o estabelecimento prisional, nível educativo, problemas relacionados à educação, falta de recursos económicos, ausência de planos viáveis de futuro, antecedentes criminais na família de origem, socialização problemática na família de origem, falta de apoio familiar e social, amizades criminais/criminosos, pertence a grupos sociais de risco, papel delituoso destacado, vítima de violência de género (só aplicável a mulheres), responsabilidades familiares atuais. 3) *Fatores clínicos/personalidade*: abuso ou dependência a drogas, abuso ou dependência de álcool, transtorno mental severo, comportamento sexual promíscuo, resposta limitada ao tratamento psicológico ou psiquiátrico, transtorno de personalidade relacionado à ira, situações relacionadas ao stress, tentativas ou condutas de autolesão, atitudes criminosas ou valores antissociais, baixa capacidade mental e inteligência, impulsividade, instabilidade emocional, hostilidade, irresponsabilidade. Vid., para uma análise completa, RIVERA BEIRAS, 2015: 170 ss.

⁶⁴⁸ Vid., para uma aproximação o estudo realizado por MENDIETA COLMENERO, 2013: 7, 10-14.

⁶⁴⁹ Vid., para uma exposição sobre o funcionamento do programa de avaliação e predição de riscos, ARBACH-LUCIONI, et al, 2012: 1219-1239; ANDRES PUEYO *et al.*, 2010; RIVERA BEIRAS, 2015: 175 ss.

⁶⁵⁰ Vid., para um estudo crítico das penas privativas de liberdade como *prima ratio* frente ao hipotético risco de reincidência, VILLACAMPA ESTIARTE *et al.*, 2006.

obtidos através deste programa. Para começar, importa salientar como as conclusões tiradas pelas equipas tratamentais partem apenas do estudo de informações sobre fatores de risco do recluso -os seus valores antissociais, os seus vínculos antissociais, o seu histórico da conduta antissocial, etc.- que obram no poder das instituições penitenciárias, cujos expedientes se acham na maior parte dos casos incompletos. Deste modo, ao não poderem ser avaliados todos os dados, por não contar com toda a documentação para registar os vários itens estudados, faz com que existam inúmeros casos em que essa informação foi deixada em branco. Portanto, são tomadas decisões sobre os reclusos sem serem considerados dados cujo conhecimento poderia dar numa conclusão diferente, deformando o resultado da análise e sem hipótese de uma revisão através doutro tipo de informação.⁶⁵¹ Esta prática disfuncional desencadeia uma padronização generalizada do tratamento penitenciário de todos os reclusos, limitado enormemente pela sua incapacidade de contradição da informação, identificação e catalogação dos dados. Noutra perspetiva complementar, a predição sobre a conduta violenta é apenas colocada em relação com um tipo de criminalidade concreta, e não com o conjunto da criminalidade. Em consequência, os itens de identificação e classificação enquadram uma predição em crimes relacionados com a violência juvenil, o álcool e as drogas, a violência de género, bem como delitos ligados com a desestruturação social e familiar, a pobreza ou a migração. Pelo contrário, não encontramos na relação de itens qualquer possibilidade de enquadramento para crimes de tipo mercantil e empresarial, corrupção ou mesmo criminalidade estatal, acabando por enviesar notavelmente o resultado da predição da criminalidade, fundamentalmente centrada naquela produzida nos estados subalternos da sociedade.⁶⁵²

Em segundo lugar, observamos também um leque importante de limitações de carácter material. De forma transversal a todas as técnicas de gestão de riscos aplicadas

⁶⁵¹ Vid., sobre essa insuficiência, NGUYEN *et al.*, 2011: 289.

⁶⁵² Vid, entre outros, HARCOURT, 2007: 109; DE GIORGI, 2006: 130, tem assinalado criticamente a utilização de métodos preditivos que padronizam as condutas dos sujeitos, produzindo verdadeiras categorias sociais de classes perigosas, à margem das circunstâncias e particularidades de cada infrator. Assim mesmo, cfr., sobre a padronização dos procedimentos preditivo-atuariais, MOLTÓ *et al.*, 2000: 84-96.

na penalidade, encontramos-nos como primeira dificuldade a definição do conceito de “risco” como uma categoria legal. Como já sinalado *supra*, resulta inevitável reconhecermos que estamos perante um conceito que nada tem de assético ou neutral⁶⁵³ e, portanto, confiar a identificação de um sujeito como *perigoso* atendendo apenas para este critério acarreta exatamente o mesmo problema de diagnóstico. Em consequência, o que se produz é uma estigmatização totalmente parcial do recluso que vai condicionar o seu tratamento penitenciário e a sua posterior evolução dentro do centro penitenciário. Ora, a acrescentar essa consideração, a determinação de um preso como perigoso não constitui *per se* necessariamente um argumento para antecipar uma conduta criminosa. Como já provou o estudo das condutas dos internos de centros penitenciários nas últimas décadas, com inúmeras investigações centradas nas condutas e variáveis das pessoas presas, não existe qualquer consenso a respeito das capacidades preditivas de uma conduta violenta.⁶⁵⁴ Neste sentido, a lógica da gestão dos riscos no âmbito penitenciário tem provocado um deslocamento do tratamento do recluso, já não com base no crime cometido, pelo que é julgado e recebe sentença condenatória, mas pela sua categorização como *pessoa perigosa*, estabelecendo um juízo de valor sobre o autor e não sobre o facto delituoso como base para uma eventual reincidência. Aliás, essa orientação penitenciária, para além de ser parcial e subjetiva, obriga *de facto* os reclusos a submeterem-se à avaliação do programa para poderem usufruir dos benefícios penitenciários, na medida em que se converte na prática no único instrumento de avaliação para poder avançar com a execução da pena. Conquanto não exista um dever de participação no programa, já a liberdade de escolha do réu em que assenta toda a prática gerencialista é condicionada pelas hipóteses de acesso ao regime aberto e à liberdade condicional, provocando uma tensão entre os direitos fundamentais, de que não são privados os reclusos, e os benefícios penitenciários porquanto se trata de uma evidente intromissão no direito à intimidade

⁶⁵³ Cfr., como já dissemos na epígrafe 1 deste Capítulo, DEAN, 2010: 211; BELL, 2011: 179; ERICSON e DOYLE, 2003: 1-10.

⁶⁵⁴ Vid., por todos, SORENSEN e CUNNINGHAM, 2007: 546-555; YANG *et al.*, 2010: 740-767.

e à liberdade religiosa ou a não depor contra si próprio nem a assumir a própria culpabilidade.⁶⁵⁵

3.3.- Módulos de Respeito nos Centros Penitenciários

Os *Módulos de Respeito* aparecem no Estado espanhol no ano 2001 no Centro Penitenciário de Mansilla de las Mulas (León) como um inovador programa de gestão de reclusos, onde a pessoa presa se integra voluntariamente num regime de vida penitenciária pró-liberdade que regulamenta estritamente a sua vida pessoal, o seu ambiente, as suas relações interpessoais e as suas atividades. A sua diferença principal com um módulo ordinário ou tradicional, onde os internos realizam a sua vida diária de maneira independente -decidindo quando usufruir dos recursos disponíveis no centro penitenciário, sejam os seus estudos, leitura, cursos, desporto, ou diretamente não realizando qualquer dessas atividades- acha-se na sua sujeição a um “pacto de convivência” com a administração penitenciária. Os seus internos se integram num regime de preparação para a vida em liberdade onde estão pré-definidas um conjunto de atividades e condutas que deverá realizar sob pena de serem expulsos dos mesmos.⁶⁵⁶ Neste sentido, em 2007 e, posteriormente, em 2011 foi publicado pela *Dirección General de Instituciones Penitenciarias* um Programa-Quadro de Atuação com a finalidade de consolidar este modelo de aceitação voluntária do regime penitenciário, intervindo na sua organização e funcionamento, com um custo económico e pessoal zero, regulamentando de forma pormenorizada todas as facetas regimentais e tratamentais. Finalmente, com a aprovação da *Instrucción 15/2011*, o projeto recebeu a avaliação positiva e idoneidade como programa de convivência e clima social dentro dos estabelecimentos prisionais.⁶⁵⁷

⁶⁵⁵ Vid., por todos, para uma radiografia do conjunto de críticas ao programa RISCANVI, RIVERA BEIRAS, 2015: 170 ss.

⁶⁵⁶ Vid., para uma aproximação deste sistema penitenciário, BELINCHÓN CALLEJA e GARCÍA CASADO, 2014: 162; FERNÁNDEZ BERMEJO, 2014: 436-444; CENDÓN SILVÁN *et al.*, 2011: 24 ss.

⁶⁵⁷ Vid. *Instrucción 15/2011, de programas de normalización de conductas em centros penitenciarios*, *Secretaría General de Instituciones Penitenciarias*.

Os *Módulos de Respeito* foram-se implementando com notável sucesso por todo o território do Estado –com a exceção da Comunidade Autônoma de Catalunha– nos vários centros penitenciários com o objetivo procurado de criar um clima social que proporcione um enquadramento aos programas de tratamento através da rutura da tradicional dinâmica carcerária, modificando as relações entre internos e desenvolvendo hábitos, valores e atitudes em consonância com os mesmos. Em consequência, este tipo de modelos prisionais afastam a ideia da imposição repressiva ao réu das normas de funcionamento e passam a concebê-lo como um sujeito responsável, um interno racional e prudente que escolhe livremente aquela opção mais benéfica em termos de custo/benefício para a sua saída mais pronta do centro penitenciário. Para tanto, oferece-se-lhe ao interno um programa de corresponsabilidade da sua estadia em prisão assente no respeito, na voluntariedade, no planeamento individualizado, no comportamento adaptado às normas sociais, à responsabilidade, à exigência pessoal e à organização em grupos implicados e coordenados. Juntamente com esses objetivos gerais, são definidos uns objetivos específicos centrados em áreas diferentes –tais como a área pessoal dos internos, a área comunitária e a área das relações interpessoais– que por sua vez, se diversificam em âmbitos tão variados como são o desenvolvimento e manutenção de hábitos de higiene pessoal, o cuidado e organização do espaço e do ambiente, a assunção de responsabilidades, a participação e diálogo e, nomeadamente, a erradicação da violência e agressividade através da resolução dos conflitos por via da mediação.⁶⁵⁸

O seu funcionamento estrutura-se em redor do sistema de grupos, que se concreta nos chamados de “grupos de tarefa”. Estes grupos têm a responsabilidade semanal sobre a organização e manutenção de uma zona do módulo (sala de jantar, galeria, pátio, vidros, etc.). A seleção das tarefas que estes grupos executam é estabelecida através de um sistema de avaliações individuais obtidas pelos membros de cada grupo durante as suas tarefas anteriores, condicionando os trabalhos futuros de

⁶⁵⁸ Vid., por todos, GALLEGO *et al.*, 2010: 91; GIL CANTERO, 2010: 59. Para uma relação da organização interna do *Módulo de Respeito*, CENDÓN SILVÁN *et al.*, 2011: 35; BELINCHÓN CALLEJA e GARCÍA CASADO, 2014: 153 ss.

todo o coletivo ao comportamento e rendimento individual de cada membro. Estes grupos, contam, por sua vez, com um responsável pela conceção, planeamento e atribuição de tarefas e solução de conflitos decorrentes do convívio entre os seus elementos.⁶⁵⁹ Ademais, participa em nome do conjunto do grupo numa assembleia de responsáveis que organizam o funcionamento do módulo, se bem que a última decisão sempre corresponderá aos funcionários e profissionais do centro penitenciário. Deste modo, os reclusos diretamente ou por representação dos seus responsáveis participam na gestão do módulo numa série de comissões que deverão tratar do decorrer das atividades, interpretar normas, conhecer novidades, notícias ou avaliar conflitos entre reclusos. Com esse sistema, os *Módulos de Respeito* aquilo que procuram, e parcialmente conseguem, é um funcionamento assentado na autorresponsabilidade dos internos sob a chave de que os comportamentos individuais repercutem no coletivo.⁶⁶⁰ É por essa razão que nos *Módulos de Respeito*, ao contrário do que nos módulos ordinários, observamos como os reclusos se mantêm mais arrumados, costumam darem-se menos situações de violência, as celas encontram-se abertas de dia sem risco de furtos, pois quem sujar, agir violentamente ou roubar alguma coisa não apenas é imediatamente expulso do sistema, mas todo o grupo acaba por ser punido na sequência das referidas condutas. Desta feita, consegue-se uma dupla pressão para as normas serem cumpridas, quer seja individual, quer coletivamente, o que faz com que, na prática, tais factos aconteçam com bem menos frequência.⁶⁶¹

⁶⁵⁹ Vid. CENDÓN SILVÁN *et al.*, 2011: 44-46.

⁶⁶⁰ Vid. CENDÓN SILVÁN *et al.*, 2011: 69 ss., 76 ss.; FERNÁNDEZ BERMEJO, 2014: 436. O réu configura-se como um sujeito com direitos, mas também com deveres, cfr. MONTESERÍN e GALÁN, 2013: 74.

⁶⁶¹ Neste sentido, é estabelecido um catálogo de normas muito estritas a serem cumpridas por todos os reclusos que regulamentam o conjunto de atividades e comportamentos diários de cada preso e cujo incumprimento envolve expulsão. As normas podem ser divididas, a título de exemplo representativo, em cinco blocos. O primeiro diz respeito às normas do módulo, isto é: a) vestimenta adequada a cada situação, quando é que se deve usar de roupa de trabalho ou quando roupa desportiva; b) obrigação de duche diário e mudança de roupa interior; c) roupa arrumada e limpa; d) cama feita; e) limitação para tomar as refeições na cela; f) limitações para fumar; g) obrigação de cumprimentar os funcionários e profissionais do estabelecimento prisional. O segundo bloco respeita às normas da cela e galeria: a) obriga de varrer e esfregar diariamente; b) proibição de reuniões, conversas ou jogos nas celas ou qualquer comunicação à margem da estabelecida nas assembleias; c) cuidado dos móveis e objetos. O terceiro bloco rege as normas de comedor, como são: a) o cumprimento estrito dos horários de comedor; b) usar o vestuário estabelecido para comedor; c) sair do comedor só quando o funcionário o autorizar e tudo deve ficar arrumado. O quarto bloco é relativo à sala e ao pátio: a) é proibido passear pela sala; b) não sujar; c) proibido usar gorro ou óculos de sol; d) nem vestir de forma inadequada. Igualmente, em relação ao pátio,

Juntamente com essas regras de comportamento, devem ser ainda acrescentadas normas associadas com os programas específicos de tratamento, com destaque para programas relacionados a tratamentos de desintoxicação e formação.⁶⁶² O incumprimento destas exaustivas normas terá como consequência expulsão do recluso do *Módulo de Respeito*, após a abertura de um expediente disciplinar e a acumulação de três qualificações graves semanais num trimestre, sendo notadamente graves aquelas enquadradas em programas de tratamentos como o de desintoxicação, por negar-se a submeter-se a um controlo de drogas.⁶⁶³ Deste modo, os módulos contam com um sistema de avaliação do comportamento dos internos a partir do qual é tomada uma decisão tratamental ou outra por parte dos funcionários e profissionais que o constituem. A avaliação da conduta fundamenta-se, assim, no exame contínuo e na observação permanente da conduta do interno e na evolução do seu tratamento penitenciário individual. O dia a dia do recluso é fonte de informações recolhidas tanto através de funcionários de vigilância, como da equipa de profissionais que intervêm no módulo.⁶⁶⁴ A partir dos dados recolhidos, estabelece-se uma qualificação diária e semanal do réu, atribuindo-lhe valores negativos ou positivos, segundo cumpram ou incumpram alguma norma estabelecida. No fim de cada mês são atribuídos os valores definitivos, que, caso sejam positivos, permitirão atribuir algum incentivo, sendo que ao terminar o trimestre são efetuadas outras avaliações que também poderão implicar recompensas. Em consonância com esses valores, uma avaliação positiva poderá facilitar acesso a saídas programadas, licenças, progressão ao terceiro grau ou mesmo a liberdade condicional.⁶⁶⁵

Ora, os *Módulos de Respeito*, longe de ressocializar ou resolver o problema da criminalidade pós-penitenciária, promovem um modelo de intervenção com os modos

fica proibido: a) passear de parede a parede, ao modo tradicional carcerário, sendo obrigatório passear em círculos pelo perímetro marcado. Finalmente, o quinto bloco, em relação às normas de *office*, obriga ao uso de um vestuário concreto, a guardar máxima higiene e proíbe a partilha de refeições entre reclusos. Vid. *Manual de aplicación, Ministerio del interior, Secretaría General Técnica*, 2011: 29 ss.

⁶⁶² Vid. CENDÓN SILVÁN *et al.*, 2011: 162-171.

⁶⁶³ Vid. FERNÁNDEZ BERMEJO, 2014: 441.

⁶⁶⁴ Vid. CENDÓN SILVÁN *et al.*, 2011: 67-77. Neste sentido, estabelece-se um sistema de avaliação permanente do réu, vid. BELINCHÓN CALLEJA, 2011: 72-76.

⁶⁶⁵ Vid. CENDÓN SILVÁN *et al.*, 2011: 77; FERNÁNDEZ BERMEJO, 2014: 444; BELINCHÓN CALLEJA, 2011: 76 ss.

de controlo de segurança tradicional a serem substituídos por um sistema de autocontrolo do recluso. Uma vigilância sem necessidade constante de intervenção repressiva do sistema penitenciário, que opera com base no princípio de responsabilidade do réu e com o sistema a controlar integralmente todos os momentos da sua vida. A avaliação da conduta diária, seja em âmbitos tão privados como a higiene, a alimentação ou o vestuário, seja no âmbito das tarefas atribuídas e o cumprimento dos programas de tratamento, estabelece-se a partir de um sistema de pontos negativos sobre a vida dos reclusos que se traduz numa ingerência na esfera mais íntima da vida deles. Portanto, a fundamentação do sistema para a tomada de decisões assenta na recolha de informações sobre o que interno faz a cada momento. Isso, na prática, poderá ter uns efeitos negativos em termos de ressocialização, mas verdadeiramente efetivos em termos de controlo. A responsabilidade coletiva do incumprimento individual das normas causa um controlo entre os próprios internos, delatando-se perante qualquer infração individual a fim de não ter de sofrer a sanção coletiva de todo o grupo. Os responsáveis por cada grupo tornam-se mais em colaboradores dos funcionários, delatando outros internos, do que em colegas. Igualmente acontece com aqueles profissionais como educadores ou psicólogos que ao mesmo tempo que conhecem, pela sua atividade, informação sensível dos internos, condicionam em função desta as suas decisões, produzindo-se uma contaminação das funções.⁶⁶⁶

Mas como indicamos, a característica principal deste sistema é a regulamentação de todas as condutas da esfera tanto privada quanto comunitária ou coletiva, o que significa que os internos têm programado todo o seu tempo, não existe independência, nem disposição para realizar atividades pessoais, tudo está regulamentado. Ora, como foi apontado ao início, o submetimento ao *Módulo de Respeito* e às suas disposições é regulado pelo *princípio de voluntariedade* e manifesta-se por meio da assinatura de um contrato comportamental no que o interno livremente assume as

⁶⁶⁶ Em suma, estabelece um sistema de organização e avaliação, com os respetivos prémios ou sanções, que colide com o espírito da Lei Orgânica Geral Penitenciária (LGP) e do Regulamento Penitenciário (RP), vid. SIERRA RODRÍGUEZ, 2011; GALLEGUO *et al.*, 2010, colocando os *Módulos de Respeito* numa lacuna de alegabilidade cujo enquadramento no art. 66 da LGP e nos arts. 115 e 170 do RP resulta realmente dificultosa.

normas e regras impostas. O recluso estabelece uma relação jurídica com as instituições penitenciárias que irão tratar da sua vida privada, um contrato assinado individualmente, mas que irá regulamentar ainda todo o conjunto de pessoas que fazem parte do sistema de respeito. Situação que gera, como observaremos, tensões com as mínimas garantias do livre consentimento com a adesão a esse sistema.⁶⁶⁷

Em primeiro lugar, trata-se de um contrato completamente assimétrico: de um lado, o Estado, através do centro penitenciário e das instituições penitenciárias e, de um outro, o recluso privado de liberdade. Esta posição desigual dos contratantes implica que na realidade seja a parte forte, o Estado, a impor as condições de forma unilateral no contrato, sem qualquer hipótese de o recluso vir a condicionar qualquer cláusula. Portanto, na prática estamos perante uma espécie de “contrato de adesão” formalizado e padronizado que opera para todos os sujeitos sem capacidade para negociar as condições do pacto. Obviamente essa circunstância põe em causa, por um lado, a liberdade de escolha do recluso, que apenas se pode limitar a subscrever a sua adesão e, por outra, o princípio de igualdade das partes, na medida em que a assimetria da relação jurídica provoca a imposição dos interesses da parte mais forte. Em segundo lugar, a ter a ver com o anterior, o contrato não é mostrado de igual forma aos dois assinantes, sendo que na prática o destinatário do mesmo é apenas um: o interno. É esse que assume todas as obrigações do contrato, quem assume as normas de comportamento pessoal, de relação com outros reclusos, funcionários e profissionais, com o ambiente e com os programas treatmentais, em troca da renúncia aos seus direitos. Ao contrário, o contrato apenas estabelece obrigações para o centro penitenciário, fixando exiguamente uma espécie de recomendações e sugestões para as equipas multidisciplinares, que ofereceram, fomentaram e promoveram um conjunto de ações abstratas e inconcretas. No entanto, para os reclusos o contrato estabelece de forma exaustiva normas de todo o tipo de carácter heterogéneo, mesmo sem estabelecer qualquer hierarquia entre elas, mas todas vinculativas. Em terceiro lugar, o

⁶⁶⁷ Vid., entre outros, sobre o questionamento da igualdade de posições dos assinantes do contrato, recluso e Administração Penitenciária, ARCE, 2009: 27-30.

contrato *legaliza* uma livre renúncia de direitos básicos do preso, através de um documento que, sob a aparência do voluntarismo, restringe até direitos que afetam a esfera mais íntima da vida, e cuja viabilidade apresentaria sérias dificuldades legais no âmbito penitenciário de se realizar por outro meio. Em quarto e último lugar, podemos sinalar que se bem o recluso saiba quais são exatamente as suas renúncias, desconhece qual o regime disciplinar concreto que lhe será aplicado, que ações acarreta a expulsão ou que ações poderão ser benéficas, pois toda a avaliação fica ao dispor da equipa multidisciplinar. Aliás, para o caso do interno considerar injusta a sua sanção ou expulsão, não existe recurso junto de qualquer organismo para poder submeter a um terceiro independente a sua decisão.⁶⁶⁸

Em definitiva, os *Módulos de Respeito* representam uma alteração à tradicional praxe penitenciária de controlo mais repressivo sobre os reclusos, operando desde uma outra perspetiva. Esses novos módulos funcionam, assim, com base numa lógica quase mercantil de oferta-procura com o recluso -sob um aparente princípio de voluntariedade- a escolher um tratamento ou outro uma vez que é proposto pelo centro penitenciário.⁶⁶⁹ É por essa razão que a ação penitenciária não pretende necessariamente punir e, portanto, não centra o seu trabalho na punição dos reclusos, mas na otimização dos recursos económicos e materiais, por meio de um sistema de *respeito e autocontrolo*, através da liberdade do réu a aceitarem voluntariamente as normas de conduta, sejam sobre a própria privacidade (higiene, vestuário ou alimentação) ou coletivas (a partir dos programas de tratamento até à gestão do módulo).⁶⁷⁰ Os *Módulos de Respeito* são concebidos como sendo um espaço carcerário em que a verticalidade das relações entre o recluso e o estabelecimento prisional é quebrada e aparece uma horizontalidade entre presos, profissionais e funcionários e em que o cumprimento individual das normas fica à disposição de cada um, com prémios e recompensas, sendo que o seu incumprimento acarreta sanção coletiva. A informação

⁶⁶⁸ Vid., por todos, para uma análise mais extensa, ARCE, 2009: 29-30.

⁶⁶⁹ No entanto, importa notar que nem todos os reclusos podem aceder a um módulo de respeito, mas apenas que forem indicados para tanto. Vid. *Manual de aplicación, Ministerio del interior. Secretaría General Técnica*, 2011: 83 ss.

⁶⁷⁰ Vid., entre outros, a crítica realizada por GARREAUD e MALVENTI, 2008: 10.

sobre o cumprimento das normas é a essência do sistema. Todos informam sobre tudo, nada escapa ao controlo sem necessidade de intervenção direta dos funcionários de prisões, numa rede de informações a circular horizontalmente. Em suma, a vida carcerária, os seus espaços e tempos mudam neste modelo presonal, num processo em que os reclusos viram gestores da sua própria pena numa progressiva adesão subjetiva e interna às regras e às normas pré-estabelecidas.⁶⁷¹

3.4.- Tabelas de risco em matéria de licenças de saída penitenciárias

A dicotomia entre garantir os direitos das pessoas presas e proteger a sociedade das mesmas constitui um dos importantes desafios a ser enfrentado pela penalidade contemporânea e, nomeadamente, no âmbito penitenciário desde a incorporação das práticas preditivo-atuariais no campo tratamental.⁶⁷² Com efeito, para resolver essa situação e de acordo com o já referido, o instrumento emergente com base no qual é estabelecida a tomada de decisões neste campo -quer seja para realizar uma classificação penitenciária, quer para determinar uma liberdade condicional ou conceder uma licença de saída- é o da avaliação do risco, como mecanismo central da lógica neoliberal para o estudo e prevenção da futurível conduta criminosa do recluso.⁶⁷³ Ora, além da discussão em torno da eficácia do sistema de avaliação do risco e a invasão que produz nos direitos e liberdades das pessoas presas ao punir antecipadamente um recluso na previsão de um eventual comportamento violento,⁶⁷⁴ os procedimentos preditivo-atuariais tornam-se hoje imprescindíveis para a política criminal gerencial no âmbito penitenciário. Deste modo, em termos gerais a fase da execução da pena no nosso ambiente geográfico e, designadamente, em Espanha aparece extremamente condicionada pela aplicação de mecanismos, procedimentos e

⁶⁷¹ Vid. GARREAUD e MALVENTI, 2008: 7-9. Em suma, a administração da pena converte-se em mais uma estratégia de (auto)responsabilização do infrator, GARLAND, 2005: 211 ss.

⁶⁷² Vid., entre outros, CONROY e MURRIE, 2007.

⁶⁷³ Como dissemos, conquanto a introdução da gestão de risco no sistema penitenciário tenha sido desigual nos diferentes territórios, particularmente acentuada em Catalunha, a receção dessas práticas não pode ser negligenciada. Vid., entre outros, sobre o atuarialismo penitenciário em Espanha, RIVERA BEIRAS, 2015.

⁶⁷⁴ Vid., entre outros, HART, 1998.

critérios de gestão de risco como instrumentos para a atribuição de benefícios penitenciários encaminhados à preparação da vida em liberdade mas, como sinalaremos *infra*, o seu funcionamento e organização depara com importantes tensões e mesmo impedimentos, com a formal conceção de um modelo reabilitador.⁶⁷⁵

O principal efeito destas práticas e métodos é o surgimento de um sistema penitenciário dual, que irá diferenciar de facto entre aquelas pessoas presas que *objetivamente* reunirem elementos de risco, portanto, não se adaptarem ao tratamento penitenciário,⁶⁷⁶ e aquelas que *objetivamente* possuírem menor nível de risco e se submeterem voluntariamente ao tratamento individualizado. Assim, o sistema penitenciário diferencia quanto à sua gestão, primeiramente, os reclusos que são classificados de alto risco cujo tratamento penitenciário é substancialmente neutralizador. Neste grupo, observamos um regime penitenciário fechado e restrito para aceder ao terceiro grau, à liberdade condicional e às licenças de saída, portanto, as pessoas presas enfrentam uma maior duração do cumprimento efetivo da privação de liberdade. Consequentemente, as condições da vida carcerária tornam-se cada vez mais duras e, aliás, acabam por serem excluídos da estrutura administrativa e jurídica implementada para dar resposta à especificidade de cada penado.⁶⁷⁷ Destarte, estes internos tornam-se na prática em inadequados ao modelo, que mais do que ter uma finalidade retoricamente reintegradora pretende aliviar a administração penitenciária no sentido de reduzir o elevado número de pessoas presas e reduzir os custos a tal associados. Ora, num sentido contrário, teríamos os reclusos classificados como de risco menor, os quais desfrutavam de uma execução progressiva da sua pena de privação de liberdade, num regime de tratamento que, em relação aos primeiros, conta com mais recursos e atividades, assim como programas dirigidos ao autocontrolo, à contenção

⁶⁷⁵ Note-se que o objetivo formalista de reinserção da penalidade em nenhum momento foi eliminado em Espanha. No entanto, como analisamos, a prática penitenciária, quer gerencialista, quer abertamente neutralizadora na exceção da pena, esvazia materialmente de conteúdo qualquer função social do cárcere. Cfr., entre outros, BRANDARIZ, 2014: 62 ss.

⁶⁷⁶ Vid., sobre a aplicação do regime fechado aos presos inadaptados, MALDONADO CANITO, 1998.

⁶⁷⁷ Porém, advertiremos que esse sistema de neutralização seletiva do tratamento penitenciário, propriamente característico do atuarialismo (vid., entre outros, ANITUA, 2005: 512 ss.; ZYSMAN, 2004: 270 ss.; DE GIORGI, 2005: 46 ss.) convive no contexto espanhol com uma neutralização de tipo categorial para aqueles presos condenados por terrorismo.

das atitudes violentas ou de risco, como o caso das situações de drogodependência. De tal sorte que, numa lógica economicista, fomenta-se a inclusão destes reclusos em toda a infraestrutura criada para a preparação e adaptação à vida em liberdade,⁶⁷⁸ especialmente através do sistema de benefícios penitenciários e, concretamente, das licenças de saída condicionadas a não existirem hipóteses de incumprimento da pena ou comissão de futuros crimes.

Neste sentido, as licenças de saída são concebidas como o principal mecanismo de adequação dos réus à sua inserção na sociedade, facilitando a sua ligação com o exterior do cárcere após um encarceramento prolongado, mas também para servir como incentivo à evolução das suas condutas e à de outros internos. Em consequência, as licenças de saída apresentam-se como sendo o “prémio” principal do sistema de tratamento penitenciário, para o caso de o réu cumprir uma série de requisitos objetivos e subjetivos taxados pela normativa penitenciária. Portanto, o resultado final de uma evolução comportamental da aceitação do regime tratamental, bem como de realização de todo um conjunto de atividades vocacionadas para a busca de uma “saída de prisão transitória”, como máxima expressão do princípio de reinserção das penas.⁶⁷⁹ Neste sentido, o Tribunal Constitucional indicou - por todas, STC 79/1998, 1 de abril- que a licença de saída não é em si mesma fonte de direitos subjetivos em favor dos condenados a penas privativas de liberdade, nem muito menos é um direito fundamental passível de abrigo constitucional. Desta forma, as licenças de saída não estão configuradas como um direito absoluto, mas submetidas ao cumprimento de condições que deverão ser supervisionadas, em primeiro lugar, pela Administração Penitenciária, e, por fim, pelo controlo judicial como fiscalizador da atribuição das mesmas.⁶⁸⁰

⁶⁷⁸ Vid., entre outros, HÖRNQVIST, 2010: 67 ss.

⁶⁷⁹ Vid., por todas, a STC 112/1996, 24 de junho, que estabelece como finalidade última das licenças de saída o enquadramento no art. 25.2 da CE.

⁶⁸⁰ Vid., entre outros, AFONSO BARRERA, 1999: 17-21; GONZÁLEZ CANO, 1994: 356.

A regulamentação das licenças de saída não é *ab initio* a estação em que chega a termo a pena, mas o reconhecimento desse direito é apenas consequência daquela pena submetida satisfatoriamente ao tratamento individualizado das Equipas de Tratamento. Portanto, a sua atribuição é submetida a uma série de condicionantes que o recluso deve cumprir previamente, como definem os art. 154 e ss. do RP que, aliás, estabelecem uma primeira diferenciação entre licenças de carácter ordinário e as de carácter extraordinário. No primeiro dos casos, os internos que pretenderem aceder a essas licenças deverão reunir as condições objetivas que seguem: a) estar classificado em 2º ou 3º grau, b) ter cumprida uma quarta parte da pena, c) não observar comportamento inadequado e d) obter um relatório precativo da Equipa Técnica. Para além disto, deve ainda reunir as condições subjetivas que seguem: a) não resultar provável um incumprimento de pena, b) não ser previsível a comissão de um novo crime e c) a licença não tenha repercussão negativa no programa de tratamento penitenciário. Assim, de conformidade com a *Instrucción 1/2012 de permisos de salida y salidas programadas, Secretaria General de Instituciones Penitenciarias*, a atribuição da licença de saída deverá ir acompanhada de um estudo individual pormenorizado que leve em conta todas as informações disponíveis sobre cada recluso, nomeadamente, um estudo sobre o seu historial penal e penitenciário, encaminhado para a identificação e avaliação de fatores de risco, um estudo do meio familiar e arreigamento social e uma entrevista pessoal com o recluso sobre as razões para pedir a licença. Ao todo, uma vez atingidas essas condições os reclusos classificados em 2º grau poderão desfrutar de um total de 36 dias ao ano de licenças e os classificados em 3º grau de um total de 48 dias, sendo, em ambos casos, 7 dias a duração máxima de cada uma das licenças. Por seu turno, teríamos outras licenças de natureza extraordinária, para as quais não opera a lógica atuarial e apenas reconhecidas para o caso de falecimentos ou doenças graves de pais, cônjuges, filhos, irmãos ou pessoas intimamente vinculadas, gravidez da mulher ou namorada bem como outros motivos excepcionais afins. Nestas situações, os reclusos poderão obter uma licença, com as medidas de segurança adequadas e duração limitada ao objeto da mesma, sem mediar uma avaliação similar do risco. Assim mesmo, para o caso dos internos classificados como primeiro grau, será necessária ainda, a autorização

expressa do Juiz de Vigilância Penitenciária. Pela sua natureza, como podemos comprovar, tratar-se-iam de licenças para questões muito específicas, numeradas e por motivos diferentes às licenças ordinárias de preparação para a vida em liberdade.

A tramitação das licenças, ao teor dos art. 160 e 162 do RP, inicia-se a pedido do recluso, do qual é informada a Equipa Técnica, com vistas a verificar se preenche as condições estabelecidas e avaliar as circunstâncias individuais do requerente, bem como a finalidade das mesmas. O informe será desfavorável quando para a Equipa Técnica, como sinalamos, for provável o incumprimento de pena ou a comissão de novos crimes, ou a licença for negativa para a preparação da vida em liberdade do interno. A essa conclusão chega-se a partir da análise do registo criminal do réu, da personalidade dele ou da existência de outras variáveis de risco. Para tanto, a *Instrucción 1/2012* incorpora dois instrumentos que permitem aos técnicos realizarem a avaliação do risco, concretamente, as denominadas *Tabla de Variables de Riesgo* e *Tabla de Concurrencia de Circunstanciais Peculiares*, que estabelecerão o nível de risco razoável e tolerável para a atribuição ou não da licença ao recluso à vista de uma série de dados a analisar. Em primeiro lugar, atender-se-á às informações obtidas pela *Tabla de Variables de Riesgo*, designadamente, em função da avaliação das variáveis de risco que seguem: 1) a condição de estrangeiro/a, 2) a drogodependência, 3) a profissionalidade, 4) a reincidência, 5) os incumprimentos de pena, 6) a aplicação do regime fechado do art. 10 da LOGP por inadaptação ao regime ordinário, 7) a ausência de licenças atribuídas, 8) a deficiência convivencial, 9) o afastamento e 10) as pressões internas que pudessem existir, tudo isso como base para a elaboração de uma probabilidade, maior ou menor, de que o interno incumpra a pena ou cometa outros ilícitos durante o tempo de licença.

Em segundo lugar, a este resultado acrescentar-se-lhe-ão outras circunstâncias peculiares que deverão levar em conta as Equipas Técnicas por forma a estabelecer o nível de risco do recluso, ao teor das variáveis analisadas pela *Tabla de Concurrencia de Circunstanciais Peculiares*. Essas circunstâncias são: a) o resultado de nível de risco da *Tabla de Variables de Riesgo* igual ou superior a 65, b) o tipo de crime, designadamente, se

se tratar de condenados por crimes contra a liberdade sexual ou violência de género, c) a pertença a organização terrorista ou organização internacional, d) a transcendência social na medida em que exista um especial empenhamento quanto à execução, pluralidade de vítimas, ou que essas sejam menores de idade ou especialmente desprotegidas, e) que restem mais de cinco anos para completar três quartas partes da pena, f) que o recluso tenha sofrido de alterações psicopatológicas da personalidade, e g) que exista uma resolução judiciária ou administrativa de expulsão sobre o réu. A partir destas informações e os resultados obtidos, tanto de tipo qualitativo, quanto quantitativo, resolver-se-á a atribuição ou denegação de uma licença, em função da avaliação probabilística do risco que deva assumir ou não a Administração Penitenciária.⁶⁸¹ De tal forma, o prescrito no art. 25.2 da CE, “*Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social*”, em relação ao art. 3 da LOGP, “*La actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza*”, não passa, na realidade, da simples retórica. Isso, em tanto à tomada de decisões na execução da pena responde a um procedimento atuarial que subordina os conhecimentos científicos e técnicos dos profissionais dos tratamentos reabilitadores ao cálculo matemático-estatístico. Portanto, este passa a ser o eixo de um sistema penitenciário *de fato* discriminatório, na medida em que só aqueles reclusos que encaixarem num determinado perfil poderão permanecer menos tempo em prisão a cumprir a sua pena, em detrimento de aqueles que não encaixarem.⁶⁸²

Essa situação resulta absolutamente esclarecedora, principalmente em duas situações, como são, designadamente, os presos chamados de FIES e de forma geral os presos migrantes. Em primeiro lugar, os presos inseridos nos *Ficheros de Internos de*

⁶⁸¹ Vid. *Instrucción 1/2012 de permisos de salida y salidas programadas*, *Secretaria General de Instituciones Penitenciarias*: 3, 7 ss.

⁶⁸² Vid., por todos, sobre a retórica ressocializadora do sistema penal espanhol, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 1984.

Especial Seguimiento (FIES) são submetidos a um maior controlo, vigilância e restrição de direitos, de acordo com o tipo de crime cometido, a sua trajetória penitenciária ou pela sua participação numa organização terrorista. Neste caso, são recolhidos e armazenados mais dados do que no caso de presos em regimes ordinários, para efeitos da adoção de qualquer decisão tratamental. Deste modo, são intercetadas as comunicações escritas e orais, passando a ser supervisionadas pela coordenação de segurança; assim mesmo, são intercetadas revistas, livros, jornais e outras leituras desde que sejam consideradas de risco para a segurança do estabelecimento; são acompanhadas diariamente por parte dos funcionários as atividades que realiza o interno, sejam atividades, rotinas, passeios, companheiros com que se relaciona, etc.; aplicam-se normas específicas de controlo nas transferências, mudança regular de centro penitenciário, registos frequentes na cela ou inspeções oculares periódicas.⁶⁸³ O objetivo fundamental deste regime penitenciário para os efeitos do tratamento é acumular a maior informação possível sobre o interno, com a finalidade de decidir uma determinada execução penitenciária, para no seu caso aceder ou não à liberdade condicional ou às licenças de saída. Dessarte, nestes casos, pelo enquadramento objetivo dos presos FIES numa série de variáveis, tais como o tipo de crime, a pertença a uma organização ou o registo criminal, esses presos não têm hipóteses reais de acederem aos benefícios penitenciários ordinários. A simples existência de fatores de risco pretensamente neutrais acarretam uma severidade diferenciadora da execução penitenciária, implicando um maior tempo de privação de liberdade numas condições completamente alheias ao padrão integrador que formalmente vigora no sistema prisional espanhol.⁶⁸⁴

A segunda situação na que notamos um funcionamento discriminatório do sistema na fase de execução da pena é o dos presos migrantes. Para esses o acesso ao terceiro grau, à liberdade condicional ou às licenças de saída torna-se um percurso inassumível, apenas pela sua própria condição de estrangeiro. Assim, para poderem

⁶⁸³ Vid, entre outros, MORENO ARRARAS e ZAMORO DURÁN, 1999.

⁶⁸⁴ Vid, por todos, BRANDARIZ, 2002: 7-58.

usufruir grande parte dos benefícios penitenciários e, nomeadamente, as licenças de saída, devem preencher as condições já referidas, entre as quais são imprescindíveis o arreigamento social e familiar no território espanhol. Neste sentido, para o caso dos migrantes o cálculo de probabilidades dos sistemas de avaliação do risco resulta automaticamente negativo ao não ter qualquer vinculação territorial e, em consequência, uma denegação da licença de saída. Em consequência, a variável do arreigamento, baseada numa leitura tão restritiva pelos critérios de avaliação, passa a operar *per se* de forma absolutamente discriminatória. Em suma, um teto de cristal no tratamento penitenciário pela simples condição de estrangeiros, sem que exista qualquer justificação de os migrantes, porquanto meros estrangeiros, tenham mais risco de um comportamento delituoso.⁶⁸⁵ Nestas circunstâncias, qualquer referência a um projeto reabilitador vira simples retórica, num contexto penitenciário no que a resposta punitiva diferencia e seleciona sob uma lógica gerencialista do custo/benefício dos hipotéticos resultados aos seus reclusos.

⁶⁸⁵ Vid., por todos, BRANDARIZ, 2011: 132-138. Especialmente, sobre a seleção discriminatória dos migrantes, Capítulo 5, epígrafe 2.

Capítulo 5

Grupos de risco prioritários para o sistema penal: seleção, fundamentação e funções

1.- Seleção dos grupos de risco: do toxicômano para o migrante

À altura da presente análise, parece claro concluirmos, mesmo antecipadamente, que uma das maiores transformações que se produzem na penalidade acontece nos modos de seleção dos principais destinatários do sistema penal. Concretamente, o trânsito - por incompleto e imperfeito que for - que opera nas técnicas de gestão da criminalidade nas sociedades contemporâneas. Deste modo, face a um sistema penal orientado para a *sanção-reintegração* de sujeitos individuais por comportamentos concretos, caminhamos para uma penalidade dirigida à *sanção-neutralização* de perfis sociais inteiros catalogados previamente como grupos de risco.⁶⁸⁶ Se bem que a construção de sujeitos “perigosos” não seja uma novidade na história da penalidade, numa sociedade caracterizada pela fragmentação, a precarização e, acima de tudo, por uma insegurança permanente como a presente,⁶⁸⁷ a identificação de grupos responsáveis pela criminalidade assume ainda uma outra dimensão.

⁶⁸⁶ Vid., o conjunto de autores de referência no presente estudo, por todos, DE GIORGI, 2005; GARLAND, 2005; MATTHEWS, 2002; WACQUANT, 2010a.

⁶⁸⁷ Vid., por todos, sobre a insegurança na sociedade contemporânea, GARLAND, 2005: 316; MATTHEWS, 2003: 163 ss.; BAUMAN, 2004b: 91, 116, 215; 2007b: 48, 77-86; YOUNG, 2003: 34, 36, 204.

Em efeito, o desgaste das condições de vida de grandes camadas populacionais, o aumento da desigualdade económica e a descomposição das principais estruturas de coesão e solidariedade, como a família, a classe ou a pátria, desencadeiam um contexto de incertezas e instabilidade social generalizada⁶⁸⁸ com o Estado a enfrentar, antes do que as causas por trás de tal deterioração, a procura de representações simbólicas de segurança.⁶⁸⁹ Para esse objetivo, concentrar-se-á na gestão e administração daqueles riscos que maior insegurança social provocarem, através do desenvolvimento de técnicas de identificação, catalogação e cálculo de perigos. Isto, num contexto de altos níveis de fragmentação e exclusão social, traduz-se em que o controlo formal vai ser dirigido, nomeadamente, contra os setores sociais que mais brutalmente sofrem os efeitos da crise do modelo económico e social. Em suma, aqueles grupos irrecuperáveis para o sistema, incapazes de se integrarem nas formas de vida estabelecidas, dada a sua condição de precariedade e irregularidade.⁶⁹⁰ No entanto, o sistema penal, na sua função de controlo, não abrange a totalidade de indivíduos *perigosos* a interagirem no campo social, pela sua impossibilidade tanto material quanto funcional. Mesmo, entre todos aqueles que violam a lei, só uma pequena parte é objeto realmente da vigilância estatal, de forma que o sistema penal realiza um processo de seleção na persecução à criminalidade. Portanto, não procura ao conjunto dos infratores, mas identifica e atua apenas sobre os sujeitos que considera de especial risco social para a gestão do crime.⁶⁹¹

A identificação dos grupos de risco encontra o seu fundamento na penalidade contemporânea num duplo plano. Em primeiro lugar, desde uma perspetiva utilitarista e economicista, permite tanto uma seleção de grupos concretos considerados perigosos, quanto a elaboração de perfis de infratores, sobre os que conceber uma política

⁶⁸⁸ Vid., por todos, o paradigma da *sociedade do risco* desenvolvido por BECK, 2002a: 79; 95 ss.

⁶⁸⁹ Vid., por todos, GARLAND, 2005: 172 ss.; DE GIORGI, 2005: 89 ss.; BECK, 2002a: 75 ss.; RIVERA BEIRAS, 2004: 308 s.

⁶⁹⁰ Vid., por todos, para uma análise social e económica da precarização das condições de vida como *marcador* de risco, DE GIORGI, 2005: 47 ss.; BAUMAN, 2002: 160; WACQUANT, 2001: 113 ss.; FUMAGALLI, 2010: 33 ss., 177, 199, 200; HARDT e NEGRI, 2002: 38 ss.

⁶⁹¹ Neste sentido, frisamos que nesta tendência político-criminal, de entre o conjunto de critérios para estabelecer o *risco* de um sujeito, a propensão ao crime do indivíduo concreto ocupa um lugar secundário. Cfr., entre outros, BRANDARIZ, 2014: 107 ss.; PORTILLA CONTRERAS, 2005: 61 ss.; SANTORO, 2004: 123 ss.

criminal o mais eficaz e eficiente possível, como descrevemos em pormenor *supra*.⁶⁹² Mas essa lógica das técnicas atuariais mais próprias da razão neoliberal prende ainda com uma segunda perspectiva de carácter neoconservador, como expressão das crescentes demandas de segurança cidadã. Neste sentido, a seleção de grupos considerados de risco opera como um instrumento de instituição de uma alteridade, quer dizer, como um dispositivo de identificação de um *outro*: um sujeito reconhecido como perigoso e portador de insegurança para o conjunto de uma sociedade em crise de referentes identitários.⁶⁹³

Desta perspectiva, aos sujeitos identificados como perigosos transferir-se-lhes-á a responsabilidade primordial da alteração social, num *continuum* de insegurança-criminalidade, sobre o qual são projetados todos os medos e temores.⁶⁹⁴ A seleção de grupos de risco serve de configurador de uma identidade (negativa) para aqueles sujeitos que não conseguem ser incluídos na ordem social. Um mecanismo de demarcação entre os cidadãos de pleno direito e aqueles que pelas suas características negativas devem ser alvo de vigilância e controlo. Aliás, essa função resulta de grande importância numa etapa de grande recessão económica como a presente, na medida em que a crise que vivemos abre a possibilidade real, ao contrário do que em outros tempos, de que setores sociais nunca ameaçados pela exclusão social possam vir a encarar a possibilidade de ficarem por fora do sistema económico e social. Uma eventualidade que, em lugar de provocar uma maior sensibilidade social, provoca, por um lado, um reajustamento do processo de seleção e identificação dos grupos de risco e, por outro, uma acentuação da construção de obstáculos simbólicos que contribuem para o fortalecimento da lógica *cidadão vs sujeito de risco*.

Porém, a categorização de grupos de risco ainda apura uma outra função complementar numa conjuntura de queda da autoridade governativa. Assim, incapaz de

⁶⁹² Vid. Capítulo 4, epígrafe 3.1.

⁶⁹³ Vid., entre outros, DAL LAGO, 2004: 129 ss.; RODRÍGUEZ, 2003a: 112 ss.; GARLAND, 1998: 63 ss.

⁶⁹⁴ Vid., por todos, sobre a progressiva rutura dos laços de segurança na sociedade contemporânea, BAUMAN, 2001: 11 ss., 65 ss., 152 ss.; CASTELLS, 1999: 658 ss.

gerir a insegurança social generalizada em termos de inclusão, as políticas criminais de controlo reforçam um Estado que, parafraseando SIMON, procura *governar através do crime*.⁶⁹⁵ Para o autor norte-americano o cenário que se abriu após o desabar das políticas *welfaristas*, nomeadamente nos EUA, veio a alterar as prioridades dos governos ao ponto de acabar por colocar o combate ao crime no centro das políticas públicas. À insegurança e ao crime foi-lhes atribuída uma especial relevância no panorama político através de uma notável presença mediática e social. A partir de uma vaga definição do fenómeno da criminalidade, o governo articula uma resposta jurídica contra determinados grupos sociais muito concretos do espaço público na procura da proteção de determinados bens (pré)estabelecidos como prioritários para a defesa da sociedade. Mas, para além disso, o processo de controlo social e penal especializa-se e materializa-se em maneiras de pensar e agir que produzem desigualdades, fragmentação e sobrevulneração dos setores mais vulneráveis da sociedade, sempre sob uma noção de insegurança nunca esclarecida, nem concretizada.⁶⁹⁶ Deste modo, o *governo através do crime* organiza os medos e os temores dos cidadãos e, sobre eles, dispõe as políticas criminais, encaminhadas para a regulamentação dos comportamentos do conjunto da população. Não se trata de políticas de intervenção sobre a exclusão social em termos de proteção dos sujeitos excluídos, antes bem pelo contrário é precisamente a intervenção sobre esses setores que legitima o próprio controlo social sobre a população, garantindo a presença e circulação dos portadores da condição de *cidadão* e limitando aqueles que não ostentam tal condição.⁶⁹⁷ Nesta razão, a exclusão social, mais do que um problema governativo a ser solucionado, constitui-se no suporte sobre o que se edificam uma série de intervenções e relações de poder. Quer dizer, o problema da insegurança acaba por devir o andaime em que assenta toda uma multidão de

⁶⁹⁵ Vid. SIMON, 2011, quem aborda a guerra ao crime como solução imediata para os problemas estruturais da sociedade pós-fordista abrindo a porta para uma vasta intervenção estatal que afeta a vida quotidiana de todos os cidadãos.

⁶⁹⁶ Neste sentido, SIMON, 1995: 25-48, sustenta que as referências a um passado nostálgico de segurança e tranquilidade social são um elemento próprio do controlo do crime contemporâneo. Neste sentido, vid., para a realidade latino-americana, SOZZO, 2005: 39 ss.

⁶⁹⁷ Vid. SIMON, 2011: 43 ss. Igualmente, cfr., entre outros, YOUNG, 2003: 122 ss.

práticas jurídicas, políticas, policiais, mediáticas que convergem, como diria FOUCAULT, num *regime de verdade* que organiza os discursos e práticas sobre a sociedade.⁶⁹⁸

Em resumo, podemos afirmar que a construção de um sujeito que, por sua própria condição, corporize os atributos da perigosidade e ilegalidade, habilita ao sistema penal no sentido de controlar e vigiar com mais eficácia os grupos identificados como de risco e, aliás, para criar um obstáculo simbólico de segurança ao conjunto de uma população em constante tensão social. Neste sentido, o principal grupo portador de risco até começos do século XXI, que centrou de forma substancial as políticas criminais, foi o toxicômano e, principalmente, o heroínómano, cuja singularidade se tornou especialmente apropriada à construção da alteridade.⁶⁹⁹ Nos principais Estados ocidentais, tanto nos EUA, quanto em Europa e, igualmente, em Espanha, o toxicômano foi o sujeito por excelência do sistema penal num contexto de expansão do mercado e consumo ilegal de drogas. Neste caso, configuraram o grupo social mais fraco e, como bem refere CHRISTIE, mais exposto ao ambiente da droga ilícita, o que os levava tanto à comissão de pequenos crimes patrimoniais, furtos, roubos, apropriações indevidas, etc., como a inserir-se nos escalões mais baixos do comércio da droga.⁷⁰⁰ Todo com a finalidade de obter os recursos económicos suficientes que lhes permitira pagar os elevados preços do mercado ilegal das substâncias das quais eram dependentes, nomeadamente a heroína. Assim, num cenário de expansão sem precedentes da droga, milhares de pessoas passaram de forma muito rápida a consumir esse tipo de substâncias e, posteriormente, perante a situação de dependência, viram-se forçadas a realizarem atividades ilícitas para conseguir o dinheiro necessário para comprar essa droga. Face a essa situação, alguns Estados, como os EUA, iniciaram uma campanha político-criminal chamada de *War on Drugs*, que serviu de modelo para outros países do Ocidente, orientada para a persecução da produção, comércio e nalguns casos consumo

⁶⁹⁸ Cfr., sobre a noção do *regime de verdade* na prática governamental, FOUCAULT, 2007: 55 ss.

⁶⁹⁹ Vid., para aproximação da relevância penal do chamado de “ciclo da heroína”, BRANDARIZ, 2011: 11; CHRISTIE, 1998: 54 ss.; MIRÓ MIQUEL, 2005: 308.

⁷⁰⁰ Vid. CHRISTIE, 1993: 75.

de certas substâncias psicoativas, com base na sua ameaça contra a saúde física e psíquica, bem como contra as redes de criminalidade que essas geram.⁷⁰¹

Consequentemente, é lançada toda uma máquina judicial que irá centrar a sua atividade na figura do toxicômano, inserindo uma massa de pessoas muito relevante do ponto de vista quantitativo nos circuitos do sistema penal e penitenciário, tornando-os os seus “clientes” principais. Durante várias décadas os toxicômanos são o primordial sujeito de risco configurador da alteridade perigosa, notando-se as suas consequências até aos nossos dias. Ainda hoje em países como Itália, Portugal ou Espanha o número de pessoas presas por infrações relacionadas com as drogas e os crimes contra a saúde pública constitui um importante montante do total da população reclusa. Porém, uma série de circunstâncias irão provocar a emergência de uma nova figura, um novo cliente do sistema penal que desloca da sua centralidade ao toxicômano.

As razões desta mudança prendem-se, principalmente, com as transformações das práticas sociais de consumo de drogas e, em consequência, a redução dos seus efeitos colaterais resultando numa importante descida no número de toxicômanos. Conforme nos indica BRANDARIZ, os fatores que ajudam nesta tendência são vários, em primeiro lugar, a crise de mortalidade provocada pela SIDA, que inevitavelmente fez com que o volume de pessoas afetadas viesse a diminuir consideravelmente. Em segundo lugar, a considerável descida no consumo das drogas mais duras como a heroína, que constituía a principal substância dos toxicômanos catalogados como perigosos. Em terceiro lugar, a descida notável dos preços das drogas ilícitas que acarretou uma importante redução no número de delitos contra o património. Eis, pois, as causas principais pelas quais o toxicômano vai perdendo a centralidade que tinha

⁷⁰¹ Neste sentido, resulta de especial relevância a persecução às drogas ilegais nos EUA na década de 90. Vid., por todos, WACQUANT, 2000: 116 ss.

antigamente no sistema penal como grupo de risco, mas a sua progressiva marginalização veio acompanhada de uma re-orientação para um novo destinatário: o migrante.⁷⁰²

2.- Migrantes no sistema penal: um estatuto jurídico criminalizador

A consolidação do migrante como sujeito principal para o sistema penal ocidental, tanto desde uma perspetiva quantitativa, como desde uma perspetiva qualitativa, encontra uma sólida explicação nos grandes processos migratórios e na sua posição no processo produtivo contemporâneo.⁷⁰³ Assim, no contexto da UE observamos como, especialmente, a partir dos fluxos migratórios de finais do século XX e começos do século XXI, da América do Sul, África e Europa do Leste, os migrantes entram por milhares na cena social e, portanto, nas políticas públicas. Se bem, o fenómeno migratório tem sido consubstancial ao desenvolvimento do capitalismo, o seu carácter massivo tem sido relativamente recente, notadamente, nos Estados da Europa do Sul e, mais concretamente, em países como Espanha, onde bateram com uma política criminal que não estava pronta para uma gestão dos migrantes tão voluminosa, à diferença, por exemplo, de países como o Reino Unido, França ou os EUA onde esta realidade estava mais assente.⁷⁰⁴ Além disso, ao contrário do que noutras épocas históricas, a chegada massiva de migrantes dá-se num momento de transformação do modelo produtivo que provocou uma dificultosa inclusão ou adaptação dos migrantes a este contexto. A conjuntura socioeconómica como causa da descida na necessidade de mão de obra qualificada e da precarização, levou os migrantes para munirem uma série de circuitos produtivos de baixa qualificação caracterizados pela informalidade e a irregularidade. Desta forma, milhares de migrantes, tal como milhares de autóctones, não são mais úteis ao decadente sistema industrial fordista, e são obrigados a

⁷⁰² Vid. BRANDARIZ, 2011: 12 ss. Assim, vid., para uma análise das causas do declínio da heroína, ALBERTSON e FOX, 2012: 257 s.; WAGMAN, 2002; MIRÓ MIQUEL, 2005: 310; RIVERA BEIRAS, 2003: 385 ss.; SÁNCHEZ-NIUBO *et al.*, 2009: 248 ss.

⁷⁰³ Vid, por todos, para uma aproximação das migrações massivas a Europa, SASSEN, 2013; MELOSSI, 2003: 374.

⁷⁰⁴ Vid., neste sentido, BRANDARIZ, 2011: 14 ss.; SASSEN, 2007: 185 ss.

refugiarem-se em espaços situados estruturalmente fora do sistema produtivo formal, sobrepovoando os lugares historicamente atribuídos para a exclusão social nacional.⁷⁰⁵

O resultado deste fenómeno ocasiona para o sistema penal uma significativa mudança na gestão dos grupos de risco desde a perspetiva da insegurança existente. Concretamente, o migrante começa a ser associado com a exclusão, a ilegalidade e o conflito, atribuindo um perfil que irá substituir a anterior figura do toxicómano como expressão do sujeito perigoso. Inicia um trânsito de substituição no centro das políticas criminais nos principais Estados ocidentais como responsável de um contexto social que vai punir de forma desproporcionada e desmesurada, em relação a outros grupos sociais, uma série de comportamentos e infrações antes atendidos pela esfera *social* do Estado.⁷⁰⁶ Como corolário, as hipóteses de o migrante virar objeto do sistema penal e penitenciário multiplicam-se exponencialmente respeito aos autóctones, como efetivamente mostra a *Tabela VIII* que segue, elaborada a partir dos dados correspondentes ao ano 2014 fornecidos por *Eurostat, Council of Europe Annual Penal Statistics* e o *International Center for Prison Studies*, e na qual podemos observar como nalguns dos principais Estados ocidentais aparece uma desproporção evidente no que toca à percentagem de pessoas migrantes presas e a sua relação com a população estrangeira residente.

<i>TABELA VIII</i>	% população reclusa estrangeira	% população total estrangeira
Alemanha	27,1 (2011)	8,7
Austria	50,9	12,4
Espanha	28,9	10,1
França	21,7	11,6
Grecia	54,7	7,7
Holanda	23,2	4,4
Itália	33,4	8,1
Portugal	17,6	8,2
Reino Unido*	12,7	12,5
<i>*Inglaterra e Gales</i>		

⁷⁰⁵ Vid., entre outros, DE GIORGI, 2005: 127 ss.; FUMAGALLI, 2010: 249 ss.; YOUNG, 2011: 110 ss.

⁷⁰⁶ Vid, por todos, para uma aproximação da análise desta desproporção, MELOSSI, 2013: 376 ss.; BRANDARIZ, 2014: 143 ss.; TINESSA, 2010: 49 ss.

As causas desta situação são múltiplas e complexas, mas todas acabam por causar na estigmatização e criminalização do migrante, tanto pelas suas próprias condições de vida - tais como a precariedade laboral, a falta de arreigamento e laços familiares ou a ausência de morada estável- como pela sua visibilização e exposição face ao controlo governamental que dificultam enormemente a sua normalização na sociedade. No total, o migrante reúne todos os elementos necessários para ser o depositário da necessária alteridade que serve de contentor da desordem social no contexto de crise do modelo social e económico. E, em simultâneo, o sujeito que reúne todos os males, cuja identidade negativa deverá ser combatida pelo Estado a fim de estabelecer um obstáculo perante a exclusão social em geral e a criminalidade em particular. Porém, a configuração de uma política criminal com o migrante como sujeito de risco prioritário não é um processo tão mecanicista, nem tão simples quanto pudesse parecer, mas, como analisaremos agora, trata-se de um processo muito mais complexo e atravessado por diferentes narrativas a se entrecruzarem na categorização do migrante.⁷⁰⁷

2.1.- Construção do migrante como categoria de risco

Desde uma perspetiva político-criminal neoconservadora, a seleção do migrante como grupo de risco central do sistema penal atende para a sua condição de diferente - de *outro*- e, em consequência, a sua categorização como *infraclasse*. O migrante é a figura apropriada para ser o portador ótimo de negatividade, perante umas identidades nacionais prévias e pré-existentes portadoras de positividade. Este é associado a um conjunto de traços negativos que servem de substrato para um processo social que é à vez político e mediático de configuração e criminalização como grupo de risco.⁷⁰⁸ Desde

⁷⁰⁷ Neste sentido, podemos identificar este processo com o que WACQUANT, 2001: 173 ss., demominava como *marginalização avançada*. Assim, vid., entre outros, BRANDARIZ, 2011: 32 ss.; MARAZZI, 1996; DE GIORGI, 2005: 96 ss.

⁷⁰⁸ Vid., entre outros, sobre a construção social da alteridade dos imigrantes, DAL LAGO, 2004: 44; GARLAND, 2005: 228 ss.; MÁRQUEZ LEPE, 2005: 186 ss.; MONCLÚS MASÓ, 2005: 331.

essa ótica, o migrante é o *inimigo simbólico*⁷⁰⁹ que, por um lado, absorve toda a insegurança social fruto da deterioração das políticas *welfaristas* e, por outro, age como elemento de coesão social e fortalecimento das identidades próprias e historicamente conformadas (a família, a classe, a nação, etc.).⁷¹⁰ Assim, num contexto de precarização constante da vida social que leva para uma situação de insegurança generalizada a uma camada cada vez mais importante da sociedade, e com um mercado de trabalho a ser configurado em termos de hiper-qualificação e competitividade extrema, a exclusão de toda classe social da integração económico e social resulta absolutamente irreconduzível. Neste cenário, o fenómeno migratório de massas vai ser incorporado ao estrato mais baixo do sistema produtivo e, portanto, nas piores condições tanto no plano económico, ocupando aqueles *infraempregos* de extrema precariedade, quanto no plano social, desempenhando aqueles trabalhos de maior visibilidade. Em consonância, esta situação resulta numa identificação e estigmatização do migrante como suspeito, inseguro e, em última instância, responsável pelas disfunções existentes na sociedade. A isto acresce, ademais, o migrante ser diferenciado de outros sujeitos excluídos pela sua condição de desconhecido e forâneo, operando como um potente dispositivo de segregação social, tornando-se, entretanto, um *outro* ótimo para qualquer demanda social na procura de reforço das identidades autóctones.⁷¹¹

De forma complementar com essa narrativa, a consolidação do migrante como sujeito de risco primordial na penalidade encontra também uma total acolhida no quadro da estratégia político-criminal de perspectiva atuarial. A partir da lógica promovida pela racionalidade neoliberal, os migrantes apresentam-se como o grupo mais útil ao sistema penal em termos de custo/benefício, na medida em que são o sujeito mais facilmente identificável e controlável.⁷¹² Em primeiro lugar, os migrantes e, nomeadamente, os migrantes irregulares constituem uma das categorias de risco

⁷⁰⁹ Vid., por todos, para um desenvolvimento do conceito do imigrante como *inimigo simbólico*, também denominado como *inimigo apropriado* ou *cómodo*, CHRISTIE, 1986: 42 ss.

⁷¹⁰ Vid., entre outros, PORTILLA CONTRERAS, 2005: 77 ss.; DAL LAGO, 2004: 46 ss.; MÁRQUEZ LEPE, 2005: 210 ss.

⁷¹¹ Vid., entre outros, DE GIORGI, 2005: 100 ss.; YOUNG, 2003: 177 ss.; RODRIGUEZ, 2003b: 122 ss.

⁷¹² Vid., por todos, BIETLOT, 2003: 64 s.; HARCOURT, 2007: 156 ss.

socialmente mais visíveis pela exposição aos âmbitos mais precarizados do sistema produtivo, condicionando a sua inserção na *normalidade*. Deste modo, num mercado laboral caracterizado pela carência, e na medida em que apenas um emprego regular pode atribuir a condição de legalidade, os migrantes acabam por terem de assumir formas de trabalho irregular, clandestino ou, mesmo, diretamente ilegal. Assim, os migrantes são especialmente punidos relativamente a outros sujeitos autóctones em situação de exclusão, por várias razões. Em primeiro lugar, e para além do risco de ficarem numa situação de irregularidade e expulsão, o desarraigamento social e familiar impossibilita com maior frequência centrar-se na economia familiar ou informal da sua comunidade, bem como buscar apoio em instituições sociais que façam face a essa situação. Em segundo lugar, a falta de um local de residência estável para onde recolher-se torna o espaço público num lugar mais insolidário, perigoso e em permanente competição com outros grupos sociais marginalizados.⁷¹³

Os migrantes são levados a usar constantemente daquelas estratégias de supervivência e autossuficiência mais incertas - material e simbolicamente - colocando-os como o alvo fácil para o controlo formal. Uma das consequências mais negativas desta situação é, sem dúvida, a sobrerrepresentação dos migrantes que isso vai provocar nos locais identificados como mais conflituosos convertendo-os nos destinatários idôneos da política criminal. Desta forma, a seleção prioritária dos migrantes vai atender, principalmente, para a sua perceção social como sujeitos perigosos, à margem de qualquer outra motivação, porquanto prefiguram os perfis ótimos para a vigilância, o controlo e, no seu caso, a sanção. Esta situação leva-nos, aliás, para uma segunda consideração, desde a perspetiva atuarial, pois os migrantes não são apenas o grupo social mais facilmente identificável, mas também são os mais facilmente controláveis. Quer dizer, são os sujeitos que, em termos economicistas e utilitaristas, requerem de menos custos materiais, humanos e tempo de controlo para a política criminal e, ainda, maiores benefícios em termos de perceção social. Assim, a

⁷¹³ Vid., por todos, sobre a fragmentação e estigmatização do espaço público, WACQUANT, 2001: 42 s., 105 ss.; 2007: 4 ss. Assim, DE GIORGI, 2001: 171 ss.; RIVERA BEIRAS, 2004: 303 ss.; BRANDARIZ, 2007: 50 ss.

identificação e seleção dos migrantes como grupo de risco permite, com especial incidência no âmbito policial, tanto atuar contra a criminalidade de uma forma quantitativamente importante em número de operações sem uma determinada finalidade de benefício social, quanto oferecer à opinião pública resultados digeríveis sem maior interesse pela qualidade destas atuações. Em definitiva, orientação a política criminal, longe de enfrentar a superação da criminalidade mais grave e prejudicial à sociedade, contra grupos sociais mais controláveis, como são os migrantes, com limitados recursos materiais.⁷¹⁴

Ora bem, a funcionalidade dos migrantes como sujeitos perigosos que devem ser alvo de controlo, careceria de grande parte da sua eficácia se não for pelo complexo processo de construção de estereótipos. A perceção por parte da opinião pública, necessitada de responsáveis pela insegurança social, do migrante como *proto-criminoso* surge como resultado da relevância no debate político e, especialmente, nos meios de comunicação que criam um círculo vicioso permanente.⁷¹⁵ Neste sentido, basta observar o papel fulcral que os meios têm jogado na configuração de determinados sujeitos como categoria de risco através das informações fornecidas à opinião pública e a cobertura de notícias quando estamos na presença de migrantes.⁷¹⁶ Os motivos desta notoriedade têm a ver, em primeiro lugar, com o facto de a criminalidade aparecer como sendo um acontecimento noticiável e de grande impacto, questão que se prende com a constante necessidade de ter a primícia informativa sobre os responsáveis de qualquer crime sendo que acabam por serem utilizados critérios de escolha informativa muito

⁷¹⁴ Vid., sobre isso, especialmente, HARCOURT, 2007: 122 ss.; FEELEY e SIMON, 1992: 456; O'MALLEY, 2006: 110.

⁷¹⁵ Neste sentido, é necessário apontar que, para a exposição que a seguir se fará, a centralidade no debate público e nos meios de comunicação do combate à criminalidade tem vindo a atenuar-se nos últimos anos, nomeadamente no caso dos EUA. Como já referimos, tanto pela relativa estabilização da criminalidade, quanto pelo aparecimento de graves problemas de segurança como o terrorismo ou os efeitos da recessão económica, a persecução da criminalidade tem vindo a perder certa relevância mediática; isso não significa que não continue a constituir uma preocupação pública notável, mas talvez estejamos perante uma época de uma política criminal assente na escassez de recursos e, portanto, de uma menor densidade no discurso público, mais que nas políticas de tolerância zero da década passada. Vid., entre outros, nesta linha analítica, PRATT, 2006; 2007; LYNCH, 2008; CLEAR, 2008; SIMON *et al*, 2008.

⁷¹⁶ Vid., por todos, para uma análise sobre a relação entre os meios de comunicação e o fenómeno migratório, MANERI, 2009: 70 ss.; BRANDARIZ, 2011: 41 ss.

redutores, assentes na primazia da audiência e a comoção social e não em critérios racionais.⁷¹⁷ Em segundo lugar, podemos salientar como os meios de informação usam, inúmeras vezes, de informações simplificadas sobre os problemas sociais para fazer com que a população as assimilem melhor, ao passo que esta acaba por seguir os consensos e valores sociais criados e traçados pelos próprios média sobre a ordem social. Por isto, a apresentação pública que a comunicação social faz de um fenómeno tão complexo como a migração, bem como da sua relação com a insegurança social, constitui uma visão muito redutora e sensacionalista, frisando apenas os aspetos negativos, como a entrada irregular de pessoas, as condições de vida ou a precariedade laboral, ou apresentando diretamente a migração como sendo um conflito ou ameaça cultural contra os autóctones.⁷¹⁸

As razões específicas destas distorções na abordagem sobre a migração, para além das referidas, são variadas e interligadas, mas uma das mais preocupantes, tanto para a informação relativa ao fenómeno migratório, quanto da criminalidade em geral, respeita à ausência do contraste na informação sobre estes factos e a falta de pluralidade das fontes jornalísticas. Deste modo, contra um dos princípios mais básicos da comunicação, os factos noticiáveis quase nunca são contrastados e sempre bebem das mesmas fontes, principalmente de carácter policial e político. Quer dizer, fontes interessadas na justificação da sua própria política criminal baseada no discurso oficial sobre a centralidade do migrante como categoria de risco para a segurança social. O resultado é, portanto, uma inevitável retroalimentação das mesmas narrativas e o mesmo discurso oficial. Assim, praticamente sem exceções, todos os grandes meios de massas com capacidade de influência social, ao mesmo tempo que selecionam apenas a informação a partir de fontes policiais e governativas, legitimam a condição de perigoso do migrante.⁷¹⁹

⁷¹⁷ Vid., por todos, BECKETT e SASSON, 2004: 78, 80 ss.; DINO, 2006: 839 s.

⁷¹⁸ Cfr., por todos, LORITE GARCÍA, 2004: 18 ss.

⁷¹⁹ Cfr., por todos, BARATA, 2006: 270 ss.

Por fim, essa dependência e monopólio das fontes policiais e governativas decorre, inúmeras vezes, da escassez, por exemplo no caso espanhol, de fontes alternativas de estudos científicos sobre o fenómeno da criminalidade e sobre a migração. Na maioria dos casos os únicos dados oferecidos, sejam estatísticas, taxas de criminalidade, demografia ou fluxos migratórios, etc., para explicar o fenómeno migratório e, no seu caso, a relação com a violência, são sempre os dados fornecidos e dependentes das agências da Administração Pública.⁷²⁰ Em consequência, deparamos com uma falta de discursos e narrativas alternativas que expliquem processos tão complexos e cujas causas atendem para análises bem mais profundas do que as expostas pelos meios de comunicação. Mas, para além de discursos alternativos, para a opinião pública o migrante não passa de ser apenas um ator passivo, sem qualquer capacidade para ser interlocutor, sem intermediários em situações ou acontecimentos de relevância mediática que lhe afetam e expor, como parte fundamental, na sua própria voz os factos diretamente.⁷²¹

Nesta situação, as possibilidades tanto de construir uma outra narrativa sobre os migrantes, quanto de oferecer um outro ponto de vista sobre os factos controvertidos, são praticamente nulas perante um potente discurso público e governativo envolvido na preocupação na sua relação com a criminalidade e a insegurança. Desta forma, a migração e, notadamente, a migração irregular sempre é referenciada mediaticamente como um problema social ligado à conflituosidade. Por outras palavras, constitui-se um circuito político-mediático que se auto-legitima e retroalimenta, atribuindo aos migrantes um papel negativo e uma estigmatização amplificada, mesmo de carácter sensacionalista, com esse fenómeno a ser sempre contornado em termos de problema, conflito, controlo negativo e nunca como integração ou controlo positivo.⁷²² Igualmente, a dependência das fontes governamentais e o seu corporativismo, especialmente, quando vêm das agências policiais, não fazem mais do que reforçar os aspetos prejudiciais e colocar o fenómeno migratório como uma preocupação social geradora

⁷²⁰ Vid., neste sentido, AIERBE, 2002: 93; 2007: 3; BARATA, 2006: 272; BAZZACO, 2009: 157 ss.

⁷²¹ Vid., entre outros, AIERBE, 2007: 1; BARATA, 2006: 272, 279; BRANDARIZ, 2011: 45.

⁷²² Vid., especialmente, BAZZACO, 2009: 157.

de desordem. Em definitiva, estabelecem uma relação entre os discursos mediáticos e os discursos políticos que circula em ambos sentidos, tanto como altifalante de uma narrativa de construção do migrante como sujeito perigoso, como legitimador de toda a política criminal em matéria migratória implementada pelos governos.⁷²³

2.2.- Exclusão, expulsão e regime jurídico do migrante

A extensão do estereótipo do migrante desde o âmbito político, quer através de discursos, quer através de políticas públicas,⁷²⁴ tem sido o alicerce central da gestão penal da exclusão em Espanha, tal como nos restantes Estados do panorama geográfico ocidental. Este processo tem funcionado como um instrumento de verdadeira política eleitoral, aproveitando o grande impacto social e político do fenómeno migratório, absolutamente novidoso na história contemporânea espanhola. Assim, os migrantes como grupo social de risco mostram-se como um magnífico instrumento de rentabilidade simbólica para o impulso de uma política criminal securitária, aproveitando os temores e alarmes criados na população,⁷²⁵ bem como para a coesão e fortalecimento das identidades autóctones. Deste modo, a política migratória tem sido um mecanismo ótimo para o Estado, num momento de instabilidade e tensão social, mas também identitária, para o reforço da função estatal de controlo social;⁷²⁶

⁷²³ Vid., entre outros, BARATA, 2006: 273 ss.; MANERI, 2009: 67 s.; SOTO NAVARRO, 2005: 3.

⁷²⁴ Vid., por todos, para aproximação ao caso espanhol, BRANDARIZ, 2011: 55 ss.; MEDINA ARIZA, 2004: 1299 ss.

⁷²⁵ Segundo os estudos elaborados pelo barómetro do Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), vid., por todos, *Estudio nº 3019 Marzo 2014, Actitudes hacia la inmigración*, observamos como existe um número importante de pessoas com uma estereotipação dos migrantes associada à insegurança social. Assim, 33,9% e 37,6% dos questionados consideram elevada e excessiva, respetivamente, a imigração em Espanha. Igualmente, o 27,6% e o 31,8% considera que a legislação em matéria de imigração é demasiado ou muito tolerante com os migrantes. Assim, 30% e 8% entende que os migrantes são tratados com desconfiança e despreço respetivamente. Por último, 20,8% considera que o aspeto mais negativo da migração é a insegurança e a criminalidade e o 12,8% considera que são fonte de problemas para a integração. Vid., para um estudo da migração como problema nacional, SERRANO MÁLLO *et al.*, 2008: 202 ss.; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2008: 115 ss.; FERNÁNDEZ TERUELO, 2006: 166.

⁷²⁶ Vid., para uma análise do aumento em Espanha da preocupação com a criminalidade, SOTO NAVARRO, 2005: 41 ss.

retroalimentado à sua vez o processo de configuração do migrante como sujeito de risco num momento de incapacidade para garantir a segurança social.⁷²⁷

Como resultado, não parece que o Estado procure integrar o migrante como mais um cidadão, mesmo dificilmente se pode perceber uma comunicação ou interatuação com ele, senão, antes de mais, o que observamos é apenas a sua expulsão do corpo social, administrando o mais eficaz e eficientemente possível aqueles perigos derivados da sua presença. Neste sentido, como sinalaremos *infra*, todo o quadro legal vigente está orientado a sua expulsão do território como fórmula principal de gestão ou, no seu caso, ao seu encarceramento seguido de posterior expulsão.⁷²⁸ Desta forma, a racionalidade neoliberal não contempla qualquer hipótese de reintegração na sociedade. O migrante não é mais considerado um *cidadão*, mesmo numa intensidade superior aos grupos sociais excluídos de carácter autóctone, transmutando-se num sujeito desprovido dos mais básicos direitos inerentes à condição de cidadania. Um *não-cidadão* condenado a uma exclusão *ab origine*, mas não por uma consideração de tipo natural ou ontológica, senão especialmente como produto de uma construção social.⁷²⁹ Isto é, um processo de configuração como grupo perigoso através da articulação de um ambiente de insegurança e estigmatização, convenientemente gerido desde o âmbito público e político; mas complementado, por meio da configuração de um regime jurídico, instaurado na prática totalidade dos Estados ocidentais e, significativamente, em Espanha, sem o que não seria possível o processo de *descidanização* dos migrantes.

⁷²⁷ Vid., especialmente, GARLAND, 2005: 50, 225 ss.; BAUMAN, 2005b: 105, 113 ss.

⁷²⁸ Lógica que nos remete, mais se calhar do que qualquer outra, a uma excecionalidade jurídica. Neste sentido, têm sinalado alguns autores que as dinâmicas de controlo dos migrantes têm configurado um autêntico direito penal de autor dirigido para um sujeito não pelos seus comportamentos ou atitudes, mas pela sua condição objetiva de *outro* ou, se se quer, de *inimigo*. Assim, esses autores situam este controlo diretamente nas lógicas da excecionalidade próprias do *Direito Penal do Inimigo*. Vid. IGLESIAS RÍO, 2008: 628, 630, 635; PORTILLA CONTRERAS, 2003: 154; CANCIO MELIÁ, 2005b: 211 ss.

⁷²⁹ Vid., entre outros, DAL LAGO, 2005: 205 ss.; DE GIORGI, 2005: 71 ss.; MONCLUS MASÓ, 2002: 177 s.

2.2.1.- Mutações na configuração das fronteiras

Para começar a análise do regime jurídico dos migrantes, havemos sinalar, em primeiro lugar, aquelas transformações que se produziram na configuração das fronteiras dos Estados como elemento inicial definidor do estatuto jurídico do migrante. Neste sentido, diferenciaremos, antes de mais, dous níveis de controlo, por um lado, o controlo estatal e, por outro, o europeu comunitário. Assim, o controlo fronteiriço de tipo estatal no caso espanhol encontra-se regulado no art. 25 e ss. da *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, que recolhe os requerimentos básicos para a entrada no território espanhol. Esse preceito estabelece, assim, que qualquer estrangeiro que quiser entrar no Estado deverá fazê-lo pelos locais habilitados, ter consigo a documentação de identidade, bem como visto para determinadas origens e, aliás, poderá, se for caso disso, ficar registada a sua entrada pelas autoridade para efeitos de controlo da sua estadia legal no Estado.⁷³⁰ Neste sentido, de acordo com o art. 26 da mesma lei, não poderá entrar, nem obter um visto, quem for expulso bem como quem em atenção a convenções internacionais for proibido de permanecer no território nacional.⁷³¹ Estas prescrições -que serão examinadas no seguinte epígrafe- são as atribuições próprias de um Estado como expressão do princípio de soberania sobre o seu território. No entanto, com a criação da UE e a incorporação de Espanha a essa entidade o controlo fronteiriço estatal ir-se-á tornando mais complexo ao ponto de ser aberto um segundo nível. Deste modo, acaba por surgir uma gestão fronteiriça de tipo europeu espoletando uma série de mutações

⁷³⁰ Vid. art. 25 da LO 4/2000: “1) El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad (...). 2) Salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por España o en la normativa de la Unión Europea, será preciso, además, un visado. 5) La entrada en territorio nacional de los extranjeros a los que no les sea de aplicación el régimen comunitario, podrá ser registrada por las autoridades españolas a los efectos de control de su período de permanencia legal en España (...).”

⁷³¹ Vid. art. 26 da LO 4/2000: “1) No podrán entrar en España, ni obtener un visado a tal fin, los extranjeros que hayan sido expulsados, mientras dure la prohibición de entrada, así como aquellos que la tengan prohibida por otra causa legalmente establecida o en virtud de convenios internacionales en los que sea parte España. 2) A los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos para la entrada, les será denegada mediante resolución motivada (...).”

no conceito de fronteira, tanto de uma ótica formal como material, que não devem ser negligenciadas.

Desde uma perspetiva formal, produziu-se um deslocamento físico e geográfico das fronteiras a partir da externalização das tarefas de controlo do território estatal aos espaços fronteiriços da UE. Assim, principalmente, com a assinatura do Tratado de Amesterdão em 1999, as instituições europeias estabeleceram um sistema de controlo comunitário que removeu as fronteiras interiores e puxo em andamento uma fronteira exterior com respeito a terceiros países. Os Estados perderam o monopólio da sua gestão em benefício das instituições comunitárias, organismos internacionais de criação para o efeito e outras administrações públicas de tipo local. Desta forma, o processo de integração europeia trouxe consigo o reorganizar do tradicional controlo fronteiriço que os Estados costumavam executar no sentido de gerir a entrada e saída das suas fronteiras, com a criação de um quadro de cooperação comunitária que nem só irá alterar as fronteiras mas também às suas funções de vigilância.⁷³² Essa situação vai trazer como uma das suas principais consequências, uma afetação à cooperação em material policial e penal, porquanto competência central a respeito da segurança interna ao conjunto da UE.⁷³³

Esse quadro jurídico irá diferenciar, portanto, dois tipos de fronteiras no âmbito da UE, sobre as que será regulamentado um regime de controlo também diferenciado. Em primeiro lugar, as denominadas “fronteiras interiores” entre Estados membros,⁷³⁴ nas quais o controlo atende apenas para razões excecionais de manutenção da ordem pública, bem como para a salvaguarda da segurança interior; porém não opera de forma

⁷³² Vid. art. 61 a 69 do TCE. Cfr., sobre este particular, DEL VALLE GÁLVEZ, 2003: 67 ss.; 75 ss.

⁷³³ Além disso, com a incorporação do chamado *Acervo de Schengen*, amplia-se o sistema comum de controlo fronteiriço, simplificando a diversidade existente até ao momento entre os Estados membros da UE e os Estados membros dos Acordos de Schengen, e dotando ao nomeado Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça dum quadro jurídico de referência nos âmbitos relativos à livre circulação de pessoas e à segurança interior. Cfr., entre outros, DEL VALLE GÁLVEZ, 2003: 80.

⁷³⁴ Vid. art. 77 do TFU, que define as “fronteiras interiores” como aquelas fronteiras terrestres comuns aos Estados membros da UE, bem como os seus aeroportos no que toca aos voos interiores, e os portos marítimos no que respeita às ligações regulares de transbordadores com procedência ou destino exclusivamente noutros portos dos territórios dos Estados membros.

generalizada sobre a totalidades das pessoas que cruzam a fronteira, independentemente da sua nacionalidade.⁷³⁵ Em segundo lugar, teríamos as denominadas “fronteiras exteriores”, aquelas fronteiras terrestres, marítimas, aeroportos e portos marítimos dos Estados membros da UE que não forem fronteiras interiores. Neste caso, estabelece-se um denso controlo fronteiriço para todas as pessoas com vontade de aceder à UE, fixando um regime comum de gestão de entrada/saída em relação à emissão de vistos, controlo de bagagens, registo de identidades, condições de autorização ao trânsito e acesso, nomeadamente em atenção a qualquer perigo para a ordem pública ou inclusão numa lista de não admissíveis.⁷³⁶

O controlo dos fluxos migratórios ocupa um dos eixos centrais na política da UE enquadrado exclusivamente com base num conceito de segurança interior, e nunca de uma perspetiva integradora ou humanitária, já forem os migrantes regulares ou irregulares. Neste sentido, a gestão comunitária da política migratória é administrada sob a conceção de uma *Europa Fortaleza* que se blinda e se fecha em si mesma, percebendo ao migrante como um mero risco para a sua segurança.⁷³⁷ Essa perspetiva resulta significativa com a aprovação do denominado “Pacto Europeu sobre a Imigração e o Asilo” em 2008 pelo Conselho Europeu, que, desde o início, alertava para o facto de a UE não estar disponível para acolher “*todos quantos quiserem vir*”,⁷³⁸ atendendo unicamente para as necessidades e prioridades do seu mercado de trabalho, descartando não só aqueles com menor qualificação, mas também as circunstâncias de tipo social ou humanitário. Isso implica, *de facto*, um veto ao principal contingente de migrantes de origem sul-americana, africana e do leste europeu, com escassa qualificação profissional e piores condições sociais, na medida em que se submete a entrada para critérios estritamente economicistas. No entanto, esta situação longe de

⁷³⁵ Vid. art. 72 do TFU, que estabelece por razões de manutenção da ordem pública e a salvaguarda da segurança interior, embora diga respeito a uma cláusula especialmente gravada e cuja justificação cabe à soberania do Estado que a invocar, essa decisão de exceção devederá ser vista por todos os Estados. Cfr., entre outros, DEL VALLE GÁLVEZ, 2003: 82 ss.; SOBRINO HEREDIA e OANTA, 2010: 766-780.

⁷³⁶ Vid. art. 77 do TFU. Cfr. DEL VALLE GÁLVEZ, 2003: 85 ss.

⁷³⁷ Vid., por todos, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, 2003: 83-90. Cfr., entre outros, RIVERA BEIRAS, 2006; 2009a.

⁷³⁸ Cfr. GORTÁZAR ROTAECHE, 2009: 34.

ser uma medida efetiva, o que provoca é que inúmeros migrantes passem a usar de formas de entrada irregulares vistas as dificuldades que lhes são impostas, acrescentando a sua situação de vulnerabilidade. Assim, o próprio Pacto Europeu recolhe que aqueles migrantes que entrarem de forma irregular ao território europeu têm apenas a opção de serem expulsos para o seu país de procedência, sem hipótese de permanência. Aliás, com a aprovação da *Diretiva 2008/115/CE relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular*, conhecida como a “Diretiva de retorno”, reduz-se toda a possibilidade de gestão para a sua detenção e, posterior, transferência para centros de internamento por um período de dezoito meses enquanto não for tramitada e aplicada a sua expulsão, com expressa proibição de entrada no território comunitário por um período máximo de cinco anos.⁷³⁹

Neste sentido, a UE terá lançado um conjunto de dispositivos de controlo e vigilância de fronteiras -com destaque para aqueles de tipo policial e militar- que irão centralizar a gestão das fronteiras com independência do controlo estatal. Assim, em 2005 entra em funcionamento a agência *Frontex*,⁷⁴⁰ concebida para coordenar os serviços de controlo de fronteiras e criar um sistema integrado de gestão da migração.⁷⁴¹ E, ao abrigo da *Frontex*, surgem, por um lado, o Sistema de Vigilância de Fronteiras Europeu (EUROSUL) vocacionado para a melhoria o controlo das fronteiras marítimas do sul da Europa e, por outra, a Rede Europeia de Vigilância.⁷⁴² Além disso, implementam-se ainda outros instrumentos de cooperação policial em matéria de controlo fronteiriço, nomeadamente, o Sistema de Informação de Schengen (SIS), um sistema comum de informação que disponibiliza tanto descrições de pessoas quanto de objetos na fronteira exterior da UE. O SIS funciona através dos gabinetes *Supplementary Information Request at*

⁷³⁹ Vid. GORTÁZAR ROTAECHE, 2009: 35; BRANDARIZ, 2011: 155-154.

⁷⁴⁰ Vid. *Regulamento 2007/2004, adotado pelo Conselho de 26 de outubro de 2004, pelo que se regulamenta a implementação da Frontex.*

⁷⁴¹ Vid. *Plano de Ação do Conselho e a Comissão de aplicação do Programa da Haia sobre o reforço da liberdade, segurança e justiça da União Europeia.* Em 2008 alarga as funções vocacionadas para o desenvolvimento da gestão das fronteiras em âmbitos como os controlos e verificações, vigilância e coordenação operacional. Assim, vid. *Commission's border package* apresentado a 13 de fevereiro de 2008.

⁷⁴² Vid., entre outros, SOBRINO HEREDIA, 2013: 15 ss.; GORTÁZAR ROTAECHE, 2009: 55 ss.; ILLAMOLA DAUSÀ, 2008: 19-21.

the National Entry (SIRENE), de que cada Estado membro dispõe e que constituem os centros que preparam os expedientes para a introdução de dados no SIS disponibilizando a troca de informações, servindo de órgão de comunicação bilateral com os gabinetes doutros Estados. Nesta linha, a partir de 2013 é lançado definitivamente o Sistema de Informação Schengen de segunda geração (SIS II), com o objetivo de aumentar a segurança interior e facilitar a livre circulação no Espaço Schengen.⁷⁴³ Entre outras funções, o SIS II facilita a troca de informações entre as autoridades policiais das fronteiras nacionais e alfandegárias, através dum sistema mais aperfeiçoado, com possibilidades de introduzir dados biométricos (impressões digitais, fotografia), novos tipos de descrições (aeronaves, buques, contentores e meios de pagamento subtraídos), a possibilidade de relacionar as várias descrições e ainda cópias dos mandados de detenção europeus (MDE), anexadas diretamente às descrições das pessoas procuradas, agilizando, deste modo, o seu seguimento.⁷⁴⁴

Ora bem, uma vez apontadas as principais transformações produzidas na gestão fronteiriça no âmbito da UE por forma a controlar, vigiar e impedir a entrada e circulação de migrantes pelo território comunitário, devemos advertir uma outra alteração -de uma perspetiva material- que ocorre no conceito de fronteira. Nesta dimensão, a mais importante mutação que podemos sinalar na noção contemporânea de fronteira é, sem dúvida, o seu deslocamento na clássica função de controlo do interior/exterior do Estado. Quer dizer, a sua finalidade de determinação do nacional/estrangeiro ao que, no seu caso, são atribuídos um leque de direitos ou outro em relação à sua origem territorial.⁷⁴⁵ *A sensu contrario*, na atualidade a fronteira opera como um dispositivo que estabelece uma exclusão simbólica de grupos de sujeitos concretos, não em relação à sua nacionalidade, mas à sua condição.⁷⁴⁶ Aliás, a função da fronteira não se circunscreve ao local de passagem formalmente habilitado onde se

⁷⁴³ Vid. Regulamento (CE) No. 1987/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Dezembro de 2006 relativo ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação de Schengen de segunda geração (SIS II).

⁷⁴⁴ Vid., ente outros, GARCÍA VÁZQUEZ, 2014: 436 s.; LÓPEZ GARCÍA, 1998; ILLAMOLA DAUSÀ, 2008: 21-25.

⁷⁴⁵ Vid., por todos, sobre a complexização das fronteiras, BRIGHENTI, 2009: 133 ss.; DIETRICH, 2008: 60 s.; SASSEN, 1999: 116. Cfr. RAHOLA, 2010: 95 ss.

⁷⁴⁶ Vid., por todos, para uma exposição da fronteira como elemento materialmente delimitador da condição de migrante, RAZAC, 2015: 93 ss., 175 ss.

determina a entrada/saída do Estado, mas estende-se por todo o território social estabelecendo um controlo permanente sobre o sujeito que entra no Estado. Assim, o papel da fronteira, para além do carácter formal, não é concebido para o controlo e vigilância de simples *estrangeiros*, como podem ser os turistas, os transeuntes ou mesmo os asilados. A fronteira, especialmente no âmbito comunitário, procura um controlo diferencial sobre um grupo humano que não é determinado substancialmente pela sua origem estrangeira, mas pela sua condição material, assente na sua mobilidade e precariedade.⁷⁴⁷

Com efeito, os migrantes como grupo heterogéneo são o objeto primordial dos gestores fronteiriços, caracterizados pela sua situação económica, jurídica e política, e localizados geograficamente numa área determinada, principalmente a Sul e a Leste de Europa. Desta forma, quer sejam migrante irregulares, com autorizações de residência, sem tais ou mesmo migrantes propriamente comunitários -como aqueles provindos de países como a Roménia, Hungria ou países bálticos-, a condição dessas pessoas é reduzida apenas para a sua situação de precariedade existencial que os torna alvo do sistema de controlo.⁷⁴⁸ Para a racionalidade neoliberal a função da fronteira como delimitador do território fica transformada num dispositivo de produção de distinção de sujeitos, assim como do seu *status* ao longo do território. Em suma, para as fronteiras da UE aquilo que deve ser avaliado é o controlo, identificação e seleção de indivíduos. Isto é, estabelecer diferenças entre *cidadãos* e *não-cidadãos*, entre aqueles que ostentam plenos direitos e aqueles que devem ser expulsos pelo facto de não encaixarem nas formas de pertença,⁷⁴⁹ portanto, condenados a uma situação de clandestinidade, constante mobilidade e precariedade imposta pela razão neoliberal.

⁷⁴⁷ Vid., por todos, BERGALLI, 2006. Assim, MONCLÚS MASÓ, 2008: 27 ss.; WAGMAN, 2005: 83 s.

⁷⁴⁸ Vid., sobre isto, MONCLÚS MASÓ, 2008: 31; RAHOLA, 2010: 99 ss., 105 ss.

⁷⁴⁹ Vid., por todos, MEZZADRA, 2005: 148 ss.; BRANDARIZ, 2011: 67 ss.; BRIGHENTI, 2009: 26 ss.; RAZAC, 2015: 151 ss.

2.2.2.- Expulsão *formal e material* do migrante

Para prosseguirmos essa linha analítica, observaremos como a condição do migrante como sujeito de risco não é apenas determinada pelas transformações sofridas no seu estatuto jurídico como consequência das mutações nas fronteiras dos Estados. Aliás, podemos frisar um segundo plano no âmbito estatal na configuração do regime jurídico do migrante, que comporta tanto uma discriminação do sistema penal em relação aos cidadãos autóctones, quanto um significativo reforço na identificação do migrante como um *proto-criminoso*. Deste modo, como verificamos para o caso espanhol, o primeiro dos motivos que induz o regime jurídico a produzir a confusão entre migração e criminalidade respeita à sua orientação única para a expulsão do território. O migrante vira, portanto, objeto de um sistema penal e administrativo em aberta tensão com a formal finalidade ressocializadora da pena, cuja dureza não rege para qualquer outro tipo de infrator. Aplica, assim, um regime jurídico especialmente severo pela sua própria condição de migrante que envolve uma restrição ao direito à tutela judiciária efetiva, bem como uma limitação ao direito de defesa face a um processo de expulsão ou internamento para posterior expulsão.⁷⁵⁰ Neste caso, as condições nas que são reclusos nos *Centros de Internamento de Estrangeiros* são também especialmente pesadas, normalmente em instalações superlotadas, em situação de precariedade, insuficiência de meios, etc. Além disso, em grande parte dos casos são libertados após sessenta dias de privação de liberdade ao não serem finalmente expulsos,⁷⁵¹ encontrando-se numa situação de liberdade, mas pendentes de uma eventual expulsão do território. Em suma, uma posição que nada mais faz do que aprofundar a sua condição irregular face aos poderes públicos e, ao mesmo tempo, reforçar a sua exclusão da sociedade.⁷⁵²

⁷⁵⁰ Vid., Neste sentido, GARCÍA VÁZQUEZ, 2007: 423 ss.; MONCLÚS MASÓ, 2005: 335.

⁷⁵¹ Vid. art. 62.2 da LO 4/2000, que diz: “El internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, siendo su duración máxima de 60 días, y sin que pueda acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente.”

⁷⁵² Vid., para uma aproximação dos centros de internamento, GARCÍA VÁZQUEZ, 2007: 324 ss.; RIGO, 2007: 144 s.; SILVEIRA GORSKI, 2003: 550 ss.

Deste modo, o regime jurídico, especificamente, criado para os migrantes centra toda a sua função na expulsão, mas importa precisar o facto de se bem essa medida implica sempre a exclusão do migrante num sentido *material* como membro pleno da sociedade, a sua expulsão *formal* do território na maioria dos casos não ocorre.⁷⁵³ Vemos, assim, como a instituição da expulsão tem tido em Espanha uma função mais simbólica do que realmente prática, cuja utilização quanto figura legal tem sido notadamente seletiva,⁷⁵⁴ e não de aplicação generalizada a todos os sujeitos que se encontram irregularmente.⁷⁵⁵ As motivações relacionadas a esse uso minoritário e contraditório no contexto espanhol, apesar de contarmos com um regime jurídico especialmente sensível a essa medida, têm sido variadas na não aplicação da expulsão como ferramenta principal, desde a própria conjuntura política, os acordos com os países de origem ou a distribuição dos recursos económicos disponíveis.⁷⁵⁶ Neste sentido, o ciclo aberto em 2008 com a *Grande Recesión* tem sido chave para readaptar toda a política migratória, nomeadamente com base numa perspectiva gerencialista, que tem colocado o foco nos elevados custos económicos quanto à tomada de medidas como a expulsão. Isso traduziu-se numa notável relaxação a respeito da atividade sancionadora do Estado face aos migrantes, porquanto a política migratória acaba por gerar umas inassumíveis despesas em tempos de escassez.

Porém, isso não implica, em qualquer modo, que a expulsão como medida finalística do regime jurídico dos migrantes desapareça mesmo apesar de ser o seu uso *de fato* minoritário. O ordenamento jurídico espanhol segue a incluir esta medida, principalmente nos arts. 57 ss. da Lei 4/2000 e 89 do CP, como o eixo vertebral da

⁷⁵³ Segundo dados do Eurostat, o governo espanhol desde 2010 a 2015 tão só executa entre o 30-40% das expulsões acordadas.

⁷⁵⁴ Vid., por todos, para um desenvolvimento da segregação seletiva, DE GIORGI, 2005: 81 ss. Igualmente, entre outros, PÉREZ CEPEDA, 2006: 237; DAL LAGO, 2004: 228 s.

⁷⁵⁵ Vid. Art. 89.1 do Código Penal que estabelece que “*las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español. Excepcionalmente, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español. En todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional.*”

⁷⁵⁶ Vid., por todos, sobre as causas de inaplicação da expulsão, BIETLOT, 2003: 66; RODRÍGUEZ, 2003b: 122.

política migratória. Desta forma, nos casos em que efetivamente se lhe aplica ao migrante a expulsão ela vai ter uma série de implicações de grande transcendência para a sua vida. Mas antes, devemos diferenciar, por um lado, quando se aplica a expulsão de natureza administrativa e, por um outro, quando essa expulsão tem um caráter penal. No primeiro dos casos, regulamentado no art. 57 ss. da Lei 4/2000, poderá o Estado acordar a expulsão de um migrante desde que cometa condutas tipificadas como graves ou muito graves (*ex arts. 54 e 53.1 do mesmo corpo legal*),⁷⁵⁷ prévia tramitação do respetivo expediente administrativo. A expulsão irá implicar a extinção de qualquer autorização relativamente à permanência em território espanhol, porém, tal sanção de expulsão não poderá ser aplicada, entre outros, a quem tiver nascido em Espanha, a residentes de longa duração ou quando disser respeito a mulheres grávidas e isso implicar um risco para a gestação ou a saúde da mãe (*ex art. 57.5*). Neste sentido, a expulsão acarretará a proibição de entrada em Espanha por um prazo que não deverá exceder os cinco anos, e que será determinado através do expediente administrativo que analisará as circunstâncias pessoais do migrante. Assim, desde o momento em que dá início esse processo a autoridade competente poderá avançar com procedimentos cautelares no sentido de garantir a sua presença, desde a apresentação periódica, a residência obrigatória num determinado local ou a apreensão do passaporte ou mesmo a detenção provisória ou internamento preventivo. Ora, a tramitação do expediente de expulsão não será necessária no caso de quem, tendo sido expulsos, contravirem a proibição de entrada em Espanha e para quem pretender entrar irregularmente no Estado (*ex art. 58*).

No segundo caso, na expulsão de natureza penal, regulamentada no art. 89 do CP, esta será aplicada aos migrantes que forem condenados por um delito com pena de

⁷⁵⁷ Vid. art. 54 da Lei 4/2000, que recolhe como infrações muito graves, entre outras, a participação em atividades contrárias à segurança nacional ou à ordem pública, a promoção com fins lucrativos da imigração clandestina, a realização de condutas discriminatórias, a contratação de trabalhadores estrangeiros sem autorização de residência e trabalho. Igualmente, o art. 53.1 do mesmo texto legal, permanecer de forma irregular em território espanhol, encontrar-se a trabalhar em Espanha sem ter obtido autorização de trabalho, ter ocultado dados relevantes às autoridades, incumprir medidas relacionadas à segurança pública e, por último, participar na realização de atividades contrárias à ordem pública.

prisão superior a um ano, de tal forma que a pena imposta será substituída pela medida da expulsão do território. Contudo, o Código Penal recolhe ainda a possibilidade, em situações de necessidade para a defesa do ordenamento jurídico, de acordar a execução de uma parte da pena num estabelecimento prisional espanhol, sendo substituída a restante, após o seu cumprimento parcial, pela sua expulsão e, em qualquer caso, quando aceder ao terceiro grau ou à liberdade condicional. Igualmente, quando o migrante for condenado a uma pena superior a cinco anos de prisão deverá cumprir uma parte da pena seguida de posterior expulsão.⁷⁵⁸ Portanto, não cabe, no caso dos migrantes, qualquer finalidade reabilitadora, nem há qualquer interesse em implementar um tratamento penitenciário progressivo, porquanto as penas de prisão deverão passar para uma expulsão física do Estado.⁷⁵⁹

Como corolário, as consequências desta medida são especialmente pesadas, por quanto não se limitam à simples expulsão do território, mas o migrante ao que é aplicada a medida tem proibida a sua entrada em Espanha por um período de cinco a dez anos. Além disso, a expulsão implicará o arquivamento de qualquer processo administrativo que visasse a autorização para residir ou trabalhar no Estado. Assim, no caso de quebrantamento do prazo de proibição de entrada, se for detido novamente deverá cumprir as penas que lhe foram substituídas. Se o migrante for surpreendido diretamente na fronteira a tentar entrar irregularmente irá ser expulso sem qualquer processo administrativo ou penal pelas esquadras policiais responsabilizadas pelo controlo fronteiriço.⁷⁶⁰ Sem prejuízo disto, o ordenamento jurídico estabelece um conjunto de possibilidades nas que não procede a expulsão por resultar desproporcionada, nomeadamente, no caso de migrantes com arreigamento em Espanha ou que sejam cidadãos da UE. Mas essa hipótese inclui ainda a sua exceção; assim, quando o migrante -mesmo sendo cidadão da UE- constituir uma ameaça para a

⁷⁵⁸ Vid. art. 89.1 e 2 do CP. Vid., entre outros, MONCLÚS MASÓ, 2008: 431, para uma análise da elevada duração do prazo de proibição de regresso ao Estado.

⁷⁵⁹ Vid., entre outros, para uma aproximação da incompatibilidade da expulsão com os fins da pena, BRANDARIZ, 2011: 222 ss.; MONCLÚS MASÓ, 2008: 328; CANCIO MELIÁ e MARAVER GÓMEZ, 2005: 396; PÉREZ CEPEDA, 2006: 237.

⁷⁶⁰ Vid. art. 89.5, 6 e 7 do CP. Vid., por todos, sobre o incumprimento da proibição, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, 2010: 404.

segurança pública poderá vir a ser expulso na mesma. A medida poderá ser acordada para quem for condenado por delitos contra a vida, a liberdade ou a integridade física ou sexual, bem como para quem cumprir pena por um crime de terrorismo ou organização criminal.⁷⁶¹

2.2.3.- Restrições de direitos no sistema penal

Para finalizarmos essa análise sobre a influência do regime jurídico do migrante no processo de seleção prioritária face a qualquer outro infrator, trataremos dum terceiro aspeto essencial. Assim observamos, sob a metáfora da *dupla pena*,⁷⁶² como o sistema penal persegue ao migrante tanto pela infração efetivamente cometida, como por uma espécie de “infração originária” decorrente da sua condição de *não-cidadão* de pleno direito. O resultado é um sistema de responsabilidade penal que centra a sua atenção nos migrantes e atua com maior dureza na aplicação das sanções tipificadas contra eles. Acompanhando essa tese, como refere BRANDARIZ, podemos apontar, a seguir, uma série de causas fundamentais que explicariam esse processo de endurecimento da penalidade, nomeadamente, no caso do Estado espanhol.

Em primeiro lugar, teríamos a sobrerrepresentação dos migrantes no conjunto do sistema penal, tanto na sequência da concentração de meios materiais e humanos na busca dos migrantes como sujeito prioritário a perseguir, principalmente, no âmbito policial, quanto à facilidade de investigação e averiguação pela especial visibilização que apresentam o conjunto de crimes prototípicos atribuídos aos migrantes. Em consequência, as intervenções policiais são muito mais frequentes e intensas sobre migrantes do que sobre os nacionais, sendo na prática alvo das forças policiais em maior medida do que no caso dos autóctones.⁷⁶³ As explicações a esse comportamento podemos encontrá-las, entre outras, nas seguintes razões; 1) os crimes cometidos em

⁷⁶¹ Vid. art. 89.4 do CP. Vid., para um contributo sobre a influência do fenómeno terrorista na política migratória, BIGO, 2005: 76; MOSCONI, 2005: 151; RUIZ RODRÍGUEZ, 2006: 184, 186.

⁷⁶² Vid., entre outros, SAYAD, 1999: 400 ss.; MANERI, 2009: 79. Assim, outros autores falam também numa *tripla pena*, para o caso das mulheres migrantes, vid. BODELÓN GONZÁLEZ, 2006: 219 ss.

⁷⁶³ Vid., por todos, GARCIA ESPAÑA, 2007: 107 ss.; O'MALLEY, 2006: 28 ss.

maior quantidade pelos migrantes são precisamente aqueles mais visíveis socialmente e também os mais vulneráveis no espaço público; 2) esse tipo de crimes são, portanto, os mais perseguidos policialmente e que maior atenção recebem por parte das técnicas e procedimentos próprios das políticas criminais preditivo-atuariais; 3) a seletividade policial dos infratores funciona através de perfis de criminosos e dados estatísticos, o que coloca aos migrantes numa especial posição pela sua estereotipação social; 4) a polícia é a agência institucional oficialmente responsabilizada pelo controlo da irregularidade migratória, aumentando e fundamentando, desta forma, os controlos de identificação e, no seu caso, a detenção de migrantes; 5) os saberes e as rotinas de seleção das pessoas potencialmente suspeitosas sobre os que sustenta a atividade policial tendem a identificar, como resultado da sua prática quotidiana, aos migrantes como um grupo perigoso.⁷⁶⁴

O efeito principal dessa orientação policial é uma taxa de criminalidade dos migrantes absolutamente alterada e viciada, com os dados fornecidos pelas agências estatais a negligenciarem uma série de elementos cruciais para refletir corretamente a realidade da relação estabelecida entre migrantes e criminalidade. Em primeiro lugar, podemos ver como no funcionamento do andaime jurídico-político acaba por ser obviada, nessa “soma de crimes”, toda uma série de condutas de mera supervivência tipificadas como criminosas mais propensas no caso dos migrantes pela sua pior posição social (irregular, precária e móvel).⁷⁶⁵ Em segundo lugar, observamos uma distorção na análise da criminalidade dos migrantes, na medida em que se comparam os autóctones com os dados relativos a toda a população estrangeira geral sem excluir dos cálculos a turistas, transeuntes, etc., e sem diferenciar o migrante residente legal/irregular ou o estrangeiro não residente. Em terceiro lugar, vemos como as comparativas entre os migrantes e os autóctones descartam da sua análise as diferenças de idade, sexo e estrutura social. Neste sentido, observamos nos migrantes uma prevalência de homens, jovens e urbanos, isto é, o perfil maioritário em termos

⁷⁶⁴ Vid., por todos, MONCLÚS MASÓ, 2008: 260 ss. Neste sentido, entre outros, vid. BERMEJO *et al.*, 2006: 24; GARCÍA ESPAÑA, 2007: 107 ss.; O'MALLEY, 2006: 28 ss.

⁷⁶⁵ Vid., por todos, HARCOURT, 2007: 156 ss.; DAL LAGO, 2004: 30; MELOSSI, 2002: 267 ss., 289 ss.

delituosos. Em quarto e último lugar, achamos necessário sinalar a maior atividade policial que se produz em relação a infrações menores, principalmente, no espaço público, notadamente mais intensas no caso dos migrantes do que nos autóctones.⁷⁶⁶

A segunda das causas que podemos referir é a extensão do estereótipo de *proto-criminoso* pelo conjunto do sistema penal, desde o momento do envio a julgamento do migrante até a sua estadia em prisão.⁷⁶⁷ Essa discriminação pode ser confirmada, em primeiro lugar, junto do juiz de instrução, que tem exponencialmente maiores hipóteses de acordar as medidas cautelares mais gravosas e, mesmo, a prisão provisória no caso de o crime ser antes atribuído a um migrante do que a um autóctone, ao carecer normalmente de arreigamento social, familiar ou laboral necessário para acordar outras medidas alternativas menos gravosas. Em segundo lugar, essa situação volta a repetir-se no caso de ser acordada uma sentença condenatória no final do processo penal, aumentando as hipóteses de efetiva entrada em prisão a respeito dos autóctones. Deste modo, a sua situação de precariedade económica dificulta em maior medida enfrentar qualquer responsabilidade civil e aceder, assim, à suspensão de condena de prisão. Igualmente, a sua falta de arreigamento e a sua condição de mobilidade aumenta o risco de quebrantamento de outras medidas alternativas, optando, assim, para o efetivo cumprimento da pena por uma privativa de liberdade com mais frequência do que um autóctone. Em terceiro lugar, uma vez encarcerados, a saída do centro penitenciário, já for através da liberdade provisória na fase de prisão preventiva ou da liberdade condicional no cumprimento da pena, bem como para o aceso aos benefícios penitenciários, resulta praticamente impossível ao requererem esse tipo de medidas de uma confiança, tanto dos tribunais quanto das instituições penitenciárias, especialmente complexas para os migrantes. Para tanto, acabam por permanecer mais tempo efetivo na prisão do que os autóctones em igualdade de situações, ao estarem subordinados a uma série de condições -arreigamento social, familiar ou

⁷⁶⁶ Vid., por todos, BRANDARIZ, 2011: 108; MONCLÚS MASÓ, 2008: 278 ss.

⁷⁶⁷ Cfr. BRANDARIZ, 2014: 143 ss.

laboral- que dificilmente podem cumprir pela sua própria condição de mobilidade, precariedade económica e escassez de familiares no país.⁷⁶⁸

A estadia em prisão agrava e amplifica, pois, o seu efeito dessocializador, fazendo mais dura a situação carcerária, ao contarem com menos probabilidades para aceder às medidas alternativas à prisão na fase da prisão preventiva, à liberdade condicional e às licenças de saída na execução da pena. Desta forma, as expectativas de cumprirem um menor tempo efetivo de estadia em prisão e uma estadia mais progressiva encaminhada para uma vida em liberdade são muito maiores para os autóctones do que para os migrantes. Por último, essa situação é mesmo mais grave no caso dos migrantes irregulares cuja regulamentação é apenas concebida com base na sua expulsão, sem opções de poderem aceder a qualquer mecanismo de substituição da pena de prisão. Porém, como salientámos, o incumprimento na prática da medida de expulsão em boa parte dos migrantes, faz com que a saída do estabelecimento prisional se torne numa situação de maior precariedade, assentando-se mais uma vez a ser alvo principal do aparelho policial e judicial.⁷⁶⁹ Aliás, ao não poderem regularizar a sua estadia no Estado, os migrantes também não conseguem entrar no mercado de trabalho regular, passando para o trabalho informal ou mesmo ilegal para a própria sobrevivência. Essa situação faz com que a saída em liberdade para os migrantes não apareça ligada à ideia de ressocialização constitucionalmente reconhecida, sendo que no caso dos irregulares nem sequer seja considerada formalmente. À espera da sua expulsão, como medida principal, a sua reincorporação à normalidade não tem qualquer interesse para o ordenamento jurídico espanhol, que identifica o migrante como um sujeito que só se encontra de forma temporária dentro do Estado. Portanto, toda a política criminal dirigida aos migrantes e o seu tratamento por parte do sistema penal não só opera como um mecanismo de controlo social de um grupo de risco, mas

⁷⁶⁸ Vid., entre outros, sobre as causas da aplicação diferenciada aos migrantes, nomeadamente no tratamento penitenciário, DAL LAGO, 2004: 31 ss.; GARCÍA ESPAÑA e PÉREZ JIMÉNEZ, 2005: 92; TONRY, 2004: 225 ss.

⁷⁶⁹ Vid., sobre isto, GARCIA ESPAÑA, 2007: 129 ss.; DAL LAGO, 2004: 31; RUIZ RODRÍGUEZ, 2006: 187 ss.

contribui para a sua própria expulsão *material* da sociedade, independentemente da sua expulsão *formal* do território.⁷⁷⁰

2.3.- *Inclusão-subordinada: dispositivo disciplinador*

Em definitiva, podemos afirmar que o estatuto jurídico coloca verdadeiramente o migrante numa zona de indeterminação de legalidade/ilegalidade em que nunca é reconhecido como *cidadão* de pleno direito. O migrante é, portanto, um sujeito excluído da sociedade, num círculo vicioso que se retroalimenta constantemente pelas suas próprias condições de vida. Em suma, condenado a uma situação de permanente precarização, informalidade e, mesmo, irregularidade para poder subsistir, na medida em que a sua regularização fica condicionada pela exigência de um emprego formal.⁷⁷¹ Com efeito, a sua incorporação social nunca é total, nem será estável, pois é determinada pela sua inserção num mercado fragmentado, flexível e variável. Assim, o migrante é reconhecido pelo ordenamento jurídico como simples força de trabalho, única fórmula em que lhe é permitido fazer parte da ordem social. Deste modo, aqueles migrantes excluídos do sistema produtivo formal são obrigados para poderem sobreviver a ocupar os espaços do mercado mais precarizados e irregulares, desde o trabalho doméstico, a venda ambulante, as oficinas clandestinas, até outros como o mercado da droga ou o trabalho sexual.⁷⁷² Em suma, empregos submergidos, informais ou diretamente ilegais que, por um lado, favorecem a identificação dos migrantes como grupo de risco e, por um outro, os estereotipam como os seus principais destinatários. No entanto, essa condição de precariedade é aproveitada por um modelo económico e social caracterizado pela *infra-empregabilidade* -fruto da deslocalização da produção, a terceirização da economia e o deterioro das agências *welfaristas*-⁷⁷³; e portanto, necessitado de um força de trabalho subalterna, exemplificada nos migrantes, que passa a ser central para o sistema produtivo pós-fordista. Um modelo económico

⁷⁷⁰ Vid., por todos, DAL LAGO, 2004: 39; MONCLÚS MASÓ, 2005: 331, 335.

⁷⁷¹ Vid., por todos, DE GIORGI, 2005: 80 ss.; DAL LAGO, 2004: 200 ss.

⁷⁷² Vid., para uma aproximação da incorporação dos migrantes do mercado das drogas ou do trabalho sexual, MONCLÚS MASÓ, 2008: 348 ss.; MELOSSI, 2005: 15 s.

⁷⁷³ Vid. DE GIORGI, 2005: 127 ss.

assente na escassez de emprego regular, mas que habilita uma multidão de formas de inserção laboral irregulares nas que os excluídos têm uma determinante funcionalidade social. Assim, após a retirada da função assistencial do Estado -transformada agora também em função penal- esta *infra-empregabilidade* converte-se na única hipótese de subsistência para grandes capas sociais. Isto, porquanto o acesso aos direitos de inclusão na sociedade aparece subordinado, por um lado, ao retorno ao mercado de trabalho ou, por outro, às formas de *workfare* nas que os sujeitos deverão obrigatoriamente realizar um emprego (precário, de baixa qualificação e remuneração) como condição prévia à obtenção de um subsídio público de subsistência.⁷⁷⁴

Para tanto, aqueles grupos sociais expulsos de forma perpétua do sistema produtivo regular -como trabalhadores e/ou como consumidores- passam a ser administrados por um sistema social-penal para o qual os objetivos são: 1) disciplinar os sujeitos que se recusarem a ser incorporados às relações da economia precarizada e desregulamentarizada; 2) excluir os considerados desnecessários para o sistema produtivo formal e informal; 3) punir aqueles identificados como perigosos.⁷⁷⁵ Neste sentido, a política migratória, como parte das políticas criminais, também opera a partir das mesmas premissas e, portanto, mais do que tentar acabar definitivamente com o fenómeno migratório irregular, centra a sua atenção na sua simples administração com base nas necessidades do sistema produtivo. Deste modo, para além do simbólico da medida da expulsão o que procura o controlo social-penal do migrante é a sua inserção num mercado informal no que este é uma força de trabalho central. O *infra-trabalhador* idôneo para as condições de máxima exploração e precariedade, como se põe de manifesto no emprego massivo de migrantes nos trabalhos de maior visibilidade social e, à vez, na passividade do Estado no combate a esse tipo de economia submergida.⁷⁷⁶

⁷⁷⁴ Vid., por todos, WACQUANT, 2010b: 197-220. Igualmente, MEAD, 1986, 1997; PECK, 2001, 2003.

⁷⁷⁵ Vid., por todos, WACQUANT, 2000: 178; 2012a: 31 ss.; ALHAMBRA DELGADO, 2012: 143; ALONSO, 2012: 177.

⁷⁷⁶ Vid., neste sentido, DAL LAGO, 2004: 48 ss.; SASSEN, 2007: 141 ss.

Em suma, esta realidade não mostra uma exclusão radical do migrante da sociedade, nem a aplicação generalizada da expulsão do território como medida de gestão, como formalmente recolhe o ordenamento jurídico. Contudo, também não observamos nesta integração *sui generis* no sistema produtivo qualquer de tipo integração social encaminhada para a sua normalização e, portanto, nesta contradição, DE GIORGI estabelece uma terceira hipótese: a *inclusão-subordinada*. Deste modo, o conjunto dos excluídos, mas especialmente os migrantes, encontram-se diante de uma forma de controlo social-penal em que os direitos de cidadania lhe são dosificados. Para tanto, os sujeitos excluídos são obrigados a aceitarem qualquer forma de integração económica em troca de uma certa expectativa de inclusão, submetendo-se a um disciplinamento de novo tipo, encaminhado ao acatamento de um modelo de trabalho assente na exploração e a precariedade.⁷⁷⁷ Uma situação que é especialmente trágica, como indicamos, para o caso dos migrantes, forçados a ocuparem os espaços mais baixos e as condições mais severas para evitar, assim, a sua expulsão do território estatal.⁷⁷⁸ Estamos, pois, perante uma forma de controlo que se torna complexa, no quadro de uma racionalidade neoliberal que reincorpora os elementos disciplinares do passado para adaptá-los a uma realidade em que a subordinação à lógica de mercado é imprescindível.

Desde essa linha, o migrante acaba por ser o destinatário adequado aos estratos mais marcadamente precarizados por causa da sua adaptabilidade, os únicos espaços nos que é possível a sua hipotética integração e permanência, à diferença da população autóctone. Deste modo, os seus elementos próprios definitórios, quer dizer, a precariedade, a mobilidade ou a irregularidade, operam, por sua vez, como elementos de exclusão e inclusão (subordinada), através de um estatuto jurídico que nunca lhe concede o seu pleno reconhecimento como *cidadão*, mas que o deixa interagir no mercado (precário, informal e irregular) enquanto for necessário. Em definitiva, o que observamos é uma gestão da migração que combina uma função de expulsão física do

⁷⁷⁷ Vid. DE GIORGI, 2005: 88.

⁷⁷⁸ Vid., entre outros, LAZZARATO, 2006: 94 ss.; BRANDARIZ, 2014: 149 s.; WACQUANT, 2000: 41 ss.

território, que não desaparece em absoluto mesmo que o seu uso esteja marginado, com uma complexa função de inserção no sistema económico. Mas a partir de umas formas de controlo que unicamente procuram a administração eficaz e eficiente do migrante como sujeito útil a uma razão neoliberal que, por enquanto promove todo um *laissez faire, laissez passer* na vida social e económica das camadas sociais integradas, promove, em sentido contrário, um conjunto de dispositivos encaminhados a submeter coativamente à disciplina do trabalho pós-fordista aos sectores subalternos, carentes de direitos laborais e em regime de exploração para o funcionamento económico.⁷⁷⁹

3.- Grupos de risco na *Grande Recessão*: o indivíduo sobre-endividado

Não podemos, então, negligenciar a caracterização do *modo de governo* contemporâneo como uma forma de administração da insegurança, da fragmentação e da precariedade necessitada de sujeitos em situação de vulnerabilidade para a sua subsistência, como acontece notadamente com os migrantes. Para isso, o controlo da população não procura apenas uma função repressiva na identificação e seleção dos grupos sociais de risco, mas também a sua produção para posterior retroalimentação de um modelo de produção assente na escassez e dependente de força de trabalho em condições de extrema exploração. Assim, a transformação económica ao mesmo tempo que destrói emprego, rebaixa o poder de compra e limita os direitos sociais, fomenta todo um leque de *infraempregos* úteis ao sistema nos que os indivíduos devem subsistir, assumindo os riscos da sua empregabilidade perante um Estado que privatiza e limita os mais básicos direitos sociais.⁷⁸⁰ A *inclusão* é condicionada na sociedade pós-fordista para todos os indivíduos, unicamente, à sua implicação subjetiva no trabalho sobre si mesmos. Isto é, devem tornarem-se tanto nos responsáveis, quanto nos culpados pelo que lhes vier a acontecer, e devem tomar as suas decisões e fazer face à administração da sua vida perante a retirada do Estado. Por outras palavras, os sujeitos devem tentar

⁷⁷⁹ Vid., por todos, WACQUANT, 2010a: 409-426; CORRADO, 2004: 152.

⁷⁸⁰ Se bem que os migrantes sejam os sujeitos que de uma forma mais brutal sofrem esse processo, esse fenómeno não é alheio ao conjunto dos grupos sociais que conformam a totalidade da exclusão social. Cfr. BAUMAN, 2005b: 17-19, 73-86, 129-132.

fugir à exclusão responsabilizando-se pela sua vida, custe o que custar, substituindo o Estado assistencial e responsabilizando-se pelos custos e riscos na sua gestão.⁷⁸¹

Perante este dever da sociedade contemporânea, multidão de indivíduos buscaram refúgio no denominado “endividamento” como fórmula para afrontar esta situação e ficarem integrados no sistema económico e de consumo. Um instrumento de financiamento da vida baseado na capacidade do sujeito para receber um crédito para fazer face aos custos da sua subsistência (vivenda, seguro médico, ensino, etc.), mas obrigando-se, como contrapartida, à sua devolução no futuro sem cair em atrasos.⁷⁸² Essa forma de administração da *vida* estendeu-se rapidamente e com tal sucesso na maioria dos Estados ocidentais, especialmente a partir da década de noventa, que alguns autores começam a propor uma mudança do tradicional paradigma assente na relação capital/trabalho por uma nova relação credor/devedor, com a dívida a tornar-se o mecanismo principal de integração social na contemporaneidade.⁷⁸³ Porém, este fenómeno creditício terminou por colapsar com a *Grande Recessao* em 2008, inicialmente nos EUA a causa da conhecida como crise das hipotecas *subprime* ou hipotecas de alto risco -dirigidas a pessoas com escassa capacidade económica e alto nível de incumprimento-, espalhando-se a seguir, por toda a Europa e colocando em risco o conjunto do sistema económico mundial. Perante essa situação e a eventualidade de um incumprimento generalizado dos créditos emprestados, as entidades bancárias tomaram como decisão aumentar tanto os juros, quanto as quotas a devolver com intuito de fazer face ao risco de colapso. Ora bem, na prática, a tomada dessas decisões provocou ainda um aumento mais notável da taxa de incumprimento e, posteriormente, o aumento das execuções das hipotecas de alto risco, contagiando todos os créditos hipotecários. Essa propagação, já por todo o sistema financeiro mundial, resultou numa extraordinária crise de liquidez que pôs em causa não apenas as economias e empresas deficitárias, como ainda aquelas que mesmo mostrando alguma viabilidade acabaram por ficar sem a sua principal fonte de recursos creditícia. O resultado foi uma quase

⁷⁸¹ Em suma, os sujeitos converterem-se em gestores de si próprios, cfr. DELEUZE, 1999: 282-284.

⁷⁸² Vid., por todos, para uma aproximação desta figura, LAZZARATO, 2013.

⁷⁸³ Vid., por todos, LAZZARATO, 2013: 103 ss.

total falência bancária e empresarial, bem como uma fortíssima instabilidade económica com desemprego maciço, tal como aconteceu em Espanha, com taxas acima dos 20% que levaram para a insolvência a uma muito significativa parte da sociedade e à impossibilidade de pagamento das hipotecas e créditos contraídos.⁷⁸⁴ Ora, essa crise de financiarização não afetou apenas ao modelo económico, mas também às formas de organização social como consequência da dissolução do modo de produção fordista numa economia da dívida fundamentada na relação credor/devedor como forma específica do capitalismo contemporâneo.⁷⁸⁵

Assim, pois, com base nessa lógica é que decorreu a incorporação de um novo sujeito social, o *indivíduo sobre-endividado*, à composição da exclusão social, tradicionalmente constituída por migrantes, toxicômanos ou jovens das periferias urbanas. Um grupo social formado, nomeadamente, por famílias de classe média em situação de falência que foram expulsas da participação social a partir da queda da capacidade de consumo,⁷⁸⁶ para um espaço de exclusão, precarização e, aliás, com grandes dificuldades para se incorporarem novamente aos circuitos formais da produção.⁷⁸⁷ Desta forma, o colapso da expansão creditícia que permitira seguir produzindo bens e serviços de forma constante e ininterrompida,⁷⁸⁸ o que gerou foi um empobrecimento generalizado da população sem precedentes na história recente; conquanto os rendimentos económicos de multidão de indivíduos deixarão de depender, fundamentalmente, do trabalho/salário e passarão a serem obtidos através de diferentes vias assentes no endividamento dependente dos mercados financeiros. Assim, multidão de indivíduos sobre-endividados viram reféns dos seus credores que, tanto podem cortar definitivamente o crédito, quanto vir a executar as dívidas contraídas, deslocando-os para a exclusão social. Ora, longe de percebermos essa situação como sendo uma anomalia ou como um processo transitório produto da *Grande*

⁷⁸⁴ Vid., por todos, sobre as consequências sociais do processo de financiarização, LÓPEZ e RODRIGUEZ, 2010: 77 ss., 90 ss.

⁷⁸⁵ Vid., para uma síntese desta lógica, VÁZQUEZ, 2011, a partir do qual realizaremos a seguinte análise.

⁷⁸⁶ Vid., por todos, BAUMAN, 2005b: 40 ss.

⁷⁸⁷ Cfr. LÓPEZ e RODRIGUEZ, 2010: 29 ss., 63 ss. Assim, vid. LAPAVITSAS *et al.*, 2012: 91 ss.

⁷⁸⁸ Vid., por todos, FUMAGALLI, 2010: 56 ss.; LAZZARATO, 2013: 24 ss.

Recessão, aquilo que advertimos é o endividamento ser um mecanismo de inserção social consubstancial ao modo de acumulação capitalista.⁷⁸⁹ Portanto, a dívida não se conformou apenas como uma questão financeira, mas uma ferramenta de submetimento -apresentada como *livre e voluntária*- para a expansão das políticas neoliberais. Em suma, um *dispositivo de controlo* do sujeito contemporâneo a atravessar todo o campo social.⁷⁹⁰

Neste cenário e, aliás, num contexto de ausência de um sistema assistencial e reintegrador, a presença do *indivíduo sobre-endividado* passa a ser gerida pelas mesmas políticas da exclusão tradicional alvo das políticas de controlo. E, tal como acontecia com o migrante, aparece preso de um controlo social-penal em que os seus direitos, que deve garantir a si próprio, são condicionados a aceitar qualquer forma de integração económica que ofereça uma certa expectativa de pagamento da dívida ou aumento do crédito. Além disso, todo comportamento futuro do endividado deve ser perfeitamente previsível, em função dos interesses dos credores e submetido a uma avaliação constante nas suas atitudes, nos seus hábitos para merecer a *confiança* de receber o crédito. Caso contrário, se o endividado mostrar um comportamento perigoso ou de risco irá deixar de receber o crédito, as suas dívidas serão executadas e cairá num processo de exclusão que se retroalimentará, encontrando apenas saída na subsistência através da economia informal ou ilegal. Deste modo, estabelece-se uma ligação ente o credor e o devedor que se converte, substancialmente, numa relação de poder com a dívida a devir o mecanismo principal para administrar a vida própria.⁷⁹¹ Em definitiva, a dívida converte-se no meio a partir do qual é possível garantir o conjunto de direitos (ensino, habitação, saúde, etc.) retirados progressivamente pelo Estado, mas também, como contrapartida, converte-se no dispositivo de controlo e submetimento da sua conduta.⁷⁹² Deste modo, sem crédito e, por sua vez, sem qualquer tipo de emprego

⁷⁸⁹ Vid., por todos, neste sentido, para uma análise da dívida como elemento constitutivo da economia contemporânea, GALBRAITH, 2004.

⁷⁹⁰ Vid., por todos, LAZZARATO, 2013: 35 ss.

⁷⁹¹ Vid., para um estudo sobre a relação entre a economia da dívida e os dispositivos de controlo, DELEUZE e GUATTARI, 1985. Assim, vid. LAZZARATO, 2013: 82 ss., 121 ss.

⁷⁹² Vid., por todos, KLOSSOWSKI, 2012.

(formal ou informal) para fazer face à dívida, tanto bancos, quanto seguros privados ou qualquer empresa de serviços básicos, excluíram *de facto* os *indivíduos-clientes* da sua condição de cidadãos de pleno direito, vendo-se na iminência de terem de procurar auxílio nos circuitos da ilegalidade.

Capítulo 6

Controlo penal dos *inimigos*: exceção, limites e singularidades da política antiterrorista

1.- Gerencialismo e excecionalismo penal: binómio *liberdade-segurança*

Como vimos no decurso deste estudo, a penalidade do governo neoliberal configura-se através da noção do sujeito de risco como princípio orientador da política criminal. A sua identificação, escolha e vigilância constitui o critério sob o que assentar uma forma de controlo interessada, *a priori*, pela análise económica do direito, pelos estudos estatísticos dos crimes ou pelos cálculos do custo/benefício do combate à criminalidade. Isto é, estratégias de gestão do crime que ao passo que procuram axiomas objetivos e irrefutáveis, tencionam fugir, propositadamente, às categorizações ideológicas e políticas tradicionais. Ora, se abirmos um bocado o quadro da análise, iremos observar como é que essa dinâmica securitária interage ainda com outras lógicas -de maneira conflituosa- numa mesma realidade jurídica. Para tanto, as tecnologias do controlo não vão operar numa única magnitude, nem numa única longitude no binómio *liberdade-segurança*.⁷⁹³

⁷⁹³ Vid., entre outros, DEAN, 2010: 211; BELL, 2011: 179. Assim, descartamos qualquer pretensão de reduzir a penalidade contemporânea para uma visão unidimensional (vid. BUTLER, 2006: 82-84; O'MALLEY, 2006: 140 s.; ROSE, 2000: 139 s.).

A partir dessa premissa, vemos como a constante necessidade de cálculo dos riscos decorrentes dos grupos sociais perigosos e excedentários oferece também outras entidades de resposta penal. A queda da *normalização* do discurso punitivo não vai estabelecer apenas como mecanismo de organização e (auto)controle a *liberdade* de escolha do sujeito racional que avalia o custo/benefício da sua ação. Essa dialética não apaga totalmente outras dimensões punitivas, nem abarca a totalidade das respostas baseadas na *segurança*. Ao lado dos múltiplos dispositivos de controle descentralizados que se interessam por uma gestão eficaz e eficiente dos riscos, coexistem dispositivos securitários que não atuam sobre a totalidade dos grupos de risco, mas apenas sobre os excedentes que não podem ser administrados de forma ordinária.⁷⁹⁴ Quando nos encontramos perante um fenómeno de insegurança extraordinário no que os dispositivos de controle do Estado de direito não se tornam os adequados à sua gestão, o sistema penal ordinário abre passo a uma resposta punitiva também extraordinária. Uma resposta de emergência para uma situação excepcional de risco que pode suspender as normas jurídicas ordinárias e as suas garantias sem necessidade de alterar o “Estado de Paz”.⁷⁹⁵

Neste sentido, revestem especial importância as investigações, análises e contributos que alertam para, em plena democracia do século XXI, o ressurgir de um Estado de exceção na sequência dos atentados terroristas do 11 de setembro de 2001 nos EUA, bem como a sua resposta política e jurídica, a saber, a designada por *Guerra Global contra o Terrorismo*.⁷⁹⁶ De acordo com essa tese, não seria necessário sacrificar a democracia para eliminar os *inimigos*, mas ao contrário, pode coexistir com ela num continuum de normalidade-excepcionalidade, que deixa ao descoberto o domínio do

⁷⁹⁴ Vid., sobre essa realidade de controlo híbrida, DE GIORGI, 2006: 122; HARCOURT, 2011b: 5-33. Assim, vid. Capítulo 3, epígrafe 1.1.

⁷⁹⁵ Como sinalamos (vid., Capítulo 3, epígrafe 2.1), a racionalidade neoliberal habilita espaços onde *emerge* uma penalidade *excepcional*, nos quais se despregam dispositivos de *soberania*, pensados para situações em que os sujeitos alterem o “Estado de Paz”, entendidas como o ataque aos consensos e identidades políticas incapazes de serem garantidos pela via ordinária. Vid., por todos, CANCIO MELIÁ, 2006: 129 ss.; 148 ss.; FEIJÓO SÁNCHEZ, 2006: 809 ss.; SILVA SÁNCHEZ, 2011: 300 ss.; JAKOBS, 2006a: 114-116.

⁷⁹⁶ Especialmente os trabalhos desenvolvidos sobre o Estado de exceção por AGAMBEN, 2004. Neste sentido, vid., por todos, sobre a emergência de uma forma de soberania global excepcional, HARDT e NEGRI, 2000; 2007.

político por cima do jurídico. Uma racionalidade que, se bem não tenha qualquer coisa de novidoso, como terá mostrado já em meados do século passado ARENDT,⁷⁹⁷ torna a colocar na contemporaneidade o fenómeno do terrorismo e a sua repercussão penal, em termos de política criminal de exceção, numa perspectiva oposta completamente aos dispositivos da penalidade ordinária.⁷⁹⁸

Mas falarmos de terrorismo significa, como assume boa parte da doutrina e literatura jurídica, falarmos de algo mais do que simples criminalidade ou violência, pois, o terrorismo é, acima de tudo, um ato de violência cujo impacto social ultrapassa as suas consequências puramente materiais.⁷⁹⁹ Ora bem, obtermos uma definição teórica do que é o terrorismo resultaria num verdadeiro labirinto conceitual não isento de complexidades e contradições. Qualquer pesquisa sobre o particular concluiria observando a existência de uma evidente falta de consenso sobre o que significa, bem como da existência de uma multidão de tipificações desta categoria de crimes. Igualmente, resultaria quimérico determinar exatamente a multiplicidade de condutas que essa noção abarca, tanto na sua evolução temporal, quanto nas diferentes legislações estatais, regionais e internacionais.⁸⁰⁰ No entanto, este aparente panorama de indefinição num sentido formal não deve cegar-nos na aproximação e análise do conceito. Assim, se examinarmos este fenómeno de exceção desde meados do século passado até a atualidade, nomeadamente nos Estados ocidentais, observamos uma série de elementos axiológicos comuns que a seguir examinaremos.⁸⁰¹

⁷⁹⁷ Vid. ARENDT, 2006.

⁷⁹⁸ Neste sentido, vid., entre outros, para um reordenamento da soberania global e o fenómeno terrorista após o 11-S, TODOROV, 2004; TOKATLIAN, 2004; KALDOR, 2001; MARY, 2001. Numa perspectiva diferente, REINARES, 2003.

⁷⁹⁹ Vid., por todos, para uma extensa análise, SERRANO-PIEDECASAS e DEMETRIO CRESPO, 2010. Assim, cfr. REINARES, 2003: 16.

⁸⁰⁰ Cfr. ZAFFARONI, 2010: 361-362.

⁸⁰¹ Vid., para uma exposição do terrorismo em Europa, GONZÁLEZ CALLEJA, 2002; DALGAARD-NIELSEN, 2010; HALLIDAY, 2004. Assim, sobre os denominados *Anni di piombo*, PERSICHETTI, 2006; CALVI *et al*, 2003.

2.- Ressurgir do excecionalismo penal: *Guerra Global contra o Terrorismo (2001-2009)*

Não há dúvida que os factos acontecidos o 11 de setembro de 2001 e a posterior ofensiva internacional lançada pela Administração americana, sob a presidência de George Bush, contra Al-Qaeda e os países que conformaram o denominado “eixo do mal”, transformaram a política de segurança interior e exterior dos EUA.⁸⁰² Mas, sobretudo, resultaram no mais importante ressurgir da excecionalidade penal, tanto pela sua abrangência e expansão internacional, quanto pelas consequências de uma guerra fundamentada numa nova ordem internacional. Uma guerra global que se apresentou como significando o fim da soberania nacional e, portanto, a subordinação dos Estados-Nação à nova ordem jurídica, uma espécie de hibridação entre o “Estado de Paz” e o “Estado de Guerra”.⁸⁰³ Neste sentido, grande parte da literatura das ciências jurídicas, políticas e sociais especializadas -notadamente os trabalhos do italiano AGAMBEN-⁸⁰⁴ centrou-se em estudar durante o primeiro decénio deste século a nova estrutura jurídica e política que se escondia atrás do processo expansivo do excecionalismo penal, chegando precipitadamente à conclusão de que esses acontecimentos transformariam radicalmente os conceitos de Estado, direito e guerra. Segundo essas palavras, as guerras não se saberia quando começam nem quando terminam, nem quais são exatamente os seus partícipes nem os seus objetivos concretos; desapareceria a divisão entre militares e civis e os Estados-Nação deixariam de ser os atores principais. No parecer de AGAMBEN, as guerras após o 11 S poder-se-iam entender apenas como guerras civis globais nas quais a figura extrema que as resume é o combate ao terrorismo internacional. Assim, o 11 S representou o limiar a partir do qual se concebeu um modelo de guerra no que se configuram espaços nos que a lei ordinária não serve e, portanto, é substituída por uma de carácter excepcional. E igualmente, os grandes princípios que inspiravam aos Estados-Nação deixam de ser

⁸⁰² Neste sentido, podemos destacar sobre o papel hegemónico dos EUA na *Guerra Global Contra o Terrorismo* o *The Project for the New American Century*. Cfr., entre outros, LAURENT, 2003: 85; HALLIDAY, 2004; LEVITT, 2003.

⁸⁰³ Vid., entre outros, LÓPEZ PETIT, 2003; VANAİK, 2010: 100-122.

⁸⁰⁴ Vid., sobre o excecionalismo em AGAMBEN, Capítulo 3, epígrafe 2.2.

normas rígidas, substituídas por um modelo de gestão da segurança no que tudo é válido para apagar o conflito.⁸⁰⁵

Neste sentido, a *Guerra Global contra o Terrorismo*, impulsionada pelos EUA e que rapidamente tentou estender-se a Europa, é a chave para entender o surgir totalitário do governo neoliberal por meio do Estado de exceção.⁸⁰⁶ Porém, uma série de acontecimentos, como a chegada à presidência dos EUA de Obama, a crise económica ou a perda de peso da hegemonia dos EUA, irão obrigar a uma relaxação de algumas das mais importantes medidas tomadas neste terreno, ao passo que outras ir-se-ão reconduzindo para modelos mais clássicos de gestão da segurança. No entanto, para compreendermos essa mudança na orientação do excecionalismo global –como veremos, parcial, incompleta e mesmo contraditória– não devemos esquecer aquelas razões que o justificaram e, em certa medida, ainda justificam o estabelecimento de um Estado de exceção muito próximo em todas as legislações do Ocidente. Para autores como PAYE, este fenómeno devemos entendê-lo como o resultado do processo de expansão e internacionalização dos procedimentos excepcionais que se vão seguir após o 11 S como base para uma nova ordem jurídica.⁸⁰⁷ Por isso, é que achamos necessário realizarmos, antes de mais, uma caracterização da produção jurídica e normativa no período do *apocalíptico* ressurgir do combate ao terrorismo⁸⁰⁸ no contexto da denominada *cultura da emergência penal*; isso mesmo quando não sendo um fenómeno novidoso para a penalidade, sim apresenta agora uma transcendência que longe de atribuir-lhe um papel marginal, coloca-o num papel preponderante.⁸⁰⁹

Em primeiro lugar, podemos destacar o fetiche da segurança que neste cenário da *Guerra Global contra o Terrorismo* alcançou uma importância central na política criminal em geral e na elaboração normativa antiterrorista em particular. Em virtude

⁸⁰⁵ Cfr. AGAMBEN, 2004b.

⁸⁰⁶ Neste sentido, resulta fulcral a tese proposta por HARDT e NEGRI, 2007: 15-38, em torno do terrorismo como núcleo fundador da nova ordem global.

⁸⁰⁷ Cfr. PAYE, 2008: 254.

⁸⁰⁸ Cfr. GOYTISOLO, 2002: 73, quem definiu a luta antiterrorista após o 11 S pela sua natureza *apocalíptica*.

⁸⁰⁹ Vid., entre outros, RIVERA BEIRAS, 2005: 249 ss.; BRANDARIZ, 2007: 225-249; PAYE, 2008: 253 ss.

disto, é difícil entender em toda a sua dimensão a generalização e expansão do excecionalismo neste período nos EUA e, em menor medida, em Europa, sem a crescente sensação social de insegurança que de forma contínua vai penetrando e impregnando a configuração do conjunto do sistema penal. Deste ponto de vista, resulta de interesse observar como, para além da existência de inegáveis fatores de perigo, a sensação de insegurança se sustenta numa perceção coletiva e subjetiva destes fatores representados como “riscos” e, igualmente, num temor subjetivo a uma hipotética “ameaça terrorista” absolutamente desproporcionada em relação aos índices reais deste tipo de criminalidade, concebida como um verdadeiro *pânico moral*.⁸¹⁰

Em segundo lugar, sinalamos a coexistência de uma emergência clássica no quadro do Estado-Nação onde persistem mesmo de forma renovada os conflitos intraestatais -como apontaremos *infra-*, com um conflituoso espaço global que emerge neste ciclo configurando um novo território de soberania cuja resposta penal ultrapassa os limites do Estado-Nação. Sem dúvida este processo não seria possível sem o papel que no cenário mundial ocupam os EUA a começos da década de 2000, mas tampouco sem o desenvolvimento da globalização económica, a mundialização cultural e a articulação de estruturas supranacionais como são, nomeadamente, a ONU, a NATO ou a UE, o que indubitavelmente possibilita a estruturação de um espaço de soberania fora do controlo tradicional dos Estados-Nação.⁸¹¹ Neste contexto internacional, o excecionalismo vai-se estender e internacionalizar num duplo sentido; por um lado, abandonando o seu carácter estatalista e específico de atuação dentro do Estado-Nação e, por outro, virando global e difuso, com independência do país ou países específicos nos que se produz. A sua lógica ressurgue condicionada apenas por uma ordem soberana supranacional afastada do conflito clássico e a confrontação interestatal, através de uma morfologia mais flexível, difusa e territorialmente global. Aliás, o conflito torna-se permanente, mas não porque não se apresente um final no horizonte temporal imediato, mas porque as características da confrontação fazem com que persista

⁸¹⁰ Vid., sobre o conceito de *pânico moral*, por todos, COHEN, 1972. Assim, sobre a questão, SILVA SÁNCHEZ, 2011: 32 ss.; HARDT e NEGRI, 2000: 50 ss.; VELÁSQUEZ, 2004: 191 ss.

⁸¹¹ Vid., entre outros, BELLO, 2010: 27-48; TREBITSCH, 1998: 36.

constantemente: uma violência ubíqua, difusa, adaptativa, sem qualquer perfil definido, num conflito concebido como uma “paz-guerra” permanente.⁸¹²

Em terceiro lugar, observamos como a emergência se expressa como um processo tendencial, contraditório e imperfeito que superpõe as lógicas bélicas nas lógicas policiais. Uma justaposição dos clássicos modelos de gestão da segurança “interior” e “exterior” -o primeiro reservado para as funções policiais e jurisdicionais e o segundo às funções de tipo militar-, cuja principal consequência é um “controlo-guerra penal” assente em baixíssimos níveis de juridificação e, portanto, de respeito pelos direitos e liberdades fundamentais.⁸¹³ Deste modo, surge uma indiferenciação substancial dos planos policial e militar que desencadeia uma série de alterações importantes em ambos os modelos, encaminhados formalmente para a gestão e segurança de conflitos essencialmente diferentes. Assim, as operações policiais promovidas na dialética da *Guerra Global Contra o Terrorismo*, em princípio entendidas sob a garantia do Estado e da sua jurisdição ordinária, sofrem mutações belicistas.⁸¹⁴ A título de exemplo, verificamos existirem forças diretamente militares ou militarizadas tais como o caso de determinadas forças especiais, a intervirem nos conflitos ligados ao combate ao terrorismo, sendo que, raramente, poderiam vir a operar na criminalidade quotidiana. Todavia, a intervenção, atuação e resultados delas procuram um envolvimento emocional da coletividade, bem como uma transcendência social além da persecução ordinária do crime. O terrorista não é visto como sendo apenas um infrator, mas reveste-se do status de *inimigo*.⁸¹⁵ Igualmente, as técnicas e estratégias da força atuante não se estruturam com base na estratégia policial idealizada através da persecução, detenção e envio a julgamento do criminoso, como ainda são direcionadas no sentido de acabar mesmo com o *inimigo*. Em sentido contrário, as operações dirigidas pelo exército acabam por entrelaçar a sua natureza bélica com lógicas de tipo policial. O papel do exército no quadro dos conflitos de natureza terrorista perde o seu perfil de

⁸¹² Vid., entre outros, DAL LAGO, 2003: 27 s.; HARDT e NEGRI, 2007: 87 ss.; BRANDARIZ, 2007: 202 s.

⁸¹³ Cfr. BRANDARIZ, 2007: 205 ss.

⁸¹⁴ Vid., sobre isto, DE GIORGI, 2002: 29 ss.; DAL LAGO, 2003: 60 ss.; GONZÁLEZ CUSSAC, 2006: 120 ss.

⁸¹⁵ Vid., por todos, sobre o conceito de *inimigo* após o 11 S, RIVERA BEIRAS, 2009b: 14 ss.

guerra, como rutura simbólica, social e temporal com a “paz”, as unidades militares flexibilizam-se, adaptam-se e operam de acordo com uma lógica policial própria do conflito “interior”.⁸¹⁶

Em quarto lugar, como uma das principais características do ressurgir do excecionalismo penal, ressaltamos a forte centralidade que ocupa o poder executivo, em detrimento do poder judiciário. O executivo esvazia e centraliza as atribuições e faculdades dos restantes poderes apropriando-se, nomeadamente, de amplas competências jurisdicionais. O poder executivo no quadro do combate ao terrorismo atribui-se, assim, a capacidade de controlo e imposição de medidas extraordinárias de natureza penal, bem como da minimização do controlo judiciário sobre os referidos atos. Bons exemplos disto foram, por todas, disposições como a *USA Patriot Act* (2001) nos EUA ou a *Anti-terrorism, Crime and Security Act* (2001), *Prevention of Terrorism Act* (2005) e a *Terrorism Act* (2006) no Reino Unido, que provam como num contexto de alarma antiterrorista, sobressai um governo forte que ultrapassa os controlos jurídicos e as garantias estabelecidas para o direito ordinário. Em suma, o executivo toma as suas decisões com base em critérios de dialética política por cima de critérios estritamente jurídicos,⁸¹⁷ apropriando-se das faculdades jurisdicionais para autorizar a investigação, detenção e encarceramento de qualquer suspeito de colocar em perigo a segurança nacional. Em definitiva, o governo outorga-se o poder suspender o estatuto jurídico de cidadão e abrir uma zona de *não-direito* em que o investigado, arguido ou encarcerado fica ao dispor quase absoluto do executivo à margem dos controlos judiciários ordinários.

Ora bem, isso não significa necessariamente que se abandone o direito, mas aquilo que acontece é que se constitui uma nova ordem jurídica. Um direito de exceção que alarga *ad infinitum* o campo dos eventuais *inimigos*, a partir de uma nebulosa

⁸¹⁶ Vid., por todos, DAL LAGO, 2003: 34 ss.; HARDT e NEGRI, 2007: 10-26; PAYE, 2008: 166 ss., 176 ss.

⁸¹⁷ Vid., entre outros, para uma análise do excecionalismo penal nos EUA após o 11 S, DAL LAGO, 2003: 30 ss., 51 ss.; PAYE, 2008: 131-221; ANASTASIA, 2006: 365 ss. Neste sentido, vid., também, SILVA SÁNCHEZ, 2011: 121 ss.; BRANDARIZ, 2007: 199 ss., 257 ss.

definição de terrorismo segundo ZAFFARONI, cujo “efeito cascata” multiplica os riscos de violação das mais básicas garantias democráticas ao longo do processo policial e judicial.⁸¹⁸ Em conclusão, podemos afirmar que a função do direito penal no Estado de exceção muda. Se na penalidade ordinária se perseguem indivíduos que cometem crimes, já no direito penal de exceção perseguem-se grupos, organizações ou ambientes terroristas. Criam-se tipos penais de responsabilidade coletiva que atacam suspeitosos identificados como *inimigos*, sem necessidade de tais grupos terem cometido uma infração concreta, bastando o simples perigo social que representam. Deste modo, a legislação antiterrorista expressa-se com a mais clara relação de forças do Estado, como nos diz PAYE, e converte-se na representação jurídica do exercício da violência pura.⁸¹⁹ O excecionalismo penal converte-se no meio através do qual os diferentes governos redefinem a sua relação entre o poder público e o cidadão, alterando a relação entre soberania do povo/soberania do Estado.

Em quinto lugar, uma característica do excecionalismo neste período é, sem dúvida, o alargar dos poderes atribuídos à polícia. Assim, para além da já referida hibridação no que toca à atuação com as lógicas militares, é neste contexto que as suas competências são notavelmente alargadas. Neste leque podemos incluir, entre outras, as faculdades para intervir comunicações praticamente sem limitações, realizar acompanhamento e vigilância individualizada de suspeitosos pela sua mera adesão ideológica, política ou religiosa, a elaboração de relatórios de “inteligência” sobre sujeitos e grupos, alargamento temporário da detenção preventiva, a incomunicação total das pessoas detidas sob custódia policial ou as limitações no direito de defesa dos detidos durante a atuação policial. Todas elas técnicas de investigação de marcada natureza excecional e não jurisdicional, mas que no decorrer do processo judicial condicionam totalmente o trabalho jurisdicional, porquanto alteram as condições da produção da prova obrigando os tribunais a acreditarem na sua atuação.⁸²⁰ Isso vai

⁸¹⁸ Cfr. ZAFFARONI, 2010: 373-374.

⁸¹⁹ Cfr. PAYE, 2008: 254- 257.

⁸²⁰ Vid. PAYE, 2008: 280. Para uma análise da aplicação de medidas de exceção, vid., por todos, LUBAN, 2005: 1452 ss.; HOLMES, 2006: 126.

redundar numa intromissão da atuação policial no trabalho judicial, que é obrigado a admitir como sendo provas o que deveriam ser apenas designadas por investigações administrativas, submetidas ao princípio de contradição e fundamentalmente ao princípio da presunção de inocência. Mas quando a suspeita vira *leitmotiv* do “combate ao terrorismo” é quando os poderes excepcionais de polícia condicionam toda a política criminal.⁸²¹ Neste sentido, referir-nos-emos a seguir, pelo significativo das consequências, à situação que se produziu nos EUA com a aprovação da *USA Patriot Act* em 2001, a partir da qual se despregaram uma multidão de dispositivos de natureza policial que mutaram os seus poderes com a finalidade absoluta de neutralizar aos suspeitosos de terrorismo.⁸²² Entre as mais controvertidas medidas de reforço policial, a administração americana impulsionou a *Anti-Terrorism Task*⁸²³ ou a *National Security Entry-Exit Registration System*,⁸²⁴ bem como medidas especiais de vigilância, através da criação em 2001 de um “superministério” de segurança, o *Department of Homeland Security*, que concentrou os recursos de mais de trinta organismos e serviços, centralizando-os com o objetivo de unificar toda a informação sobre suspeitosos de terrorismo, em coordenação com as principais agências de inteligência, a saber, a *Central Intelligence Agency (CIA)* e a *National Security Agency (NSA)*.⁸²⁵

Em sexto lugar e último lugar, para finalizarmos essa sucinta análise em torno dalgumas das mais relevantes características do ressurgir do excecionalismo, não

⁸²¹ Vid., entre outros, sobre a construção da suspeita, LÓPEZ BARGADOS, 2009: 113 ss. Cfr. BECK, 2002b: 17.

⁸²² Vid., por todos, para uma análise exaustiva, PAYE, 2008: 25-129.

⁸²³ Trata-se de uma força antiterrorista que em poucos anos investigou e interrogou mais de 5.000 estrangeiros escolhidos em função da sua nacionalidade.

⁸²⁴ O *National Security Entry-Exit Registration System* é um procedimento de vigilância operacional implementado entre 2002 e 2011, orientado para o controlo, nomeadamente, muçulmanos riscados de potencialmente suspeitosos de terrorismo. Durante a sua vigência até que foi suspenso em 2011, foram mais de 13.000 os processos administrativos abertos contra pessoas identificados como possíveis ameaças à segurança nacional.

⁸²⁵ Além disto, foram implementados programas para a prevenção do terrorismo, entre os que destaca o TIPS, dedicado ao recrutamento de cidadãos para a espionagem e denúncia de toda atividade suspeitosa; mais tarde entrou em funcionamento o programa *Talon*, consistente numa rede secreta de denúncia de atividades suspeitosas. Por último, citaremos a criação de uma rede de vigilância eletrônica chamada *Carnivore*, rebatizada como *DCS1000*, desenvolvida pelo FBI para o controlo da circulação de e-mail e o histórico de navegação de qualquer pessoa suspeitosa. Esta rede foi complementada com a aprovação da *Cyber Security Enhancement Act* em 2002, cujo objetivo era implicar o setor privado na defesa da segurança interna dos EUA. Vid. PAYE, 2008: 28, 30-33, 37-39.

podemos omitir a redução das garantias processuais que informam o processo penal de exceção no quadro dos já deteriorados perfis garantistas dos dispositivos processuais no direito ordinário.⁸²⁶ Todo o arsenal normativo impulsionado na sequência da *Guerra Global contra o Terrorismo* habilitou uma série de práticas e regras que revogaram as tradicionais regras do procedimento penal em cada um dos estádios do processo penal. Por todos, podemos abordar, mais uma vez, a *USA Patriot Act*, que autorizava ao Secretário da Justiça do país norte-americano a deter e encarcerar qualquer cidadão estrangeiro suspeito de terrorismo, ou mesmo a *Military Order, 2001*, que permitiu submeter a jurisdições especiais suspeitosos de terrorismo e mantê-los indefinidamente detidos,⁸²⁷ ou ainda as *Anti-Terrorism Crime and Security Act (ATCSA) 2001* e *Counter-Terrorism Act (CTA) 2008*, que habilitaram no Reino Unido a detenção por tempo indeterminado de pessoas não britânicas ou a restrição ao direito de livre circulação com base em “ordens de controlo” no caso de pessoas alegadamente envolvidas em ações terroristas, tais incluindo toques de recolher no domicílio, levar pulseira eletrônica, serem proibidas de receberem determinadas visitas, etc.⁸²⁸ Aquilo que verificamos, portanto, é a participação do poder executivo no combate ao terrorismo que centraliza a regulamentação jurídica porquanto subsume as funções jurisdicionais. De este modo, o papel tradicional do procedimento penal inverte-se, como nos diz PAYE; em lugar de ser o quadro em que os direitos e liberdades são protegidos sob o princípio da presunção de inocência, converte-se no meio através do qual se apagam as mínimas garantias constitucionais baixo o princípio de presunção de culpabilidade.⁸²⁹

3.- Resistências e limites da *Guerra Global Contra o Terrorismo* (2009-2015)

Desde o seu lançamento, a *Guerra Global contra o Terrorismo* tem sido largamente questionada tanto no seu próprio conceito e legitimidade, quanto nos seus frentes e

⁸²⁶ Vid., por todos, PRITTWITZ, 2004: 180, para quem a perda de liberdades decorrente da lógica da emergência desemboca numa exceção permanente. Neste sentido, GOLOVE e HOLMES, 2004: 6, definem esse conjunto de dispositivos como a abertura de uma *zona livre de direito*.

⁸²⁷ Vid., para uma análise da excecionalidade processual nos EUA, PÉREZ CEBADERA, 2010: 479-498.

⁸²⁸ Vid., para uma análise da excecionalidade processual no Reino Unido, SANZ HERMIDA, 2010: 499-513.

⁸²⁹ Cfr. PAYE, 2008: 255.

dimensões, seja desde uma perspectiva política quanto estritamente jurídica. Do mesmo jeito, o seu desenvolvimento e evolução tem mudado até aos nossos dias no seu enfoque para a segurança global e o combate ao terrorismo.⁸³⁰ O uso do termo *Guerra* resulta já inicialmente enganoso, pois com essa *Guerra Global contra o Terrorismo* a Administração americana não pretendia uma guerra clássica entre Estados, mas uma guerra aberta contra um terrorismo global, difuso e permanente. Um conflito, portanto, que podemos definir com THORTON como uma *guerra assimétrica*,⁸³¹ com os objetivos, a estratégia e os tons a mudarem e adaptarem-se de acordo com o contexto e ciclo político. Porém, o mesmo começo da *Guerra* e, sobretudo, com a invasão do Afeganistão e a posterior invasão do Iraque, foi certamente um verdadeiro interrogante dos motivos de fundo alegados para a colossal expansão nas ações no Médio Oriente até aos objetivos concretos e específicos da mesma.⁸³² Mas, para além deste interrogante, houve outros elementos de análise a somarem-se ao questionamento dessa contenda, como foi, especialmente, o elevado custo económico, militar e político de uma guerra aberta sem um fim no horizonte. Igualmente, a *Guerra Global contra o Terrorismo* viu-se erodida pela evidente divisão da comunidade internacional, tanto pelo diferente posicionamento na necessidade de adotar essas medidas de exceção (caso da maioria dos Estados europeus), quanto pela rejeição internacional às graves vulnerações dos direitos e liberdades fundamentais que se estavam ocasionando na aplicação destas medidas.⁸³³ Por último, nesta análise não podemos negligenciar que, muito embora a virulência que caracterizou a *Guerra Global contra o Terrorismo* –com uma potente campanha política de medo e ameaças, a serem combinados com uma espetacular força militar– ela não foi capaz de eliminar em absoluto a atividade terrorista. E, mesmo sendo certo que desde o 11 S os EUA não voltaram a sofrer um ataque terrorista no seu território, dificilmente se pode sustentar que como resultado desta *Guerra* hoje o mundo seja mais seguro do que em 2001. Pelo contrário, tanto Al-Qaeda como os Talibãs continuam a existir e, igualmente, os Estados e regiões identificadas como *inimigos* continuam a ser campo de

⁸³⁰ Vid., entre outros, SINGER, 2004: 200 ss.; BALTASAR, 2003: 124.

⁸³¹ Vid. THORTON, 2007. Assim, vid., entre outros, PIRIS, 2007; WALZER, 2004.

⁸³² Vid., entre outros, sobre as causas e consequências das intervenções no Médio Oriente, HOLMES, 2007: 3 s.; WOODWARD, 2003: 70.

⁸³³ Vid., entre outros, sobre esses motivos, PÉREZ PACIFICADOR *et al.*, 2012: 23 ss.

batalha; mais ainda, novos grupos aparecem no cenário político como, por exemplo, o denominado Estado Islâmico.⁸³⁴

Em consequência, esses factos vão obrigar a rever a estratégia antiterrorista em finais da década de 2000, a medida que ocorre um desgaste da legitimidade da estratégia aberta e, especialmente, após a *Grande Recessão* atingir os pontos fortes da economia americana que financia economicamente a contenda.⁸³⁵ Deste modo, a *Guerra Global contra o Terrorismo* tal e como nasceu não resulta sustentável no tempo, sendo que existem, então, elementos de análise para concluirmos que nos encontramos diante dum processo de recondução da mesma para fórmulas mais clássicas do conflito. Assim, a partir de 2009, com a chegada à presidência dos EUA de Barack Obama observamos um novo enfoque no combate ao terrorismo, condicionado pela inviabilidade de vir a manter indefinidamente um Estado de exceção de dimensões globais num contexto de debilidade económica e posta em causa da hegemonia americana.⁸³⁶ Nestas circunstâncias, os EUA são obrigados a contornarem os objetivos e o âmbito territorial de atuação mesmo que o *inimigo* continue a existir, portanto, as medidas de exceção começam a mudar. Em primeiro lugar, verificamos um certo relaxamento nos mecanismos ativados no combate ao terrorismo, com a reforma das medidas mais controvertidas, como a *USA Patriot Act* ou o cárcere de Guantánamo. Em segundo lugar, observamos como a outrora centralidade absoluta da ameaça terrorista no palco político internacional, passa a ser partilhada com outras prioridades globais -desde a recessão económica, a migração ou mais recentemente em Europa, a crise dos refugiados-. Deste modo, sem que isso signifique a sua desapareção, nem uma queda do compromisso da comunidade internacional com essa luta, os diferentes agentes envolvidos na segurança começam a dirigir também os seus esforços para outras prioridades.⁸³⁷

⁸³⁴ Vid. por todos, sobre o fenómeno do Estado Islâmico, MARTIN, 2015.

⁸³⁵ Vid., por todos, HOFFMAN, 2008: 133-138.

⁸³⁶ Cfr. ANDRÉS GUIDA, 2010: 209 ss. Assim, vid., sobre as causas da decadência do poder estadunidense, WALLERSTEIN, 2005.

⁸³⁷ Vid., entre outros, PÉREZ PACIFICADOR *et al.*, 2012: 37 ss.

Assim, em 2013 o presidente dos EUA, Barack Obama, afirmou publicamente que “*não podemos continuar a combater o terrorismo mantendo o país numa guerra perpétua (...). Essa Guerra (Global contra o Terrorismo), como todas, tem que terminar (...). Não podemos usar a força em todos os locais em que uma ideologia radical assentar; e na ausência de uma estratégia que reduza a fonte do extremismo, uma guerra perpétua (...) será uma derrota autoimposta*”.⁸³⁸ No entanto, essas manifestações ficaram com o devir numa mera retórica, porquanto não conseguiram mudar o percurso que tinha sido concebido, nem frutificaram na eliminação do excecionalismo, sim serviram para iniciar uma nova orientação, não isenta de contradições. Em suma, o excecionalismo não desaparece, com tampouco a sua essência, portanto, não podemos afirmar que a lógica da *Guerra Global contra o Terrorismo* abandone o centro da política antiterrorismo, mas resulta inevitável apontar diferenças qualitativas na estratégia a respeito das medidas promovidas com o 11 S.

Em primeiro lugar, a *Guerra Global contra o Terrorismo* fora desatada contra uma multiplicidade de *inimigos*, já forem organizações terroristas de alcance global, regional ou nacional, e também contra diferentes Estados considerados cooperadores, os chamados *rogue states*, agrupando-os a todos sob uma ameaça monolítica. Deste modo, passa a ser alvo desta política um *totum revolutum* de pessoas e entidades -estatais e não estatais-, seja qual for a ameaça real, intensidade ou relevância em termos criminais, numa guerra assimétrica e irregular de tipo quase moral, contra todos os *inimigos da democracia*,⁸³⁹ que inexoravelmente condenava aos EUA a uma procura desesperada da segurança absoluta que era irreal e, sobretudo, política, económica e militarmente insustentável. Em consequência, a partir de 2009 os EUA elaboram, em primeiro lugar, um plano de retirada do Iraque, com um processo de traspasso aos iraquianos da responsabilidade sobre o seu país e a sua soberania, dando-o por finalizado em 2011 e, deste modo, fechando simbolicamente o ciclo aberto em 2001. Em segundo lugar, uma vez anunciada a eliminação de Ben Laden em 2011, muda também a sua estratégia no Afeganistão, abandonando a unilateralidade e apostando numa força multinacional ao

⁸³⁸ Vid. Discurso na Universidade Nacional de Defesa dos EUA, 23 de maio de 2013.

⁸³⁹ Vid., entre outros, MARQUESEE, 2010: 76-99.

abrigo da legalidade internacional.⁸⁴⁰ Neste sentido, verifica-se uma mudança de rumo de uma guerra aberta e difusa para uma restrição do conflito àqueles países e organizações que constituírem uma ameaça mais grave e direta. Em suma, reorienta-se o conflito para objetivos concretos, com alcance determinado, tanto no tempo quanto no espaço, face à lógica da *Guerra Global contra o Terrorismo*.

Em segundo lugar, há um reconhecimento implícito dos excessos em termos jurídicos da *Guerra Global contra o Terrorismo*, cuja consequência mais importante respeitará a um certo abrandamento no que tem a ver com as medidas de exceção especialmente vulneradoras dos direitos e liberdades fundamentais; entre outras, a ausência de autorização do Congresso dos EUA para lançar a invasão do Iraque, a interpretação expansiva da autoridade do presidente, a detenção indefinida de *inimigos* ou o emprego da tortura nos interrogatórios, denunciadas já praticamente desde os seus inícios.⁸⁴¹ Isso levou para o questionamento deste conjunto de práticas e, portanto, fossem anunciadas medidas encaminhadas ao seu cessamento, como o encerramento do cárcere de Guantánamo, a saída de presos enviados a Estados europeus, a revisão de todas as detenções e processos contra os presos retidos no cárcere cubano ou o encerramento dalgumas das prisões secretas da CIA. No entanto, nem todas essas críticas, nem as promessas feitas pela administração americana tiveram consequências. Nem se produziu o encerramento de Guantánamo, nem se abandonou a duríssima política penitenciária encetada na sequência do 11 S. Antes bem pelo contrário, foram aprovadas disposições no Congresso dos EUA no sentido de avançar no combate antiterrorista, como polémicas medidas tais como a detenção indeterminada dos suspeitos de terrorismo ou a renovação da autorização para intervir linhas telefónicas e ligações à Internet de cidadãos estrangeiros nos EUA, mas fundamentalmente limitadas à defesa da segurança interna.⁸⁴²

⁸⁴⁰ Vid., entre outros, ANDRÉS GUIDA, 2010: 211 ss.

⁸⁴¹ Vid., especialmente o nomeado *Relatório Schlesinger, Final Report of the Independent Panel to Review (DoD) Detention Operations*, em GREENBERG e DRATEL, 2005: 908.

⁸⁴² Vid., entre outros, para uma radiografia destas medidas, PÉREZ PACIFICADOR *et al.*, 2012: 25, 26, 30-31, 37.

Estes elementos avaliados permitem-nos observar o progressivo esgotamento da estratégia do Estado de exceção global permanente, bem como as grandes limitações da anunciada reorganização do poder mundial sob o domínio norte-americano após o lançamento da *Guerra Global contra o Terrorismo*. Portanto, contornarmos, por uma banda, os limites de uma guerra descentralizada, assimétrica e global⁸⁴³ contra “todos” os *inimigos* da democracia e, por outra, as dificuldades para impulsionar uma ordem jurídica supranacional, através do Estado de exceção capaz de alterar o exercício da soberania -interna e externa- dos Estados.⁸⁴⁴ Deste modo, estaríamos a viver no período atual um ciclo de recondução do conflito terrorista para fórmulas mais clássicas de intervenção, voltando, em grande medida, a uma diferenciação da manutenção da ordem através das operações de natureza policial e da guerra, no sentido mais tradicional do termo, com base nos procedimentos próprios do *ius belli* em função do contexto concreto de atuação do Estado.

Isso, porém, não significa que desapareça o Estado de exceção e, sobretudo, a sua essência, que é a eliminação dos *inimigos*. Mas ao contrario do que na *Guerra Global contra o Terrorismo*, observamos no “plano exterior” como se volta diretamente ao *ius belli* na dimensão exterior do conflito. Isto é, os EUA põem termo simbolicamente aos objetivos da *Guerra Global contra o Terrorismo*, com a finalização da guerra do Iraque e com a eliminação de Ben Laden, e reconduzem no plano internacional o conflito abertamente para a guerra e o terreno estritamente belicista, mas necessariamente legal e multilateral, com objetivos determinados e com uma abrangência concreta à diferença da estratégia anterior. Tudo isto, sem prejuízo da persistência e capacidade destrutiva do *inimigo* difuso e nômade, representado, entre outros, por Al Qaeda⁸⁴⁵ ou o Estado Islâmico.⁸⁴⁶ Mas, neste sentido, resulta absolutamente ineficaz analisar o que acontece nos países do Médio Oriente através do alargar dos procedimentos de exceção a nível global, num momento em que temos um confronto militar entre exércitos e para-

⁸⁴³ Cfr., entre outros, HAMILTON *et al.*, 2006: 4.

⁸⁴⁴ Vid., entre outros, advertindo nos diferentes limites e possibilidades deste modelo, LE CARRÉ, 2002; CHOMSKY, 2001: 56-57; BISHARA, 2010; KAPLAN, 2002: 179; DI BLASE, 2003: 126.

⁸⁴⁵ Vid., sobre a evolução de Al Qaeda, GUNARATNA e OREG, 2010: 1043-1078.

⁸⁴⁶ Vid. por todos, MARTIN, 2015: 50 ss.

exércitos.⁸⁴⁷ Em sentido contrário, se o excecionalismo mudou no plano exterior para o *ius belli*, no “plano interior” manteve toda a sua vigência e toda a sua funcionalidade. Isto pode-se observar claramente nos EUA com a manutenção das principais medidas de exceção impulsionadas no ciclo 2001-2009 no direito interno, a diferença da reorientação do combate ao terrorismo na sua dimensão exterior. Apesar da perda da centralidade da emergência antiterrorista, sobretudo a nível internacional, já no cenário político e social interno a segurança nacional continuou a ser o pilar chave sobre o qual assenta o controlo da população e as políticas criminais de exceção. De modo que a organização do excecionalismo interior, ao mesmo tempo que se transforma e reorienta no exterior, não abandona as características, mas incorpora-as à sua dialética.⁸⁴⁸ Em primeiro lugar, o poder executivo continuou a exercer um controlo muito apertado de toda a política criminal. Em segundo lugar, o controlo sobre os cidadãos americanos permaneceu mesmo que tivesse sido atenuado em relação a alguma das medidas que tinham sido implementadas, como a *USA Patriot Act*. Por último, em terceiro lugar, as lógicas policiais também não só não se alteraram, mas incorporaram uma forte componente belicista na atuação interior.⁸⁴⁹

Ora bem, se centrarmos a nossa análise em Europa e, designadamente, na UE, iremos ver como o fenómeno do excecionalismo global após o 11 S, visto já com certa perspetiva histórica, teve menos impacto do anunciado.⁸⁵⁰ De facto, se olharmos para o percurso histórico das medidas de exceção em Europa veremos como a sua dimensão global teve um peso secundário em relação a outras políticas criminais. E, como analisaremos a seguir, a influência da *Guerra Global Contra o Terrorismo*, mesmo levando em conta que terá servido para harmonizar algumas políticas penais implementadas em matéria de terrorismo no âmbito da UE, já a verdadeira dinâmica de exceção situava-se

⁸⁴⁷ Vid., por todos, Discurso oficial do Presidente OBAMA sobre a estratégia contra o Estado Islâmico, 10/09/14.

⁸⁴⁸ Vid., entre outros, ROACH, 2006; SHERIDAN, 2005.

⁸⁴⁹ Cfr. BRANDARIZ, 2007: 205 ss. Assim, vid. DE GIORGI, 2002: 29 ss.; DAL LAGO, 2003: 60 ss.

⁸⁵⁰ Neste sentido, como abordaremos na seguinte epígrafe, resulta interessante analisar qual foi a pegada do terrorismo internacional – especialmente o jihadista – na União Europeia (vid., por todos, NESSER, 2011: 173-200; DALGAARD-NIELSEN, 2010: 797-814) em relação aos fenómenos de terrorismo interno dos Estados.

no interior dos Estados. Isto é, o *inimigo* dos Estados europeus encontra-se mais dentro das suas fronteiras do que fora das mesmas, resultando numa aplicação diferente das medidas de exceção, quanto à sua dimensão, estratégia e objetivos específicos para cada Estado.

3.1.- Penetração (conflituosa) do excecionalismo global na União Europeia

Se atentarmos para o evoluir das lógicas da excecionalidade em Europa iremos ver como a componente global da *Guerra Global Contra o Terrorismo* não teve a mesma transcendência do que nos EUA. Assim, as políticas criminais da excecionalidade contra o *inimigo* global, difuso e assimétrico tiveram um impacto bem menor desde uma perspetiva regional e global.⁸⁵¹ E, em grande medida, jogaram um papel subsidiário no processo de construção supranacional a respeito de outras políticas em matéria criminal. Contudo, não podemos negar, especialmente no quadro da UE, que tenha havido desde há décadas um marcado interesse político pela articulação de um espaço de cooperação e coordenação policial e judicial encaminhado a garantir a segurança comum, desenvolvendo, para tanto, importantes medidas neste âmbito.⁸⁵² Mas resultaria realmente excessivo fazer uma identificação absoluta do processo de constituição da cooperação policial e judicial com a expansão do excecionalismo global, sem por isso negarmos a sua influência, notadamente no período 2001-2009, como iremos vendo no percurso diacrónico que a seguir realizaremos.

Desta forma, se procuramos as primeiras referências à criação de um espaço de segurança encontramos-las já em 1957, com a assinatura do Tratado de Roma que dá origem ao que hoje é a UE, entre França, Alemanha, Itália, Holanda, Bélgica e Luxemburgo. Desde esse momento que o escopo em apreço se torna uma constante na construção europeia, não como eixo central da sua constituição, mas que devagar vai ganhando relativa centralidade. Nesta perspetiva, em 1983 foi aprovada a chamada

⁸⁵¹ Vid., entre outros, VIDINO, 2006; BONNERMAN, 2001; LIA e ASHILD, 2001. Assim, para uma análise comparada da legislação antiterrorista no contexto europeu após o 11 S, ALBRECHT, 2006.

⁸⁵² Vid., entre outros, CALONGE VELÁZQUEZ, 2006: 95 ss.

Declaração de Estugarda, através da qual os Estados buscaram conciliar áreas de legislação no sentido de melhor enfrentar os problemas internacionais de ordem pública, violência e a criminalidade. Posteriormente, com a entrada em vigor da Ata Única Europeia em 1987 e, a seguir, com a assinatura do Tratado de Maastricht em 1992, começam-se a estabelecer as bases sobre as que a UE irá edificar uma política interior e de segurança comum propriamente dita.⁸⁵³ Nesta direção, em 1997 é assinado o fundamental Tratado de Amesterdão, cujo texto recolhe já especificamente a criação de um “Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça” (ELSJ), como um dos principais objetivos comunitários. É a partir deste reconhecimento expresso que a UE assume uma política supranacional em matéria de cooperação policial e judicial encaminhada à harmonização e homogeneização das legislações nacionais em aspetos muito concretos da ordem pública e da política criminal até os nossos dias. Assim, o vigente Tratado de Lisboa, assinado em 2007, recolhe expressamente no seu art. 3.2 que “*A União oferecerá aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras interiores, no que esteja garantida a livre circulação de pessoas conjuntamente com as medidas adequadas em matéria de controlo das fronteiras exteriores, asilo, imigração e de prevenção e combate à criminalidade*”, vertebrando, em consequência, o enquadramento jurídico para a implementação de medidas de âmbito supranacional dirigidas especificamente à segurança comunitária.

De acordo com esse marco, a UE estabelece um *numerus clausus* de alvos-chave que serviram de guia para a implementação de toda uma série de medidas em matéria de segurança, mas, como observamos, não inclui qualquer referência explícita ao “terrorismo internacional”. Pelo contrário, aquilo que analisamos é uma UE mais centrada no controlo fronteiriço e as políticas de migração, no acolhimento de pessoas asiladas ou na prevenção genérica da criminalidade. Para tanto, resultaria certamente um excesso procurar no processo de construção europeia um fenómeno semelhante ao acontecido nos EUA, enquanto à expansão do excepcionalismo com base na luta

⁸⁵³ Vid., entre outros, sobre os começos da cooperação em matéria de segurança em Europa, ORTIZ VIDAL, 2010: 377-379.

antiterrorista global.⁸⁵⁴ No entanto, tampouco podemos afirmar que a UE fosse completamente alheia a todas essas medidas. Ora, compre situarmos na sua justa medida a capacidade real de penetração da *Guerra Global contra o Terrorismo* no ordenamento jurídico comunitário, bem como nos seus Estados membros. Deste modo, após os acontecimentos do 11 S, a questão da segurança começa a virar objetivo central no âmbito europeu e surgem iniciativas encaminhadas, sem qualquer dúvida, ao reforçar do ELSJ.⁸⁵⁵ Mas, para além dos ambiciosos planos da burocracia europeia,⁸⁵⁶ foi o próprio contexto geopolítico após os atentados e posterior ofensiva antiterrorista internacional, o verdadeiro detonante da implementação de algum dos mais importantes instrumentos em política de segurança dentro da UE. Entre eles, pela sua relevância qualitativa vamos destacar, principalmente, três.⁸⁵⁷ Em primeiro lugar, a *Decisão Quadro 2002/584/JAI do Conselho Europeu, de 13 de junho de 2002, relativa ao Mandado de Detenção Europeu e processos de entrega entre os estados membros*, que estabelece, sob o princípio do reconhecimento mútuo no âmbito das políticas criminais, um mecanismo de facilitação da extradição de detidos entre os diferentes Estados da UE. Em segunda análise, a complementar o MDE, a *Decisão Quadro 2002/465/JAI de 13 de junho de 2002, relativa à criação de equipas conjuntas de investigação criminal*, que coloca em marcha equipas especializadas na investigação da criminalidade internacional formadas por representantes estatais do âmbito judicial e policial. Em terceiro lugar, a *Decisão Quadro 2002/475/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa à luta contra o terrorismo*, destinada aos Estados membros para aproximar legislações e estabelecer normas mínimas sobre os crimes de terrorismo, bem como uma harmonização das sanções penais.⁸⁵⁸

De forma paralela a esse desenvolvimento normativo, irá acompanhar também um progressivo complexo institucional que, se bem não vai dirigido exclusivamente ao

⁸⁵⁴ Vid., neste sentido, CONDORELLI, 2001.

⁸⁵⁵ Cfr. PAYE, 2008: 131 ss.

⁸⁵⁶ Vid. *Conclusões do Conselho Europeu de Tampere, 15 e 16 de outubro de 1999: Para uma União de Liberdade, Segurança e Justiça*.

⁸⁵⁷ Vid., para uma análise mais exaustiva, ARGOMANIZ e BERMEJO CASADO, 2010: 9 ss.

⁸⁵⁸ Modificada posteriormente pela *Decisão Quadro 2008/919/JAI do Conselho, de 28 de Novembro de 2008, que altera a Decisão Quadro 2002/475/JAI relativa à luta contra o terrorismo*.

combate contra o terrorismo, terminará por endurecer o conjunto da política de segurança comunitária, nomeadamente, nas áreas policial e judicial. Nesse âmbito destacamos, por cima de outras, a criação duma escola responsável pela cooperação e formação de serviços policiais, a partir da *Decisão 2005/68/JAI do Conselho de 20 de setembro de 2005, que cria a Academia Europeia de Polícia (CEPOL)*, que reforça e revoga a inicial *Decisão 2000/820/JAI*. Igualmente, podemos frisar a posta em andamento de uma agência europeia de coordenação judicial com vista a facilitar a colaboração dos Ministérios Públicos dos Estados da UE em situações de investigações criminais desde que afetarem a mais dum Estado membro, a partir da *Decisão do Conselho 2002/187/JAI de 28 de Fevereiro de 2002, relativa à criação da Eurojust a fim de reforçar a luta contra as formas graves de criminalidade*.⁸⁵⁹ Para além desses instrumentos, o ELSJ vai-se dotar também de um leque de programas específicos destinados a estabelecer uma estratégia de segurança interior, concretizada numa heterogeneidade de objetivos, como são a persecução da migração irregular, o tráfico de seres humanos, a criminalidade económica, o tráfico de drogas e, ainda, o combate ao terrorismo internacional. Assim, desde o inicial *Programa de Tampere* (1999-2004), passando pelo *Programa da Haia* (2004-2009), o *Programa de Estocolmo* (2010-2014), até a *Estratégia de Segurança Interna da UE* (2010-2014 e 2015-2020) estabeleceu-se, especificamente, entre as prioridades da UE a investigação sobre o terrorismo global.⁸⁶⁰

A defesa de segurança comum vai ocupando, assim, um notável espaço nas políticas da UE, manifestando-se, acima de tudo, na adequação dos sistemas de controlo dos diferentes Estados membros a um fenómeno que, não sendo estritamente novidoso, já após os factos do 11 S ganha uma importância crescente. Neste sentido, será determinante a fixação por parte do Conselho Europeu em 2001 de uma posição comum

⁸⁵⁹ Vid., entre outros, WOLFF, WICHMANN e MOUNIER, 2009: 9-27; ARGOMANIZ e BERMEJO CASADO, 2010: 10 s.

⁸⁶⁰ Cfr. Conselho Europeu (1999), *Conclusões da Presidência. Conselho Europeu de Tampere, 15 e 16 de outubro de 1999; Conselho Europeu (2005), Comunicação 184 da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu, de 10 de maio de 2005; Programa da Haia: dez prioridades para os próximos cinco anos. Parceria para a renovação europeia no domínio da liberdade, da segurança e da justiça; Conselho Europeu (2010), Programa de Estocolmo: Uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos; Conselho Europeu (2010), Estratégia de segurança interna da União Europeia em ação, 2010-2014; Conselho Europeu (2015), A Estratégia de Segurança Interna da UE em ação: cinco medidas para uma Europa mais segura, 2015-2020.*

sobre o terrorismo, especificamente, recolhida na elaboração de uma definição comunitária sobre “*grupo terrorista*”.⁸⁶¹ Portanto, dá início a uma dinâmica própria e genuína de âmbito regional que irá resultar tanto numa aproximação das legislações dos vários Estados membros sobre a tipificação dos crimes de terrorismo, quanto numa maior cooperação policial e judicial. Sem dúvida, a peça-chave da política antiterrorista comunitária encontramos-la na já referida Decisão Quadro 2002/475/JAI. Esta norma unifica os crimes de terrorismo em todos os Estados membros da UE num único conceito,⁸⁶² que combina dois elementos. Por um lado, um elemento de tipo objetivo, definindo as infrações penais graves, tais como assassinatos, lesões, extorsões, sequestros, etc., e por um outro, um elemento de tipo subjetivo ou teleológico, que irá considerar os referidos factos como terroristas quando a sua finalidade for a intimidação grave a uma população, aos poderes públicos ou à desestabilização das estruturas sociais, económicas ou políticas dum Estado ou organização internacional. Assim, a definição comunitária de “*grupo terrorista*”, acolhida posteriormente por grande parte dos códigos penais dos Estados membros, torna-se especialmente elástica e flexível na medida em que entende que um grupo terrorista é toda organização estruturada de duas ou mais pessoas estabelecida durante certo tempo e que atua de maneira concertada.

A Decisão Quadro 2002/475/JAI converte-se na ferramenta principal da UE no combate ao terrorismo, mas também um magnífico exemplo da extensão das lógicas da *Guerra Global contra o Terrorismo a Europa* com o advir ao velho continente de um *inimigo* novo, difuso, nómada e flexível.⁸⁶³ Ora, a principal novidade decorrente da Decisão

⁸⁶¹ Vid. *Posição Comum 2001/931/PESC do Conselho, de 27 de dezembro de 2001, relativa à aplicação de medidas específicas de combate ao terrorismo*, posteriormente modificada em 2009 e 2015. *Decisão 2015/521 do Conselho de 26 de março de 2015 que atualiza e altera a lista de pessoas, grupos e entidades a que se aplicam os artigos 2, 3 e 4 da Posição Comum 2001/931/PESC, relativa à aplicação de medidas específicas de combate ao terrorismo, e que revoga a Decisão 2014/483/PESC.*

⁸⁶² Segundo os arts. 1 e 2.1 da Decisão Quadro 2002/475/JAI, todos os Estados membros devem tomar as medidas necessárias para que sejam consideradas infrações terroristas, entendendo por *grupo terrorista* a associação estruturada de duas ou mais pessoas, que se mantém ao longo do tempo e atua de forma concertada com o objetivo de cometer infrações terroristas.

⁸⁶³ Vid., para uma primeira aproximação da Decisão Quadro 2002/475/JAI, APARICIO DÍAZ, 2009; PAYE, 2008: 132 s.; GALLI, 2011: 402-403.

Quadro 2002/475/JAI na perspetiva do excecionalismo global, não terá sido tanto a criação formal de um inovador conceito do terrorismo, quanto o alcance material deste conceito em toda a UE. Assim, definições como “*associação estruturada*”, “*sem estrutura elaborada*”, “*sem continuidade na sua composição*” ou “*sem um papel definido para os seus membros*”, entanto formulações elásticas e flexíveis já estavam presentes em diferentes graus nos Estados europeus antes da *Guerra Global contra o Terrorismo*. Igualmente, o conceito de terrorismo elaborado pelo direito comunitário, baseado na motivação do autor da infração -principalmente na vontade de “desestabilizar” as estruturas económicas, sociais e políticas do Estado- e não com base nos efeitos materiais concretos da ação, também não chega qualquer novidade às legislações de exceção pré-11 S.⁸⁶⁴ A relevância fundamental da Decisão Quadro 2002/475/JAI prende-se mais com o facto de ela ter vindo a alterar, substancialmente, a estratégia de segurança, liberdade e justiça para todo o conjunto da UE.⁸⁶⁵ Nesta linha, podemos destacar, aliás, uma série de decisões muito relevantes e especificamente vocacionadas para esse âmbito, tais como são a *Decisão 2015/521 do Conselho de 26 de março de 2015, que atualiza e altera a lista de pessoas, grupos e entidades a que se aplicam os artigos 2, 3 e 4 da Posição Comum 2001/931/PESC, relativo à aplicação de medidas específicas de combate ao terrorismo, e que revoga a Decisão 2014/483/PESC*, que estabelece uma lista de organizações terroristas, a fim de registar e controlar as pessoas e grupos que cometeram ou participaram neste tipo de atos.⁸⁶⁶ Da mesma sorte, podemos sinalar dous acordos fulcrais para a simplificação dos procedimentos de extradição, principalmente, para presuntos autores de infrações terroristas. De uma banda a já referida Decisão Quadro 2002/587/JAI no marco comunitário e, de outra, podemos salientar pela sua

⁸⁶⁴ Cfr. PAYE, 2008: 131-133. Assim, para um estudo comparado da legislação antiterrorista comparada depois dos atentados do 11 S, ARTEGA MARTIN, 2004; ÁLVAREZ CONDE e GONZÁLEZ, 2006; CESONI, 2007.

⁸⁶⁵ Cfr. PAYE, 2008: 138.

⁸⁶⁶ Neste sentido, resulta salientável que a elaboração da lista de relação de pessoas e grupos terroristas se realiza mesmo quando essas não cometam atos ilícitos ou mesmo que se trate de pessoas ou organizações sem qualquer relação com a UE. Aliás, trata-se de uma medida especialmente gravosa porquanto a inscrição de uma pessoa ou organização nesta lista não decorre de um processo judicial com as devidas garantias processuais, mas advém duma decisão governamental, sem obriga de justificar tal decisão e sem submetimento judicial. Além disso, o processo de inscrição parte dum “processo escrito” incontrollável e sem possibilidade de vir a ser impugnado, muito embora a gravidade das limitações que para uma pessoa ou organização implica vir a estar incluída nesta lista. Cfr. PAYE, 2008: 141-142.

importância a *Decisão 2009/820/PESC do Conselho, de 23 de Outubro de 2009, relativa à celebração, em nome da União Europeia, do Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre extradição e do Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre auxílio judiciário mútuo*, que regulamenta a extradição entre a UE e os EUA, com o objetivo de facilitar o processo de entrega de detidos e o auxílio judiciário no âmbito penal.

Contudo, apesar da notável relevância da expansão da excecionalidade a nível europeu, vistas as medidas que acima descrevemos, o envolvimento num combate global ao terrorismo por parte da UE não terá sido tão empenhado nem decisivo como o estadunidense. Isso não desmente, no entanto, a determinação colocada no âmbito comunitário na questão da segurança como um dos atuais eixos vertebrais da sua política, por mais que nem o antiterrorismo, nem, portanto, o excecionalismo tenham vindo a ocupar a centralidade das políticas de segurança. Nesta perspetiva, incide a citada *Estratégia de Segurança Interna da UE em ação: cinco medidas para uma Europa mais segura*, em que a UE define a sua estratégia de defesa da sua segurança com ações específicas para o período 2015-2020, sem que a luta antiterrorista tenha uma significação hierarquicamente superior à atribuída à criminalidade organizada, a cibercriminalidade, a segurança das fronteiras ou à gestão de catástrofes.⁸⁶⁷ Assim mesmo, encontramos mais um exemplo desta descontinuidade e parcialidade do excecionalismo internacional na UE, no âmbito da cooperação e colaboração policial, onde o papel dos corpos de segurança não alcançou a centralidade da *Guerra de Global contra o Terrorismo*. Neste caso, o desenvolvimento da lógica policial, designadamente através da cooperação policial entre Estados, está ainda longe de se parecer com a estratégia implementada pelos EUA, tanto no que tange à sua abrangência, quanto no que respeita à sua dimensão e, especialmente, nos seus objetivos. Tal como aconteceu com a implementação do plano de segurança interna comunitário, a colaboração policial só parcialmente se ocupa do fenómeno do terrorismo, resultando, então, impossível uma identificação total e unidimensional do conjunto de agências que a UE

⁸⁶⁷ Vid., entre outros, VALENTE GOMES, 2011: 177 ss.

vai criar no âmbito policial com o combate ao terrorismo após o 11 S.⁸⁶⁸

Aliás, nem a cooperação policial, nem a sua preocupação com o terrorismo são uma questão recente, nem muito menos uma novidade na UE. Antes de mais, encontramos os primeiros antecedentes no denominado Grupo de Trevi em 1976, criado pelo Conselho Europeu de Roma, com a finalidade de criar uma rede intergovernamental para a cooperação no âmbito policial no combate ao terrorismo, radicalismo, extremismo e violência internacional, de acordo com a sua própria declaração de princípios. Este grupo serviu como um destacado fórum de debate que iniciou uma parceria internacional concretizada em 1992 com o Tratado de Maastricht, dotando a UE de uma estratégia comum nesta matéria.⁸⁶⁹ Mais ainda, podemos referir um segundo quadro de referência para compreender as origens da cooperação policial na atualidade com o surgimento em 1985 do Espaço Schengen, um território comum de cooperação policial, fronteira exterior única e livre circulação de pessoas entre Alemanha, França, Bélgica, Holanda e Luxemburgo, posteriormente ampliado num segundo Acordo de Schengen em 1990.⁸⁷⁰ Porém, esse espaço não é integrado por toda a UE -e ainda existam Estados externos à UE a fazerem parte-, não há dúvida da sua importância no avanço em matéria de cooperação policial, particularmente com a incorporação do chamado Acervo de Schengen ao direito comunitário com a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão em 1999, a partir do que se conforma o único território de controlo policial fronteiriço na UE.⁸⁷¹

Esses dois referentes servem, substancialmente, de base para edificar uma sólida e crescente cooperação policial no seio da UE. E, deste modo, avançar com a criação de um conjunto de agências e organismos policiais fazer face à violência internacional, ao extremismo e, a partir da década de 2000, expressamente ao terrorismo. Neste percurso, pela sua relevância sublinharemos, por cima do resto, a posta em

⁸⁶⁸ Cfr. BOISTER, 2003: 953-976.

⁸⁶⁹ Vid., entre outros, ARROYO ROMERO, 2005: 17 s., 33 ss.

⁸⁷⁰ Vid., por todos, HREBLAY, 1998.

⁸⁷¹ Vid., entre outros, sobre a incorporação de Schengen ao direito comunitário, OLESTI RAYO, 2012: 44-84.

funcionamento em 1995 do Serviço Europeu de Polícia denominado Europol, e que constitui o ponto central de viragem a ser salientado no âmbito da cooperação policial no quadro da UE. Ora, o Europol não é propriamente uma polícia europeia, mas um órgão apenas de cooperação entre as autoridades policiais e ainda alfandegárias dos Estados membros,⁸⁷² preocupadas, principalmente, com o controlo fronteiriço, a criminalidade internacional ou o tráfico de drogas. Deste modo, observamos como, em termos constitutivos, a cooperação policial na UE tem uma origem claramente alheia ao terrorismo, mas tal como aconteceu com outros domínios, houve também um notável reforço a começos de 2000 perante a preocupação global com esse fenómeno nesta matéria. Com a aprovação da sinalada Decisão Quadro 2002/455/JAI, intensifica-se o papel da Europol nas investigações penais dos Estados membros que requererem de uma ação coordenada e concertada nas investigações criminais de âmbito comunitário, reforçando, sem dúvida, a participação e incorporação ativa desta agência no “combate ao terrorismo”, que até esse momento tinha ocupado um lugar secundário. Assim, a sua atividade, antes fortemente limitada nas suas ações pela proteção de direitos como a privacidade, o direito de reunião, manifestação ou expressão, acha-se agora ampliada a uma troca praticamente ilimitada de informações e dados pessoais sobre aqueles suspeitos de terrorismo, a partir da coordenação de “agentes de ligação” que são distribuídos pelos Estados para a partilha direta desta informação.⁸⁷³

⁸⁷² A Europol funciona como um organismo com personalidade jurídica própria, com sede na Haia, de onde centraliza a cooperação policial entre os Estados membros. Na Haia situam-se os chamados “agentes de ligação” responsáveis pelas funções principais da Europol: tricar, gerir e avaliar todo o tipo de informações sobre os cidadãos considerados suspeitos. Comunicam aos Estados membros esses dados que são de interesse para eles ao passo que assessoram e fornecem informações estratégicas. Cada Estado membro tem uma “unidade nacional” responsável pela execução das funções atribuídas à Europol e por servir de órgão de ligação entre essa e os organismos de cada Estado. Vid., entre outros, ARROYO ROMERO, 2005: 17 ss., 33 ss., 63 ss.

⁸⁷³ Ora, o conteúdo dessas informações tem sido controvertido por tratarem-se de dados referidos a pessoas tidas simplesmente como suspeitosas, de acordo com o direito de cada Estado e em função das várias dinâmicas e estratégias policíacas. Portanto, não se trata de dados sobre pessoas condenadas ou enviadas a julgamento, mas diz respeito a investigações em função de especulações policíacas assentes na probabilidade de uma pessoa vir a cometer uma infração futura. Quanto à natureza dos dados investigados pela Europol, eles são dados pessoais como nome, apelidos, data e local de nascimento, nacionalidade, sexo e ainda outras características úteis à sua identificação, como infrações anteriores, penas ou suspeita de pertença a uma organização criminal. Vid., entre outros, DEFLEM, 2007: 17-24; GARCÍA VÁZQUEZ, 2014: 430; ZULUETA, 2000.

Porém, a atividade da Europol tem sido alvo de importantes críticas. Tanto o próprio organismo, quanto o seu pessoal, goza de imunidade caso ocorram processos judiciais decorrentes dos prejuízos causados às pessoas relativamente ao tratamento ilícito ou incorreto de dados. Igualmente, os bens, ativos e receitas da Europol estão isentos de qualquer taxa, não podendo ser registados, apreendidos, confiscados ou qualquer outra interferência sem importar o local em que forem achados e quem os detiver. Aliás, a Europol pode adquirir, ter e utilizar qualquer moeda, e pode operar em contas de qualquer divisa sem ficar submetida a qualquer controlo financeiro, regulamentação, nem lhe ser exigida qualquer notificação. As suas comunicações têm os mesmos privilégios e imunidades do que os correios e malas diplomáticas, gozando, no que tange às suas comunicações, de trato ao menos tão favorável quanto o que os organismos atribuem a qualquer organismo internacional ou governo em termos de prioridades. Por último, o pessoal da Europol, se não o autorizar o diretor do gabinete, não tem obrigação de realizar qualquer depoimento ou declaração no âmbito de processos judiciais nem extrajudiciais relativamente aos factos de que tiver conhecimento. Um conjunto de particularidades que colocam o funcionamento da agência próximo da tensão entre o direito à segurança na UE e o respeito pelos direitos fundamentais de todos os cidadãos, tão proclamado em cada atuação do ELSJ.⁸⁷⁴

Longe de serem aceites essas críticas no quadro da UE, a cooperação policial tem sido, ainda, especialmente reforçada com a criação da referida Academia Europeia de Polícia (CEPOL), como instituição para a formação dos agentes de polícia no âmbito comunitário, que se torna um dos elementos de maior relevância no que tange a essa matéria. Na sua origem a CEPOL era composta por uma rede de escolas e academias vocacionadas para a formação coordenada dos serviços policiais responsáveis dos respetivos países. No entanto, a partir de 2005 a CEPOL irá receber um forte impulso na sequência da *Decisão 2005/681/JAI, de 20 de setembro de 2005*, que a converte numa agência da UE reforçando, assim, a política securitária comum. Também com um marcado carácter policial foram impulsionados a partir de 2005 três grupos de trabalho

⁸⁷⁴ Cfr. ZULUETA, 2000.

de acompanhamento à política de segurança, mas neste caso sim centrados no combate ao terrorismo. Eles são o COTER, dirigido à análise dos aspectos internacionais do terrorismo entre a UE e terceiros países, o TWG, focado no âmbito operacional, e o Grupo de Trabalho para a implementação de Medidas Específicas de Combate ao Terrorismo, encarregado da monitorização da lista de grupos terroristas da UE. Noutra perspetiva diferente, cabe salientar a criação do denominado “Comité permanente para a cooperação operacional em matéria de Segurança Interna” (COSI), fruto da *Decisão do Conselho de 25 de fevereiro de 2010*, um órgão permanente, com um perfil mais político do que policial, dirigido à coordenação eficiente e eficaz das políticas e instrumentos de segurança interna de toda a UE. Entre os seus objetivos figura a avaliação das orientações gerais e deficiências da cooperação operacional, a formulação de recomendações e a assistência ao Conselho Europeu, ainda que sem uma referência específica ao terrorismo como ameaça. O COSI trabalha em coordenação desde todos os Estados membros a través de representantes nos mesmos, e conta com o apoio dos conselheiros da justiça e da administração interna das representações permanentes em Bruxelas sendo que, além disso, mantém parcerias com outros organismos como a Eurojust ou a Frontex. Por último, ainda podemos sinalar os labores de inteligência no quadro europeu, concretamente, o “Centro de Análise de Inteligência da UE” (INTCEN), um organismo que faz parte do “Serviço Europeu de Ação Exterior” (SEAE), cujas informações provêm dos respetivos serviços de inteligência de cada Estado, as forças militares ou policiais e os corpos diplomáticos.⁸⁷⁵ Neste sentido, o INTCEN não é um órgão de cooperação policial estritamente, mas fornece preciosas informações em termos operacionais para o desenvolvimento da coordenação em domínios como o combate ao terrorismo.⁸⁷⁶

Em definitiva, estamos perante um complexo leque de agências e organismos de

⁸⁷⁵ Não estritamente incluído no quadro das agências da UE, mas comunicando com ela através da sua participação no INTCEN, temos também ao chamado Clube de Berna, fundado já em 1971. Na atualidade este grupo opera como um fórum de troca de informações e colaboração entre os serviços de inteligência dos Estados da UE, Noruega e Suíça, cuja atividade se intensificou a partir da criação do *Counter Terrorist Group* (GTC) em 2007, como rama especializada na inteligência antiterrorista.

⁸⁷⁶ Vid., por todos, para uma radiografia das agências de cooperação em matéria policial e de inteligência, GARCÍA VÁZQUEZ, 2014: 431 ss.

natureza policial cuja finalidade se pode resumir numa única função: vigiar e controlar. Mas como referimos, o seu desenvolvimento não poderá ser situado apenas no quadro do combate ao terrorismo internacional. Se bem que seja inequívoca a vontade política da UE para enfrentar a ameaça terrorista –nomeadamente, na sequência dos factos do 11 S e, posteriormente, com os atentados em Madrid, Londres ou mais recentemente em Paris e Bruxelas-, não podemos falar numa aposta comunitária *strictu sensu* à margem das dinâmicas nacionais dos Estados nesta matéria. Por outras palavras, nem a sua gênese nem a sua origem o excecionalismo europeu é resultado da *Guerra Global contra o Terrorismo*, mas é fruto de uma evolução genuína e autónoma desde meados do século passado. Para tanto, o fenómeno global do terrorismo nem ocupa um papel absolutamente central, nem é constitutivo da ordem jurídica europeia. Ao contrário, na Europa o excecionalismo continua fundamentalmente associado às políticas dos marcos nacionais, à sua idiosincrasia interna e à defesa da soberania nacional.

3.2.- Persistência do *inimigo* interno: Espanha como exemplo

Em vista do exposto, achamos necessário refletir na sua medida os efeitos do terrorismo internacional no conjunto da excecionalidade e, concretamente, no ordenamento jurídico dos Estados europeus passados já quinze anos desde os factos do 11 S. Em primeiro lugar, podemos afirmar, sem qualquer dúvida, que assistimos inicialmente a um ciclo que terá durado até o 2008-2009, em que foi aberto um novo tipo de guerra liderada pelos EUA. Uma guerra que introduzia diretamente o terrorismo no centro do sistema-mundo, alterando, com isso, a soberania dos Estados na luta contra um novo *inimigo*.⁸⁷⁷ Mesmo poderíamos falar, com LÓPEZ PETIT, de um autêntico “Estado-Guerra” nascido da coligação internacional liderada pela Administração americana contra o terrorismo. Um “Estado-Guerra” à procura de uma “decisão soberana” a nível global com o objetivo único e prioritário de reestabelecer a segurança internacional ameaçada.⁸⁷⁸

⁸⁷⁷ Vid., entre outros, RIVERA BEIRAS, 2009b: 18-19; ZINN, 2006; MARQUSEE, 2010: 76-100.

⁸⁷⁸ Cfr. LÓPEZ PETIT, 2003.

Mas se realizarmos uma atenta leitura das transformações político-jurídicas que tiveram lugar até aos nossos dias, observamos, em segundo lugar, como o deslocamento a um *ius puniendi* de dimensões globais teve notáveis matizações. A mudança da guerra tradicional para um “Estado-Guerra” de alcance mundial -como expressão absoluta do Estado de exceção- resultou insustentável nos termos em que tinha sido concebida: um combate entre uma violência *legítima* e uma violência *redentora*.⁸⁷⁹ Em definitiva, uma luta entre dois adversários miméticos, de um lado, o *Estado-Mundo* e, de outra, o terrorismo internacional. No entanto, esse combate não pôde ser mantido nem na sua dimensão, nem quanto aos seus objetivos; ao contrário, na atualidade aquilo que vivemos é um processo de retorno ao poder do Estado-Nação. Uma recuperação da “decisão soberana” face à perda da segurança nacional, portanto, não como um combate aberto e abstrato contra um *inimigo* difuso, mas uma contenda contra os *inimigos* internos e próprios. Os *inimigos* que constituem a idiosincrasia de cada Estado e que representam simbolicamente o “conflito histórico” de cada nação, percebidos e identificados, tanto de uma ótica formal, quanto material e territorial, como tais pelas populações internas dos Estados. Em suma, aquele *inimigo* histórico que é perfeitamente identificável e que permite um “Estado-Guerra” interno delimitado no tempo, no espaço e até nos objetivos e consequências.

Em terceiro lugar, podemos sinalar como a conformação e identificação do *inimigo* não resultam um processo simples no âmbito de um Estado que gere sob uma racionalidade neoliberal eficientista a sua população (heterogênea, desigual e diversa),⁸⁸⁰ e portanto, o recurso à exceção como técnica do governo de combate aos seus *inimigos*, tampouco escapa a essa mesma lógica. Aliás, como sinalamos *supra*,⁸⁸¹ o Estado de exceção não tem apenas uma finalidade repressora ou negativa de neutralização, mas inclui uma vocação de natureza positiva destinada a produzir e reproduzir as relações de poder. Deste modo, sustentar o *status quo* na permanente tensão com as resistências por parte dos atores que operam no âmbito do Estado. Isso

⁸⁷⁹ Cfr. PAYE, 2008: 9.

⁸⁸⁰ Vid., por todos, FOUCAULT, 2000: 231-232.

⁸⁸¹ Vid. Capítulo 3, epígrafe 2.2.1.

faz com que o processo de seleção do *inimigo* por parte do Estado seja complexo, pois, resulta difícil separar de entre os diferentes atores que interatuam, aquele que permite atingir o objetivo desejado. Não basta, portanto, escolher uma só ameaça, conquanto ela seja grave para o Estado em termos quantitativos ou objetivos. É preciso ainda que o *inimigo* tenha uma componente qualitativa ou subjetiva que permita sustentar um conflito no seio do Estado desde uma perspectiva material, mas também simbólica.

Para tanto, os Estados uma vez que constroem, selecionam e identificam um *inimigo* que é funcional, adotam um caráter essencialmente conservador e continuista até o esgotarem integralmente. São, portanto, resistentes a avançarem com a sua substituição total por um ator novidoso. Assim mesmo, a construção do *inimigo* é dialética e dinâmica em função da sociedade do momento, da relação interna de forças e do contexto social e cultural concreto, produto de um processo de conformação em que operam diferentes atores. A sua escolha encontra-se sempre em tensão, pois, antes de mais, o *inimigo* deve ser percebido, não apenas como uma ameaça formalmente real, mas também materialmente excepcional e extraordinária, a fim de gerar também uma resposta excepcional e extraordinária.⁸⁸² Levando em conta isto, observamos como o processo de construção dos *inimigos* em Europa foi tremendamente conservador, tanto na sua política de segurança nacional, quanto na expansão do excepcionalismo. Neste sentido, basta vermos, graficamente, os Relatórios da Europol sobre o perfil dos detidos nas operações policiais antiterroristas de cada Estado, especialmente naqueles com “conflitos históricos” como Espanha, Itália ou Irlanda, para evidenciarmos a resistência estatal à penetração do *inimigo* global. Praticamente a metade das pessoas acusadas por infrações terroristas nos principais Estados da UE apareciam associadas aos movimentos independentistas, anarquistas e de extrema esquerda, isto é, os *inimigos* históricos dos diferentes Estados. Igualmente, os grupos identificados como terroristas, objeto de controlo das forças policiais governamentais continuam também a serem, substancialmente, os mesmos - caso do Exército Republicano Irlandês Autêntico (RIRA), IRA de Continuidade (CIRA), IRA Provisório (PIRA), Euskadi TA Askatasuna (ETA) ou o

⁸⁸² Vid., por todos, sobre a construção do *inimigo*, ZAFFARONI, 2006a.

Partido dos Trabalhadores Curdos (PKK)-. Assim, como podemos observar a seguir na *Tabela IX*, a partir dos dados fornecidos pelo Relatório de Europol,⁸⁸³ o número de detenções contra pessoas vinculadas ao terrorismo em Europa está claramente marcado em termos quantitativos pelos *inimigos* internos e próprios a cada Estado, constituindo o denominado terrorismo “etno-nacionalista” o tipo predominante nas operações policiais.⁸⁸⁴

TABELA IX				
Nº detenções, 2014	Jihadismo	Extrema Esquerda	Extrema direita	Independentismo
Alemanha	16	0	0	2
Espanha	34	36	0	75
França	188	1	5	41
Grécia	0	13	0	0
Irlanda	0	0	0	27
Itália	11	4	14	9
Polónia	0	0	14	0

Esses dados mostram-nos claramente como a capacidade de penetração do terrorismo internacional representado pelo jihadismo⁸⁸⁵ naqueles Estados com *inimigos* internos consolidados, resultou, certamente, incompleta. Mas também, durante anos a atividade terrorista procedente da esfera islamista não tinha interesse pela Europa como objetivo estratégico de combate, sendo pelo contrário, mesmo um território de segurança para ativistas e organizações cujo centro de ação estava noutras latitudes. Deste modo, a viragem para o palco europeu do terrorismo jihadista também resulta intermitente, mesmo que não isento de um grande impacto, como sucederam, nomeadamente, com os atentados do 11 M em Madrid, o 7 J em Londres ou, recentemente, em Paris e Bruxelas. Porém, em termos quantitativos o número de ações violentas dentro do território dos Estados da UE foi diminuindo ao longo dos últimos anos. Se bem tem sido relevante neste sentido o aumento das medidas de segurança e o endurecimento da política antiterrorista em toda UE, o motivo central desta tendência

⁸⁸³ Cfr. Relatório EUROPOL, TE-SAT, 2015: 41.

⁸⁸⁴ Cfr. Relatório EUROPOL, TE-SAT, 2015: 6, 8, 26 s.

⁸⁸⁵ Igualmente esta tendência podemos confrontá-la com os Relatórios EUROPOL, 2009; 2010; 2011; 2012; 2013; 2014.

é a focalização do jihadismo nos países do mundo muçulmano, os verdadeiros campos de batalha do terrorismo na atualidade. Assim, as principais organizações terroristas, como Al Qaeda e o Estado Islâmico, centram a sua atividade e estrutura em Síria, Líbia, Iraque ou Afeganistão, deixando as ações em território europeu para pequenas células independentes ou para “lobos solitários”.⁸⁸⁶ Esta estratégia, como evidenciam os Relatórios da Europol, mostra como estatisticamente o número de atentados do terrorismo internacional em Europa no período 2009-2014 representa unicamente o 1% do total das ações violentas em todo o continente.⁸⁸⁷ É por isso que podemos afirmar, sem qualquer dúvida, que a imensa maioria dos atentados terroristas na EU não têm qualquer relação com jihadismo, senão que são perpetrados, conforme sinalamos, por grupos ou organizações independentistas, de extrema esquerda, anarquistas ou, mesmo, de extrema direita.⁸⁸⁸

Deste modo, a aparição de um *inimigo ex novo*, como o representado pelo terrorismo global em grande parte da Europa acabou por ser imperfeita e só parcialmente acolhida no seio da UE, tanto pela reticência dos Estados europeus a modificar a sua lógica de exceção, quanto pela própria pegada do terrorismo internacional, muito mais formal do que material, em termos de excecionalidade, sem por isso desvalorizar nem o seu impacto quantitativo, nem as medidas adotadas ao respeito. Portanto, uma vez ultrapassada a fase inicial dos acontecimentos do 11 S e, apesar dos graves atentados terroristas desta natureza repetidos em território europeu,⁸⁸⁹ a capacidade de transformação deste fenómeno na ordem jurídica europeia,

⁸⁸⁶ Vid., por todos, para uma evolução do terrorismo jihadista, GUNARATNA, 2004: 96; JORDÁN e TORRES, 2005: 3 ss.

⁸⁸⁷ Cfr. Relatórios EUROPOL, TE-SAT, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015.

⁸⁸⁸ Isto, no entanto, pode dever-se a diferentes fatores: 1) O jihadismo tem especial interesse por grandes ações, com grande complexidade e mais dificilmente realizáveis, a diferença dos pequenos grupos independentistas ou de extrema esquerda 2) A dificuldade para aceder a potentes explosivos ou armamento para as suas ações, a diferença dos artefatos caseiros 3) a falta de uma organização centralizada e eficaz com presença estável em Europa 4) a pressão policial orientada especificamente a este fenómeno. Cfr. FERNÁNDEZ, 2012: 113-153.

⁸⁸⁹ Vid., os atentados de carácter jihadista mais importantes em Europa, o 11 de março de 2004 em Madrid, o 2 de novembro em 2004 em Amesterdão, o 7 de julho de 2005 em Londres, o 12 de dezembro de 2010 em Estocolmo, o 2 de março de 2011 em Frankfurt, o 9 janeiro de 2015 em Paris, o 13 de novembro de 2015, novamente, em Paris e o 22 de março de 2016 em Bruxelas.

através da excecionalidade global, foi realmente moderada. A cultura da emergência e o excecionalismo em Europa continuou, essencialmente, instalada no interior dos Estados-Nação. Por outras palavras, o “Estado-Guerra” está vivo em Europa, mas dentro de cada Estado, e dirigido, principalmente, contra os *inimigos* tradicionais.

Como exemplo desta resistência à incorporação do excecionalismo global, podemos sinalar o caso espanhol, onde as transformações da sua realidade jurídica ficaram completamente à margem da lógica da *Guerra Global contra o Terrorismo*. O eixo central das várias mutações no ordenamento jurídico espanhol tem sido o combate ao terrorismo autóctone,⁸⁹⁰ sem que o *inimigo* global condicionasse de forma relevante o devir da excecionalidade. Como observamos da análise do significativo e ininterrompido crescimento da legislação de exceção que a Espanha tem vindo a experimentar desde a aprovação da CE de 1978, relacionado, especificamente, com o conflito político instalado no País Basco como autêntico laboratório da emergência política e penal. Desta feita, se analisarmos o impacto que tiveram no ordenamento jurídico espanhol as principais medidas e iniciativas impulsionadas pela UE em matéria antiterrorista observamos como, frequentemente, a legislação espanhola foi muito além do recolhido pela normativa comunitária. Assim acontece com as inovações da Decisão Quadro 2002/475/JAI, cuja influência foi praticamente nula em tanto o Código Penal espanhol, aprovado pela LO 10/1995, de 23 de novembro, já recolhia um leque de crimes de terrorismo autônomos⁸⁹¹ e uma seção própria, tanto com traços diferenciais quanto com penas especialmente agravadas.⁸⁹² Igualmente, a definição de organização terrorista dada pelo CP conforme aos arts. 570 bis, 570 ter e 570 quáter,⁸⁹³ - que tipificam como “*organizaciones o grupos terroristas aquellas agrupaciones (...) formada(s) por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y*

⁸⁹⁰ Vid., sobre a centralidade do conflito basco na política criminal espanhola, GIACOPUZZI, 2012; IRUIN, 2008.

⁸⁹¹ Vid., entre outros, sobre as implicações da tipificação autónoma dos crimes de terrorismo, GONZÁLEZ CUSSAC, 2006: 71 ss.; GONZÁLEZ CUSSAC e FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, 2008: 41 s.; COBO DEL ROSAL e QUINTANAR DÍEZ, 2004: 1125 ss.

⁸⁹² Vid., entre outros, para uma análise da vontade do legislador em relação aos crimes de terrorismo no CP do 95, GARCÍA ARÁN e LÓPEZ GARRIDO, 1996: 205 ss.

⁸⁹³ Vid., modificação introduzida pela LO 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal de 1995.

coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos”, continuando o 571 do CP, “*cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública*”, ultrapassa mesmo os limites do quadro jurídico europeu. Eleva à categoria de exceção comportamentos comuns tanto ilícitos como lícitos em função da sua intencionalidade;⁸⁹⁴ subsumindo, uma multidão de condutas de diferente natureza, mesmo quando não produzam qualquer resultado lesivo por si próprias,⁸⁹⁵ sob a genérica finalidade da alteração da paz pública e a subversão da ordem constitucional.

A partir desta definição, o conceito de terrorismo é alargado para toda a conduta na que atividade concreta das pessoas transcenda a sua realização e seja suscetível de coagir a sociedade e a população.⁸⁹⁶ Porém, a tipificação espanhola antevê ainda uma outra possibilidade mais elástica no denominado *terrorismo individual* recolhido no art. 577 do CP, aqueles que “*sin pertenecer a organización o grupo terrorista*” realizem um ação “*con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, o la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional*”.⁸⁹⁷ Portanto, o terrorista não só é quem pertence a uma organização, mas também aquele que sem pertencer a banda ou organização armada realiza as referidas ações.⁸⁹⁸ O art. 577 torna possível, então, qualificar como terroristas comportamentos individuais à margem da ideia de organização ou grupo como elemento constitutivo da estrutura típica das infrações terroristas.⁸⁹⁹ Trata-se de um tipo penal, inicialmente introduzido no contexto do conflito basco, dirigido a perseguir os atos de *kale borroka* ou levantamentos de rua por parte de pessoas,

⁸⁹⁴ Vid., entre outros, sobre a eventual defesa de ideários políticos por meios contrários aos estabelecidos pela CE, MESTRE DELGADO, 1987 18 ss.; FERRACUTI, 1984: 172 ss.; GONZÁLEZ CUSSAC, 2006: 72 ss., REINARES, 2003: 22 ss.

⁸⁹⁵ Vid., por todos, NOGUERA, 1991: 424 ss.; MESTRE DELGADO, 1987: 486 ss.

⁸⁹⁶ Neste sentido, o Tribunal Constitucional, na STC 199/1987, de 16 de dezembro, definiu a alteração da paz pública no contexto do terrorismo como aquela que se caracteriza por “*impedir el normal ejercicio de los derechos fundamentales propios y la ordinaria y habitual convivencia ciudadana*”, não sendo necessários implicarem uma ofensa à vida, a integridade ou liberdade. Vid., por todos, sobre a elasticidade do termo paz pública, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 1978: 154 s.; CAPITA REMEZAL, 2008: 37 ss.; CANCIO MELIÁ, 2005a: 161 ss.

⁸⁹⁷ Designado por *terrorismo individual* ou *terrorismo de baixa intensidade*; vid., entre outros, LAMARCA PÉREZ, 2004: 693 s.; POLAINO NAVARRETE, 2004: 648 s.

⁸⁹⁸ Vid., por todos, para um estudo dos delitos de terrorismo em Espanha, MUÑOZ CONDE, 1999, 2010.

⁸⁹⁹ Vid., por todos, CANCIO MELIÁ, 2002a: 25 s.; GIMBERNAT ORDEIG, 1999: 84.

normalmente muito jovens, ligadas ideologicamente ao independentismo, mas que se foi estendendo na sua aplicação a outras situações conflituosas. Deste modo, infrações comuns contra a ordem pública, incêndios, danos ou posse de engenhos incendiários caseiros provocados por essas pessoas passaram a ter a categoria de terrorismo, mesmo quando os seus autores não tiveram qualquer relação com organizações terroristas,⁹⁰⁰ e independentemente da idoneidade dos meios utilizados, se a finalidade política for a subversão da ordem constitucional.⁹⁰¹

Assim, a noção de terrorismo em Espanha e a sua *vis expansiva* operam numa dinâmica legislativa própria⁹⁰² e não dependente necessariamente do cenário europeu e internacional. Isso resulta mesmo mais destacável, se calhar, a levarmos em conta que Espanha sofreu em 11 de março de 2004 um brutal ataque em Madrid cuja autoria foi atribuída ao jihadismo, colocando ao Estado espanhol como objetivo do terrorismo internacional. No entanto, nem estes factos, nem as suas consequências imediatas,⁹⁰³ trouxeram qualquer alteração à excecionalidade penal neste sentido.⁹⁰⁴ Bem ao contrário, o decorrer do Estado de exceção foi continuador das mutações impulsionadas na década anterior, com o objetivo prioritário de neutralizar a violência no País Basco. Desta forma, como iremos situando, a expansão do conceito de terrorismo no território espanhol é inseparável do *inimigo* interno, construído em torno da violência ligada ao independentismo basco, em concreto, à organização ETA e, em menor medida, a outros fenómenos como os GRAPO, os Comandos Autónomos, Terra Lliure, o EGPCG, etc.⁹⁰⁵ Isso leva-nos a afirmar que toda a excecionalidade penal se construiu e se está a construir à margem das dinâmicas do *inimigo* global,⁹⁰⁶ como efetivamente podemos apreciar com a

⁹⁰⁰ Vid., por todos, CANCIO MELIÁ, 2005a: 225; POLAINO NAVARRETE, 2004: 648 ss.

⁹⁰¹ Vid., por todos, GÓMEZ BENÍTEZ, 1984: 45-46. Assim, vid. SILVA SÁNCHEZ, 2007: 2.

⁹⁰² Vid., entre outros, PRADA SOLAESA, 1996.

⁹⁰³ Vid., entre outros, para observar reações políticas e o posterior processo judicial contra os alegados autores do 11 M, MALALANA UREÑA, 2010: 137-161.

⁹⁰⁴ Vid. STS 503/2008, de 17 de julho, pela que se condenou aos responsáveis pelo atentado do 11 M, com a aplicação da excecionalidade vigente e sem necessidade de qualquer impulso jurisprudencial.

⁹⁰⁵ Vid., entre outros, como desde a Transição espanhola se vertebra essa ligação com a violência política, SÁNCHEZ SOLER, 2010.

⁹⁰⁶ Cfr. a proposta de BECK, para quem o terrorismo global constitui o eixo do combate contra a mais grave criminalidade, por cima de bandos ou nações enfrentadas, que se unem entre si contra o inimigo comum, BECK, 2002b: 17, 24.

análise da mais importante inovação jurídica neste terreno durante a última década, a denominada “*teoria do entorno*”. Assim, tanto na sua dimensão, quanto na sua finalidade, esta formulação está indissolavelmente ligada à realidade social e política espanhola; por um lado, manifestada na repressão do seu *inimigo* interno tradicional e, por outro, na produção e reprodução de uma dicotomia *amigo-inimigo* reconhecível e, sobretudo, funcional aos seus interesses.

Deste modo, se começarmos essa análise, antes de mais, observaremos como a principal característica da expansão do conceito de terrorismo em Espanha e, nomeadamente, para a elaboração da “*teoria do entorno*”⁹⁰⁷ é a sua formalização jurídica através da jurisprudência num combate ao terrorismo, acompanhando ROBELIN, que se tem desenvolvido e fortalecido, fundamentalmente, por meio da doutrina judicial como instrumento de adaptação e sujeição do universal ao particular.⁹⁰⁸ De tal forma, a produção da excecionalidade não tem vindo apenas pela via normativa através do impulso governamental, mas como um processo de interpretação de determinados órgãos judiciais, como bem se pode apreciar do conjunto da abundante e prolífica jurisprudência –principalmente, da Audiência Nacional e Tribunal Supremo– encaminhada à composição de um conceito de terrorismo *ad infinitum*,⁹⁰⁹ onde mesmo será possível, em palavras de IRUIN, a existência de um “terrorismo sem armas”.⁹¹⁰

Neste sentido, de acordo com este jurista basco, o ponto de partida para a articulação de uma noção de um “terrorismo desarmado” encontramos-lo na SAN 73/2007, de 19 de dezembro, no Sumário 18/1998, que marca um dos fitos mais importantes no avanço da expansão do excecionalismo. Nesta resolução recolhe-se a conhecida expressão “*Todo es ETA*”, com a qual se formaliza em termos penais a tese segundo a qual o terrorismo da ETA não integraria apenas a organização armada ETA,

⁹⁰⁷ Vid., por todos, para uma extensa análise sobre os delitos de pertença e colaboração ideológica, com especial menção para as estruturas do “entorno da ETA”, KAS-EKIN-EGIN e Gestoras Pro-Amnistía, LLOBET ANGLÍ, 2008: 146-160, 347-363.

⁹⁰⁸ Cfr. ROBELIN, 1994: 48.

⁹⁰⁹ Vid., entre outros, sobre essa evolução e as reformas penais, LAMARCA PÉREZ, 2010: 435-454.

⁹¹⁰ Vid. IRUIN, 2008: 337-359.

mas também um conjunto de associações, organismos ou indivíduos que não tendo realizado qualquer ato de violência -designadamente, qualquer das infrações recolhidas nos art. 571 a 577 do CP-, entrariam dentro do tipo penal de terrorismo por terem uma identificação com os fins da organização armada.⁹¹¹ Do mesmo modo, a Ordem de 4 de abril de 2001 da Audiência Nacional, na peça separada EKIN do mesmo Sumário 18/1998, exprimia o mesmo argumento, reconhecendo a hipótese de um terrorismo “*sin necesidad de pertenecer a banda armada, es decir, sin haber realizado un acto propio de integración en organización terrorista, (...) haría parte de la misma al constituir o al integrarse en una organización que realiza sus actividades de forma subordinada a ETA.*” A partir desta hipótese, vai-se alargando, por via jurisprudencial, uma noção de terrorismo que dá suporte a um “crime de integração indireta” em organização armada, “*sin necesidad de pertenecer a banda armada*” e “*sin necesidad de realizar un acto propio de integración en banda armada.*” Em suma, nasce a possibilidade de se integrar numa banda terrorista sem estar *de facto* integrado nela.⁹¹² Mas isso, implica só o ponto de partida de um ulterior processo de expansão da excecionalidade penal sob a base do esvaziamento dos seus elementos definitórios, alterando o significado das “estruturas terroristas” e permitindo qualificar como tais, não só aqueles grupos que cometeram os ilícitos terroristas *stricto sensu*, mas também todo o seu “*entorno*”.⁹¹³

Nesta direção, podemos ver em segundo lugar, seguindo IRUIN,⁹¹⁴ a SAN 27/2005, de 20 de junho - e a confirmar esta, a STS 50/2007, de 19 de janeiro, que resolveu o recurso interposto ante o TS-, que avança nessa ideia, elaborando um segundo escalão na construção jurídica do “*entorno*”. Deste modo, a partir da tese da

⁹¹¹ Vid. SAN de 19 de dezembro de 2007, “*aunque ni KAS ni EKIN (...) constituyen una organización armada*”, pois essas carecem de armas, ditas estruturas “*participaron de lleno en la unidad organizativa y estructural de la organización terrorista ETA*”. Neste sentido, a SAN de 15 de setembro de 2008 declara organização terrorista ao grupo Gestoras Pro-Amnistía (do “*entorno de ETA*”), e incide expressamente em afirmar que, embora a referida organização não use armas, despreza o seu cometido acompanhando a estratégia da ETA “*asumiendo, aceptando y contando con la lucha armada*”.

⁹¹² Cfr. CANCIO MELIA, 2010: 385-410.

⁹¹³ Cfr. IRUIN, 2008: 356. Estabelece-se, assim, que as associações de pessoas que, sem fazer parte direta da banda armada, auxiliam com as suas atividades lícitas ou ilícitas a atividade violenta ostentam a mesma consideração de grupos de natureza terrorista. Vid., por todos, GARCÍA SAN PEDRO, 1993: 134; LAMARCA PÉREZ, 1984: 197.

⁹¹⁴ Cfr. IRUIN, 2008: 352.

“complementaridade” com a organização armada, esta resolução estabeleceu a relação entre a organização armada ETA e as organizações políticas juvenis JARRAI, HAIKA-SEGI com base na sua alegada relação complementar. Assim, para a Audiência Nacional, tratar-se-iam de “organizações vinculadas” politicamente -embora reconhece literalmente que sejam organizações alheias organizativa e funcionalmente-, mas igualmente consideradas terroristas por contribuírem para a mesma finalidade, usem ou não da violência.⁹¹⁵

Em terceiro lugar, para encerrarmos essa inovação da excecionalidade jurídica, referiremos a SAN 73/2007, de 19 de dezembro, que confirmou o paradigma da “unidade estrutural de organizações”, que permite a total penalização do “entorno” terrorista.⁹¹⁶ A Audiência Nacional declara que a ETA não é apenas uma organização armada, mas um conjunto de organizações, entre as que há uma que pratica a violência (a “frente armada”) e, junto com esta, coexistem outras organizações ou associações que participam da unidade organizativa e estrutural terrorista (a “frente juvenil”, a “frente mediática”, etc.). Deste modo, a ETA não seria uma única organização, mas uma multiplicidade de organizações elásticas e flexíveis, unidas pela sua finalidade de subverter a ordem constitucional e não pelo uso da violência.⁹¹⁷ A chave é unicamente o elemento intencional, basta a vontade de alterar o estado das coisas, independentemente dos meios utilizados. Quer dizer, sem necessidade de os hipotéticos terroristas cometerem nem as infrações recolhidas nos arts. 571 ss. do CP, nem fazerem parte de uma organização propriamente armada e violenta, e para além dos atos próprios do terrorismo individual do art. 577.⁹¹⁸ Desde essa perspectiva, integrar-se

⁹¹⁵ Segundo esta teoria tratar-se-ia de grupos “satélites” que se localizam no seu entorno e contribuem, em parte, para que as suas atividades criminosas sejam implementadas. De forma que é dado outro modo de parceria através de organização com a finalidade de alterar a paz pública. Vid. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, 2008: 218, para quem JARRAI-HAIKA-SEGI merecem o qualificativo de terrorista.

⁹¹⁶ Cfr. IRUIN, 2008: 353-359.

⁹¹⁷ A Audiência Nacional aceita a tese governativa, sustentada pelo Ministério Público, segundo a qual “era suficiente la intencionalidad aún cuando no existiese acción violenta alguna”. Vid. Escrito de Acusación, Ministerio Fiscal, Sumario 18/98, Sala de lo Penal, Sección Tercera, Audiencia Nacional.

⁹¹⁸ Como aponta, por todos, CANCIO MELIÁ, 2005a: 147-151, é necessário diferenciar entre quem levam mais de trinta anos cometendo infrações terroristas, como assassinatos ou raptos, e aqueles que realizam simples desacetos mesmo que todos persigam essa finalidade. Ao contrário, não importariam os factos

numa organização terrorista não significaria pertencer a um grupo armado, mas bastaria com realizar qualquer ação partilhada com o ideário da banda terrorista.⁹¹⁹ Portanto, independentemente da integração no grupo armado, os coletivos e individualidades que aderirem ou partilharem o mesmo projeto político-ideológico fariam parte da estrutura terrorista.⁹²⁰

Esse processo trouxe consigo, sem dúvida, uma das maiores alterações ao conceito de terrorismo nos últimos anos, estendendo os seus limites e contornos até ao ponto de permitir a existência de um quimérico “terrorismo desarmado” que traslada perigosamente a exceção mesmo para atividades absolutamente lícitas e totalmente alheias à violência. Além disso, toda a engenharia jurídica foi edificada alterando a consolidada jurisprudência e doutrina estabelecida tanto pelo Tribunal Supremo, quanto pelo Tribunal Constitucional nos anos 80 e 90,⁹²¹ segundo a qual, o conceito de terrorismo havia ser interpretado e aplicado muito restritivamente, como recolhia, por todas, a STC 199/1987, de 16 de dezembro. Esta resolução assegurava que *“la emergencia o, cuanto menos, la situación que legitima al legislador para crear el marco normativo que permite este tipo de suspensión es precisamente la que deriva de las actividades delictivas cometidas por “bandas armadas o elementos terroristas” que crean un peligro efectivo para la vida y la integridad de las personas y para la subsistencia del orden democrático constitucional. El terrorismo característico de nuestro tiempo, como violencia social o política organizada, lejos de limitar su proyección a unas eventuales actuaciones individuales susceptibles de ser configuradas como “terroristas”, se manifiesta ante todo como una actividad propia de organizaciones o de grupos, de “bandas”, en las que usualmente concurrirá el carácter de “armadas”. Característico de la actividad terrorista resulta el propósito, o en todo caso el efecto, de difundir una situación de alarma o de inseguridad social, como consecuencia del carácter sistemático, reiterado, y muy frecuentemente indiscriminado, de esta actividad delictiva”*. Em

mas apenas as intenções, construindo-se um verdadeiro direito penal de autor, que produz, para efeitos criminogénicos, o mesmo resultado, no que é o mesmo integrar-se na ETA que em SEGI.

⁹¹⁹ Vid., sobre esta consideração do delito de integração em organização terrorista, SILVA SÁNCHEZ, 2007: 1076 ss.; PAREDES CASTAÑÓN, 2007: 3 ss.

⁹²⁰ Isso apesar, como aconteceu com a atividade de JARRAI-HAIKA-SEGI, não ter favorecido, segundo a própria SAN 73/2007, de 19 de dezembro, *stricto sensu* a atividade criminosa da ETA.

⁹²¹ Vid., por todos, GÓMEZ MARTÍN, 2010: 30-52.

sentido oposto, a atual doutrina judicial muda substancialmente essa perspectiva, interpretando e aplicando um conceito de terrorismo extensivo, assumindo, como sinala ROBELIN, um papel fulcral como mecanismo para adaptá-lo às necessidades de cada momento político.⁹²²

Isso resulta, aliás, especialmente significativo se enquadrarmos essa expansão da noção de terrorismo –da actividade estritamente armada à actividade lícita e não violenta do *entorno*– no momento histórico de menor atividade da ETA, a diferença dos anos oitenta e noventa quando a pegada social das suas ações era muito forte. A radiografia do excepcionalismo penal em Espanha o que nos mostra é, precisamente, um avanço praticamente paralelo do alargamento na persecução ao terrorismo ao trânsito no que ETA dá por finalizada totalmente a sua atividade armada em 2011, após uma série de cessar-fogos em 1998 e 2006.⁹²³ Esse desenvolvimento da política antiterrorista o que nos verifica é, nomeadamente, as enormes dificuldades que o Estado foi encontrando, e ainda encontra, neste período histórico para situar a atividade independentista dentro dos parâmetros próprios do terrorismo na medida em que as ações violentas da ETA vieram a descer quantitativa e qualitativamente. Portanto, a necessidade imperante de reorientar a excepcionalidade na sequência da queda do principal *inimigo* desde 1978, já for mudando a estratégia antiterrorista para novo *inimigos*, ou adaptando os presentes a uma nova etapa. Neste sentido, dois são os principais cenários que se deram no Estado espanhol para a manutenção da exceção no seu território. Em primeiro lugar, poderíamos sinalar o surgimento do *inimigo ex novo*, justamente numa conjuntura muito favorável à emergência do combate ao terrorismo global, nomeadamente, após os atentados do 11 M; e em segundo lugar, num direção oposta, caberia referir a perseverança do Estado na ideia do *inimigo* interno já instalado durante décadas e funcional aos seus interesses, aprofundando na luta contra o terrorismo basco e/ou adaptando-o, através da engenharia jurídico-política, a outros conflitos análogos ao representado pela ETA.

⁹²² Cfr. ROBELIN, 1994: 40-50.

⁹²³ Vid., por todos, GIACOPUZZI, 2012.

Ora bem, se analisarmos o curso das medidas adotadas nos últimos anos, a fim de encontrarmos uma resposta ao devir do excecionalismo em Espanha, com certeza, poderemos sinalar que apesar da vigência do ciclo internacional da *Guerra Global contra o Terrorismo*, as principais inovações em matéria antiterrorista tanto a nível internacional quanto estatal, foram dirigidas contra a ETA -e, em menor medida outros movimentos semelhantes-, apesar da finalização da violência no País Basco, ao igual que aconteceu com a elaboração da “*teoria do entorno*”. Deste modo, observamos como o conjunto de medidas tomadas foram rapidamente reorientadas para o *inimigo* interno, como aconteceu com o *Plano de ação conjunta da política europeia de combate ao terrorismo* desenhado pelo Conselho Europeu em 21 de setembro de 2001⁹²⁴ e, posteriormente, em 27 de dezembro de 2001 em que se atualiza o anterior;⁹²⁵ no qual Espanha utilizou as medidas aprovadas no combate contra o terrorismo internacional, para avançar na persecução contra a ETA a partir da inclusão de uma lista de pessoas e organizações independentistas bascas como objetivo estratégico da UE. Assim mesmo, em 5 de junho de 2003 o Conselho Europeu incorporou nesta lista os partidos políticos bascos Batasuna, Herri Batasuna e Euskal Herritarrok e as organizações juvenis JARRAI-HAIKA-SEGI.⁹²⁶ Por seu turno, em 26 de fevereiro de 2002 o governo espanhol concerta nesta conjuntura a incorporação de ETA e às organizações do seu “*entorno*” na sua lista de organizações terroristas promovida pelos EUA, passando a serem a partir de então também um objetivo internacional.⁹²⁷

Exatamente igual, no âmbito interno as medidas introduzidas no ordenamento jurídico espanhol, nomeadamente, pela LO 5/2010 que reforma o Código Penal⁹²⁸ em

⁹²⁴ Vid. *Conclusões e plano de ação do Conselho Europeu extraordinário de 21 de setembro de 2001*.

⁹²⁵ Vid. *Posição Comum do Conselho de 27 de dezembro de 2001, relativa à aplicação de medidas específicas de combate ao terrorismo*.

⁹²⁶ Vid. *Posição Comum do Conselho de 27 de junho de 2003, que atualiza a Posição Comum 2001/931/PESC relativa à aplicação de medidas específicas de combate ao terrorismo; Decisão 2015/521 do Conselho de 26 de março de 2015, que atualiza e altera a lista de pessoas, grupos e entidades a que se aplicam os artigos 2.o, 3.o e 4.o da Posição Comum 2001/931/PESC, relativo à aplicação de medidas específicas de combate ao terrorismo, e que revoga a Decisão 2014/483/PESC*.

⁹²⁷ Vid. *Governo dos Estados Unidos da América, 26 de fevereiro de 2002, Office of Foreign Assets Control. Recent OFAC Actions*.

⁹²⁸ Vid. *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*.

matéria de terrorismo, foram todas dirigidas ao *inimigo* tradicional. Destacamos, entre outras, o alargamento das modalidades do crime de colaboração terrorista, construído sobre a base do adiantamento da intervenção punitiva e com grande lassidão quanto à sua definição, incluindo uma ampla possibilidade de colaboração (*ex art. 576 do CP*), concebido fundamentalmente para o terrorismo autóctone e reforçando a lógica do “*entorno*”. Do mesmo modo, sinalamos a inclusão do denominado “enaltecimento do terrorismo” (*ex art. 578 do CP*), claramente encaminhado para a criminalização de qualquer manifestação de não condena explícita da ETA, por meio de um tipo penal dirigido a punir aqueles sujeitos que por qualquer meio de expressão pública ou difusão possa supor uma justificação da violência ou menosprezo das vítimas, em clara colisão, inúmeras vezes, com o exercício da liberdade de expressão. Assim mesmo, no combate à ETA foram aprovadas outras controvertidas medidas, como foi, especialmente, a *Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos*, que implicou a ilegalização dos partidos políticos independentistas bascos (Batasuna, Herri Batasuna, Euskal Herritarrok e outros) impossibilitando a sua representação nas instituições políticas.⁹²⁹ Igualmente aconteceu com a conhecida como “Doutrina Parot”, pela que o Tribunal Supremo, na STS 197/2006, de 28 de fevereiro, alterou o sistema de redução de penas por benefícios penitenciários, especificamente pensada para prejudicar aos presos por terrorismo basco.⁹³⁰ E na mesma linha, observamos a negativa do Tribunal Supremo na aplicação da *Decisão Quadro 2008/675* sobre o sistema de acumulação de penas cumpridas no estrangeiro,⁹³¹ que beneficiaria, principalmente, aos presos por terrorismo da ETA, forçando o incremento da sua estadia em prisão mesmo incumprindo o mandato comunitário.⁹³²

⁹²⁹ Vid., neste sentido, as críticas exprimidas sobre a Lei 6/2002 no *Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e as liberdades fundamentais no combate ao terrorismo do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas de 16 de dezembro do 2008*.

⁹³⁰ Vid., por todas, sentença de 21 de outubro de 2013 do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no caso *Del Río Prada c. Espanha*, pela que o alto tribunal declara nula essa doutrina por vulneração dos arts. 7 e 5.1 do Convénio Europeu de Direitos Humanos.

⁹³¹ Vid., resolução do Pleno jurisdicional, de 16 de dezembro de 2014, da Sala do Penal do Tribunal Supremo.

⁹³² Vid., por todas, as críticas da Comissão Europeia pelo atraso na transposição da *Decisão Quadro 2008/675*.

Neste sentido, merece uma menção especial o recente *Acuerdo para afianzar la unidad en defensa de las libertades y en la lucha contra el terrorismo*, assinado em 2015 pelos principais partidos políticos espanhóis. Esse acordo, inicialmente dirigido a combater o terrorismo jihadista, apresentou-se como uma continuação dos acordos contra o terrorismo da ETA, concretamente, do *Pacto de Madrid* de 1987, do *Pacto de Ajuria Enea* de 1988 e do *Pacto por las libertades y contra el terrorismo* de 2000, com o objetivo de promover uma modificação do Código Penal no sentido de vir a ampliar os tipos delitivos de terrorismo, bem como a incorporação de novas condutas.⁹³³ Finalmente, esse acordo materializou-se na aprovação da *Ley 2/2015, de 30 de março, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo*,⁹³⁴ cujas novidades aprofundizam na dinâmica já encetada em épocas anteriores. Pela sua relevância podemos destacar, em primeiro lugar, a incorporação ao Código Penal da pena de prisão permanente revisável para factos com finalidade terrorista que tiverem resultado de morte, independentemente de se terem realizado ou não no seio de uma organização terrorista (*ex arts. 571 a 573 e 577 do CP*). Em segundo lugar, incluem-se toda uma série de comportamentos relacionados com a captação e o chamado “treinamento passivo” através da Internet, para aqueles sujeitos que consultarem de forma habitual determinados sites que fomentem a radicalização e a violência (*ex art. 575 do CP*). Em terceiro lugar, produz-se uma ampliação das condutas relacionadas com os crimes de enaltecimento ou justificação pública do terrorismo, os atos de descrédito, menosprezo ou ofensa às vítimas, bem como a difusão de mensagens ou consignas que incitem ao terrorismo (*ex arts. 578 e 579 do CP*). Em quarto e último, podemos destacar ainda a tipificação de todo o tipo de mecanismos encaminhados para o financiamento da atividade terrorista (*ex art. 576 do CP*).⁹³⁵

⁹³³ Cfr. *Acuerdo para afianzar la unidad en defensa de las libertades y en la lucha contra el terrorismo*, 2015: 4.

⁹³⁴ Vid. Exposição de Motivos da *Ley 2/2015, de 30 de março, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo*, que expressamente refere o facto de a Lei Orgânica 2/2015 pretender combater, especialmente, ao terrorismo jihadista, o qual ter-se-á caracterizado pela incorporação de novas formas de agressão, consistentes em novos instrumentos de recrutamento, treinamento ou doutrinação no ódio, para a seguir empregá-los cruentamente contra todos que, de acordo com o seu ideário extremista e violento, forem classificados como *inimigos*.

⁹³⁵ Vid., por todos, para uma exposição pormenorizada da reforma do Código Penal em matéria de terrorismo, CAMPO MORENO, 2015. Especialmente, sobre a nova definição de terrorismo, 35-49, o treinamento passivo, 58-63, e o enaltecimento do terrorismo, 75-78.

Porém, todo esse conjunto de medidas descritas não só não ficam em absoluto restritas ao fenómeno do jihadismo, mas pelo contrário, como advertimos, encaminham-se para condutas que nada têm a ver com os crimes próprios do terrorismo internacional. Assim, advertimos, com CANCIO MELIÁ, como factos anteriormente alheios completamente a qualquer finalidade terrorista, aparecem subsumidos num gravoso tipo penal, como acontece, principalmente, com aquelas infrações relacionadas com a alteração da ordem pública após a redação dada ao art. 573 do CP, cuja recriminação penal de tipo ordinário passa a ser incluída no âmbito da excecionalidade.⁹³⁶ Portanto, abre-se a hipótese à consideração de terrorismo de factos próprios do ativismo político, do sindicalismo e do protesto social em geral,⁹³⁷ condutas e ações sem qualquer similitude com a atividade do jihadismo. Tal como acontece com o ativismo de denúncia através da Internet, submetido ao delito de terrorismo desde que as suas ações coloquem em risco a paz pública, nomeadamente, por meio das redes sociais.⁹³⁸

Deste modo, levando em conta o sinalado, não admira que, apesar das medidas tomadas pelo governo espanhol em relação ao jihadismo e, para além das operações policiais e judiciais após o 11 M,⁹³⁹ a ameaça terrorista prioritária nos últimos anos para o Estado espanhol tivesse continuado a ser, acima de tudo, a ETA. Assim o evidenciam as Memórias anuais apresentadas pelo Ministério Público, em que o terrorismo jihadista não teve neste período a consideração de ameaça iminente para Espanha -como se verifica na descida de pessoas detidas desde o 2005 até a atualidade-, enquanto a atividade antiterrorista se concentrou contra a ETA, mesmo a partir de 2011 quando

⁹³⁶ Cfr. CANCIO MELIÁ, 2015.

⁹³⁷ Veja-se, a título de exemplo, o recente conflito social no bairro burgalês de Gamonal que pretendia parar as obras de um bulevar aprovadas pelo concelho da cidade ou a atividade da *Plataforma Afectados por la Hipoteca* impedindo a execução judicial de um mandado de despejo, às que poderiam, no seu caso, ser de aplicação crimes de terrorismo.

⁹³⁸ Veja-se, outra vez a título de exemplo, a atividade do coletivo de denúncia *Anonymous*.

⁹³⁹ Lembremos que durante o ano 2004 se realizaram 138 detenções em relação ao terrorismo jihadista e no ano 2005 se realizaram outras 131 detenções, de acordo com dados extraídos da Memória da Fiscalía General del Estado, 2005; 2006, o que terá implicado um notável aumento da atividade governamental em matéria de terrorismo.

essa abandona definitivamente o uso da violência.⁹⁴⁰ Como podemos observar na seguinte *Tabela X*, a partir dos dados oferecidos pela Memória da Fiscalía General del Estado, o 74% das pessoas detidas por crimes de terrorismo em Espanha no ciclo 2008-2014 foram-no pela sua vinculação com a ETA e só 18% com o terrorismo jihadista.⁹⁴¹

<i>TABELA X</i>		
Ano	<i>Terrorismo da ETA</i>	<i>Terrorismo jihadista</i>
2008	105	61
2009	141	26
2010	143	11
2011	82	20
2012	50	9
2013	59	24
2014	31	9

No entanto, seria arriscado afirmar que essa tendência se mantenha sem inalterada nos próximos anos, nomeadamente desde 2015, quando o executivo reconhece expressamente o processo de finalização da violência iniciado por ETA, e sinala ao terrorismo internacional como um fenómeno que se consolida em Espanha.⁹⁴² Aliás, durante o ano 2015 foram lançadas diferentes iniciativas vocacionadas para a

⁹⁴⁰ Segundo a Memória da Fiscalía General del Estado, 2013: 178; 2014: 196, 197, “*La estrategia de la lucha antiterrorista contra ETA y su entorno se ha desarrollado desde la perspectiva judicial en las mismas líneas de actuación que exponíamos en años anteriores: 1) Desarticulación de los comandos o células pertenecientes a los diferentes aparatos (logístico, político y militar) de la organización terrorista. 2) Investigación y enjuiciamiento del entramado político-institucional vinculado con la organización terrorista, cuya labor de apoyo y cobertura ha sido esencial para la supervivencia de la banda criminal. La acción judicial contra el complejo ETA-BATASUNA ha continuado en sus diferentes frentes: casos BATASUNA-HERRIKOS y PCTV-ANV, D3M-ASKATASUNA, BATERAGUNE, y muy especialmente contra SEGI, en cuanto organización juvenil de la que se nutren fundamentalmente las estructuras clandestinas de la organización terrorista*”.

⁹⁴¹ Vid., os dados fornecidos nas Memórias da Fiscalía General del Estado, 2009: 241, 248; 2010: 267, 268, 285; 2011: 300, 301, 307, 308; 2012: 179, 180, 190, 191; 2013: 183, 184, 189, 190; 2014: 200, 207, 208; 2015: 217 s., 226.

⁹⁴² De acordo com a Fiscalía General del Estado o combate ao terrorismo continua a ser uns dos âmbitos de trabalho mais importantes no dia-a-dia dessa Fiscalía, mesmo que a evolução do fenómeno terrorista nas suas várias vertentes tenha levado para considerarmos necessária uma alteração às nossas prioridades e a reorientar as funções de investigação criminal. Tradicionalmente esse capítulo da Memória iniciava com a análise do terrorismo relacionado com a ETA, porque durante as últimas décadas tinha sido a organização terrorista que mais atentados tinha cometido e a maior ameaça para as nossas liberdades, sendo que a maior parte das tarefas de investigação dos comandos antiterroristas da polícia e dos órgãos judiciais da Audiência Nacional acabavam por se orientar para ela. No entanto, a evolução do terrorismo jihadista alterou notavelmente o palco em que nos movemos. Cfr. Memória da Fiscalía General del Estado, 2015: 209-210.

antevisão do surgimento e desenvolvimento de radicalização violenta do jihadismo e a sua eventual saída para o terrorismo, como o referido *Acuerdo para afianzar la unidad en defensa de las libertades y en la lucha contra el terrorismo*, o *Plan Estratégico Nacional de Lucha contra la Radicalización Violenta* ou o *Programa de intervención com Internos Islamistas em Centro Penitenciários*, assumindo, portanto, o combate ao terrorismo global um papel relevante no quadro do excecionalismo espanhol. Mas também resultaria aventurado desvalorizar outras hipóteses na reorientação do Estado de exceção, em vista, como sinala ALONSO ÁLAMO, de um tecido normativo que longe de limitar o fenómeno terrorista,⁹⁴³ produz uma hipertrofia regulamentária que abrange toda uma série de condutas que vão muito além dos atos próprios do jihadismo.⁹⁴⁴ Isso deixa, portanto, aberta a possibilidade de continuar a política antiterrorista com o *inimigo* interno como eixo vertebral da política antiterrorista, tanto aprofundando no conflito político basco, quanto reencaminhando-se para outros *inimigos* internos, cuja natureza e funcionalidade seja análoga à representada pela ETA, como de forma intermitente se tem produzido nos últimos anos. Deste modo, tampouco é uma novidade a entrada em cena de outros atores que sob uma lógica *amigo-inimigo* substancialmente idêntica, reforçam um excecionalismo penal de tipo autóctone. Não por acaso, na última década a atividade governamental e policial antiterrorista tem estabelecido também como objetivo o combate ao *terrorismo do GRAPO*, ao *independentismo radical galego* e ao *anarquismo insurreccionalista*, além da ETA e o jihadismo.⁹⁴⁵

Assim, como mostram os dados oferecidos pelas diferentes operações antiterroristas no Estado espanhol, observamos como desde o ano 2000 foram detidas mais de cinquenta pessoas relacionadas à organização GRAPO e, desde o ano 2007, inicia-se uma especial ofensiva policial e judicial contra essa organização mesmo apesar

⁹⁴³ Cfr. ALONSO ÁLAMO, 2015.

⁹⁴⁴ Nesta mesma direção vemos o *Proyecto de Ley de Seguridad Nacional*, de 29 de maio de 2015, que aprofunda na elasticidade da excecionalidade com a introdução do conceito de Situação de Interesse para a segurança nacional (vid. art. 15 e 22 do projeto de lei).

⁹⁴⁵ Vid., por todas, Memória da Fiscalía General del Estado, 2009; 2010; 2011; 2012; 2013; 2014; 2015.

do contexto de extrema fraqueza e prática desarticulação em que vive.⁹⁴⁶ Assim, a partir da SAN 31/2006, de 30 de junho - segundo a qual o partido político Partido Comunista de Espanha (reconstituído) é considerado parte de uma mesma estrutura “*político-militar*” que a organização armada GRAPO- passa a perseguir-se não apenas a atividade armada, mas toda a ação lícita ou ilícita passível de dar cobertura política-ideológica a esse movimento. Desta forma, com essa resolução, afirma-se que as funções política e militar de cada uma dessas organizações são interdependentes, passando a serem acusados do crime de integração em organização armada também os militantes políticos e, por extensão, também as organizações de apoio a pessoas presas como Socorro Rojo.⁹⁴⁷ Igualmente, neste mesmo período entram em cena outros terrorismos autóctones que irão ganhando centralidade na política antiterrorista espanhola. Em primeiro lugar, podemos destacar as operações realizadas contra o independentismo galego, com mais de quarenta pessoas detidas por crimes de terrorismo desde 2005,⁹⁴⁸ especialmente, após a STS 293/2014, de 9 de abril, em que o Alto Tribunal confirma judicialmente a existência de uma organização terrorista “em fase inicial” no território galego sob o nome de *Resistência Galega* e abre passo à aplicação de medidas de excecionalidade como a “*teoria do entorno*” contra esse movimento.⁹⁴⁹ Uma controvertida resolução que dá por provada a existência de uma organização não reivindicada, nem reconhecida pelo próprio independentismo,⁹⁵⁰ carente dos elementos estruturais próprios da organização (direção, promoção, logística, financiamento, etc.) e falta dos meios idôneos à alteração da ordem constitucional, até ao ponto de o tribunal relativizar essa condição por via de equiparar os “engenhos caseiros” com o

⁹⁴⁶ Para a Fiscalía General del Estado o envelhecimento dos principais membros e o internamento da prática totalidade dos mesmos em estabelecimentos prisionais com a decorrente dificuldade no que toca à renovação da sua estrutura armada, tornam muito difícil o continuar da violência do GRAPO, como prova o facto de a sua última ação com vítimas remontar ao mês de fevereiro do ano 2006. Cfr. Memória da Fiscalía General del Estado, 2011: 294.

⁹⁴⁷ Cfr. OLARIETA ALBERDI, 2013.

⁹⁴⁸ Vid. Memória da Fiscalía General del Estado, 2009: 232, 270; 2010: 259, 260, 291-293; 2011: 295, 296, 311-313; 2012: 194-200; 2013:192-194; 2014: 212-215; 2015: 231-234.

⁹⁴⁹ Neste sentido, podemos destacar a designada por *Operación Jaro* contra “o entorno de Resistencia Galega”, vid., por todos, GUARDIAS CIVIL.ES, nota de imprensa, 30/10/15.

⁹⁵⁰ Cfr. BRANDARIZ, 2013.

arsenal e engenhos mortíferos próprios das organizações terroristas.⁹⁵¹ Em segundo lugar, podemos fazer referência ao excecionalismo dirigido contra o movimento anarquista insurrecionalista, nomeadamente, desde 2013. Uma ameaça terrorista, de acordo com a Fiscalía General del Estado, “muito presente no denominado Triângulo Mediterrâneo Anarquista que aspira a ser desorganizada, assemblear e sem estrutura”,⁹⁵² mas coordenada na sua ação, e que implica uma potencial ameaça para a segurança nacional.⁹⁵³ Assim, pois, perto de quarenta pessoas foram detidas em diferentes operações policiais sob investigação de pertença a organização terrorista, sem que existam, mais uma vez, nem armas, nem meios idôneos para um crime de terrorismo, nem também não qualquer vítima pessoal que sustente a aplicação de tão excecionais medidas penais.⁹⁵⁴

Em conclusão, vemos como tanto do ponto de vista quantitativo, quanto qualitativo, a aplicação do excecionalismo penal no Estado espanhol não apresenta uma direção única, nem é dirigido de forma prioritária contra o *inimigo* global. Ao contrário, a penalidade de exceção apresenta uma componente híbrida, parcial e mesmo contraditória na sua orientação. Ora, sem negarmos a relevância atual representada pelo terrorismo jihadista, não é tão evidente a abertura de um ciclo radicalmente novo, nem quanto à sua dimensão, nem quanto à sua estratégia, nem quanto aos seus objetivos. Para tanto, o *inimigo* interno continua a ser, por enquanto, um elemento

⁹⁵¹ Vid., interesse policial no independentismo galego, Relatório EUROPOL, TE-SAT 2013: 25; 2014: 30; 2015: 27.

⁹⁵² Segundo a Fiscalía General del Estado o fenómeno insurrecional aspira a ser “desorganizado, assemblear e carente de estrutura”. Com vista a impedir a “penetração policial” e de tornar mais imprevisível a atividade violenta, o insurrecionalismo encontra-se altamente atomizado naquilo que é designado por “grupos de afinidade”. Os GAC seriam a coordenadora destes grupos, com a única finalidade de darem um sentido global e amplo à atividade insurrecional dispersa. Se bem que seja certo que essa metodologia dificulta a atividade policial, coloca um limite às capacidades do movimento. Ao não disporem de estruturas de liderança, logísticas, financeiras e armadas propriamente ditas, as capacidades dos grupos anarquistas acabam por se verem seriamente afetadas. Por outra parte, a atividade policial e judicial está a mostrar uma grande eficácia; com a *Operación Pandora* que culminou com a detenção de onze ativistas e com o processamento dos alegados autores do atentado contra a Basílica do Pilar, Zaragoza, por um delito de pertença a “organização terrorista”. Vid. Memória da Fiscalía General del Estado, 2015: 234-235.

⁹⁵³ Vid., por todos, Relatório EUROPOL, TE-SAT 2013: 30 ss.; TE-SAT 2014: 35 ss.; TE-SAT 2015: 30 ss. Neste sentido, sinalamos a prioridade da ameaça anarquista para os Mossos d’Esquadra, CALANS, 2013: 51-82.

⁹⁵⁴ Neste sentido, sobre a *Operación Pandora* vid., por todos, MOSSOS D’ESQUADRA.CAT, nota de imprensa, 28/10/15.

essencial às políticas de exceção para os Estados-Nação, ao tempo em que o combate ao *inimigo* global aparece encaminhado para fórmulas mais clássicas de *ius belli*⁹⁵⁵ a diferença da estratégia lançada com a *Guerra Global Contra o Terrorismo* no ano 2001.

⁹⁵⁵ Neste sentido, tornam-se muito esclarecedores os depoimentos do Presidente de França, HOLLANDE na sequência do atentado do Estado Islâmico em Paris o 14/11/2015, qualificando o acontecido como um “*ato de guerra*”. Vid., por todos, ELDIARIO.ES, 14/11/2015.

Considerações e conclusões finais

Dentro das margens desta investigação, tencionamos usar de um conjunto de propostas teóricas a partir das quais aproximar-nos aos desbordamentos do poder e, acima de tudo, aos modos de controlo contemporâneo. Visamos, portanto, articular um quadro teórico que nos permitisse localizar as mutações da penalidade sob o governo neoliberal. Desde as ligações existentes entre as transformações na estrutura socioeconómica e as praticas punitivas de cada *momentum* histórico, até a sua inter-relação com as mudanças que ocorrem nas tecnologias de poder. Desde essa perspetiva, podemos afirmar que o traço fundamental do controlo social e, concretamente, do controlo penal é a sua capacidade adaptativa às novas realidades sociais. Em definitiva, a perda da rigidez própria da modernidade em que, em última análise, era o Estado a resolver o que deveria ser feito e quem devia fazê-lo.

Eis, portanto, a primeira consideração final que podemos tirar, a configuração e posterior queda de um *modo de governo* rígido e estável, assente num poder de proteção da vida dos cidadãos, nascido a enfrentar um poder soberano feudal que punia arbitrariamente os seus súbditos com a morte. O Estado moderno instituir-se-á no responsável coletivo do conflito social, disciplinando aos indivíduos e garantindo a sua obediência a umas normas preestabelecidas. Não como simples controlo repressivo, mas como uma domesticação de indivíduos, ambas funções úteis a um determinado modelo de sociedade. Para tanto, o Estado recriou um quadro jurídico-político

totalizante orientado para a inclusão, a correção e a reabilitação do conjunto dos cidadãos na engrenagem da máquina fordista. De tal forma, tomou corpo o ideal reformador que tinha inspirado a penalidade *welfarista* que hegemonizou a persecução dos infratores até a década de setenta. Contudo, a crise económica que abalou este período enfraqueceu, não apenas os consensos do sistema social e económico de bem-estar, mas ainda os alicerces sobre os quais tinha assentado o modelo correccionalista. Abre-se, assim, um novo ciclo, sem volta atrás, com a institucionalidade *welfarista* a perder a centralidade na sua capacidade de intervenção, numa sociedade irremediavelmente a mudar, imprevisível e incerta.

A dimensão das transformações a que assistimos neste processo histórico alcançam tal envergadura que, a viabilidade de um *modo de governo* como o descrito, começa a ser posta em causa. A resposta neoliberal a essa situação foi imediata, aprofundar num mercado liberalizado, global, de acumulação flexível e trabalho cognitivo-imaterial. Quer dizer, radicalizar o paradigma da modernidade como solução à crise. No entanto, as consequências apareceram logo: desemprego maciço, desigualdade e aumento da pobreza. Em suma, uma sociedade mais precarizada e mais fragmentada, na qual a marginalização social não é apresentada como sendo fruto do atraso, da ociosidade ou da depauperação económica, mas é *conditio sine qua non* do projeto neoliberal. Assim, com base em argumentos como a insustentabilidade e a ineficácia do modelo assistencial e reintegrador, normaliza-se a existência de segmentos sociais permanentemente excluídos. Conquanto, de forma paralela o Estado reduz drasticamente a sua esfera do social, alargando a sua intervenção punitiva com a mesma finalidade: a gestão da pobreza.

A segunda consideração final a que chegamos é, portanto, a da função do controlo social e penal contemporâneo. Um modo de controlo que não quer reconduzir o indivíduo à sociedade, mas apenas procurar uma persecução eficaz e eficiente dos infratores que simbolicamente produza segurança na sociedade. Para tanto, a *razão neoliberal* subordina os anteriores dispositivos disciplinares de controlo rígido,

totalizante e fechado, a uma multiplicidade de mecanismos flexíveis de intervenção que, em primeiro lugar, apelem à plena responsabilidade individual do infrator como culpável último da sua situação de marginalização; em segundo lugar, persigam a restrição da exclusão social -e da criminalidade- a limites social e economicamente aceitáveis; e em terceiro lugar, alarguem o controlo para todo o espaço social, além dos tradicionais locais de encerramento. Importa, portanto, notar uma mudança - imperfeita e parcial- nas formas de gestão pública: de uma integração de tipo *social* para uma contenção de tipo *securitária* dos sujeitos e grupos mais precarizados e marginalizados da sociedade. A acompanhar essa perspectiva, têm surgido lúcidas e inovadoras análises teóricas nas últimas décadas, de entre as quais, este estudo visa colocar em destaque, nomeadamente, o paradigma do *Estado Penal*, centrado no declínio da *sociedade do trabalho*, como matriz da exclusão social contemporânea. Desde essa ótica, estaremos a viver um período histórico caracterizado por uma atrofia do *Estado Social*, evidenciada no enfraquecer da institucionalidade assistencial, ao tempo que uma hipertrofia do *Estado Penal*, a partir do recurso sistemático ao sistema penal e, concretamente, ao encarceramento como instrumento para punir de forma generalizada as ilegalidades associadas à marginalidade urbana. A consequência principal desta lógica terá sido o nomeado *hiperencarceramento*, um processo de encerramento massivo de determinados sujeitos identificados socialmente como perigosos.

Ora, essa tese apresenta uma série de eivas importantes que tornam difícil sustentar essa análise sem matizações. Em primeiro lugar, encontra-se excessivamente limitada à realidade norte-americana, circunscrita ao *gueto* negro e às políticas de *tolerância zero* baseadas na “punição de ferro”, com o cárcere como *prima ratio* da resposta penal. Seria uma temeridade, então, manter uma transposição destas medidas, sem chamar a atenção para as diferenças com os EUA, para o contexto geográfico europeu onde as políticas *welfaristas* perduram com maior intensidade. Se bem que exista uma tendência comum a uma lógica penal na gestão da exclusão, seria também excessivo percebê-la como uma substituição total da lógica assistencial. Quando ao que assistimos é a um controlo penal que se realiza por *dentro* do social, como acontece com

as sucedidas políticas de *workfare*. Neste sentido, o paradigma do *Estado Penal* deve ser reencaminhado, antes bem, para a condição de arquétipo da penalidade, mais do que a uma dinâmica de inexorável atrofia do social e hipertrofia do penal. Em segundo lugar, não é fácil explicar como o devir carcerário de alargamento horizontal e vertical do andaime penal-penitenciário começa a mudar de direção a partir do ano 2008 com a *Grande Recessão*. Pois, longe de uma anomalia transitória poderíamos estar a assistir a uma mudança de ciclo assente no aprofundar da racionalidade neoliberal.

Em consequência, a tese wacquantiana resulta manifestamente insuficiente para compreender o complexo processo de *penalização do social* ao que, sem qualquer dúvida, assistimos nas últimas décadas. Deste modo, propomos deslocar a perspetiva, mesmo de forma complementar, abordando esse fenómeno no quadro das transformações produzidas nos *modos de governo*, concretamente, na passagem de uma *sociedade da disciplina* para uma *sociedade do controlo*. Na sua virtude, não nos encontraríamos perante um capitalismo a declinar, desorganizado e irracional que simplesmente reprime os indivíduos, mas perante uma racionalidade de governo neoliberal que extravasa os contornos do Estado: uma *biopolítica* das populações que busca administrar -eficaz e eficientemente- o corpo social. Um governo da multidão que não é essencialmente repressivo, pois, acima de tudo, incita, suscita e produz um poder exercido mais do que possuído e, por último, um controlo que não se limita à forma estatal. Em definitiva, sob a *razão neoliberal* colocam-se em marcha um conjunto de técnicas e procedimentos dirigidas à produção de indivíduos responsáveis que não precisem das agências assistenciais do *Estado Social*. O sujeito deverá aprender a viver perigosamente, a tomar as suas próprias decisões sem o auxílio do Estado, tornar-se um homem de negócios de si próprio, administrador do seu próprio capital humano. Desta forma, o criminoso só pode ser percebido como um sujeito que gere de forma inadequada os seus próprios recursos, realizando um mau cálculo das suas ações. O Estado não deve, deste modo, combater diretamente os infratores, mas apenas intervir no *mercado de crime*, favorecendo a tomada das decisões adequadas dos sujeitos face a qualquer eventualidade. Em resumo, o neoliberalismo é, antes de mais, um modo de

governo que exerce o controlo através da liberdade, produzindo sujeitos livres que devem regular a sua própria vida numa sociedade em constante perigo.

Esta reflexão leva-nos, então, para a terceira e última das considerações finais desta investigação. O controlo social e penal é definido pela forma concreta como o poder sobre a vida dos indivíduos é exercido na contemporaneidade. Por outras palavras, são as tecnologias do poder biopolítico que estabelecem a gênese da penalidade neoliberal. Porém, essa afirmação, longe de qualquer determinismo, não significa, em qualquer modo, que os vários *modos de governo* tivessem sido sobrepostos uns a outros até chegarmos ao atual. Isto é, as técnicas soberanas não foram substituídas pelos dispositivos disciplinares, e esses pelos securitários, como se se tratasse de uma correia de transmissão. A tese foucaultiana oferece uma resposta mais dinâmica, um triângulo de poder -soberano, disciplinar e securitário-, articulado no processo de governamentalização. Em suma, as sucessivas transformações do poder não implicaram, em absoluto, o desaparecimento total dos dispositivos anteriores. Do mesmo modo que o esgotamento do fordismo não foi completamente substituído pelo pós-fordismo, nem a modernidade foi transmutada numa pós-modernidade cronologicamente. Ao contrário, as diferentes formas coexistem e combinam-se com uma espécie de pré-fordismo e pré-modernidade que reata no presente, num complexo -contraditório e imperfeito- diagrama de poder e controlo prontificado a reconfigurar o seu sentido e funcionalidade.

Assim, vivemos um trânsito entre o paradigma de diferentes poderes. Por um lado, um poder horizontal, flexível e distribuído, exercido *através da liberdade*, mediante fórmulas descentralizadas de gestão dos riscos e *management* por objetivos e resultados, nomeadamente, em âmbitos como o policial, o administrativo ou o penitenciário. Por outro, um poder vertical, estático e centralizado, exercido *através da punição*, mediante instrumentos, principalmente, penais de emergência e exceção. Tudo, ainda numa conflituosa coabitação com um poder normalizador e disciplinador que não acaba por desaparecer ou mesmo toma formas renovadas. Encontramo-nos, portanto, perante um

poder sobre a vida que opera com base em três lógicas distintas, mas não subordinadas, nem hierárquicas, mas simultâneas e concorrentes. Um poder que é *sobre a vida* ao tempo que é *sobre a morte* do corpo social, que não os inclui a todos os sujeitos e grupos da sociedade, mas que também não os exclui totalmente. Em definitiva, um poder que gere a *vida* e a *morte*, tal como o *Cerberus* da mitologia grega custodiava o *Hades*, para que os *mortos* não entrassem ao mundo dos *vivos* e os *vivos* não caíssem no infra-mundo dos *mortos*. Um poder múltiplo, com três faces, três rostos, tal como o monstro tricéfalo: *veltesa* (o poder securitário), *trestesta* (o poder disciplinar) e *dritttesta* (o poder soberano), a partir dos quais podemos estruturar, a seguir, as nossas conclusões finais:

***Veltesa*: o poder securitário**

1.- Na lógica neoliberal a *vida* é gerida além do direito, dilui-se num quadro mais alargado do poder, numa forma de controlo do intelecto, através de uma multidão de técnicas por meio das quais o governo se realiza. Em consequência, o neoliberalismo é mais do que um simples recuo do Estado. Um modo de controlo assente na liberdade, ontologicamente considerada, como um mandado de otimização dos recursos do Estado -acompanhando a máxima de governar menos para governar melhor-, numa sociedade de mercado que enfrenta inúmeros perigos.

2.- Neste contexto, o controlo securitário procura a simples gestão dos riscos, centrando-se mais em evitar eventuais futuros perigos de serem cometidos por grupos de risco, mais do que na sua ultrapassagem. Duas vão ser as aproximações principais. Em primeiro lugar, o *atuarialismo penal*, um conjunto de práticas e tendências variadas e heterodoxas assentes no uso de métodos matemáticos, estatísticos e amplas bases de dados encaminhadas a determinar traços grupais disponíveis para auxiliar na predição de condutas criminais. A finalidade é, fundamentalmente, estabelecer uma governabilidade da excedência social. Contudo, uma gestão marcada por uma *racionalidade gerencial* do custo/benefício das políticas criminais: a) a acompanhar critérios de mercado, como a competitividade e a produtividade; b) a introduzir

métodos eficientes de organização; c) a impulsar indicadores de avaliação e qualidade; d) por último, a gerar indicadores de valorização e opinião pública do trabalho. Em segundo lugar, a penetração da lógica de mercado tem-se dado através da *Análise Econômica do Direito*, uma estratégia punitiva complementar com a anterior, ordenada em torno de três eixos: a) o criminoso é um ser racional que atua livremente quanto aos seus atos em função do custo/benefício dos mesmos; b) portanto, a persecução do crime deve prescindir da análise das causas do delito, e dirigir-se à sua dissuasão economicista, elevando o custo do ilícito até não ser rentável a sua comissão para o infrator; c) a contenção do crime não deve admitir mais custos do que benefícios. Deste modo, não toda criminalidade pode ser controlada, mas apenas aquela que resulta mais rentável, selecionando adequadamente os grupos de risco mais facilmente controláveis e que mais segurança simbólica ofereçam.

3.- Uma das mais recentes penetrações da racionalidade economicista nas políticas criminais respeita às formas de recrutamento prisionais. Como refletimos anteriormente, pela primeira vez nos últimos trinta anos a tendência para o aumentar da população em prisão tanto na Europa, quanto nos EUA começa a inverter-se. A descida, em simultâneo, da população prisional a acompanhar a *Grande Recessão*, sugere-nos um reajustamento da gestão punitiva em torno de um novo princípio que irá ser incorporado à política penitenciária: o *princípio da escassez*. Com efeito, não estamos perante um simples *impasse* do *Estado Penal*, com o fim de aliviar o aparelho institucional carcerário, nem sequer perante uma orientação crítica sobre a prisão e os direitos dos reclusos. Estaremos, a sermos precisos, perante uma situação em que a administração penitenciária é submetida à uma modulação economicista com a contenção dos presos a adaptar-se a uma realidade de recursos limitados. Ainda, podemos acrescentar outras razões que reforçam a proposta do início de um novo ciclo punitivo. Em primeiro lugar, a perda de centralidade da criminalidade ordinária no debate público, tanto por uma certa estabilização do índice de delitos, quanto pelo aparecimento de *novos* riscos mais gravosos, como o terrorismo, o fenómeno migratório ou a própria crise económica. Em segundo lugar, certo questionamento de um modelo

punitivista em constante expansão que consome ingentes recursos públicos, e não oferece qualquer solução à crônica criminalidade das sociedades contemporâneas.

4.- Durante décadas o sistema penal e penitenciário centrou-se, principalmente, na função reativa ao delito, quer para a sua reabilitação, quer para a sua neutralização. Contudo, para a lógica gerencial essa visão constitui uma forma ineficiente de gestão do crime que apenas produz um alargamento, muito custoso, do sistema penal. Desta forma, a punição pós-delito deverá deixar de ser o eixo da política criminal, para focar-se na função preventiva do delito. O controlo do momento anterior ao crime, através do estudo dos sujeitos em função da sua perigosidade, passa a ser o centro da atividade persecutória através de bases de dados, estatísticas e programas de probabilidades, atentando para itens demográficos, ambientais, comportamentais, históricos delituosos, etc. na finalidade de: a) realizar um uso planificado e racional dos recursos públicos, b) priorizar o controlo nos sujeitos com maior risco delituoso, e c) organizar, nomeadamente, a atividade policial, como agência principal no controlo pré-delito, em torno de resultados/objetivos.

Neste sentido, Espanha, tal como outros Estados do seu contexto geográfico, tem incorporado importantes práticas preditivo-atuariais, como o *profiling* policial, consistente no uso de perfis de seleção de grupos de risco. Um método de identificação de suspeitos que deixa de assentar em provas objetivas ou no comportamento individual do sujeito, como elemento determinante para a investigação policial, e passa a colocar o foco em generalizações de elementos étnicos, raciais, de origem nacional ou religiosa. O questionamento destas técnicas tem sido amplo, em três planos diferenciados; em primeiro lugar, como no caso espanhol, o *profiling* policial tem visado, mormente, grupos migrantes e outras minorias, subsumindo, aliás, essa técnica num fenómeno mais alargado, como é o *racismo institucional*. Em segundo lugar, o efeito principal é a focalização da atividade policial nos sujeitos mais *economicamente* rentáveis, com um melhor resultado, em detrimento da grande criminalidade que necessita de maiores investimentos e maior dedicação. Em terceiro lugar, circunscreve os riscos aos

grupos passíveis de serem perseguidos, sobrerrepresentando-os no conjunto da taxa de delinquência, à vez que discriminando e estigmatizando estes sujeitos como perigosos *per se*.

5.- Igualmente, a obstinação do gerencialismo penal pela predição criminosa tem deparado com uma notável acolhida no sistema penitenciário espanhol; como prova o programa *RISCANVI*, lançado em 2007 em Catalunha, dirigido à predição do risco de reincidência na população reclusa. Assim, através de um sistema de gestão de dados, o programa antecipa o comportamento violento dos réus, e, em função do mesmo, realiza a sua classificação, assim como determina o seu grau penitenciário e a execução da pena. No entanto, além do inexistente consenso científico a respeito da capacidade preditiva de uma conduta violenta, esse programa apresenta importantes eivas: a) as dificuldades para obter dados suficientemente fiáveis e completos dos réus, desencadeando na prática uma padronização generalizada do tratamento penitenciário; b) a predição sobre a conduta violenta só é colocada em relação com um tipo de criminalidade concreta, - como a violência juvenil, o álcool e as drogas, etc.- e não com crimes económicos, corrupção, etc., o que distorce o resultado da predição ao centrar-se, principalmente, nos grupos sociais mais precarizados; c) por último, desloca o tratamento individualizado do recluso pelo fato delituoso concreto pelo qual foi preso, como base para uma hipotética reincidência, para a sua caracterização como *ser* perigoso.

Na mesma linha, a partir de 2001 surgiram os *Módulos de Respeito* nos estabelecimentos prisionais, um programa *pró-liberdade* de gestão da pena assente na corresponsabilidade do réu na sua estadia em prisão. O preso submete-se voluntariamente a um regime de convivência onde se substituem os modos de controlo de segurança tradicional por um sistema onde tudo está regulamentado. O recluso é avaliado pelo cumprimento das normas, tanto na esfera privada quanto coletiva, com o objetivo de obter uma qualificação positiva que facilite rapidamente o acesso à liberdade. Ainda quando este sistema não produz qualquer efeito ressocializador, resulta verdadeiramente efetivo em termos de controlo, pois os réus tornam-se

livremente gestores da sua própria pena com um custo económico e pessoal zero para a administração penitenciária. Igualmente, numa simples aparência de oferta-procura, o livre consentimento do preso fica subordinado à sua adesão a um contrato assimétrico com o Estado, que impõe as regras de forma unilateral, *legalizando* uma livre renúncia dos mais elementais direitos.

Por último, podemos referir os *Tabelas de risco em matéria de licenças de saída penitenciárias*, um procedimento de concessão de licenças de saída para os reclusos em função do grau de risco probabilístico da reincidência. Deste modo, a administração penitenciária estabelece um instrumento de valorização de tipo matemático-estatístico do risco que determinará a adaptação à vida em liberdade, a partir do processamento de uma série de dados -como a condição de estrangeira, drogodependência, o arreigamento familiar ou o tipo de delito cometido-, deixando em simples retórica o carácter reabilitador constitucionalmente reconhecido do tratamento carcerário.

6.- Além disso, deveremos realizar mais uma observação às diferentes técnicas e instrumentos preditivo-atuariais. Tanto na atividade policial, quanto no tratamento penitenciário, a sua configuração é concebida em torno do conceito de “risco” como elemento orientador da política criminal. Desde este, identificam-se e selecionam-se os grupos perigosos, realiza-se uma estimativa ou calcula-se o custo/benefício da persecução da criminalidade, tal como se fosse um axioma objetivo e irrecusável. No entanto, o risco nada tem de objetivo, neutral ou assético, por mais que os modos gerenciais se expressem por meio de métodos matemáticos ou estatísticos. Trata-se, antes de mais, de um conceito multidimensional, reconduzido para uma necessidade política concreta, categorizando elementos como o gênero, a etnia ou a classe a variáveis fundamentais para determinar um perigo, bem como a sua prioridade ou os limites de admissibilidade. Além disso, o risco não é percebido como um fator individual, mas principalmente como um risco social que afeta o bem-estar de toda a população, deslocando-se do sujeito concreto portador para o corpo social. Em definitiva, o risco

coletiviza-se funcionando como um instrumento de controlo e governo dos grupos populacionais, a partir do qual articular uma determinada política criminal concreta.

Por outra parte, apesar de a construção de sujeitos *perigosos* não ser alheia à história da penalidade, já na atualidade a identificação de grupos de risco alcança outra dimensão. A esses sujeitos transfere-se-lhes a responsabilidade primordial da alteração social, num *continuum* de insegurança-criminalidade, sobre os quais são projetados todos os temores da sociedade. Durante várias décadas o grupo de risco principal foram os toxicômanos, mas a sua progressiva marginação veio acompanhada de um novo destinatário, o migrante, cuja escolha foi justificada tanto na perspectiva neoconservadora, quanto na político-criminal atuarial. Na primeira, a seleção do migrante atende para a sua condição de *outro*, em suma, de *inimigo simbólico* que absorve toda a insegurança, ao tempo que reforça as identidades próprias num momento de deterioração social. Na segunda das perspectivas, os migrantes são o grupo social mais facilmente identificável, controlável e útil em termos de custo/benefício. Por momentos a recorrerem com alguma insistência às estratégias de supervivência mais inseguras -material e simbolicamente-, conformam o perfil ótimo para serem o centro da política criminal. Como resultado, os migrantes são, por um lado, estereotipados como sendo *proto-criminais*, sobrerrepresentados no sistema penal e penitenciário e, por outro, são punidos de forma desproporcionada pelas suas próprias condições de vida -a mobilidade, a precariedade ou a falta de arregaçamento social e familiar- que os identificam como *perigosos*.

Por último, a função de regulamentação social da *racionalidade gerencial* mede a sua importância na eficácia e eficiência na contenção dos riscos. Para tanto, promove a inclusão dos sujeitos objeto do sistema penal e do penitenciário em toda a infraestrutura criada para a sua adequação à vida em liberdade. Contudo, a narrativa carcerária contemporânea opera num diagrama de controlo diferente ao tratamento *welfarista*, fomentando um governo dos internos numa relação oferta-procura. A execução da pena e o acesso aos benefícios penitenciários ficam ao alcance dos presos,

através da sua *livre* adesão a uma rede de controlo e valorização, procedimentos de exame e diagnóstico da sua conduta. A estância autoritário-repressiva em prisão é substituída por uma estadia *produtiva* com os presos a virarem gestores da sua própria pena. Para o controlo neoliberal, o Estado não deve assumir qualquer papel assistencial e, portanto, transfere para o indivíduo a responsabilidade pela própria vida, assumindo o custo/benefício das suas decisões. A finalidade da reinserção social reformula-se em benefício de um autocontrolo no que o sujeito seja, tanto previsível nos seus comportamentos, quanto digno da confiança para a vida em liberdade. De novo, aquilo que devemos realçar não são os resultados qualitativos ou os benefícios sociais de reforma, mas os rendimentos quantitativos da gestão da criminalidade: a redução de índices de pessoas detidas, número de condenas, percentagem de delitos, etc.

Trestesta: o poder disciplinar

7.- A transformação vivida pela política criminal, com as suas lógicas de funcionamento, critérios de validação e linguagem eficiente, como sinalamos, não adquire propriamente a forma de evolução substitutiva, nem apaga completamente os dispositivos disciplinares. A racionalidade *welfarista* coexiste numa nova cartografia do governo em que as disciplinas são apenas deslocadas da centralidade. O controlo assistencial e reabilitador persiste do mesmo modo que a modernidade fordista não desaparece totalmente. Isso explica, em grande medida, o processo imperfeito de incorporação do gerencialismo nas políticas criminais; como por exemplo as diferenças entre os EUA e Europa e, nomeadamente, o caso espanhol, onde a sobrevivência do Estado de Bem-Estar em âmbitos substanciais minorou a transposição das políticas de *tolerância zero* ou o *hiperencarceramento*. Igualmente, a pesar da penetração da lógica gerencial no tratamento penitenciário, programas como *RISCANVI* ou os *Módulos de Respeito* não têm uma abrangência universal. Na mesma direção, no âmbito processual a introdução de fórmulas sumárias ou os procedimentos de finalização de processos com conformidades ou arbitragem, não conseguiram neutralizar os procedimentos ordinários.

Ora, o fenómeno mais interessante ao que assistimos neste sentido é a reincorporação dos elementos disciplinares do passado, mas subordinados à lógica de mercado. Assim, a promoção do *laissez faire* nas relações sociais e económicas não impede a aplicação de dispositivos dirigidos a submeter à disciplina do trabalho pós-fordista os sujeitos mais precarizados e imprescindíveis ao funcionamento do sistema económico. Deste modo, medidas como a passagem do *welfare* para o *workfare* constituem o protótipo de mecanismos *neodisciplinares* encaminhados para a sujeição da exclusão social às novas segmentações do mundo do trabalho. Em consequência, estamos ante uma exclusão que não é total, mas uma *inclusão-subordinada*, especialmente no caso dos migrantes, sob a forma de um controlo social-penal com os direitos de cidadania a serem dosificados na medida em que se a participação for assumida com base num modelo económico de exploração e precariedade. De igual modo, após a *Grande Recessão*, a situação de endividamento de multidão de indivíduos não se manifestou como uma simples questão financeira, mas como uma verdadeira ferramenta de submetimento e expansão das políticas neoliberais. Os indivíduos *sobre-endividados* passam a serem reféns dos seus credores e a *dívida* passa a se transformar num dispositivo de (neo)disciplinamento na economia pós-fordista. De tal modo, o endividado vê-se obrigado a se submeter a qualquer forma de integração laboral a fim de pagar o crédito, ou mesmo aumentá-lo, para sobreviver e não ficar definitivamente na exclusão total. Em definitiva, o controlo complexifica-se, por meio de dispositivos *neodisciplinares*, no quadro de uma racionalidade neoliberal que subordina, em todas as direcções, as formas de vida às necessidades e lógicas do mercado.

***Drittesta*: o poder soberano**

8.- As tecnologias da soberania também não foram nunca suprimidas, mas migraram pelos dispositivos disciplinares e securitários, a fim de complementar o governo da *vida* por meio da *morte*. O controlo contemporâneo, quando confrontado com um risco potencial para a ordem social, desdobra, deste modo, outro poder *através da punição*: vertical, estático e centralizado. Em suma, o velho *poder de matar* do

soberano ressurgem a pacificar o interior, por meio de um direito penal de exceção, não contra qualquer grupo cuja inclusão é irrecuperável, mas contra aqueles que defrontam os seus consensos e a sua legitimidade. Assim, na exceção o Estado -juiz e parte-, não procura nem fatos, nem verdades, mas punir o *inimigo* por aquilo que representa. Ora, o Estado de exceção não suspende nem o direito ordinário, nem as suas garantias formalmente reconhecidas, mas esvazia-as materialmente de conteúdo. Isto é, não se configura como simples exceção à norma, mas como dispositivo de gestão da deterioração de legitimidade, sempre a partir da “normalidade”, sem necessidade de constituir uma ordem jurídica distinta.

9.- Para o pensamento agambeniano, estaremos diante de uma zona de indistinção entre aquilo que é o Estado de direito e o que é o Estado de exceção, na medida em que a exceção não é estabelecida como um erro ou uma malformação do direito, mas como um elemento co-constituente que aparece oculto. Dá-se, em última análise, uma relação de *exclusão-inclusiva*, que serve para incluir aquilo que deverá ser expulso. Imanente à lei, o Estado de exceção dirige-se contra aqueles indivíduos declarados como *inimigos*, mas não visa a sua reintegração na legalidade, mas abrir um procedimento para a sua exclusão como simples vida biológica, desprovidos da sua condição de sujeitos de direitos. Ora, mesmo sendo sugestiva, esta perspectiva analítica assentou em torno de três eixos que o decorrer do tempo tem demonstrado certamente sobredimensionados e cumpre, portanto, matizar. Em primeiro lugar, parte de uma conceção unidimensional do poder como unicamente repressivo, através do poder de soberania consistente no *poder de matar*, a diferença da tese foucaultiana, em que a biopolítica opera garantindo a vida e não a matando. Em segundo lugar, adoece de uma visão excessivamente transcendente da decisão soberana. O controlo contemporâneo é estabelecido com base na decisão do soberano, a partir de um *fora* do ordenamento jurídico, prescindindo do complexo diagrama de poder (securitário-disciplinar-soberano) que atravessa o corpo social. Em terceiro lugar, atribui uma dimensão global ao fenómeno da excecionalidade no quadro do processo de globalização, obviando as dinâmicas próprias dos Estados-Nação que não desaparecem totalmente.

10.- Deste modo, a realidade dos fatos do ressurgir do excecionalismo contemporâneo, após o 11 S e a posterior *Guerra Global contra o Terrorismo*, não podemos analisá-la de costas viradas a essas observações. Porém, o lançamento dessa contenda representou um modelo global de gestão da segurança, como elemento fundante da lei de exceção, superpondo lógicas bélicas e policiais, substituindo a centralidade do poder judiciário pelo executivo ou reduzindo para o mínimo qualquer garantia processual; essa dinâmica de expansão encontrou os seus limites. Por um lado, a *Guerra Global contra o Terrorismo*, incapaz de eliminar a atividade terrorista, terá deparado com múltiplas resistências de diferentes atores -vejamos, por todos, o caso do *Estado Islâmico*-. Portanto, a excecionalidade não funcionou apenas como elemento repressor, dirigido a eliminar o *inimigo*, mas também como elemento gerador de tensões e resistências por parte dos atores sociais. Por outro lado, a lógica de exceção global neste contexto foi enfraquecendo tanto no que toca à sua abrangência, quanto aos seus objetivos e consequências. As hipóteses de o exercício da soberania dos Estados vir a ser alterado através da luta antiterrorista global bateram tanto com as dinâmicas estritamente intraestatais, quanto com outras formas de controlo. Com isso, produziu-se uma reorientação, em primeiro termo, para objetivos concretos e determinados, em troca de uns difusos *inimigos da democracia* e, em segundo termo, para procedimentos de intervenção mais próprios do *ius belli* e dentro da legalidade internacional. Por último, deparamos com um forte questionamento pelo elevado custo econômico, militar e político no ciclo 2009-2015, bem como com aprofundadas críticas pelos “excessos” cometidos em medidas especialmente vulneradoras dos direitos fundamentais, abrindo uma perspectiva da política antiterrorista assente em chaves diferentes às propostas pela *Guerra Global contra o Terrorismo*.

11.- Igualmente, a relevância do excecionalismo global foi sobrevalorizada no quadro europeu e, concretamente, na UE. Se bem supôs certa harmonização da política criminal em matéria de antiterrorismo, já a verdadeira dinâmica de exceção situou-se no interior dos Estados. A ameaça à segurança esteve representada, principalmente, pelos *inimigos* internos, especialmente naqueles Estados com “conflitos históricos”

como a Espanha, Itália ou Irlanda. Neste sentido, a capacidade de penetração de um inimigo *ex novo*, em grande parte da Europa, acabou por ser imperfeita e só parcialmente acolhida no seio da UE. Desta forma, a articulação de um espaço de segurança na UE (ELSJ) esteve mais centrada na gestão das fronteiras ou na criminalidade organizada do que no terrorismo, muito embora a tomada de importantes medidas como, por todas, a *Decisão Quadro 2002/475/JAI*. Por outras palavras, não podemos falar de uma aposta comunitária *strictu sensu* de combate ao terrorismo alheia às dinâmicas dos Estados-Nação, em que nem a sua origem, nem o seu resultado são fruto da *Guerra Global contra o Terrorismo*.

12.- Assim, o caso espanhol é um ótimo exemplo de resistência ao excecionalismo global, onde apesar de sofrer o gravíssimo atentado do 11 M, a cultura da emergência continuou situada no interior do Estado. Deste modo, o significativo crescimento da legislação de exceção desde a aprovação da CE de 1978 é inseparável do conflito político instalado no País Basco. O combate ao terrorismo autóctone tem sido, sem dúvida, o elemento central das diferentes mutações no ordenamento jurídico espanhol, sem que o *inimigo* global tivesse condicionado de forma substancial o dever da excecionalidade. A expansão da noção de terrorismo foi sempre construída no quadro da (re)produção de uma dicotomia *amigo-inimigo* tradicional, reconhecível e, sobretudo, funcional ao Estado espanhol. Por isso, as mais importantes inovações jurídicas da última década, como a conhecida *Lei de Partidos*, a *Doutrina Parot*, a reforma do Código Penal pela *LO 5/2010*, ou a denominada *teoria do entorno*, não podem ser entendidas à margem da lógica do *inimigo* interno. Isso, resulta, aliás, especialmente interessante num contexto de fim de ciclo da atividade armada da ETA, com as eventuais possibilidades de continuar a excecionalidade por esse caminho a apresentarem evidentes dificuldades. Neste sentido, poderíamos estar assistindo a uma reorientação da política antiterrorista com duas hipóteses diferentes. Uma primeira opção favorável ao *inimigo* global; vejamos, por todas, a tomada de medidas como o *Acuerdo para afianzar la unidad en defensa de las libertades y en la lucha contra el terrorismo*, materializado na reforma do Código Penal pela *LO 2/2015*, dirigido a combater o terrorismo jihadista, e

uma segunda opção favorável a continuar a vertebrar a política antiterrorista no *inimigo* interno, com a entrada de novos atores, que sob uma lógica *amigo-inimigo* substancialmente idêntica, reforcem um excecionalismo de tipo autóctone. Porém, resulta aventurado realizar qualquer predição numa única direção, estaríamos, antes de mais, num momento de hibridação de lógicas e racionalidades, bem como de convivência imperfeita e conflituosa de medidas, técnicas e até de *inimigos* num contexto claramente marcado pelo seu caráter transitório.

Ténaro: uma porta à penalidade radicalmente democrática

13.- Para finalizarmos, concluímos que a natureza do poder e a sua relação com a população está imersa no controlo pela *vida* e pela *morte*, pela produção e pela destruição e, por fim, pela *exclusão-inclusiva*. Um processo complexo de trânsito de paradigmas, cujo horizonte conceitual é apenas a mercantilização das pessoas num sistema social e económico precário, fragmentado e deslegitimado. Em suma, um poder de submetimento dos indivíduos, onde o *Cerberus*, nessa zona de indeterminação do poder *sobre a vida/morte*, é o garante da manutenção do projeto neoliberal. Uma “forma de vida” que requer de uma ordem social em que não todos podem ficar sob o seu controlo, mas, por isso, só uns poucos devem ser sacrificados, a fim de garantir a supervivência dos demais. Para tanto, quem acreditamos numa penalidade - radicalmente- democrática devemos, em suma, adentrarmo-nos no *infra-mundo*, como tinha feito *Héracles* e libertarmos todos os *mortos*: aqueles sujeitos e grupos sociais responsabilizados, declarados *inimigos* e punidos por uma espécie de pecado original da *razão neoliberal*. Em definitiva, devemos, como compromisso ético e jurídico, encontrar o *Ténaro* da contemporaneidade, a nossa porta de entrada no *infra-mundo* e quebrar esse discurso formalmente garantista que, quer através da liberdade, quer através da punição, põe brutal e materialmente em causa os direitos e liberdades dos mais vulneráveis da nossa sociedade.

Considerations and final conclusions [ENG]

Within the context of this investigation, we intend to address a series of theoretical proposals from where we can approximate to overflows of power and primarily to the contemporary modus of control. The proposal aims to articulate a theoretical framework that allows us to allocate the mutations of penalty under a neoliberal government.

These changes will span from the existing links between the transformations of the socioeconomic structures and the punitive praxis in each historical period, to the interrelations with the changes that take place within technologies of power. In this context we can affirm that the fundamental characteristic of social control and precisely of penal control is its adaptable capacity to fit within the new social reality. Furthermore it is the loss of rigidity typical of modernity in which it is the State who decides what is supposed to be done and who to do it.

This is therefore the first final consideration that we can expound, the configuration and the following decline of a rigid and stable modus of government based on a power of protection of citizen's lives. It was born to face a feudal and sovereign power, which arbitrarily punished the subjects with death. The modern State had settled down as the collective responsible of social conflicts, disciplining the individuals and ensuring their obedience to the established norms. It was not a simple

repressive way of control but a type of domestication of useful individuals for a particular model of society. This was the aim of a State, which created a totalitarian political and juridical framework, trained to include, correct and rehabilitate every citizen within the Fordist machine. This was the germ of the reformist and inspirational ideal of welfarist penalty, which since the 1970s imposed the supremacy of persecution of the offenders. However, the economical crisis that shakes this period did not only weaken the consensus of the social and economical well-being system but also the base in where the correctional model was established. A 'one-way' new cycle is opened. Within this context welfarist penalty will not anymore be central on its capability of participating in an irrevocably mutable, unpredictable and uncertain society.

The viability of the described modus of government starts to be questioned due to the extent and magnitude of the changes that have been seen in this historic process. The neoliberal answer to this situation was to immediately go deep into a liberal and global market of flexible accumulation and cognitive-immaterial work. Furthermore, it radicalised the paradigm of modernity as a solution for the crisis. However, the consequences appeared: massive unemployment, inequality and the increase of poverty. The result is a more precarious and fragmented society, in which the social discrimination is not a result of the backwardness, the idleness or the economical decay, but constitutes the *conditio sine qua non* of the neoliberal project. The arguments of non-sustainability or the inefficiency of the model, which assists and reintegrates, are used to normalise the existence of excluded social groups. Furthermore, the State reduces drastically its social side while increases its punitive intervention. There is one common purpose: the management of poverty.

The second final consideration is therefore the function of the contemporary penal and social control. A type of control that does not intend to redirect the individual back into society, but only looks for an effective and efficient persecution of the offenders, generates a symbolic sense of security within the society. With this purpose, the neoliberal rationale subordinates the previous and more flexible

disciplinary mechanisms of intervention. First of all, they require the full and individual responsibility of the offender, as guilty of his marginal situation; Secondly, they aim to restrict social exclusion and criminality to acceptable social and economic limits; Furthermore, they extend control through the entire social space, further from traditional places of confinement. We therefore observe a change (imperfect and impartial) of the forms of public management: They move from the social type of integration to that of (securitarian) contention of the most precarious and marginalized social groups. To follow on the above, on the last decades there have appeared lucid and innovative theoretical analyses, amongst which this essay mentions particularly the paradigm of *Penal State*. This focuses on the decadence of the *society of work*, as origin of the contemporary social exclusion. In this context we are in an historic period characterised by the atrophy of the Social State, proofed by the weakening of the role of welfarist institutions. Meanwhile, the massive intervention of the criminal justice system, in particular with the imprisonment as instrument to punish the illegalities associated with the urban marginality, reveals the hypertrophy of the Penal State.

The main consequence of this logic has been what it is called mass incarceration, the process of massive confinement of certain type of subjects, which have been socially identified as dangerous.

However, this thesis introduces a series of important insufficiencies, which makes difficult to maintain this analysis without a number of caveats. First of all, this is mainly circumscribed to the North American reality, limited to the black ghetto and the policies of *zero tolerance* based on 'the iron punishment', where jail is the *prima ratio* of the penal response. It would be boldness therefore to maintain a transposition of these measures without calling into attention the differences between United States and the European geographical context, where welfare policies persist with more intensity. However there is the general tendency of a penal approach about how to deal with exclusion. Furthermore it would also be excessive to understand this process as a total replacement of the welfarist logic. We are in front of a penal control made *into*

the social, as it happens with the successful workfare policies. In this instance, the paradigm of Penal State must primarily be rethought as an archetype condition of penalty. To follow on this, it is not difficult to explain how the horizontal and vertical enlargement of the penal and penitentiary structure started to change in 2008 with the *Great Recession*. Therefore, we are not in front of a transitory anomaly but getting into a change of cycle, which is based on the profoundness of the neoliberal rationality.

Consequently, the Wacquantian thesis does not seem to suffice in order to understand the complex process of *social penalization*, which without a doubt we are experiencing during the last decades. This way, we propose to change the perspective and in a contemporary way face this phenomenon within the frame of transformations of government modes, mainly in the transition from the *society of discipline* to the *society of control*. According to this we do not find ourselves in front of the decline of capitalism (unorganised, irrational and repressive) but facing the rationality of the neoliberal government which exceeds the boundaries of the State: the *bio-politics* of the population which aims to administrate efficiently the social body. The government of the majority is not essentially repressive because it incites, causes and produces a power, which is more practised than possessed. A type of control that is not only part of the state form.

Under the neoliberal rationale starts the development of a conjunct of technics and procedures destined to the production of responsible individuals non-dependant of the Social State agencies. The subject must learn how to live dangerously, in order to be able to take his own decisions without the help of the State, becoming a businessman, an administrator of his own human capital. This way, the criminal can only be seen as a subject that manages inappropriately his own resources and carries out a wrongful estimation of his actions. The State should not fight against the offenders directly but only take part of the crime market, favouring the inappropriate decisions of the subject in front of an eventuality. As a summary, neoliberalism is mainly a form of government, which practises control via freedom and produces free individuals that must rule their own lives in a constant dangerous society.

This reflection brings us to the third and last remark of this investigation. The social and penal control is defined by the specific form of how the power influences on the life of individuals in this contemporary world. In other words, the technologies of the bio-political power establish the genesis of neoliberal penalty. However, this affirmation does not mean that the diverse *modes of government* had been supposed one after another until today. The technologies of sovereignty were not replaced by disciplinary mechanisms (and these by technologies of security) like if it was a transmission strap. The Foucauldian thesis offers a more dynamic answer (a triangle of power: sovereignty, discipline and security), which articulates a process of governmentalisation. The successive transformations of power did not imply the total disappearance of the previous mechanisms; the same way the Fordism was not replaced completely by the post-Fordism or the Modernity did not chronologically transformed into Postmodernity. To the contrary, the different forms coexist recombined (between pre-Fordism and pre-Modernity) and reappear today in a complex, contradictory and imperfect diagram of power, which reconfigure its meaning and functionality.

In this way, we live a transition between different paradigms of power. On the one hand, a horizontal power, flexible and distributed, which is practised through freedom. It uses decentralised methods of management of risks and objectives/results, particularly in areas such as policing, the administration or the penitentiary. On the other hand, the vertical power (static and centralised), which is practised through punishment by using penal instruments of emergency and exception. All this coexists in a conflictive way with a normalised and disciplinary power, which does not disappear, but adopts new renovated forms. We are in front of a power over life that functions based on three different logics, which are neither subordinated, nor hierarchical but simultaneous and competing between them. It is a power over life, and simultaneously a power over death. It is a power, which does not include all individuals and social groups, but also does not exclude them completely. In the end, it is a power that generates life and death like the *Cerberus* from the Greek mythology that was guarding *Hade* in order to not allow the dead to trespass to the living world and the alive to not fall into the dead world. It is a multiple power with three faces (like the

three-cephalic monster): *veltesa* (the power of security), *trestesta* (the disciplinary power) and *dritttesta* (the sovereign power), from where we can structure our conclusions, as follows:

Veltesa: the power of security

1.- In the neoliberal logic, life is administrated beyond the legal realm. It dissolves within a bigger power framework in a type of intellectual control. It uses multiple technics through which the government is made. In consequence, the neoliberalism is something more than just the regression of the State. It is a way of control, which lays down on freedom, ontologically considered as a command of optimization of the State resources. It follows the key principle of governing less in order to govern better, in a market society that has to face many dangers.

2.- In this context, the *securitarian* control looks for the simple management of risks. It focuses more on the prevention of future dangers that can be committed by possible risks groups than on its own self-improvement. There will be two main approaches: First of all penal actuarialism, a conjunct of practises and different and heterodox tendencies based on the use of mathematical methods, statistics and big data bases. This will focus on determining group characteristics available to assist in the prediction of criminal conducts. The purpose is mainly to establish a government of social outcasts. Therefore there is a management marked by the managerial rationality (cost/benefit) of criminal policies: a) following market standards like competitiveness and productivity, b) introducing efficient methods of organization, c) indicators of evaluation and quality and d) indicators of evaluation and public opinion.

Secondly, the penetration of the market logic has arrived through the Law and Economics *analysis*, a punitive strategy, which is complementary with the previous one. It is ordered around three concepts: a) the offender is a rational being that freely acts dependent on the cost/benefit of the acts, b) the persecution of the offence should do without the analysis of the crime causes and directs itself to a cost-benefit analysis-

based deterrence while increasing the illicit cost until it is no more profitable the commission for the offender, c) crime prevention should not entail more costs than benefits. Therefore, not the entire criminality can be controlled, only the one that is more profitable. This adequately selects the groups of risks that are easier to be controlled and that offer more symbolic security.

3.- One of the most recent penetrations of the economic rationality within criminal policies can be found on the jail recruitment forms. As mentioned before, for the first time in thirty years, the tendency of imprisoned population (both in Europe and the United States) starts to revert. The parallel decrease of the number of persons imprisoned since the *Great Recession* suggests a re-adjustment of the punitive management around a new principle, which is incorporated to prison policies: *the principle of scarcity*. In effect, we are not in front of a simple impasse of the *Penal State*, which alleviates the prison institutional system, neither in front of a critical orientation over the imprisonment based on prisoner's rights.

To be precise, we are in front of a situation where the penitentiary administration is subject to an economy-driven manipulation in which the contention of prisoners must be adapted to the reality of limited resources. Furthermore, we can add a series of reasons that reinforce even more the proposal of a beginning of a new punitive period. First of all, there is a loss of centrality of street crime in the public debate, due to a certain stabilization of crime rates as well as to the appearance of more dangerous new risks: terrorism, the migration phenomenon or the economic crisis. Secondly, there is some level of questioning of the punitive model, which is constantly in expansion, consumes enormous public resources and does not offer any solution to the chronic criminality of contemporary societies.

4.- During decades, the penal and prison system has been mainly centred on a reactive approach to crime, either for its rehabilitation or its neutralization. However,

for the managerial logic this vision is an inefficient form of crime management that only produces a very expensive extension of the penal system.

Following on this, post-crime penalty is not anymore the spotlight of crime policies, replaced by crime prevention. It is the control focused on a pre-crime perspective through the study of subjects in regards to their danger, using databases, statistics and probability programmes. It pays special attention to items such as demography, environment, behaviour, criminal history, etc. with the finality of: a) carry out a planned and rational use of public resources; b) prioritise the control of subjects with a bigger criminal risk; c) organise primarily policing, as principal and central agent of a pre-crime control, around the duality results/objectives.

Along these lines, Spain, similar to other countries in a similar geographical context, has incorporated important actuarial-predictive practises, like police *profiling*, which consists in using profiles to select risk groups. It is a method of identification of suspects, which moves from being based on objective evidences (or the individual behaviour as a decisive element for police investigation) towards putting the attention on generalizing ethnic, racial, national and religious traits. The questioning of these technics has been wide in three different dimensions. Firstly (like in the Spanish case), police profiling has mainly targeted migrants and ethnic minorities, subsuming also this technic to a much wider phenomenon such as *institutional racism*. Secondly, the principal effect of this technic is the focalization of policing onto the most economically rentable subjects (with better results) instead of high-profile crimes and criminals, which is in need of more inversion and dedication. And third, it circumscribes the risks to the groups that can potentially be pursued, over-presenting them in crime rates while discriminates and stigmatised this subjects as dangerous *per se*.

5.- Similarly, the penal management is obstinate on criminal prediction and that has found a notable acceptance in the Spanish prison system, which is

demonstrated by the launch of the *RISCANVI* programme in 2007 in Catalonia. This programme has been directed to the prediction of risk of recidivism within the imprisoned population.

In that way, through the system of data management, the programme anticipates the violent behaviour of the prisoner and following on that, classifies him or her (as well as its penitentiary grade) and executes the sentence. However, further from the lack of scientific consensus about the capacity of prediction of a violent conduct, this programme presents notable deficiencies: a) important difficulties to obtain complete and reliable data on the prisoners, unleashing on the practise a general standardization of the penitentiary treatment; b) the prediction of the violent behaviour only targets a specific type of criminality such as young violence, alcohol, drugs, etc., and not economic or corruption crimes. This distorts the result of the prediction as it focus primarily on more precarious social groups; c) finally, it outs the individual treatment of the specific reason for the accused to be in prison, as the base for the hypothetical recidivism due to the dangerous character of the subject.

In this direction, since 2011 *Modules of Respect* appear in correctional facilities, a pro-freedom programme of management of the sentence based on the shared responsibility of the prisoner during the time in prison. The prisoner is voluntarily subject to a regime of coexistence where traditional security modes of control are replaced by a system where everything is regulated. The inmate is evaluated for the compliance of the norms, with regard both to the private and public spheres, with the objective of obtaining a positive qualification, which facilitates the quick access to freedom. Despite the fact that this system does not produce any socializing effect, it is truly efficient in terms of control. The prisoners voluntarily become managers of their own sentence (with zero economical and personal cost for the penitentiary administration). Equally, under a simple provide/demand appearance, the free consent of the inmate is adhered to an asymmetrical contract with the State, which imposes

rules in a unilateral way, legalising a free abdication of the most elemental rights of the prisoner.

Finally, we can mention the *Tables of Risk Assessment in regard to prison leaves*, which is a procedure for the concession of prison leaves, which is based on the potential risk of recidivism. This way the prison administration establishes an instrument of mathematical and statistic evaluation of the risk deriving from the inmate's adaptation to free life. This is done through the assessment of a series of items such as the foreign condition, drugs addiction, family background or the type of crime committed, which neglects the reintegration goals of the prison treatment, which are set forth by the Spanish Constitution. dejando en simple retórica de carácter rehabilitador constitucionalmente reconocido del tratamiento penitenciario.

6.- Additionally, we must make one last observation about the different actuarial-predictive technics and instruments. Both in policing and the prison treatment, their configuration has been designed around the concept of 'risk' as an element that orientates crime policies. From this the dangerous groups are identified and selected and it is estimated the cost/benefit outcomes of the persecution of the crime, like if it was an objective and irrefutable axiom. However, risk assessment has nothing to do with objective, neutral or aseptic conditions, even when managerial modes of control express themselves through statistic or mathematical methods. Risk is a multidimensional concept, which is redirected to a specific political necessity, while characterizes elements such as gender, ethnicity or class, as fundamental variables to determine the risk as well as its priority or the limits of acceptance. Furthermore, risk is not perceived as an individual factor but as a social risk, which affects the wellbeing of the entire population and moves from the specific career to the conjunct of the social segment. Ultimately, risk is collectivised and functions as an instrument of control and government of population groups, from which specific criminal policies are articulated.

Moreover, despite the fact that the construction of dangerous subjects is not alien to the history of penalty, at present the identification of risk groups reaches a new dimension. The main responsibility of social alteration is transferred to these individuals, in a *continuum* of insecurity and criminality, on top of which social fears are projected. During some decades, the main group of risk was the drug addicts but their progressive marginalization was accompanied with the emergence of the migrant, whom election is justified on both a neoconservative perspective and an actuarial crime policy. In the first one, the selection of the migrant responds to his or her condition of 'other', of a symbolic enemy that absorbs the entire insecurity while reinforces the own identity on a moment of social decline. In the second one, migrants are a social group that is easy to identify and control and profitable in terms of cost/benefit. Thus, we constantly recur to the strategies of survival that are more insecure (material and symbolic) and constitute the optimal profile to be the centre of criminal policies. As a result, migrants are like proto-criminals, over-represented in the penal and prison system. Likewise, they are punished in a disproportioned way due to their life conditions (mobility, precariousness, or the lack of family and social ties), which identifies them as dangerous.

Finally, the function of social regulation of the managerial rationale measures its importance with the efficiency and effectiveness on the containment of risks. It promotes the inclusion of subjects (which are object of the penal and prison system) with the entire infrastructure created for the adaptation to life in freedom. However the contemporary prison narrative operates in a diagram of control different to the welfarist treatment, promoting a government of the inmates within a relationship of provide/demand. The execution of the sentence and the access to prison benefits are in reach of the prisoners through the voluntary adhesion to a network of control and evaluation, which are procedures of behaviour exam and diagnosis. The authoritarian and repressive warehousing in prison is replaced for a productive imprisonment, where prisoners become managers of their own sentence. For the neoliberal control, the State should not assume any assistance role and therefore, should transfer the responsibility

to the individual for his or her own life (assuming the cost/benefit of his or her decisions). The purpose of social reinsertion is re-formulated in benefit of the self-control in where the subject is predictable in his behaviour, as a reason to trust in his or her life in freedom. Again, the objectives are not meted out with regard to the quality or the social benefits of the reform, but to the quantitative outcomes in the management of crime: the reduction of the rates of arrested individuals, the number of sentences, crime rates, etc.

Tretesta: the disciplinary power

7.- As mentioned before, the transformation experimented by criminal policies (with its operational logics, validation criteria and efficient language) neither acquire the form of a replacing evolution, nor eliminate completely the mechanisms of discipline. The welfarist rationality coexists within a new governmental cartography, where the disciplines are only moved away from centrality. The welfarist and rehabilitative type of control persists on the way the Fordist modernity does not disappear completely. This explains to a large extent the imperfect process of incorporating managerialism within criminal policies. For example, there are salient differences between the United States and Europe (and in particular the Spanish case), where the survival of the Welfare State has impeded the transposition of the policies of *zero tolerance* or mass incarceration. Equally, despite the penetration of the managerial logic in the prison treatment, programmes like *RISCANVI* or the *Modules of Respect* do not have been generally implemented. The same way, in the procedural field the introduction of accelerated procedures such as plea bargaining certainly have not meant the suppression of ordinary procedures. However, the most interesting phenomenon that we are in front of is the reinterpretation of the disciplinary elements of the past, which are currently subjected to the logic of the market. Then, the promotion of *laissez faire* in social and economic relations does not impede the application of mechanisms that are directed to submit the most precarised subjects to the discipline of the Post-Fordist labour. They are essential for the functioning of the economic system. This way, methods like the

move from *welfare* to *workfare* constitute the prototype of *neo-disciplinary* mechanisms, which are oriented to a channelling of the social exclusion in line with new segmentations of the labour market. In consequence, we are facing a type of exclusion that is not completed but a *subordinated inclusion*, especially in the case of migrants. It is under the way of social-penal control where individual rights are rationed to the extent of respecting the involvement on an economic model of exploitation and precariousness. The same way, after the *Great Recession*, the situation of indebtedness of a significant number of individuals has not manifested as a simple financial question, but more as an actual tool of submission, which expands neoliberal policies. The over-indebted individual become hostage of his or her creditor and the debt is transformed in a mechanism of (neo-)discipline within a Post-Fordist economy. This way, the 'in-debted' are compelled to subject themselves to any type of labour integration with the finality of paying the credit (or even increasing it), to survive and do not end definitely in total exclusion. In conclusion, the control becomes more complex, through neo-disciplinary mechanisms, within a neoliberal rationality, which subordinates (in all directions) the life forms to the necessities and logics of the market.

Drittista: the sovereign power

8.- The technologies of sovereignty were never eliminated, but they migrated to the disciplinary and securitarian mechanisms, with the aim of complementing the government of the life through the death. The contemporary control (when it faces a potential threat for the social order) opens out another power through the punishment: vertical, static and centralised. In short, the old *power of death* of the sovereign power revives, by implementing an exceptionalist Criminal law, which is not geared towards any group of individuals whose results impossible, but against those that challenge social consensus and legitimacy. Then, within the realm of exception the State (judge and jury) does not look for facts or truths, but it intends to punish the enemy for what it represents. Having said that, the State of exception does not suspend neither the ordinary law nor formally recognised rights but empties materially them of content.

Therefore, it is not configured as a mere exception to the norm, but as an apparatus aimed to manage the decline of legitimacy, always from a concept of normality, without the necessity of building a different juridical order.

9.- For the Agambenian thought, we would be in front of a zone of indistinctness between the State of Law and the State of exception. In this the exception is not configured as an anomaly of the legal order, but as a co-constitutive element of the Law that is absconded. To an ultimate extent it is established a relation of *exclusion-inclusion* that serves to include all that has to be expelled. Then, immanent to the legal order, the State of exception is directed against those individuals declared as enemies. It does not look for the reintegration of the individual but for the opening of a procedure for the expulsion of a simply biological life without its condition of subject of rights. However, although suggestive, this analytic perspective is based on three assumptions that have been thoroughly discredited. Firstly, it is based on a one-dimensional conception of power as repressive, which is understood as a sovereign power (consisting on the power of death) in contrast to the Foucauldian thesis, where bio-politics operate administering life, instead of imposing death. Secondly, it suffers from an excessively transcendent vision of the sovereign decision. The contemporary control is always articulated by the decision of the sovereign, from an outside of the legal order while disregarding the complex diagram of power (security, discipline, sovereignty) that cross over the social body. In third place, it attributes a global dimension to the phenomenon of exception in the framework of the process of globalization, omitting the own dynamics of the Nation-State that has not completely disappeared.

10.- The resurgence reality of contemporary exceptionalism, after 9-11 and the following *Global War on Terror*, cannot be analysed away from these observations. Although the launch of this war represents a global model of security management (as a fundamental element of the Law of exception, that overlaps war and police logics, substituting the centrality of the judiciary for the executive power or minimizing procedural rights) this dynamic of expansion has arrived to its limits. On the one hand,

the *Global War on Terror*, unable to eliminate terrorist acts, has encountered multiple resistances and different actors (e.g., the Islamic State). Therefore, the exception has not worked only as a repressive element, directed to eliminate the enemy, but also as an element that has produced tensions and resistances coming from different social actors. On the other hand, the logic of global exception has been debilitating in respect to both its significance and its objectives and consequences. The possibility of the State's sovereign exercise being altered through the fight against global terrorism has entered in conflict with inter-state dynamics and the forms of control. With all that, there is a reorientation, firstly towards specific and particular objectives instead of some *diffuse enemies of Democracy*, and secondly, towards procedures of intervention more typical of the *ius belli* and the international legal order. To conclude, we find a strong questioning due to the high political, military and economic cost within the period from 2009 to 2015, as well as notable critics because of the 'excesses' that have violated fundamental rights. It opens an anti-terrorism approach with different keys to the ones previously tabled by the *Global War on Terror*.

11.- Equally, the importance of the global exceptionalism has been overvalued within the European context and mainly within the EU, despite some degree of harmonization of anti-terrorism criminal policies (the true dynamic of exception has been located within EU member states). The threat to security has mainly been represented by internal enemies, especially within EU member states characterised by 'historical conflicts', like Spain, Italy or Ireland. Following on the above the capacity of penetration of a new enemy in a big part of Europe, has resulted being imperfect and only partially embraced within the EU. In this way, the articulation of a space of security in the EU (ELSJ) has been more focused on the management of borders or the fight against organised crime (regardless of the adoption of important measures, such as the Framework decision 2002/475/JAI). In other words, we cannot talk about an actual EU decision to fight against terrorism disconnected of the dynamics of Nation-states, for neither the origin nor the results of these policies derive from the *Global War on Terror*.

12.- The Spanish case is a paramount example of resistance to global exceptionalism, since despite of having suffered the gravest 3-11 terrorist event, the culture of the emergency continues located at the national level. This way, the significant growth of the legislation of exception (actually enabled by the 1978 Spanish Constitution) is unambiguously founded upon the political conflict installed in País Vasco. The fight against national terrorism has been with no doubt the central element of the different mutations in the Spanish legal order, with the global enemy not having conditioned the progression of the Law of exception.. The expansion of the notion of terrorism has always been constructed under the (re)production of a traditional dichotomy *friend-enemy*, which is easily recognisable and particularly useful for the Spanish State. Therefore, the most important legal innovations of the last decade (Political Parties Act, the so-called 'Parot Doctrine', the reform of the Penal Code enacted by the OL No. 5/2010 or the so-called 'theory of the environment') cannot be interpreted away from the logic of the internal enemy.

This situation results especially interesting in the context of the end of the cycle of ETA's armed activity, where the eventual possibilities of fostering the Law of exception in this domain present obvious difficulties. In this sense, we could be in front of a reorientation of anti-terrorism policies with two different hypotheses. The first option is favourable to the global enemy (e.g., the adoption of measures such as the *Agreement to reinforce unity on the protection of liberties and the fight against terrorism*,, which has led to the reform of the Penal Code through the OL No. 2/2015, directed to combat the jihadist terrorism around the internal enemy. The emergence of new actors, organised essentially under the logic of *friend-enemy*, provide strength to a native type of exceptionalism. However, it results venturous to make a prediction in one single direction. Mainly we would be facing a moment of hybridisation of logics and rationalities, as well as the imperfect and controversial coexistence of technic measures or even enemies within a context clearly marked by its transitory nature.

Ténaro: a door to a radically democratic penalty

13.- To terminate, we claim that the nature of power and its relationship with population is immersed in the control of life and death, in their production and destruction and finally in an inclusive exclusion. It is a complex process of transition of paradigms in which the conceptual horizon is fundamentally the commodification of individuals within a precarious social and economic system, which is fragmented and lacks legitimacy. It is a power of subjugation of the individuals in where *Cerberus* (in that zone of power indeterminacy about life and death) is the guarantor of the maintenance of the neoliberal project. A 'form of life' which requires a social order in where not everybody can stay under its control, and therefore, some individuals will be sacrificed to *death* in order to ensure the survival of the rest. Therefore, those who think of a radically democratic penalty must primarily get into the infra-world, like Heracles and liberate every *dead*: those subjects and responsible social groups, which have been declared enemies and have been punished for the lack of the original sin of the neoliberal rational. In conclusion, we must (as an ethical and legal commitment) find the current *Ténaro*, our door to enter in the infra-world and break the formally rights-based speech that, through freedom or through punishment, challenges brutally and materially the rights and liberties of the most vulnerable members of our society.

Anexo

Síntesis del contenido y conclusiones [ESP]

La presente tesis, bajo el título “*Las caras de la penalidad en el gobierno neoliberal. Epistemologías, cambios y continuidades de la política criminal contemporánea*”, aborda una reflexión filosófica y jurídica sobre la evolución de la penalidad, sus narrativas, sus lógicas y su racionalidades en el marco del gobierno neoliberal. Un control penal que lejos de la tradicional relación soberanía-Estado-derecho penetra en los *modos de gobierno*. Es decir, un control que se inscribe en las formas de gestión de la población a través de una densa red de dispositivos de seguridad dirigidos a administrar el territorio. A partir de un análisis teórico heterogéneo, vamos más allá del pensamiento moderno y cuestionamos el andamiaje jurídico del Estado como único dispositivo de poder y control. Una perspectiva que entronca con las reflexiones en torno del poder de FOUCAULT, y continuadas por diferentes autores, como DELEUZE, MILLER, DEAN o ROSE,⁹⁵⁶ que nos sirven de hilo conductor para radiografiar una racionalidad neoliberal en auge, pero que, en modo alguno elimina, ni subordinada necesariamente otras racionalidades preexistentes, sino que al contrario conviven -en conflicto- en un *modo de gobierno* caracterizado por la complejidad y la hibridación.⁹⁵⁷ De este modo, observamos como la oposición *libertad-seguridad* propia de las formas de control de la modernidad comienza a ser sustituida por un binomio *libertad-seguridad*, en el cual, la

⁹⁵⁶ Vid. FOUCAULT, 1990, 1992b, 2006, 2012; DELEUZE, 1999; MILLER y ROSE, 2008; DEAN, 2010; ROSE; 1999.

⁹⁵⁷ Vid. O'MALLEY, 2006; BRANDARIZ, 2014; GARLAND, 2006; MELOSSI, 2002; DEAN, 2010.

primera se convierte en la condición de posibilidad de la segunda. En consecuencia, con este estudio buscamos reconstruir y redimensionar algunos de los principales instrumentos analíticos con la finalidad de localizar los desplazamientos que se producen en una forma, no sólo de gestión de la población, sino también de control y castigo. Así, estructuramos nuestro análisis en dos bloques temáticos, a su vez conformados por una serie de tres capítulos cada uno, que a continuación expondremos. En el primero de los bloques rastreamos las racionalidades y estrategias de gestión político-criminales del presente, y en el segundo las continuidades y discontinuidades de la persecución del crimen bajo la *razón* del mercado, los métodos de selección de los sujetos de riesgo y las singularidades del control de los individuos catalogados como *enemigos*.

Formando parte del primero de los bloques, encontramos el capítulo primero en el que tratamos las transformaciones jurídico-políticas de la modernidad y las racionalidades del poder punitivo en el final del Estado Social. Un gobierno social-liberal basado en un *poder de vivir*,⁹⁵⁸ en el cual el castigo ya no es una manifestación de venganza del soberano, sino que se presenta como un acto en defensa de la sociedad. Desde esta concepción, se pone en marcha toda una política criminal *welfarista* orientada al correccionalismo penal que, sin embargo, es incapaz de superar la crisis de la sociedad industrial de los años setenta. El desempleo masivo y las dificultades del Estado para mantener el asistencialismo, van a provocar una erosión de la confianza en las instituciones públicas para garantizar la *inclusión social* y, con ello, una reorientación de la lógica penal.⁹⁵⁹ En el capítulo segundo, seleccionamos tres de las principales perspectivas teóricas que abordan la gestión de la exclusión social en este contexto:⁹⁶⁰ por un lado, la tesis desarrollada por WACQUANT, a partir del denominado *Estado Penal*,⁹⁶¹ como forma de gestión de la exclusión en el fin de la *sociedad del trabajo*; por otro lado, la propuesta de BAUMAN en relación al paso de una *sociedad del trabajo* a una

⁹⁵⁸ Vid. FOUCAULT, 1990, 2006, 2012.

⁹⁵⁹ Vid., por todos, DE GIORGI, 2006: 124 ss.

⁹⁶⁰ Vid., por todos, GARLAND, 2005: 318 ss.; YOUNG, 2003: 18 ss.

⁹⁶¹ Cfr. WACQUANT, 2010a.

sociedad del consumo como elemento matriz de la gestión de la exclusión;⁹⁶² y por último, la tesis foucaultiana de la transición de la *sociedad disciplinaria* hacia la *sociedad del control*, centrada en el análisis de las mutaciones operadas en los *modos de gobierno* como marco de gestión de la exclusión.⁹⁶³ En el capítulo tercero, desde esta aproximación epistemológica, situamos las estrategias de gestión de la política criminal neoliberal, a partir de un tipo de control que actúa en un doble nivel, tanto a través de la libertad, como a través del castigo. En este sentido, denominaremos *control a través de la libertad* a aquellas formas descentralizadas de gestión de los riesgos, asentadas en la administración de un infractor racional que se enfrenta a innumerables peligros en un cálculo constante de sus acciones. Por otro lado, denominaremos *control a través del castigo* a aquel control dirigido contra los individuos que aparecen como emanación de un peligro potencial para el orden social e identificados como *enemigos*.⁹⁶⁴

En el segundo bloque, en el capítulo cuarto observamos la penetración de la lógica de mercado en el sistema penal, los métodos y técnicas de producción de sujetos responsables, así como la redefinición economicista de la gestión pública. En definitiva, como la *razón neoliberal* introduce un gobierno de la vida de los sujetos a través de la “forma empresa”, en la que el Estado persigue la criminalidad interviniendo como si se tratase de un mercado más.⁹⁶⁵ En el capítulo quinto analizamos cómo se produce la selección de los grupos de riesgo que conforman la exclusión social y su identificación como potencialmente peligrosos. Especialmente, estudiamos la figura del migrante⁹⁶⁶ como sujeto prototípico de la exclusión, la ilegalidad y el conflicto,⁹⁶⁷ así como la emergencia tras la *Gran Recesión* de la figura del *individuo sobreendeudado*. Por último, en el capítulo sexto tratamos el control penal de los *enemigos* y las singularidades de la actual política antiterrorista. Un control penal *a través del castigo* que surge cuando aparece un fenómeno de inseguridad extraordinario que necesita una respuesta

⁹⁶² Cfr. BAUMAN, 2005b, 2007a, 2008a

⁹⁶³ Cfr. FOUCAULT, 2006, 2012.

⁹⁶⁴ Cfr. AGAMBEN, 2003, 2004a, 2005; HARDT y NEGRI, 2000, 2007.

⁹⁶⁵ Entre otros, O'MALLEY, 2006; ROSE, 1999; HARCOURT, 2013.

⁹⁶⁶ Cfr. BRANDARIZ, 2011.

⁹⁶⁷ Vid. DE GIORGI, 2005: 88.

también extraordinaria. En definitiva, el resurgir del *poder soberano*, por medio del Estado de excepción, principalmente, desde el devenir de los acontecimientos del 11 S y su respuesta política y jurídica -la *Guerra Global contra el Terrorismo*- que coloca a los sistemas democráticos delante de sus propios límites.⁹⁶⁸

Así, a lo largo de toda esta investigación de las transformaciones y mutaciones operadas en las formas de control y, concretamente en las formas de control penal, observamos un poder complejo que funciona basándose en tres lógicas distintas, pero no subordinadas, ni jerárquicas, sino simultáneas y compitiendo entre sí. Un poder que es *sobre la vida* al tiempo que es *sobre la muerte* del cuerpo social, que no incluye a todos los sujetos y grupos de la sociedad, pero tampoco los excluye por completo. En suma, un poder que genera *vida* y *muerte*, tal como el *Cerberus* de la mitología griega que custodiaba *Hades*, para que los *muertos* no traspasaran al mundo de los *vivos* y los *vivos* no cayesen en el *infra-mundo* de los muertos. Un poder múltiple, con tres caras, tres rostros, como el monstruo tricéfalo: *veltesa* (el poder securitario), *trestesta* (el poder disciplinario) y *dritttesta* (el poder soberano), a partir del cual estructurar nuestras conclusiones finales:

Veltesa: el poder securitario. A la vista de lo analizado, podemos concluir, en primer lugar, que la vida en la lógica neoliberal se administra más allá del derecho, se diluye en un marco más amplio del poder, en una forma de control del intelecto, a través de una multitud de técnicas por medio de las cuales el gobierno se realiza. De este modo, el neoliberalismo es algo más que el retroceso del Estado. En este contexto, el control securitario busca la simple gestión de riesgos, centrándose más en la prevención de futuros peligros que pueden ser cometidos por posibles grupos de riesgo, que en su propia superación. Sus principales enfoques son, en primer lugar, el *actuarialismo penal*, un conjunto de prácticas y tendencias variadas y heterodoxas basadas en el uso de los métodos matemáticos, estadísticos y amplias bases de datos dirigidas a determinar rasgos grupales disponibles para auxiliar en la predicción de

⁹⁶⁸ Vid. AGAMBEN, 2003, 2004a, 2005; HARDT y NEGRI, 2000, 2007; LÓPEZ PETIT, 2003.

conductas criminales;⁹⁶⁹ en segundo lugar, el *Análisis Económico del Derecho*, una estrategia punitiva complementaria con la anterior que percibe al delincuente como un ser racional que actúa libremente en relación a sus actos en función del coste/beneficio de los mismos. De este modo, la función reactiva al delito, que había centrado durante décadas el sistema penal, para la lógica economicista y gerencial es una forma ineficiente de gestión del crimen que sólo produce un alargamiento muy costoso del propio sistema.⁹⁷⁰ Así, el castigo postdelito deja de ser el foco de la política criminal para centrarse en la función preventiva del delito. En este sentido, España, al igual que otros países en su contexto geográfico, ha incorporado importantes prácticas predictivo-actuariales,⁹⁷¹ como el *profiling* policial, consistente en el uso de perfiles de selección de grupos de riesgo. Un método de identificación de sospechosos que centra la atención en generalizaciones de elementos étnicos, origen racial, nacional o religioso. Igualmente, la predicción criminal ha encontrado una notable aceptación en el sistema penitenciario español, concretamente en Cataluña,⁹⁷² como lo demuestra el programa de *RISCANVI*, dirigido a la predicción del riesgo de reincidencia de la población reclusa por medio de un sistema de gestión de datos que busca anticipar el comportamiento violento de los reos. En la misma línea, surgen los *Módulos de Respeto* en los establecimientos penitenciarios, un programa *prolibertad* de gestión de la pena asentado en la corresponsabilidad del recluso durante su estancia en prisión; o las denominadas *Tablas de riesgo en materia de permisos penitenciarios de salida*, como sistema de concesión de permisos de salida para los presos de acuerdo con el grado de riesgo probabilístico de reincidencia.

Trestesta: el poder disciplinario. En segundo lugar, podemos concluir que la transformación experimentada por la política criminal, con sus lógicas de funcionamiento, criterios de validación y lenguaje eficientista no adquiere propiamente la forma de evolución sustitutoria, ni elimina completamente los dispositivos

⁹⁶⁹ Vid. FEELEY y SIMON, 1992; SIMON, 1998; BECKETT, 1997; DE GIORGI, 2005, 2006.

⁹⁷⁰ Cfr. BECKER, 1968.

⁹⁷¹ Vid., por todos, HARCOURT, 2013.

⁹⁷² Cfr. BRANDARIZ, 2014: 75-136.

disciplinarios. La racionalidad *welfarista* coexiste en una nueva cartografía de gobierno donde las disciplinas son solamente alejadas de la centralidad. El control asistencial y rehabilitador persiste de la misma manera que la modernidad fordista no desaparece totalmente. Esto explica, en gran medida, el proceso imperfecto de incorporación del gerencialismo en las políticas criminales, como por ejemplo, las diferencias entre los EEUU y Europa y, en particular, el caso español, donde la supervivencia del Estado de Bienestar en ámbitos sustanciales ha amortiguado la transposición de las políticas *tolerancia cero* o el *hiperencarcelamiento*. No obstante, el fenómeno más interesante al que asistimos en este sentido es la reincorporación de los elementos disciplinarios del pasado, pero subordinados a la lógica del mercado. Así, la promoción del *laissez faire* en las relaciones sociales y económicas no impide la aplicación de dispositivos dirigidos a someter a la disciplina del trabajo postfordista a los sujetos más precarizados, esenciales para el funcionamiento del sistema económico. De esta forma, medidas tales como el paso del *welfare* al *workfare* constituyen el prototipo de mecanismos *neodisciplinarios* orientados a la sujeción de la exclusión social a la nueva segmentación del mercado de trabajo. En consecuencia, nos encontramos ante una exclusión que no es completa, sino una *inclusión-subordinada*, bajo la forma de un control social-penal en el que los derechos de ciudadanía se dosifican en la medida en que se acate la participación en un modelo económico de explotación y precariedad.⁹⁷³ Del mismo modo, tras la *Gran Recesión*, la situación de endeudamiento de multitud de personas no se ha manifestado como una simple cuestión financiera, sino más bien como una verdadera herramienta de sometimiento y expansión de las políticas neoliberales. Los *individuos sobreendeudados* pasan a ser rehenes de sus acreedores y la deuda se transforma en un dispositivo de (neo)disciplinamiento en la economía posfordista.⁹⁷⁴ En conclusión, el control se vuelve más complejo dentro de una racionalidad neoliberal que subordina, en todas las direcciones, las formas de vida a las necesidades y lógicas del mercado.

⁹⁷³ Cfr. DE GIORGI, 2005: 88.

⁹⁷⁴ Cfr. LAZZARATO, 2013.

Drittesta: el poder soberano. En tercer lugar, podemos concluir que las tecnologías de la soberanía lejos de desaparecer, reaparecen como complemento del gobierno de la *vida* a través de la *muerte*. Así, el control contemporáneo cuando se enfrenta a una amenaza potencial para el orden social, desdobra otro poder *a través del castigo*: vertical, estático y centralizado. El antiguo *poder de matar* del soberano resurge para apaciguar el orden social por medio de un derecho penal de excepción; no contra cualquier grupo cuya inclusión resulte imposible, sino contra aquellos que se enfrentan a sus consensos y su legitimidad.⁹⁷⁵ En la excepción, el Estado -juez y parte- no busca ni hechos, ni verdades, por el contrario lo que busca es castigar al *enemigo* por aquello que representa. Ahora bien, el Estado de excepción no suspende la ley ordinaria, ni sus garantías formalmente reconocidas, sino que las vacía materialmente de contenido. Por ello, no se configura como una simple excepción a la norma, sino como un dispositivo de gestión del deterioro de legitimidad, siempre desde la “normalidad”, sin necesidad de construir un orden jurídico distinto. De esta forma, desde la perspectiva agambeniana, nos encontraríamos delante de una zona de indistinción entre aquello que es Estado de derecho y lo que es Estado de excepción, en la medida en que la excepción no se configura como un error o una malformación del derecho, sino más bien como un elemento co-constituyente que aparece oculto. Se establece, en última instancia, una relación de *exclusión-inclusiva* que sirve para incluir aquello que debe ser expulsado.⁹⁷⁶ Sin embargo, aunque sugerente, este análisis se fundamenta en torno a una serie de ejes que el paso del tiempo ha demostrado sobredimensionados y, por lo tanto, resultaría necesario matizar. De este modo, la realidad del resurgimiento del excepcionalismo contemporáneo -tras el 11 S y la posterior *Guerra Global contra el Terrorismo*- ha encontrado importantes límites y resistencias. Por un lado, la *Guerra Global contra el Terrorismo*, incapaz de eliminar la actividad terrorista, se ha encontrado con múltiples resistencias de diferentes actores; por tanto, no ha funcionado sólo como un elemento represor dirigida a eliminar al *enemigo*, sino también como un elemento generador de resistencias por parte de los actores sociales. Por otro lado, la lógica de

⁹⁷⁵ Vid., por todos, JAKOBS, 2006a; 2006b; CANCIO MELIÁ, 2006; FEIJÓO SÁNCHEZ, 2006; SILVA SÁNCHEZ, 2011.

⁹⁷⁶ Cfr. AGAMBEN, 2003, 2004a, 2005.

excepción global en este contexto se ha ido debilitando tanto con respecto a su alcance, como a sus objetivos y consecuencias. Las posibilidades de que el ejercicio de la soberanía de los Estados se viese alterada a través de la lucha antiterrorista mundial, ha entrado en conflicto tanto con las dinámicas estrictamente intra-estatales, como con otras formas de control. Con ello, se produce una reorientación, en primer término, hacia objetivos concretos y determinados, en lugar de unos difusos *enemigos de la democracia* y, en segundo término, hacia procedimientos de intervención más propios del *ius belli* y de la legalidad internacional.⁹⁷⁷ Igualmente, la relevancia del excepcionalismo global ha sido sobrevalorada en el contexto europeo, y concretamente, dentro de la UE. Si bien supuso un cierto grado de armonización de la política criminal en materia antiterrorista, la verdadera dinámica de excepción estaba situada en el interior de los Estados. En otras palabras, no podemos hablar de una apuesta en sentido comunitario de lucha contra el terrorismo ajena a las dinámicas de los Estados-Nación, en la que ni su origen, ni su resultado son fruto de la *Guerra Global contra el Terrorismo*. Así, el caso español es un magnífico ejemplo de resistencia al excepcionalismo global, en el cual, la cultura de la emergencia se encuentra en el seno del propio Estado. El significativo crecimiento de la legislación de excepción desde la aprobación de la CE de 1978 resulta, entonces, inseparable de la lucha contra el terrorismo autóctono, sin que el *enemigo* global haya condicionado sustancialmente el devenir de la excepcionalidad.⁹⁷⁸ Por tanto, la expansión de la noción de terrorismo siempre ha sido construida bajo la (re)producción de una dicotomía *amigo-enemigo* tradicional, reconocible y, sobre todo, funcional para el Estado español.

Ténaro: una puerta a la penalidad radicalmente democrática. Para terminar, podemos concluir que la naturaleza del poder y su relación con la población se encuentra inmersa en el control de la *vida* y la *muerte*, en la producción y en la destrucción y, por último, en la *exclusión- inclusiva*. Un proceso complejo de transición

⁹⁷⁷ Vid. PAYE, 2008.

⁹⁷⁸ Vid., por todos, CANCIO MELIÁ, 2005a, 2015; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, 2008; LAMARCA PÉREZ, 1984, 2004; IRUIN, 2008; SÁNCHEZ SOLER, 2010; LLOBET ANGLÍ, 2008; SILVA SÁNCHEZ, 2007; PAREDES CASTAÑÓN, 2007.

de paradigmas, cuyo horizonte conceptual es fundamentalmente la mercantilización de las personas en un sistema social y económico precario, fragmentado y deslegitimado. En suma, un poder de sometimiento de los individuos, en el cual, *Cerberus*, en esa zona de indeterminación del poder sobre la *vida/muerte*, es el garante del mantenimiento del proyecto neoliberal. Una “forma de vida” que requiere un orden social en el que, no todos puede permanecer bajo su control y, por ello, unos pocos deben ser sacrificados con el fin de asegurar la supervivencia de los demás. Por tanto, aquellos que creemos en una penalidad -radicalmente- democrática debemos, ante todo, adentrarnos en el *infra-mundo*, al igual que *Heracles*, y liberar a todos los *muertos*: aquellos sujetos y grupos sociales responsabilizados, declarados *enemigos* y castigados por una suerte de pecado original de la *razón neoliberal*. En definitiva, debemos, como compromiso ético y jurídico, encontrar el *Ténaro* de la contemporaneidad, nuestra puerta de entrada al *infra-mundo* y romper ese discurso formalmente garantista que, ya sea a través de la libertad, ya sea a través del castigo, pone brutal y materialmente en cuestión los derechos y las libertades de las personas más vulnerables de nuestra sociedad.

Bibliografía

1.- Referências bibliográficas

ACKERMAN, B. (2004), *La Costituzione di emergenza: come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo*, Meltemi, Roma.

ADORNO, T. e HORKHEIMER, M. (1994), *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos Filosóficos*, Trotta, Madrid.

AGAMBEN, G. (2001), *Medios sin fin. Notas sobre la política*, Pre-textos, Valencia.

AGAMBEN, G. (2003), *Homo sacer, el Poder Soberano y la nuda vida I*, Pre-textos, Valencia.

AGAMBEN, G. (2004a), *Estado de Excepción (homo sacer II, 1)*, Pre-textos, Valencia.

AGAMBEN, G. (2004b), “El Estado de exepción es hoy la norma”, em *ElPaís*, 03/02/2004.

AGAMBEN, G. (2005), *Lo que queda de Auschwitz. El archivo y el testigo. Homo Sacer III*, Pre-textos, Valencia.

AGLIETTA, M. (1991), *Regulación y Crisis del Capitalismo. La experiencia de los Estados Unidos*, Siglo XXI, Mexico.

AFONSO BARRERA, A.T. (1999), “Los permisos penitenciarios de salida como instrumentos para la reeducación y reinserción social de los penados”, em *Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna*, N°16.

AIERBE, P. (2002), “Inmigrantes delincuentes: una creación mediática”, em *Inmigración, racismo y xenofobia. Análisis de prensa*, Mugak, N° 5.

AIERBE, P. (2007), “Recomendaciones sobre el tratamiento de la inmigración en los medios”, em *Mugak*.

ALBERT, M. (1992), *Capitalismo contra capitalismo*, Paidós, Barcelona.

ALBERTSON, K. e FOX, C. (2012), *Crime and Economics. An introduction*, Routledge, London/New York.

ALBRECHT, H.J. (2006), “Respuestas legislativas al 11 de septiembre. Un análisis comparado de la legislación antiterrorista”, em *Derecho Penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, N°1.

ALHAMBRA DELGADO, M. (2012), “La marginalidad avanzada como uno de los semblantes del capital simbólico negativo”, em GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., *Teoría social, marginalidad urbana y Estado Penal*, Dykinson, Madrid.

ALONSO, L.E (2012), “El concepto de gueto como analizador social: abriendo la caja negra de la exclusión social”, em GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., *Teoría social, marginalidad urbana y Estado Penal*, Dykinson, Madrid.

ALONSO RIMO, A. (2009), “Medidas de seguridad y proporcionalidad con el hecho cometido (a propósito de la peligrosa expansión del Derecho penal de la peligrosidad)”, em *Estudios Penales y Criminológicos*, N° 29.

ÁLVAREZ CONDE, E. e GONZÁLEZ, H., (2006), “Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales”, em *Real Instituto Elcano, ARI*, N° 7.

ALTHUSSER, L. (1967), *La revolución teórica de Marx*, Siglo XXI, México.

ALTINI, C. (2005), *La fábrica de soberanía: Maquiavelo, Hobbes, Spinoza y otros modernos*, El cuenco de plata, Buenos Aires.

AMARAL MACHADO, B. (2004), “Weber y la racionalidad del poder punitivo contemporáneo”, em RIVERA BEIRAS, I., *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historia del presente y posibles escenarios*, Anthropos, Barcelona.

ANASTASIA, S. (2006), “Diritto y diritti, prima e dopo l’11.9”, em RIVERA BEIRAS, I., *Contornos y pliegues del Derecho. Homenaje a Roberto Bergalli*, Anthropos, Barcelona.

ANDRÉS GUIDA, M. (2010), “La política exterior neoconservadora en Estados Unidos. Cambios, continuidades y perspectivas”, em *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, N° 91.

ANDRÉS PUEYO, A. et al. (2009), *Projecte d’avaluació del risc: RISCANVI*, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya, Barcelona.

ANDRÉS PUEYO, A. et al. (2010), *Memoria técnica de la construcción del protocolo y las escalas de valoración de riesgo de violencia para delincuentes violentos (RISCANVI-S; RISCANVI-C Y E-RISCANVI)*, Departament de Justícia. Generalitat de Catalunya, Barcelona.

ANDRÉS PUEYO, A. e ECHEBURÚA, E. (2010), “Valoración del riesgo de violencia: instrumentos disponibles e indicaciones de aplicación”, em *Psicothema*, Vol. 22, N° 3.

- ANDRÉS PUEYO, A. e REDONDO-ILLESCAS, S. (2007), “Predicción de la violencia: entre la peligrosidad y la valoración del riesgo de violencia”, em *Papeles del psicólogo*, Nº 28.
- ANDREW, D. A. e BONTA, J. (1994), *The psychology of criminal conduct*, Anderson, Ohio.
- ANDREWS, D.A. e BONTA, J. (1995), *The Level of Service Inventory-Revised*, Multi Health Systems, Toronto.
- ANITUA, G.I. (2004), “Contradicciones y dificultades de las teorías del castigo en el pensamiento de la ilustración”, em RIVERA BEIRAS, I., *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historia del presente y posibles escenarios*, Anthropos, Barcelona.
- ANITUA, G. (2005), *Histórias de los pensamientos criminológicos*, Del Puerto, Buenos Aires.
- ANTUNES, R. (2005), *Los sentidos del trabajo. Ensayos sobre la afirmación y la negación del trabajo*, Ediciones Herramienta y TEL, Buenos Aires.
- APARICIO DÍAZ, L. (2009), “Una primera aproximación a la Decisión Marco 2008/919/JAI de 28 de noviembre de 2008, que modifica la Decisión Marco del Consejo 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo”, em *Athena Intelligence Journal*, Vol. 4, Nº1.
- ARBACH-LUCIONI, K. et al. (2012), “Risk factors for violent behavior in prison inmates: A cross-cultural contribution”, em *Criminal Justice and Behavior*, Nº 39.
- ARBACH-LUCIONI, N. e PUEYO, A. (2011), “Factores de riesgo de la reincidencia violenta en población penitenciaria”, em *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, Nº 6(3).
- ARCE, P. (2009), “El Mal-Trata del Contrato Terapéutico”, em *Viscera*, Nº 3.
- ARENDT, H. (1963), *Between Past and Future*, Suhrkamp, Cleveland.
- ARENDT, H. (1993), *La condición humana*, Paidós, Barcelona.
- ARENDT, H. (2006), *Los orígenes del Totalitarismo*, Alianza Editorial, Madrid.
- ARGOMANIZ, J. e BERMEJO CASADO, R. (2010), “El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la UE: Un balance entre presidencias españolas (2002-2010)”, em *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, Nº 91.
- ARISTÓTELES (1994), *Política*, Gredos, Madrid.
- ARRIGHI, G. (2007), *Adam Smith en Pekín*, Akal, Madrid.
- ARRIGHI, G. et al. (2001), *Caos y orden en el sistema-mundo moderno*, Akal, Madrid.
- ARRIGHI, G. et al (2012), *Movimientos antisistémicos*, Akal, Madrid.
- ARROYO ROMERO, F.J. (2005), *La influencia de la Europol en la comunitarización de la policía europea*, Akal, Madrid.

- ARTEAGA MARTIN F. (2004), “Medidas antiterroristas de la Unión Europea antes y después del 11-M”, em *IUISI*.
- BALBIER, E. (1990), “Foucault y Marx. La postura del nominalismo”, em BALBIER, E. *et al.*, *Michel Foucault, Filósofo*, Gedisa, Barcelona.
- BALBIER, E. *et al.* (1990), *Michel Foucault, Filósofo*, Gedisa, Barcelona.
- BALLESTEROS, A. *et al.* (2006), “Valoración actuarial del riesgo de violencia en centros penitenciarios”, em *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, Nº 6.
- BALTASAR, E. (2003), *Afganistán y la geopolítica internacional*, Plaza y Valdés, México.
- BARATTA, A., (1997), “Política criminal: entre la política de seguridad y la política social”, em CARRANZA, E., *Delito y seguridad de los habitantes*, Siglo XXI, México.
- BARATTA, A. (2004), *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídica penal*, Siglo XXI, Buenos Aires.
- BARATA, F. (2006), “Inmigración y criminalización en los medios de comunicación”, em BERGALLI, R., *Flujos migratorios y su (des)control. Puntos de vista pluridisciplinarios*, Anthropos, Barcelona.
- BARATTA, A. e SILBERNAGL, M. (1986), “La legislación de emergencia y la cultura jurídica garantista en el proceso penal”, em *Cuadernos de Política Criminal*, Nº 28.
- BAUMAN, Z. (1992), *Libertad*, Fondo de Cultura Económica, México.
- BAUMAN, Z. (2001), *La globalización: consecuencias humanas*, Fondo de Cultura Económica, México.
- BAUMAN, Z. (2002), *La modernidad líquida*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
- BAUMAN, Z. (2004a), *Ética postmoderna: Sociología y Política*, Siglo XXI, Madrid.
- BAUMAN, Z. (2004b), *La sociedad sitiada*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
- BAUMAN, Z. (2005a), *Modernidad y ambivalencia*, Anthropos, Barcelona.
- BAUMAN, Z. (2005b), *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Gedisa, Barcelona.
- BAUMAN, Z. (2007a), *Vidas de Consumo*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
- BAUMAN, Z. (2007b), *Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre*, Tusquets, México.
- BAUMAN, Z. (2007c), *Miedo líquido*, Paidós, Barcelona.
- BAUMAN, Z. (2008a), *A vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*, Jorge Zahar, Rio de Janeiro.

- BAUMAN, Z. (2008b), *Archipiélago de excepciones*, Katz, Buenos Aires.
- BAZZACO, E. (2009), “L’immigrazione in Spagna nei discorsi dei media e della politica. Costruzione del pericolo e falsificazione della realtà”, em PALIDDA, S., *Razzismo democratico. La persecuzione degli stranieri in Europa*, Agenzia X, Milano.
- BECCARIA, C. (2011), *De los delitos y de las Penas*, Alianza Editorial, Madrid.
- BECK, U. (1998), *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Paidós, Barcelona.
- BECK, U. (2002a), *La sociedad del riesgo global*, Siglo XXI, Madrid.
- BECK, U. (2002b), *Sobre el Terrorismo y la guerra*, Paidós, Barcelona.
- BECK, U. (2007), *Un nuevo mundo feliz. La precariedad del trabajo en la era de la globalización*, Paidós, Barcelona.
- BECK, U. et al. (2001), *Presente y Futuro del Estado del bienestar: El Debate Europeo*, Ed. Mino y Davila, Buenos Aires.
- BECKER, G. (1968), “Crime and Punishment: an Economic Approach”, em *The Journal of Political Economy*, Vol. 76.
- BECKETT, K. (1997), *Making Crime Pay: Law and Order in Contemporary American Politics*, Oxford University Press, New York.
- BECKETT, K. e SASSON, T. (2004), *The Politics of Injustice*, Sage, Thousand Oaks.
- BELINCHÓN CALLEJA, E. (2011), “Definición”, em CEDÓN SILVA, J.M., *Módulos de respeto. Manual de aplicación*, Ministerio del interior, Secretaría General Técnica, Madrid.
- BELINCHÓN CALLEJA, E. e GARCÍA CASADO, H. (2014), “MDR: El sistema de grupos, las comisiones y órganos de participación, la evaluación”, em DE-JUANAS OLIVA, A., *Educación social en los centros penitenciarios*, UNED, Madrid.
- BELL, D. (1991), *El advenimiento de la sociedad postindustrial*, Alianza Universidad, Madrid.
- BELL, D (1992), *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid.
- BELL, E. (2011), *Criminal Justice and Neoliberalism*, Palgrave MacMillan, Basingstoke.
- BELLO, W. (2010), “La coyuntura capitalista: sobreacumulación, crisis financieras y la retirada de la globalización”, em VANAIK, A., *Casus Belli: cómo los Estados Unidos venden la guerra*, Transnational Institute, Massachusetts.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F. (2011), “La nueva "medida de seguridad" de "libertad vigilada" aplicable al sujeto imputable tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad. La admisión de los

postulados del "derecho penal del enemigo" por la lo 5/2010", em *Cuadernos de Política Criminal*, N° 103.

BENJAMÍN, W. (2010), *Crítica de la violencia*, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid.

BENJAMÍN, W. (2012), *Escritos Políticos*, Abada Editores, Madrid.

BENSMAN, J. (1979), "Max Weber's Concept of Legitimacy: An Evaluation", em VIDICH, A.J. e GLASSMAN, R.M., *Conflict and Control. Challenge to Legitimacy of Modern Governments*, Sage, London.

BERGALLI, R. (1982), *Crítica de la Criminología*, Temis, Bogotá.

BERGALLI, R. (2003), *Sistema penal y problemas sociales*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

BERGALLI, R. (2006), "Presentación: Inmigración y globalización (aclaraciones semánticas y vocabulario específico)", em BERGALLI, R., *Flujos migratorios y su (des)control. Puntos de vistavista pluridisciplinarios*, Anthropos, Barcelona.

BERNAL SARMIENTO, C.E. (2004), "Michel Foucault: desenmascarando las tecnologías del castigo" em RIVERA BEIRAS, I., *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historia del presente y posibles escenarios*, Anthropos, Barcelona.

BERMEJO, F., et al. (2006), "Análisis criminológico del menor inmigrante infractor en el contexto europeo», em SAN JUAN GUILLÉN, C. e DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., *Menores extranjeros infractores en la Unión Europea. Teorías, perfiles y propuestas de intervención*, Universidad del País Vasco, Bilbao.

BETHAM, J. (2014), *El Panóptico*, Globus, Madrid.

BIETLOT, M. (2003), "Du disciplinaire au sécuritaire", em *Multitudes*, N° 11.

BIGO, D. (2005), "La mondialisation de l'(in)sécurité? Reflexions sur le champ des professionnels de la gestion des inquiétudes et analytique de la transnationalisation des processus d'(in)sécurisation", em *Cultures & Conflits*, N° 58.

BISHARA, M. (2010), "US and Iran: The best of the enemies", em *Empire*, Al Jazeera.

BLANCH, J.M. (1990), *Del Viejo al Nuevo Paro. Un Análisis Psicológico y Social*, PPU, Barcelona.

BLONDEAU, O. et al. (2004), *Capitalismo cognitivo. Propiedad intelectual y creacion colectiva*, Traficantes de Sueños, Madrid.

BOBBIO, N. (1961), "Sul positivismo giuridico", em *Rivista di Filosofia*, Vol. 52.

BOBBIO, N. (1977), "Gramsci y la concepción de la sociedad civil", em FERNÁNDEZ BUEY, F., *Actualidad del pensamiento político de Gramsci*, Grijalbo, Barcelona.

BOBBIO, N. (2007), *La teoria de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, Fondo de Cultura Económica, Madrid.

- BODELÓN GONZÁLEZ, E. (2006), “La punición de las mujeres inmigrantes en el sistema de justicia penal español”, em BERGALLI, R., *Flujos migratorios y su (des)control. Puntos de vista pluridisciplinarios*, Anthropos, Barcelona.
- BOISTER, N. (2003), “Transnational Criminal Law?”, em *European Journal of International Law*, Vol. 14(5).
- BONELLI, L. (2010), *La France a peur*, La Découverte, Paris.
- BONNERMAN, E. (2001), “Europe after 11th, Center for European Reform”, em *cer.org.uk*.
- BOTTOMS, A. (1995), “The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing”, em CLARKSON, C. e MORGAN, R., *The Politics of Sentencing Reform*, Clarendon Press, Oxford.
- BOULDING, K. (1964), *The Meaning of the Twentieth Century*, Allen and Unwin, London.
- BOURDIEU, P. (1990), “Espacio social y génesis de la clase”, em BOURDIEU, P., *Sociología y Cultura*, Grijalbo, México.
- BOURDIEU, P. (1993), “Effets de lieux”, em BOURDIEU, P., *La Misère du monde*, Points/Seuil, Paris.
- BOURDIEU, P. (1997), *Méditations pascaliennes*, Le Seuil, Paris.
- BOURDIEU, P. (1999), *Contrafuegos. Reflexiones para servir a la resistencia contra la invasión neoliberal*, Anagrama, Barcelona.
- BOUTANG, Y.M. (2007), *Le capitalisme cognitif. La nouvelle grande transformation*, Éditions Amsterdam, París.
- BOWLING, B. e PHILLIPS, C. (2002), *Racism, Crime & Criminal Justice*, Pearson Education, Harlow.
- BRANDARIZ, J.A (2002), “Notas sobre el regimen penitenciario para penados considerados extramadamente peligrosos: Departamentos especiales y FIES”, em BRANDARIZ, J.A *et al.*, *Estudios Penales y Criminológicos*, Universidad Santiago de Compostela, Santiago de Compostela.
- BRANDARIZ, J.A. (2007), *Política criminal de la exclusión*, Comares, Granada.
- BRANDARIZ, J.A. (2011), *Sistema penal y control de migrantes. Gramática del migrante como infractor penal*, Comares, Granada.
- BRANDARIZ, J.A. (2012), “A (conflituosa) normalizaçom do Estado de exceçom”, em AA.VV., *Por uma democracia radical. Vozes subalternas contra o Estado de exceçom*, Estaleiro Editora, Santiago de Compostela.
- BRANDARIZ, J.A. (2013), “Resistência Galega na Rive Gauche”, em *Praza.gal*, 25/06/13.
- BRANDARIZ, J.A. (2014), *El gobierno de la penalidad. La complejidad de la política criminal contemporánea*, Dykinson, Madrid

- BRAVERMAN, H. (1977), *Trabajo y capital monopolista. La degradación del trabajo en el siglo XX*, Nuestro Tiempo, México.
- BRIGHENTI, A.M. (2009), *Territori migranti. Spazio e controllo della mobilità globale*, Ombre corte, Verona.
- BURCHELL, G. (1996), “Liberal Government and the Techniques of the Self”, em BARRY, A. *et al.*, *Foucault and Political Reason: Liberalism, Neoliberalism and rationalities of Government*, The University of Chicago Press, Chicago.
- BUTLER, J. (2006), *Vida precaria*, Paidós, Buenos Aires.
- BUTLER, J. e SPIVAK, G. (2009), *¿Quién le canta al Estado-Nación? Lenguaje, política y pertenencia*, Paidós, Buenos Aires.
- C. FERREIRA-PEREIRA, L. e OLIVEIRA MARTINS, B. (2011), “A política comum de segurança e de defesa da União Europeia e a luta contra o terrorismo”, em PAULA BRANDÃO, A., *A luta contra o terrorismo transnacional. Contributos para uma reflexão*, Almedina, Coimbra.
- CALONGE VELÁZQUEZ, A. (2006), “Sistema competencial y de fuentes en el espacio de libertad, seguridad y justicia”, em *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Nº 10.
- CALVI, M. *et al.* (2003), *Le date del terrore. La genesi del terrorismo italiano e il microclima dell'eversione dal 1945 al 2003*, Luca Sossella Editore, Roma.
- CÁMARA ARROYO, S. (2012), “La libertad vigilada: de la ley penal del menor al ordenamiento penal de adultos”, em *RJUAM*, Nº 25.
- CAMPBELL, M. (2010), “Is the pendulum swinging? Crime, punishment and the potential for reform in the USA”, em *Punishment & Society*, Vol. 12.
- CAMPESI, G. (2008), “Bernard E. Harcourt, Against prediction. Profiling, policing, and punishing in an actuarial age, University of Chicago Press, Chicago 2007”, em *Studi sulla questione criminale*, Vol. 3(1).
- CAMPESI, G. (2011), *Soggetto, disciplina, governo*, Mimesis, Sesto San Giovanni.
- CAMPO MORENO, J. C. (2015), *Comentarios a la Reforma del Código Penal en Materia de Terrorismo: La L.O. 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- CANCIO MELIÁ, M. (2002), “Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000”, em *Jueces para la Democracia*, Nº 44.
- CANCIO MELIÁ, M. (2005a), *Estructura típica e injusto en los delitos de terrorismo. Un estudio de Derecho penal español*, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid.
- CANCIO MELIÁ, M. (2005b), “La expulsión de ciudadanos extranjeros sin residencia legal (art. 89 CP)”, em AA. VV, *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Pamplona.

- CANCIO MELIÁ, M., (2006), “De nuevo: ¿Derecho penal del enemigo?”, em JAKOBS, G., *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid.
- CANCIO MELIÁ, M. (2010), “Terrorismo y justicia penal en España”, em SERRANO-PIEDecasas, J.R. e DEMETRIO CRESPO, E., *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid.
- CANCIO MELIÁ, M. (2015), “Catálogo de nuevos terroristas según la reforma penal del PP y el PSOE”, em *Eldiario.es*, 03/02/2015.
- CANCIO MELIÁ, M. e FEIJÓO SÁNCHEZ, B. (2006), “¿Prevenir riesgos o confirmar normas? La teoría funcional de la pena de Günther Jakobs. Estudio Preliminar”, em JAKOBS, G., *La pena estatal: sentido y finalidad*, Civitas, Madrid.
- CANCIO MELIÁ, M. e MARAVER GÓMEZ, M. (2005), “El Derecho Penal español ante la inmigración: un estudio político-criminal”, em BACIGALUPO, S. e CANCIO MELIÁ, M., *Derecho Penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona.
- CAPELLA, J. R. (2008), *Fruta Prohibida: Una Aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado*, Trotta, Madrid.
- CAPITA REMEZAL, M. (2008), *Análisis de la legislación penal antiterrorista*, Editorial Colex,, Madrid.
- CARMICHAEL, S. e HAMILTON, C.V. (1967), *Black power: the politics of liberation in America*, Vintage Books, Nueva York.
- CASTEL, R. (2006), *La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*, Paidós, Buenos Aires.
- CASTEL, R. (2007), *La discrimination negative*, Seuil La République des Idées, Paris.
- CASTELLS, M. (1999), *La transformación del trabajo*, Los Libros de la Factoría, Barcelona.
- CASTELLS, M. (2000), *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*, Alianza Editorial, Madrid.
- CASTELLS, M. (2006), *La Sociedad Red*, Alianza Editorial, Madrid.
- CASTRO-GÓMEZ, S. (2010), *Historia de la gubernamentalidad. Razón de Estado, liberalismo y neoliberalismo en Michel Foucault*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá.
- CEA D’ANCONA, M.A. (2007), *Inmigración, racismo y xenofobia en la España del nuevo contexto europeo*, Oberaxe, Madrid.
- CENDÓN SILVÁN, J.M. et al. (2011), *Módulos de respeto. Manual de aplicación*, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Madrid.
- CESONI, M.L. (2007), *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité: La normalisation de l’exception*, Bruylat, Bruxelles.

CHELIOTIS, L.K. (2006), “How iron is the iron cage of new penology? The role of human agency in the implementation of criminal justice policy”, em *Punishment & Society*, Vol. 8(3).

CHELIOTIS, L.K. (2014), “Gobernar a través del espejo. Neoliberalismo, gerencialismo y psicopolítica de la desviación”, em *Revista Crítica Penal y Poder*, OSPDH, Nº 6.

CHELIOTIS, L.K. e XENAKIS, S. (2012), “¿Qué tiene que ver el neoliberalismo con esto? Hacia una economía política del castigo en Grecia”, em GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., *Teoría social, marginalidad urbana y Estado Penal*, Dykinson, Madrid.

CHOMSKY, N. (2001), *11/09/2001*, RBA Libros, Barcelona.

CHRISTIE, N. (1986), “Suitable Enemies”, em BIANCHI, H. e VON SWAANINGEN, R., *Abolitionism: Towards a non-Repressive approach to Crime*, Free University Press, Amsterdam.

CHRISTIE, N. (1998), “El Derecho Penal y la sociedad civil. Peligros de la sobrecriminalización”, em AA.VV, *XX Jornadas Internacionales de Derecho Penal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

CHRISTIE, N. (1993), *La industria del control del delito*, Del Puerto, Buenos Aires.

CLARKE, J.H. e NEWMAN, J.E. (1997), *The Managerial State: Power, Politics and Ideology in the Remaking of Social Welfare*, Sage, London.

CLEAR, T.R. (2008), “The Great Penal Experiment: Lessons for Social Justice”, em FRAMPTON, M.L. et al., *After the War on Crime*, New York University Press, New York.

COBO DEL ROSAL, M. e QUINTANAR DÍEZ, M. (2004), “Lección 60. Delitos contra el orden público (V). Delitos de terrorismo”, em COBO DEL ROSAL, M., *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Dykinson, Madrid.

COHEN, S. (1972), *Folk Devils and Moral Panics*, MacGibbon & Kee, London.

COMTE, A. (2000), *Discurso sobre el espíritu positivo*, Alianza Editorial, Madrid.

CONDORELLI, L. (2001), “Les attentas du 11 settembre et leurs suites: où va le droit international?”, em *RGDIP*, Nº 4.

CORRADO, A. (2004), “Tra autovalorizzazione e sfruttamento. Migrazioni e processi di informalizzazione in Mali”, em MEZZADRA, S., *I confini della libertà*, Derive Approdi, Roma.

CRAWFORD, A. (1998), *Crime Prevention and Community Safety: Politics, Policies and Practices*, Longman, London.

CRAWFORD, A. (2007), “Crime prevention and community safety”, em MAGUIRE, M. et al., *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, Oxford/New York.

DAL LAGO, A. (2003), *Polizia globale. Conflitti e diritti dopo l'11 settembre*, Ombre Corte, Verona.

- DAL LAGO, A. (2004), *Non-persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, Milano.
- DALGAARD-NIELSEN, A. (2010), "Violent Radicalization in Europe: What We Know and What We Do Not Know", em *Studies in Conflict & Terrorism*, Nº 33(9).
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2008), "La gestación de la xenofobia: mitos y (pre)juicios de la inmigración", em SANZ MULAS, N., *Dos décadas de reformas penales*, Comares, Granada.
- DAVIS, M. (2001), *Más allá de Blade Runner. Control urbano: La ecología del miedo*, Virus, Barcelona.
- DAVIS, M. (2006), *City of Quartz*, Verso, London.
- DE GIORGI, A. (2002), "Guerra Imperiale e controllo metropolitano", em AAVV, *Contraimpero. Per un lessico dei movimenti globali*, Manifestolibri, Roma.
- DE GIORGI, A. (2005), *Tolerancia Cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Virus, Barcelona.
- DE GIORGI, A. (2006), *El gobierno de la excedencia. Postfordismo y control de la multitud*, Traficantes de Sueños, Madrid.
- DE GIORGI, A. (2009), "L'esperimento penale americano", em PALIDDA, S., *Razzismo democratico. La persecuzione degli stranieri in Europa*, Agencia X, Milano.
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A. (1998), "La evolución del Derecho internacional privado comunitario en el tratado de Ámsterdam", em *REDI*, Vol. L(1).
- DEAN, M. (2007), *Governing Societies*, Open University Press, Maidenhead.
- DEAN, M. (2010), *Governmentality*, Sage, London.
- DEBORD, G. (2010), *La sociedad del espectáculo*, Pre-Textos, Valencia.
- DEFLEM, M. (2007), "International Police Cooperation against Terrorism: Interpol and Europol in Comparison", em DURMAZ, H. et al., *Understanding and Responding to Terrorism*, IOS Press, Amsterdam.
- DEFERT, D. (1991), "Popular Life and Insurance Technology", em BURSCHELL, G. et al., *The Foucault Effect: Studies in Governmentality*, The University of Chicago Press, Chicago.
- DELEUZE, G. (1970), *Lógica del Sentido*, Bote de vela, Barcelona.
- DELEUZE, G. (1990), "¿Qué es un dispositivo?", em BALBIER, E. et al., *Michel Foucault, Filósofo*, Gedisa, Barcelona.
- DELEUZE, G. (1999), *Conversaciones 1972-1990*, Pre-Textos, Valencia.
- DELEUZE, G. (2010), *Foucault*, Paidós, Barcelona.

- DELEUZE, G. e GUATTARI, F. (1985), *El Anti-Edipo: Capitalismo y esquizofrenia*, Paidós, Barcelona.
- DEMETRIO CRESPO, E. (2010), *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid.
- DEREK H.A. (1985), *Historia de la economía europea 1914-1980*, Ed. Crítica, Barcelona.
- DI BLASE, A. (2003), “Guerra al terrorismo y guerra preventiva en el derecho internacional”, em BIMBI, L., *No en mi nombre. Guerra y derecho*, Trotta, Madrid.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (2005), “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, em BACIGALUPO, S. e CANCIO MELIÁ, M., *Derecho Penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (2006), “Algunos rasgos de la delincuencia en España a comienzos del siglo XXI”, em *Revista Española de Investigación Criminológica*, Nº 4.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (2007), *La política criminal en la encrucijada*, BdeF, Buenos Aires.
- DINO, A. (2006), “I media e i “nemici” della democrazia”, em *Questione Giustizia*, Nº 4.
- DONELLY, M. (1990), “Sobre los diversos usos de la noción de biopoder”, em BALBIER, E. *et al.*, *Michel Foucault, Filósofo*, Gedisa, Barcelona.
- DRUCKER, P. (2006), *The Practice of Management*, Edición Reissue, Collins.
- DUBAR, C. (2000), *La crise des identités. L'interprétation d'une mutation*, Universitaires de France, París.
- DURKHEIM, E. (2006), *Sociología y Filosofía*, Comares, Granada.
- ENGELS, F. (1996), *Origen de la Familia, Propiedad Privada y Estado*, Editorial Fundamentos, Madrid.
- ERICSON, R.V. (2007), *Crime in an Insecure World*, Polity, Cambridge.
- ERICSON, R.V. e DOYLE, A. (2003), “Risk and Morality”, em ERICSON, R.V. e DOYLE, A., *Risk and Morality*, University of Toronto Press, Toronto.
- ERICSON, R.V. E HAGGERTY, K.D. (1997), *Policing the Risk Society*, University of Toronto Press, Toronto/Buffalo.
- ESPOSITO, R. (2005), *Immunitas. Protección y negación de la vida*, Amorrortu, Buenos Aires.
- EVANS, J. (2003), “Vigilance and Vigilantes: Thinking Psychoanalytically about Antipaedophilie Action”, em *Theoretical Criminology*, Nº 7(2).
- EWALD, F. (1990), “Un poder sin afuera”, em BALBIER, E. *et al.*, *Michel Foucault, Filósofo*, Gedisa, Barcelona.

- EWALD, F. (1991), "Insurance and Risk", em BURCHELL, G. et al., *The Foucault Effect: Studies in Governmentality*, University of Chicago Press, Chicago.
- EWALD, F. (1998), "Bio-power", em SMART, B., *Michel Foucault, Critical Assessment*, Routledge, London/New York.
- EWALD, F. (2006), "Advertencia", em FOUCAULT, M., *Seguridad, territorio, población: curso en el Collège de France (1977-1978)*, Fondo de Cultura Económica, México.
- FARIA, J.E. (2011), *El Derecho en la economía globalizada*, Trotta, Madrid.
- FASSÓ, G. (1981), *Historia de la Filosofía del Derecho, Tomo III*, Ediciones Pirámide, Madrid.
- FEELEY, M. (2004), "Actuarial Justice and the Modern State", em BRUINSMA, G. et al., *Punishment, Places and Perpetrators: Developments in Criminology and Criminal Justice Research*, Willan Publishing, Devon.
- FEELY, M. e SIMON, S. (1992), "The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Correction and its Implications", em *Criminology*, Vol. 30(4).
- FEIJÓO SÁNCHEZ, B. (2006), "El Derecho Penal del enemigo y el Estado Democrático de Derecho", em CANCIO MELIÁ, M. e GÓMEZ JARA-DÍEZ, C., *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, BdeF, Buenos Aires.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2011), "La libertad vigilada en el derecho penal de adultos", em DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, *Estudios sobre las reformas del Código Penal: (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, Editorial Thomson-Civitas, Madrid.
- FERNÁNDEZ, J.M. (2012), "Cuerpo, mente y gueto. Una reapropiación creativa de la teoría de la práctica de Pierre Bourdieu", em GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., *Teoría social, marginalidad urbana y Estado Penal*, Dykinson, Madrid.
- FERNÁNDEZ, M. (2012), "La amenaza terrorista en la Unión Europea", em *Revista Aequitas*, Nº 2.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, D. (2014), *Individualización científica y tratamiento en prisión*, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Madrid.
- FERNÁNDEZ DURÁN, R. (2010), *El Estado y la conflictividad político-social en el siglo XX*, Virus, Barcelona.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. (2008), *Ley de partidos políticos y derecho penal. Una nueva perspectiva en la lucha contra el terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- FERNÁNDEZ TERUELO, J.G. (2006), "La criminalidad de los migrantes. Aproximación criminológica y conciencia social frente al fenómeno", em *Revista galega de seguridade pública*, Nº 8.
- FERRÁNDIZ, F. (2012), "Venas abiertas: memorias políticas y corpóreas de la violencia", em GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., *Teoría social, marginalidad urbana y Estado Penal*, Dykinson, Madrid.

- FERRACUTI, F. (1984), “Terrorismo Internacional”, em DEL CAMPO, S., *Terrorismo Internacional*, Instituto de Cuestiones Internacionales, Madrid.
- FERRAJOLI, L. (1998), *Derecho y Razon. Teoria del garantismo penal*, Trotta, Madrid.
- FERRAJOLI, L. (1999), *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Trotta, Madrid.
- FERRAJOLI, L. (2000), “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, em SILVEIRA GORSKI, H.C., *Identidades comunitarias y Democracia*, Trotta, Madrid.
- FORERO CUÉLLAR, A. e JIMÉNEZ FRANCO, D. (2014), “La cárcel española en (la) crisis. Mano dura y escasez. ¿Hacia la esquizofrenia punitiva?”, em *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº5.
- FOUCAULT, M. (1985), “Poderes y Estrategias”, em FOUCAULT, M., *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, Alianza Editorial, Madrid.
- FOUCAULT, M. (1990), *Vigilar y castigar*, Siglo XXI, Madrid.
- FOUCAULT, M. (1991a), *Saber y verdad*, La Piqueta, Madrid.
- FOUCAULT, M. (1991b), *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona.
- FOUCAULT, M. (1992a), *Historia de la Sexualidad. La voluntad del saber. Vol.1.*, Siglo XXI, Madrid.
- FOUCAULT, M. (1992b), *Microfísica del poder*, La Piqueta, Madrid.
- FOUCAULT, M. (1996), *Genealogía del racismo*, Altamira, La Plata.
- FOUCAULT, M. (1998), *Historia de la locura en la época clásica*, Fondo de Cultura Económica, Bogotá.
- FOUCAULT, M. (2000), *Defender la sociedad*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
- FOUCAULT, M. (2006), *Seguridad, Territorio, Población. Curso en el Colegio de Francia (1977-1978)*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
- FOUCAULT, M. (2012), *Nacimiento de la Biopolítica (1978-1979)*, Akal, Madrid.
- FRANKO, K. (2005), “The ad and the form: punitiveness and technological culture”, em PRATT, J. *et al.*, *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Willan Publishing, Portland.
- FRIEDMAN, M. (2012), *Capitalismo y libertad*, Sintesis, Madrid.
- FUKUYAMA, F. (1992), *El fin de la Historia y el último hombre*, Planeta, Madrid.
- FUMAGALLI, A. (2010), *Bioeconomía y capitalismo cognitivo. Hacia un nuevo paradigma de acumulación*, Traficantes de Sueños, Madrid.
- GALBRAITH, J.K. (2004), *La economía del fraude inocente*, Editorial Crítica, Barcelona.

GALLEGO, M. *et al.* (2010), *Andar un kilómetro en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso*, Comillas, Madrid.

GALLI, F. (2011), “La legislación antiterrorista en Europa y la normalización de medidas extraordinarias: hacia la prevención, la vigilancia y la seguridad”, em MASFERRER, A. *Estado de Derecho y Derechos Fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Thompson Reuters, Pamplona.

GARCÍA ALBERO, A. (2010), “La nueva medida de seguridad de libertad vigilada”, em *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº 6.

GARCÍA AÑON, J. *et al* (2013), *Identificación por perfil étnico en España: Informe sobre experiencias y actitudes en relación con las actuaciones policiales*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GARCÍA ARÁN, M. e LÓPEZ GARRIDO, D., (1996), *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Comentario al texto y al debate parlamentario, Madrid.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (1978), *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*, Bosch, Barcelona.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (1984), “La supuesta función resocializadora del Derecho Penal”, em GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Estudios Penales*, Bosh, Barcelona.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (2009), *Tratado de Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GARCÍA ESPAÑA, E. (2007), “Extranjeros presos y reinserción: un reto del siglo XXI”, em CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I. e GARCIA ESPAÑA, E., *La prisión en España. Una perspectiva criminológica*, Comares, Granada.

GARCÍA ESPAÑA, E. e DÍEZ RIPOLLÉS, J.L (2012), *Realidad y políticas penitenciarias*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GARCÍA ESPAÑA, E. e PÉREZ JIMÉNEZ, F. (2005), *Seguridad ciudadana y actividades policiales*, IAIC/Fundación El Monte, Málaga.

GARCÍA SAN PEDRO, J. (1993), *Terrorismo: aspectos criminológicos y legales*, Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

GARCÍA VÁZQUEZ, S. (2007), *El estatuto jurídico-constitucional del extranjero en España*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GARCÍA VÁZQUEZ, S. (2014), “La cooperación policial y judicial como ejes de consolidación del espacio de Libertad, Seguridad y Justicia e instrumentos de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea”, em GOIZUETA VÉRTIZ, J. e CIENFUEGOS MATEO, M., *La eficacia de los derechos fundamentales de la UE*, Aranzadi, Pamplona.

GARLAND, D. (1997), “Governmentality and the problem of crime: Foucault, criminology, sociology”, em *Theoretical Criminology*, Vol. 1(2).

GARLAND, D. (1998), “Les contradictions de la 'société punitive': le cas britannique”, em *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, Nº 124.

- GARLAND, D. (2003), "The Rise of Risk", em ERICSON, R.V. e DOYLE, A., *Risk and Morality*, University of Toronto Press, Toronto.
- GARLAND, D. (2005), *La Cultura del Control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Gedisa, Barcelona.
- GARLAND, D. (2006), *Pena e società moderna*, Il Saggiatore, Milano.
- GARREAUD, A. e MALVENTI, D. (2008), "Manifiesto sobre el poder terapéutico", em *Viscera*, Nº 2.
- GAUDEMAR, J.P. (1991), *El orden y la producción. Nacimiento y formas de la disciplina de fábrica*, Trotta, Madrid.
- GEERTZ, C. (1988), *La Interpretación de las Culturas*, Gedisa, Barcelona.
- GIDDENS, A. (1993), *Consecuencias de la modernidad*, Alianza Universidad, Madrid.
- GIDDENS, A. e HUTTON, W. (2001), *En el límite. La vida en el capitalismo global*, Tusquets, Barcelona.
- GIL CANTERO, F. (2010), "La acción pedagógica en las prisiones. Posibilidades y límites", em *Revista española de pedagogía*, Nº 68(245).
- GIMBERNAT ORDEIG, E. (1999), *Ensayos Penales*, Editorial Tecnos, Madrid.
- GINER, S. (2013), *Historia del Pensamiento Social*, Editorial Ariel, Barcelona.
- GIOVANNI GIACOPUZZI, I.E. (2012), *La construcción del enemigo. ETA a la vista de España (2010-2012)*, Txalaparta, Nafarroa.
- GIRLING, E. et al. (1998), "A Telling Tale: A Case of Vigilantism and its Aftermath in an English Town", em *British Journal of Sociology*, Nº 49(3).
- GOLOVE, D. e HOLMES, S. (2004), "Terrorism and Accountability: Why Checks and Balances Apply Even in 'The War on Terrorism'", em *The NYU Review of Law and Security*, Nº 2.
- GÓMEZ BENÍTEZ, J.M. (1984), "Eficacia y garantismo en la legislación especial antiterrorismo (una crítica con motivo del Proyecto de Ley Orgánica presentado por el Gobierno socialista en el Congreso el 30 de noviembre de 1983)", em *II Jornadas de Derecho Penal*, Centro Universitario de Toledo, Toledo.
- GÓMEZ MARTÍN, V. (2010), "Notas para un concepto de terrorismo", em SERRANO-PIEDECASAS, J.R. e DEMETRIO CRESPO, E., *Terrorismo y estado de derecho*, Iustel, Madrid.
- GONZÁLEZ CALLEJA, E. (2002), *El terrorismo en Europa*, Arco Libros, Madrid.
- GONZÁLEZ CANO, I. (1994), *La ejecución de la pena privativa de libertad*, Tirant lo Blanch. Valencia.

- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (2006), “El Derecho Penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas”, em GÓMEZ COLOMER, J.L. e GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. e FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. (2008), “Sobre el concepto jurídico penal de terrorismo”, em *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, Nº 3.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I. (2011), “Redefiniendo la pobreza y la penalidad.: la formación del Estado neoliberal”, em *RES*, Nº 15.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I. (2012a), “Wacquant y la ciudad desde sus márgenes”, em GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., *Teoría social, marginalidad urbana y Estado Penal*, Dykinson, Madrid.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I. (2012b), “La reconfiguración del Estado y del castigo”, em GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., *Teoría social, marginalidad urbana y Estado Penal*, Dykinson, Madrid.
- GORDON, D. (1987), “The Electronic Panopticon: a Case-Study of the Development of the National Criminal Records System”, em *Politics and Society*, Nº 15.
- GORDON, C. (1991), “Governmental Rationality: An Introduction”, em BURSCHELL, G. et al., *The Foucault Effect: Studies in Governmentality*, The University of Chicago Press, Chicago.
- GORTÁZAR ROTAECHE, C.J. (2009), “Las nuevas normativas europeas sobre inmigración. Perspectivas y riesgos. Especial mención a la llamada Directiva de retorno”, em *Corintios XIII*, Nº 131.
- GORZ, A. e GIL, M. (1981), *Adiós al proletariado*, Ediciones 2001, Barcelona.
- GORZ, A. (1997), *Misérias do presente, riqueza do possível*, Annablume, São Paulo.
- GORZ, A. (2003), *L'immatériel. Connaissances, valeur et capital*, Galilée, París.
- GOTTSCHALK, M. (2013), “The Carceral State and the Politics of Punishment”, em SIMON, J. e SPARKS, R., *The Sage Handbook of Punishment and Society*, Sage, London.
- GOYTISOLO, J. (2002), *Preguntas, preguntas, preguntas. El mundo después de 11 de septiembre de 2001*, Península, Barcelona.
- GRAMSCI, A. (1978), *Obras escolhidas*, Martins Fontes, São Paulo.
- GRAMSCI, A. (2011), *Cartas desde o cárcere. Antologia*, Estaleiro Editora, Santiago de Compostela.
- GREENBERG, K.J. e DRATEL, J.L. (2005), *The Torture Papers: The Road to Abu Ghraib*, Cambridge University Press, New York.
- GUARESCHI M. e RAHOLA F. (2011), *Chi decide? Critica della ragione eccezionalistica*, Ombre Corte, Verona.
- GUATTARI, F. (1996), *Caosmosis*, Manantial, Buenos Aires.

- GUATTARI, F. e NEGRI, T. (1999), *Las verdades nómadas*, Akal, Madrid.
- GUILD, E. (2009), *Security and Migration in the 21st Century*, Polity, Cambridge.
- GUNARATNA, R. (2004), “The post-Madrid face of Al Qaeda”, em *Washington Quarterly*, Nº 27.
- GUNARATNA, R. e OREG, A. (2010), “Al Qaeda’s Organizational Structure and its Evolution”, em *Studies in Conflict and Terrorism*, Nº 33(12).
- HABERMAS, J. (1989), *El discurso filosófico de la Modernidad*, Taurus, Madrid.
- HABERMAS, J. (1999), *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Cátedra, Barcelona.
- HALLIDAY, F. (2004), “Terrorism in historical perspective”, em *Open Democracy*, 02/05/11.
- HAMILTON, L. et al. (2006), *State of the Struggle: Report on the Battle Against Global Terrorism*, Council on Global Terrorism, Washington.
- HARCOURT, B.E. (2007), *Against Prediction*, University of Chicago Press, Chicago.
- HARCOURT, B.E. (2011a), *The Illusion of Free Markets*, Harvard University Press, Cambridge.
- HARCOURT, B.E. (2011b), “Surveiller et punir à l’âge actuariel. Généalogie et critique”, em *Déviance et société*, Vol. 3.
- HARCOURT, B.E. (2013), *Política Criminal y Gestión de Riesgos. Genealogía y Crítica*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires.
- HARDT, M. e NEGRI, T. (2011), *Commonwealth. El proyecto de una revolución del común*, Akal, Madrid.
- HARDT, M. e NEGRI, T. (2002), *Imperio*, Paidós, Barcelona.
- HARDT, M. e NEGRI, T. (2007), *Multitud y guerra*, Ediciones Era, México
- HARRIS, D.A. (2005), “Confronting ethnic profiling in the United States”, em OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *Justice initiatives: Ethnic profiling by police in Europe*, Open Society Justice Initiative, New York.
- HART, H.L.A. (1961), *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford.
- HART, S.D. (1998), *Actuarial risk assessment: unethical and illegal?* American Psychology-Law Society, Redondo Beach, California.
- HARVEY, D. (1998), *La condicion de la postmodernidad. Investigación del cambio cultural*, Amorrortu, Buenos Aires.
- HARVEY, D. (2007), *Breve Historia del neoliberalismo*, Akal, Madrid.

- HAY, D. (1977), *Property, Authority and the Criminal Law*, em *Albion's Fatal Tree - Crime and Society in Eighteenth Century England*, Peregrine Books, Nueva York.
- HAYEK, F. (2007), *Camino de servidumbre*, Alianza Editorial, Madrid.
- HEBBERECHT, P. (2003), "Sociedad de riesgo y políticas de seguridad", em DA AGRA, J.L. et al., *La seguridad en la sociedad del riesgo: un debate abierto*, Atelier, Barcelona.
- HOBBS, T. (2011), *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, Fondo de Cultura Económica, México.
- HOBBSAWM, E. (1987), *El mundo del trabajo*, Editorial Crítica, Barcelona.
- HOBBSAWM, E. (1995), *Historia del siglo XX. 1914-1991*, Editorial Crítica, Barcelona.
- HOBBSAWM, E. (2001), *La era de la revolución 1789-1848*, Editorial Barcelona.
- HOFFMAN, B. (2008), "The Myth of Grass-Roots Terrorism", em *Foreign Affairs*, Maio/Junho.
- HOLMES, S. (2006), "Is Defiance of Law a Proof of Success?", em GREENBERG, K.J., *The Torture Debate in America*, Cambridge University Press, New York.
- HOLMES, S. (2007), *The Matador's Cape. America's Reckless Response to Terror*, Cambridge University Press, New York.
- HÖRNQVIST, M. (2010), *Risk, Power and the State. After Foucault*, Routledge, Abingdon/New York.
- HREBLAY, V. (1998), *Les accords de Schengen. Origine, fonctionnement, avenir*, Bruylant, Bruxelles.
- HUBERT, D. e RABINOW, P. (2001), *Michel Foucault: más allá del estructuralismo y la hermenéutica*, Nueva Visión, Buenos Aires.
- HUDSON, B. e BRAMHALL, G. (2005), "Assessing the 'Other'. Constructions of 'Asianness' in Risk Assessments by Probation Officers", em *British Journal of Criminology*, Vol. 45(5).
- IGLESIAS RIO, M.A (2008), "Algunas reflexiones sobre la extranjería, Derecho penal y derechos fundamentales", em MUÑOZ CONDE, F., *Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- IGLESIAS SKULJ, A. (2010), "El derecho penal del enemigo y el riesgo de contaminación. Aproximación a otras epistemologías para pensar las mutaciones de la soberanía", em BERNUZ BENEITEZ, M.J. e SUSÍN BETRÁN, R., *Seguridad, excepción y nuevas realidades jurídicas*, Comares, Granada.
- ILLAMOLA DAUSÀ, M. (2008), "Hacia una gestión integrada de las fronteras. El Código de Fronteras Schengen y el cruce de fronteras en la Unión Europea", em *CIDOB*, N° 15.
- ILLICH, I. (1974), *Energía y equidad*, Barral Editores, Barcelona.

- INGLEHART, R. (1977), *The Silent Revolution*, Princeton University Press, Princeton.
- IRUIN, I. (2008), “Hacia un derecho penal sin límites”, em PAYE, J.C., *El Final de Estado de Derecho*, Hiru, Hondarribia.
- JAKOBS, G. (2006a), “¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad”, en CANCIO MELIÁ, M. e GÓMEZ JARA-DÍEZ, C., *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, BdeF, Buenos Aires.
- JAKOBS, G. (2006b), “¿Terroristas como personas en Derecho?”, em CANCIO MELIÁ, M. e GÓMEZ JARA e DÍEZ, C., *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, BdeF, Buenos Aires.
- JAKOBS, G. (2006c), *La pena estatal: significado y finalidad*, Civitas, Madrid.
- JAMESON, F. (1991), *El postmodernismo o la lógica cultural del capitalismo avanzado*, Paidós, Barcelona.
- JESSOP, B. (2003), *From Thatcherism to New Labour: Neo-Liberalism, Workfarism, and Labour Market Regulation*, Lancaster University, Lancaster.
- JOHNSON, D. (2009), “Anger about Crime and Support for Punitive Criminal Justice Policies”, em *Punishment & Society*, Nº 11(1).
- JORDÁN, J., e TORRES, M.R. (2005), “El yihadismo en Europa: tendencias y evolución”, em *VII Congreso español de Ciencia Política y de la Administración*.
- KALDOR, M. (2001), *Las nuevas guerras. Violencia organizada en la era global*, Tusquets, Barcelona.
- KAPLAN, M. (2002), “El sistema internacional: límites, paradojas y posibilidades”, em AAVV, *Globalidad y conflicto. Estados Unidos y la crisis de septiembre*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.
- KARSTEDT, S. (2013), “Never waste a good crisis!”, em *Criminology in Europe*, Nº1.
- KATZ, J. (1988), *Seductions of Crime*, Basic Books, New York.
- KATZ, J. (1987/1995), “What Makes Crime “News?””, em ERICSON, R.V., *Crime and the Media*, Dartmouth, Aldershot.
- KELSEN, H. (2011), *Teoría pura del derecho*, Trotta, Madrid.
- KEMSHALL, H. (2006), “Crime and Risk”, em TAYLOR-GOUBY, P. e ZINN, J., *Risk in social science*, Oxford University Press, Oxford.
- KEMSHALL, H. e MAGUIRE, M. (2001), “Public Protection, ‘Partnership’ and Risk Penalty”, em *Punishment and Society*, Vol. 3.
- KLEIN, N. (2007), *La doctrina del Shock*, Paidós, Barcelona.

- KLOSSOWSKI, P. (2012), *La moneda viva*, Pre-Textos, Valencia.
- LACEY, N. (2008), *The prisoner's dilemma: Political economy and punishment in contemporary democracies*, Cambridge University Press, Cambridge.
- LAI, Z. (1997), *Un mundo sin sentido*, Fondo de Cultura Económica, México.
- LAMARCA PÉREZ, C. (1984), *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Madrid.
- LAMARCA PÉREZ, C. (2004), “Delitos contra el orden público”, em LAMARCA PÉREZ, C., *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Colex, Madrid.
- LAMARCA PÉREZ, C. (2010), “Análisis de las reformas penales en el ámbito de la lucha contra el terrorismo: el caso español”, em SERRANO-PIEDRACASAS, J.R. e DEMETRIO CRESPO, E. *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid.
- LAPAVITSAS, C. et al. (2012), *Crisis in the Eurozone*, Verso, London.
- LASCH, C. (1996), *La rebelión de las élites. Y la traición de la democracia*, Paidós, Barcelona.
- LASH, S. e URRY, J. (1987), *The End of Organized Capitalism*, Polity Books, Cambridge.
- LASKI, H.J. (1988), *El liberalismo europeo*, Fondo de Cultura Económica, México.
- LAURENT, E. (2003), *El mundo secreto de Bush*, Ediciones B, Buenos Aires.
- LAVAL, C. e DARDOT, P. (2013), *La nueva razón del mundo*, Gedisa, Barcelona.
- LAVAL, C. e DARDOT, P. (2014), “El neoliberalismo es una forma de vida, no sólo una ideología o una política económica”, em *Eldiario.es*, 10/10/2014.
- LAZZARATO, M. (2006), *Políticas del acontecimiento*, Tinta Limón, Buenos Aires.
- LAZZARATO, M. (2004), “Traidición cultural europea y nuevas formas de producción y transmisión del saber”, em BLONDEAU, O. et al., *Capitalismo cognitivo. Propiedad intelectual y creación colectiva*, Traficantes de Sueños, Madrid.
- LAZZARATO, M. (2013), *La fábrica del hombre endeudado. Ensayo sobre la condición neoliberal*, Amorrortu, Buenos Aires.
- LE CARRE, J. (2002), “Una guerra que no podemos ganar”, em AAVV, *El mundo después de 11 de septiembre*, Península, Barcelona.
- LEFONT, C. (1970), *¿Qué es la burocracia?*, Ruedo Ibérico, Madrid.
- LENIN, V.I. (2006), *El Estado y la revolución*, Alianza Editorial, Madrid.
- LEVITT, M. (2003), “Developing global mechanisms to combat terror stemming the flow of terrorist financing”, em *Conferencia Global Terrorism: If this a world war III, how do we win?*

- LIA, B. e ASHILD, K. (2001), *Islamist Insurgencies, Diasporic Support Networks, And Their Host States: The Case of the Algerian GIA in Europe 1993-2000*, Forsvarets Forskningsinstitut, Norwegian Defence Research Establishment, Oslo.
- LIPIETZ, A. (1994), *El posfordismo y sus espacios. Las relaciones capital-trabajo en el mundo*, Seminarios Intensivos de Investigación, Piette, Buenos Aires.
- LIPOVETSKY, G. (1994), *El crepúsculo del deber*, Anagrama, Barcelona.
- LIPOVETSKY, G. (2003), *La era del vacío: ensayos sobre el individualismo contemporáneo*, Anagrama, Barcelona.
- LIPOVETSKY, G. (2006), *Los tiempos hipermodernos*, Anagrama, Barcelona.
- LIPOVETSKY, G. (2012), *El imperio de lo efímero*, Anagrama, Barcelona.
- LOBET ANGLÍ, M. (2008), *Terrorismo y “guerra” contra el terror: límites de su punición en un Estado democrático*, Tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona.
- LOCKE, J. (1991), *Dos ensayos sobre el gobierno civil*, Espasa Calpe, Madrid.
- LODEMEL, I. e TRICKEY, H. (2001), *An offer you can't refuse. Workfare in international perspective*, Policy Press, Bristol.
- LÓPEZ BARGADOS, A. (2009), “Narrativas del miedo: sobre la construcción de la amenaza islamista en Barcelona” em AA.VV., *Rastros de Dixán. Islamofobia y construcción del enemigo en la era post 11-S*, Virus, Barcelona.
- LÓPEZ GARCÍA, E.M. (1998), “La oficina SIRENE y la cooperación policial en el ámbito Schengen”, em *Ciencia Policial*, Nº 42.
- LÓPEZ PEREGRÍN, C. (2002-2003), “¿Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas?” em *Revista Española de Investigación Criminológica*, AC/02-03.
- LÓPEZ PETIT, S. (1994), “Reflexiones en torno a la sociedad de control”, em *Fulkro*, Nº1.
- LÓPEZ PETIT, S. (2003), *El Estado Guerra*, Hiru, Hondarribia.
- LÓPEZ ROMÁN, F.A. (2012), “Parias urbanos, parias mediáticos: los medios de comunicación y la marginación de la pobreza”, em GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., *Teoría social, marginalidad urbana y Estado Penal*, Dykinson, Madrid.
- LÓPEZ, I. e RODRIGUEZ, E. (2010), *Fin de ciclo: Financiarización, territorio y sociedad de propietarios en la onda larga del capitalismo hispano (1959-2010)*, Traficantes de sueños, Madrid.
- LORITE GARCÍA, N. (2004), “Cómo miran los medios la inmigración y transmiten la diversidad”, em *Portal de la Comunicación*, Incom, Barcelona.
- LUBAN, D. (2005), “Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb”, em *Virginia Law Review*, Nº 91.

- LYNCH, M. (2008), "The Contemporary Penal Subject(-s)", em FRAMPTON, M.L. *et al.*, *After the War on Crime*, New York University Press, New York.
- LYON, D. (1995), *El ojo electrónico: el auge de la sociedad de vigilancia*, Alianza Editorial, Madrid.
- LYOTARD, J.F. (1998), *La condición postmoderna. Informe sobre el saber*, Cátedra, Madrid.
- MAFFESOLI, M. (2005), *La transfiguración de lo político*, Herder Ediciones, Mexico.
- MALALANA UREÑA, A., (2010), "Los atentados de Madrid del 11 de marzo de 2004 en la primera historiografía", em *Spagna Contemporanea*, N° 37.
- MALDONADO CANITO, P.J. (1998), "Regimen cerrado: Una situación excepcional que requiere una justificación individualizada", em *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, ICAM, N° 2.
- MALVENTI, D. (2012), "Simbiosis vital", em GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., *Teoría social, marginalidad urbana y Estado Penal*, Dykinson, Madrid.
- MANERI, M. (2009), "I media e la guerra alle migrazioni", em PALIDDA, S., *Razzismo democratico. La persecuzione degli stranieri in Europa*, Agenzia X, Milano.
- MAQUIAVELO, N. (2010), *El Príncipe*, Alianza editorial, Madrid.
- MARAZZI, C. (2003), *El sitio de los calcetines. El giro lingüístico en la economía y sus efectos sobre la política*, Akal, Madrid.
- MARAZZI, C. (2011), *The Violence of Financial Capitalism*, Semiotext(e), Los Angeles.
- MARCUSE, H. (2010), *El hombre unidimensional*, Ariel, Barcelona.
- MÁRQUEZ LEPE, E. (2005), "La construcción retórica del extranjero inmigrante en el discurso político español", em MARTÍN PALOMO, M.T. *et al.*, *Delitos y fronteras*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid.
- MARQUSEE, M. (2010), "El abrazo de hierro: la excepcionalidad y el imperio estadounidenses", em VANAİK, A., *Casus Belli: cómo los Estados Unidos venden la guerra*, Transnational Institute, Massachusetts.
- MARTIN, J. (2015), *Estado Islámico*, La Catarata, Madrid.
- MARTÍNEZ, F. (2004), "Otro enfoque sobre el castigo: análisis de las instituciones totales encargadas de la ejecución de la pena privativa de libertad desde la perspectiva de Erving Goffman", em RIVERA BEIRAS, I., *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historia del presente y posibles escenarios*, Anthropos, Barcelona.
- MARTÍNEZ DE LA CONCHA ÁLVAREZ DEL VAYO, R. (1994), "Clasificación en primer grado: Causas. Derechos y deberes del interno. Limitación de beneficios penitenciarios. Problemas propios de la prisión cerrada", em AA.VV., *Vigilancia Penitenciaria*, VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, Madrid.

- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2003), “La inmigración en la Unión Europea: La difícil configuración de una política de inmigración”, em *Revista de la Unión Europea*, Nº 5.
- MARX, K. (2010), *El Capital: Antología*, Alianza Editorial, Madrid.
- MARX, K. e ENGELS, F. (1980), *Obras fundamentales, t. 12: Teorías sobre la plusvalía*, Fondo de Cultura Económica, México.
- MARX, K. e ENGELS, F. (2004), *Manifiesto comunista*, Akal, Madrid.
- MATTHEWS, R. (2002), “Reflexiones sobre los recientes desarrollos de la política penal desde la teoría de sistemas”, em *Panóptico*, Nº 4.
- MATTHEWS, R. (2003), *Pagando tiempo*, Bellaterra, Barcelona.
- MAURA ZORITA, E. (2010a), “Prolegómenos a la crítica de la violencia”, em BENJAMÍN, W., *Crítica de la violencia*, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid.
- MAURA ZORITA, E. (2010b), “Ensayo de lectura de Hacia la crítica de la violencia: Kafka, Schmitt, Agamben”, em BENJAMÍN, W., *Crítica de la violencia*, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid.
- MBEMBE, A. (2011), *Necropolítica*, Melusina, Madrid.
- MEAD, L. (1986), *Beyond Entitlement: The Social Obligations of Citizenship*, Free Press. New York.
- MEAD, L. (1997), *The new paternalism. Supervisory Approaches to poverty*, Brookings Institution, Washington.
- MEDINA ARIZA, J. (2004), “Discursos políticos sobre seguridad ciudadana en la historia reciente de España”, em PÉREZ ÁLVAREZ, F., *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*, Universidad de Salamanca, Salamanca.
- MELLA, R. (1910), “La inutilidad de las leyes”, em *Acción Libertaria*, Nº5.
- MELOSSI, D. (2002), *Stato, controllo sociale, devianza*, Bruno Mondadori, Milano.
- MELOSSI, D. (2003), “In a peaceful life. Migration and the crime of modernity in Europe/Italy”, em *Punishment & Society*, Vol. 5.
- MELOSSI, D. (2005a), “La società “ad alta criminalità”, la sua gestione política e l'applicabilità di tale modello interpretativo”, em CERETTI, A., *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*, Giuffrè, Milano.
- MELOSSI, D. (2005b), “Security, Social Control, Democracy and Migration within the “Constitution” of the EU”, em *European Law Journal*, Vol. 11(1).
- MELOSSI, D. e PAVARINI, M. (1987), *Cárcel y fábrica: Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, Siglo XXI, México.

MENDIETA COLMENERO, J. (2013), *El efecto de las condenas largas en prisión en Cataluña. Prisionización y Riscanvi.*, Trabajo de fin del grado en Grado en Criminología y Políticas Públicas de Prevención, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona.

MESTRE DELGADO, E. (1987), *Delincuencia Terrorista y Audiencia Nacional*, Ministerio de Justicia, Madrid.

MEZZADRA, S. (2005), *Derecho de fuga. Migraciones, ciudadanía y globalización*, Traficantes de Sueños, Madrid.

MILLER, P. e ROSE, N. (1998), “Governing Economic Life”, em SMART, B., *Michel Foucault, Critical Assessment*, Routledge, London/ New York.

MILLER, P. e ROSE, N. (2008), *Governing the Present: Administering Economic, Social and Personal Life*, Polity Press, Cambridge.

MIRÓ MIQUEL, G. (2005), “La Política criminal del problema droga. Etapas del problema y consecuencias de las soluciones adoptadas”, em RIVERA BEIRAS, I., *Política Criminal y Sistema Penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Anthropos, Barcelona.

MOCCIA, S. (1997), *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli.

MONARES, A. (2005), *Reforma e Ilustración. Los Teólogos que Construyeron la Modernidad*, Editorial Universidad Bolivariana, Santiago de Chile.

MOLTÓ, J. et al. (2000), “Standardization of the hare psychopathy checklist-revised in a spanish prison sample”, em *Journal of Personality Disorders*, Vol 14(1).

MONAHAN, J. et al. (2006), “The Classification of Violence Risk”, em *Behavioral Sciences and Law*, Nº 24.

MONCLÚS MASÓ, M. (2002), “La 'gestión' penal de la inmigración: otra excepción al Estado de Derecho”, em *Panóptico*, Nº 3.

MONCLÚS MASÓ, M., (2003), “Las criminologías anglosajonas: realismo criminológico vs. criminología de la intolerancia”, em *Panóptico*, Nº 6.

MONCLÚS MASÓ, M. (2004), “La sociología del castigo en Emile Durkheim y la influencia del funcionalismo en las ciencias penales”, em RIVERA BEIRAS, I., *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historia del presente y posibles escenarios*, Anthropos, Barcelona.

MONCLÚS MASÓ, M. (2005), “Hacia una política criminal diferenciada para los extranjeros: la consolidación de la expulsión como sanción penal especial”, em RIVERA BEIRAS, I., *Política Criminal y Sistema Penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Anthropos, Barcelona.

MONCLÚS MASÓ, M. (2008), *La gestión penal de la inmigración*, Del Puerto, Buenos Aires

- MONTESERÍN, E. e GALÁN CASADO, D. (2013), “El respeto en prisión”, em *Revista Claves de Razón Práctica*, Nº 229.
- MORENO ARRARAS, P. e ZAMORO DURÁN, J.A. (1999), “Las políticas de aislamiento penitenciario. La especial problemática del Fichero de Internos de Especial Seguimiento (FIES)”, em RIVERA BEIRAS, I., *La cárcel en España en el fin de milenio*, Bosh, Barcelona.
- MOSCONI, G. (2005), “Inmigración, seguridad y cárcel en Italia (en la perspectiva de la guerra global)”, em BERGALLI, R. e RIVERA BEIRAS, I., *Política criminal de la guerra*, Anthropos, Barcelona.
- MUCCHIELLI, L. (2008), “Faire du chiffre: le nouveau management de la sécurité”, em MUCCHIELLI, L., *La frénésie sécuritaire*, La Découverte, Paris.
- MÜLLER, M. (2012), “El Estado penal y el gobierno de la marginalidad en la América Latina contemporánea”, em GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., *Teoría social, marginalidad urbana y Estado Penal*, Dykinson, Madrid.
- MÚNERA RUIZ, L. (2008), *Normalidad y excepcionalidad en la política*, Editorial Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
- MUÑOZ CONDE, F. (1999), *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- MUÑOZ CONDE, F. (2010), “De la prohibición de autoinculpación al Derecho del enemigo”, em SERRANO-PIEDecasas, J.R. e DEMETRIO CRESPO, E., *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid.
- MUÑOZ CONDE, F. (2012), “Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella”, em *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, Nº 11.
- NEGRI, T. (2006), “Más allá de los límites de la sociedad de control” em, DE GIORGI, A., *El gobierno de la excedencia. Postfordismo y control de la multitud*, Traficantes de Sueños, Madrid.
- NESSER, P. (2011), “Ideologies of Jihad in Europe”, em *Terrorism and Political, Violence*, Nº 23(2).
- NGUYEN, T. et al. (2011), “Factores de riesgo de la reincidencia violenta en población carcelaria”, em *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº6.
- NUSSBAUM, M. (2006), *El ocultamiento de lo humano: repugnancia, vergüenza y ley*, Katz Editores, Buenos Aires.
- O’CONNOR, J. (1989), *El significado de la crisis*, Talasa, Madrid.
- O’MALLEY, P. (2004), *Risk, Uncertainty and Government*, Glasshouse Press, London.
- O’MALLEY, P. (2006), *Riesgo, neoliberalismo y justicia penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires.
- OFFE, C. (1985), *Disorganized Capitalism*, Polito Press, Oxford.

- OFFE, C. (1992), *La sociedad del trabajo. Problemas estructurales y perspectivas de futuro*, Alianza Editorial, Madrid.
- OFFE, C. (1994), *Contradicciones en el estado del bienestar*, Alianza Editorial, Madrid.
- OJAKANGAS, M. (2005), “Impossible dialogue on Bio-power. Agamben and Foucault”, em *Foucault Studies*, Nº 2.
- OLARIETA ALBERDI, J.M. (2013), “10 años de la ilegalización del PCE(r)”, em amnistiapresos.blogspot.com.es
- OLESTI RAYO, A. (2012), “El Espacio Schengen y la reinstauración de los controles en las fronteras interiores de los Estados miembros de la Unión Europea”, em *REAF*, Nº15.
- ORMOND, D. e LÖFFLER, E. (1999), “Nueva gerencia pública: ¿que tomar y que dejar?”, em *CLAD, Reforma y Democracia*, Nº13.
- ORTIZ VIDAL, M.D. (2010), “Espacio judicial europeo y Tratado de Lisboa: Hacia un nuevo Derecho Internacional Privado”, em *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 2(1).
- OSBORNE, D. e GAEBLER, T. (1995), *La reinención del gobierno: la influencia del espíritu empresarial en el sector público*, Paidós, Barcelona.
- PALIDDA, S. (2000), *Polizia postmoderna. Etnografia del nuovo controllo sociale*, Feltrineli, Milano.
- PAREDES CASTAÑÓN, J.M. (2008), “Límites sustantivos y procesales en la aplicación de los delitos de integración y de colaboración con banda armada. Comentario a la sentencia de la audiencia nacional de 19 de diciembre de 2007 (caso Ekin)”, em *La Ley*, Nº 6.
- PAREDES CASTAÑÓN, J.M. (2010), “El terrorista ante el Derecho Penal”, em SERRANO-PIEDecasas, J.R. e DEMETRIO CRESPO, E., *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid.
- PASHUKANIS, E. (1976), *Teoría general del Derecho y marxismo*, Labor, Barcelona.
- PAVARINI, M. (1997), “Contrlling social panic: Questions and Answers about security in Italy at the end od the millennium”, em BERGALLI, R. e SUMNER, C., *Social control and political order*, Sage, London.
- PAVARINI, M. (2002), “La carcel racista?”, em *Panóptico*, Nº 3.
- PAVARINI, M. (2006), *Un arte abyecto. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires.
- PAYE, J.C. (2008), *El Final de Estado de Derecho*, Hiru, Hondarribia.
- PECK, J. (2001), *Workfare States*, Guilford, New York.
- PECK, J. (2003), “Geography and Public Policy: Mapping the Penal State”, em *Progress in Human Geography*, Nº 27(2).

- PEGORARO, J.S. (2012), “El Estado de Derecho y el orden social”, em GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., *Teoría social, marginalidad urbana y Estado Penal*, Dykinson, Madrid.
- PÉREZ CEBADERA, M.A. (2010), “Las medidas antiterroristas en Estados Unidos e Norteamérica al final de la presidencia de Bush”, em SERRANO-PIEDECASAS, J.R. e DEMETRIO CRESPO, E., *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid.
- PÉREZ CEPEDA, A.I. (2006), “El Código Penal de la seguridad: una involución en la Política criminal de signo reaccionario”, em BERNUZ BENEITEZ, M.J. e PÉREZ CEPEDA, A.I., *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación sociojurídica*, Universidad de La Rioja, Logroño.
- PÉREZ CEPEDA, A.I. (2010), “Definición del delito de terrorismo como um delito internacional”, em SERRANO-PIEDECASAS, J.R. e DEMETRIO CRESPO, E., *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid.
- PERSICHETTI, P. (2006), *Esilio e Castigo*, La Città del Sole, Napoli.
- PIORE, M.J. (1983), “Notas para una teoría de la estratificación del mercado de trabajo”, em TOHARIA, L., *El mercado de trabajo: teorías y aplicaciones*, Alianza Universidad, Madrid.
- PIRIS, A. (2007), “Apuntes sobre la guerra asimétrica”, em MESA, M., *Paz y conflictos en el siglo XXI: Tendencias globales*, Icaria, Barcelona.
- POLAINO NAVARRETE, M. (2004), “Reformas penales (desde 1995 a 2002)”, em LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. e ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *Dogmática y Ley Penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona.
- PORTILLA CONTRERAS, G. (2002), “La legislación de lucha contra las no-personas: represión legal del “enemigo” tras el atentado del 11 de septiembre de 2001”, em *Mientras Tanto*, Nº 83.
- PORTILLA CONTRERAS, G. (2003), “La configuración del homo sacer como expresión de los nuevos modelos del Derecho Penal imperial”, em *Panóptico*, Nº 6.
- PORTILLA CONTRERAS, G. (2005a), “El retorno del Derecho Penal al estado de naturaleza”, em *Viento Sur*, Nº 83.
- PORTILLA CONTRERAS, G. (2005b), “Los excesos del formalismo jurídico neofuncionalista en el normativismo del Derecho Penal”, em PORTILLA CONTRERAS, G., *Mutaciones de Leviatán. Legitimación de los nuevos modelos penales*, Akal, Madrid.
- PORTILLA CONTRERAS, G. (2005c), “El Derecho Penal de la ‘Seguridad’. Una secuela inevitable de la desaparición del Estado Social”, em BRANDARIZ, J.A. e PASTOR, J., *Guerra global permanente. La nueva cultura de la inseguridad*, Los libros de la Catarata, Madrid.
- PORTILLA CONTRERAS, G. (2007), “El Derecho Penal ante la nueva representación totalitaria de la soberanía nacional: la inmigración ilegal”, em FARALDO CABANA, P. et al., *Derecho Penal de excepción*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- POSTER, M. (1990), *The Mode of Information*, Cambridge University Press, Cambridge.

- PRADA SOLAESA, J.R. (1996), “Delitos relacionados con el terrorismo en el Código Penal de 1995”, em *Jueces para la Democracia*, Nº 25.
- PRADO, C. (2004), “Dos concepciones del castigo en torno a Marx”, em RIVERA BEIRAS, I., *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historia del presente y posibles escenarios*, Anthropos, Barcelona.
- PRATT, J. (2006), *Castigo y civilización*, Gedisa, Barcelona.
- PRATT, J. (2007), *Penal populism*, Routledge, London.
- PRITTWITZ, C. (2004), “¿Guerra en tiempos de paz? Fundamento y límites de la distinción entre Derecho penal y guerra”, em *Revista Penal*, Nº 14.
- PROCACCI, G. (1998), *Governare la povertà: la società liberale e la nascita della questione sociale*, Società Editrice Il Mulino, Bologna.
- RAHOLA, F. (2010), “La máquina de captura”, em PALIDDA, S. et al., *Criminalización racista de los migrantes en Europa*, Comares, Granada.
- RANCIÈRE, J. (1996), *El desacuerdo. Política y filosofía*, Nueva Visión, Buenos Aires.
- RANCIÈRE, J. (2000), *El odio a la democracia*, Amorrortu, Buenos Aires.
- RAZAC, O. (2008), *Avec Foucault. Après Foucault*, L’Harmattan, París.
- RAZAC, O. (2015), *Historia política del alambre de espino*, Melusina, Barcelona.
- RE, L. (2006), *Carcere globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Unite e in Europa*, Editori Laterza, Bari.
- REINARES, F. (2003), *Terrorismo global*, Taurus, Madrid.
- REINHARD, K. (1991), *La República de Weimar. Establecimiento, estructuras y destrucción de una democracia*, Ediciones Alfons El Magnànim, Valencia.
- REY MARTÍNEZ, F. (2003), “La prohibición de discriminación racial o étnica en la Unión Europea y en España. El caso de la minoría gitana”, em *Revista de Derecho Político de la UNED*, Nº 57.
- REY MARTÍNEZ, F. (2007), “La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, em *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 79.
- RIFKIN, J. (1996), *El Fin del Trabajo*, Paidós, Barcelona.
- RIGO, E. (2007), *Europa di confine*, Meltemi, Roma.
- RIVERA BEIRAS, I. (2004), “Forma-Estado, Mercado de Trabajo y Sistema Penal (nuevas racionalidades punitivas y posibles escenarios)”, em RIVERA BEIRAS, I., *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historia del presente y posibles escenarios*, Anthropos, Barcelona.

- RIVERA BEIRAS, I. (2005), “Presentación”, em DE GIORGI, A., *Tolerancia Cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Virus, Barcelona.
- RIVERA BEIRAS, I. (2006), “La Europa Fortaleza”, em *ElPaís*, 05/ 07/06.
- RIVERA BEIRAS, I. (2009a), “De la Europa fortaleza a la Europa carcelaria: la construcción de nuevos enemigos y el gobierno de la penalidad”, em *Revista Digital da Maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, Nº 1.
- RIVERA BEIRAS, I. (2009b), “(Nuevamente sobre el concepto de enemigo) La Guerra como racionalidad biopolítica”, em AA.VV., *Rastros de Dixán. Islamofobia y construcción del enemigo en la era post 11-S*, Virus, Barcelona.
- RIVERA BEIRAS, I. (2015), “Actuarialismo penitenciario. Su recepción en España”, em *Resocialización o incapacitación? Sostenibilidad del sistema penitenciario español ante las nuevas realidades delictivas y demandas de seguridad*, OSPDH, Barcelona.
- ROACH, K. (2006), *Sources and Trends in Post 9/11 Anti-Terrorism Laws*, University of Toronto Legal Studies Series, Toronto.
- ROBELIN, J. (1994), *La petite fabrique du droit*, Kimé, París.
- ROBERTS, J.V. e STALANS, L.J. (1997), *Public opinion, crime and criminal justice*, Westview Press, Boulder.
- RODRÍGUEZ, E. (2003a), “España: Zero Tolerance”, em *Archipiélago*, Nº 55.
- RODRÍGUEZ, E. (2003b), *El gobierno imposible*, Traficantes de Sueños, Madrid.
- ROOTES, C. (2001), “El renacimiento de la protesta y la revitalización de la democracia en Gran Bretaña” em MAIZ, R. *Construcción de Europa. Democracia y Globalización*, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela.
- ROSE, N. (1999), *Powers of Freedom*, Cambridge University Press, Cambridge.
- ROSE, N. (2000), “Government and Control”, em *The British Journal of Criminology*, Vol. 40(2).
- ROTMAN, E. (1990), *Beyond Punishment. A New View on the Rehabilitation of Criminal Offenders*, Greenwood Press, Westport.
- ROUSSEAU, J.J. (2013), *El Contrato Social*, Ediciones Plutón, Barcelona.
- RUIZ RODRÍGUEZ, L.R. (2006), “Extranjeros en prisión. Una marginación reiterada”, em RUIZ RODRÍGUEZ, L.R., *Sistema Penal y exclusión de extranjeros*, Bomarzo, Albacete.
- RUSCHE, G. (1978), *Labor Market and Penal Sanction: Thoughts on the Sociology of Criminal Justice*, Crime and Social Justice, Berkeley.
- RUSCHE, G. e KIRCHHEIMER, O. (2004), *Pena y estructura social*, Temis, Bogotá.

- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. (2010), “Artículo 89”, em GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios al Código penal*, Lex Nova, Valladolid.
- SÁNCHEZ-NIUBO, A. *et al.* (2009), “Problematic heroin use incidence trends in Spain”, em *Addiction*, Nº 104(2).
- SÁNCHEZ SOLER, M. (2010), *La Transición sangrienta. Una historia violenta del proceso democrático en España (1975-1983)*, Península, Barcelona.
- SANTORO, E. (2004), *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino.
- SANTOS, B. (1989), “La transición postmoderna: Derecho y política”, em *Doxa*, Nº 6.
- SANTOS, B. (2000), *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, Cortez, São Paulo.
- SANTOS, B. (2009), *Sociología Jurídica crítica: Para un nuevo sentido común del derecho*, Trotta, Madrid.
- SANZ HERMIDA, A.M. (2010), “Medidas procesales contra el terrorismo en el Reino Unido”, em SERRANO-PIEDecasas, J.R. e DEMETRIO CRESPO, E., *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid.
- SASSEN, S. (2007), *Una sociología de la globalización*, Katz, Buenos Aires.
- SASSEN, S. (2013), *Inmigrantes y ciudadanos, Siglo XXI*, Madrid.
- SAYAND, A. (1999), *La double absence*, Seuil, Paris.
- SCHLESINGER, P. *et al.* (1991/1995), “The Media Politics of Crime and Criminal Justice”, em ERICSON, R.V., *Crime and the Media*, Dartmouth, Aldershot.
- SCHMITT, C. (1985), *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, Alianza Editorial, Madrid.
- SCHMITT, C. (1998a), *Teología Política*, Editorial Struhart & Cía, Buenos Aires.
- SCHMITT, C. (1998b), *El concepto de lo Político*, Alianza Editora, Madrid.
- SCHMITT, C. (2004), *El Leviatán en la teoría del Estado de Thomas Hobbes*, Comarés, Granada.
- SCHMITT, C. (2013), *La teoría del partisano. Acotación al concepto de lo político*, Trotta, Madrid.
- SENNETT, R. (2000), *La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, Anagrama, Barcelona.
- SERRANO MAÍLLO, A. (2012), “¿Punitividad, benevolencia o ambas? Limitaciones conceptuales de algunos discursos contemporáneos”, em GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., *Teoría social, marginalidad urbana y Estado Penal*, Dykinson, Madrid.

SERRANO MAÍLLO, A. *et al.* (2008), “Un estudio descriptivo y exploratorio de una muestra de delincuentes juveniles nacionales e inmigrantes de segunda nueva generación”, em SERRANO MAÍLLO, A., *Intersecciones teóricas en criminología*, Dykinson, Madrid.

SERRANO-PIEDCASAS, J.R. e DEMETRIO CRESPO, E. (2010), *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid.

SHERIDAN, M.B. (2005), “Immigration Laws as Anti-Terrorism”, em *The Washintong Post*, 13/06/05.

SIERRA RODRÍGUEZ, J. (2011), *Manual de políticas penitenciarias. Aproximación a través de estudios de caso*, Universidad de Murcia, Murcia.

SINGER, P. (2004), *El presidente del bien y del mal: las contradicciones éticas de George W. Bush*, Tusquets, Barcelona.

SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2007), “Peligrosidad”, em *InDret*, N°4.

SILVA SANCHEZ, J.M. (2009), “El contexto del Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008”, em *Cuadernos Penales José María Lidón*, N° 6.

SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2011), *La expansión del Derecho Penal*, Editorial B de F, Madrid.

SILVEIRA GORSKI, H.C. (2003), “Inmigración y derecho: la institucionalización de un sistema dual de ciudadanía”, em BERGALLI, R., *Sistema penal y problemas sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia.

SIMON, J. (1995), “They died with their boot on. Its decline and resurgence in modern penality”, em *Social Justice*, N° 22.

SIMON, J. (1998), “Managing the Monstrous: Sex Offenders and the New Penology”, em *Psychology, Public Policy and Law*, Vol. 4(1/2).

SIMON, J. (2001), “Entitlement to cruelty: the end of welfare and the punitive mentality in the United States”, em STENSON, K. e SULLIVAN, R., *Crime, Risk and Justice. The politics of crime control in liberal democracies*, Willan Publishing, Cullompton.

SIMON, J. (2002), “The boot camp and the limits of modern penality”, em MUNCIE, J. *et al.*, *Youth Justice: critical readings*, Sage, London.

SIMON, J. (2005), “Reversal of Fortune: The Resurgence of Individual Risk Assessment in Criminal Justice”, em *Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 1.

SIMON, J. (2011), *Gobernar a través del delito*, Gedisa, Barcelona.

SIMON, J. e FEELEY, M. (2003), “The Form and Limits of the New Penology”, em BLOMBERG, T.G. e COHEN, S., *Punishment and Social Control*, Aldine de Gruyter, New York.

- SIMON, J. e SPARKS, R. (2013), "Punishment and Society: The Emergence of an Academic Field", em SIMON, J. e SPARKS, R., *The Sage Handbook of Punishment and Society*, Sage, London.
- SIMON, J. et al., (2008), "Introduction", em SIMON, J. et al., *After the War on Crime*, New York University Press, New York.
- SMART, B. (1998), *Michel Foucault, Critical Assessment*, Routledge, London/ New York.
- SOBRINO HEREDIA, J.M. (2013), "La Politique maritime intégrée de l'Union Européenne et les bassins maritimes européens", em *Paix et Sécurité Internationales*, N° 1.
- SOBRINO HEREDIA, J.M. e OANTA, G. (2010), "Control y vigilancia de las fronteras en los diferentes espacios marítimos", em *AFDUDC*, N° 14.
- SORENSEN, J.R. e CUNNINGHAM, M.D. (2007), "Operationalizing risk: The influence of measurement choice on the prevalence and correlates of prison violence among incarcerated murderers", em *Journal of Criminal Justice*, N° 35.
- SOTO NAVARRO, S. (2005), "La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia", em *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 7.
- SOZZO, M. (2005), "Metamorfosis de los discursos y las prácticas sobre seguridad urbana en Argentina", em SOZZO, M. et al., *Seguridad y reforma policial en las Américas: Experiencias y desafíos*, Siglo XXI, Buenos Aires.
- SPARKS, R. (2007), "Perspectivas sobre el riesgo y política penal", em *Delito y Sociedad*, N° 26(23).
- TAYLOR, I. et al. (1997), *La Nueva Criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada*, Amorrortu, Buenos Aires.
- TEZANOS, J.F. (1996), "Las infraclases en la estructura social", em *Sistema*, N° 131.
- TEZANOS, J.F. (1999), *Tendencias en desigualdad y exclusión social*, Editorial Sistema, Madrid.
- THOMSON, D. (1992), *Historia mundial de 1914 a 1968*, Fondo de Cultura Económica, México.
- THORNTON, R. (2007), *Asymmetric Warfare: Theart and Response in the 21st Century*, Polity Press, Cambridge.
- TINESSA, G. (2010), "Marginados, minorías e inmigrantes: criminalización de la pobreza y encarcelamiento masivo en las sociedades capitalistas avanzadas", em *Miradas en Movimiento*, Vol. 3.
- TODOROV, T. (2004), *El nuevo desorden mundial. Reflexiones de un europeo*, Ediciones Península, Barcelona.
- TOKATLIAN, J.G. (2004), "El proyecto de reordenamiento mundial de Estados Unidos: una mirada crítica", em VV. AA., *Imperio, Estados e instituciones: la política internacional en los comienzos del siglo XXI*, Editorial Altamira, Buenos Aires.

- TONRY, M. (1999), “Rethinking unthinkable punishment policies in America”, em *UCLA Law Review*, Nº 46.
- TONRY, M. (2004), *Thinking about Crime*, Oxford University Press, New York.
- TOURAINÉ, A. (1999), *Critica de la modernidad*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
- TOUSSAINT, E. (2010), *Una mirada al retrovisor. El neoliberalismo desde sus orígenes a la actualidad*, Icaria, Barcelona.
- TREBITSCH, M. (1998), “El acontecimiento, clave para el análisis del tiempo presente”, em *Cuadernos de Historia Contemporánea*, Nº 20.
- TRONTI, M. (1976), “Workers and Capital”, em Conferência de Economistas Socialistas: *The Labour Process and Class Strategies*, Londres.
- VALENTE GOMES, P. (2011), “O Tratado de Lisboa e a gestão de crises na União Europeia com impacto transnacional”, em PAULA BRANDÃO, A., *A luta contra o terrorismo transnacional. Contributos para uma reflexão*, Almedina, Coimbra.
- VANAİK, A. (2010), “Terrorismo político y el proyecto imperial estadounidense”, em VANAİK, A., *Casus Belli: cómo los Estados Unidos venden la guerra*, Transnational Institute, Massachusetts.
- VÁZQUEZ, A. (2011), *La fábrica del hombre endeudado*, Know Square, Madrid.
- VELÁSQUEZ, F. (2004), “Globalización y Derecho Penal”, em LOSANO, M.G. e MUÑOZ CONDE, F., *El Derecho ante la globalización y el terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- VELTZ, P. (1996), *Mondialization villes et territoires: l'économie d'archipel*, PUF, París.
- VERCHER NOGUERA, A. (1991), *Antiterrorismo en el Ulster y en el País Vasco*, PPU, Barcelona.
- VEYNE, P. (1984), *Como se escribe la historia. Foucault revoluciona la historia*, Alianza Editorial, Madrid.
- VIDINO, L. (2006), *Al Qaeda in Europe. The New Battleground of International Jihad*, Prometheus Books, New York.
- VIGANÒ, F. (2010), “Terrorism and the rule of law: an Italian view”, em SERRANO-PIEDecasas, J.R. e DEMETRIO CRESPO, E., *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. et al. (2006), *Penas alternativas a la prisión y reincidencia: un estudio empírico*, Aranzadi, Pamplona.
- VIRILIO, P. (1988), *Estética de la desaparición*, Anagrama, Barcelona.
- VIRILIO, P. (1997), *La velocidad de liberación*, Manantial, Buenos Aires.
- VIRILIO, P. (2006), *Velocidad y Política*, La Marca, Buenos Aires.

VIRNO, P. (2003), *Gramática de la multitud. Para un análisis de las formas de vida contemporáneas*, Editorial Colihue, Buenos Aires.

VIRNO, P. (2006), *Ambivalencia de la multitud. Entre la innovación y la negatividad*, Tinta Limón, Buenos Aires.

WACQUANT, L. (2000), *Las cárceles de la miseria*, Alianza, Madrid.

WACQUANT, L. (2001), *Parias urbanos. Marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio*, Manantial, Buenos Aires.

WACQUANT, L. (2002), “La penalización de la miseria. De la importación de políticas de seguridad”, em *Renglones*, N° 51.

WACQUANT, L. (2007), *Los condenados de la ciudad*, Siglo XXI, Buenos Aires.

WACQUANT, L. (2008), “Racial stigma in the making of America’s punitive state”, em LOURY, G.C. et al., *Race, incarceration and American values*, MIT Press, Cambridge.

WACQUANT, L. (2010a), *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad ciudadana*, Gedisa, Barcelona.

WACQUANT, L. (2010b), “Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare and Social Insecurity”, em *Sociological Forum*, N°2(25).

WACQUANT, L. (2012a), “El cuerpo, el gueto y el Estado Penal. Una breve guía biográfica y analítica”, em GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., *Teoría social, marginalidad urbana y Estado Penal*, Dykinson, Madrid.

WACQUANT, L. (2012b), “La estigmatización territorial en la edad de la marginalidad avanzada”, em GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., *Teoría social, marginalidad urbana y Estado Penal*, Dykinson, Madrid.

WACQUANT, L. (2012c), “La tormenta global de la ley y el orden: sobre neoliberalismo y castigo”, em GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., *Teoría social, marginalidad urbana y Estado Penal*, Dykinson, Madrid.

WACQUANT, L. e BOURDIEU, P. (2005), *Una invitación a la sociología reflexiva*, Siglo XXI, Buenos Aires.

WAGMAN, D. (2002), *Estadística, delito e inmigrantes*, Instituto Juan de Herrera, Madrid.

WAGMAN, D. (2005), “Población extranjera y minorías étnicas”, em MANZANOS, C., *Servicios sociales y cárcel. Alternativas a la actual cultura punitiva*, Salhaketa, Vitoria-Gasteiz.

WALLERSTEIN, I. (2004), *Capitalismo histórico y movimientos antisistémicos*, Akal, Madrid.

WALLERSTEIN, I. (2005), *La decadencia del poder estadounidense. Estados Unidos en un mundo caótico*, Ediciones Trilce, Santiago de Chile.

WALLERSTEIN, I. (1999), *Después del liberalismo*, Siglo XXI, México.

- WALLERSTEIN, I. (2012), *El capitalismo histórico*, Siglo XXI, Madrid.
- WALZER, M. (2004), *Reflexiones sobre la guerra*, Paidós, Barcelona.
- WARR, M. (2000), “Fear of Crime in the United States: Avenues for Research and Policy”, em *Criminal Justice*, Nº 4.
- WEBER, M. (1993), *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, Madrid.
- WEBER, M. (2002), *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Mestas Ediciones, Madrid.
- WEBER, M. (2007), *El Político y el científico*, Alianza Editorial, Madrid.
- WEBER, M. (2009), *La política como vocación*, Alianza Editorial, Madrid.
- WEIGEND, T., (2010), “Combatiendo el terrorismo en Alemania”, em SERRANO-PIEDecasas, J.R. e DEMETRIO CRESPO, E., *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid.
- WESTERN, B. (2006), *Punishment and Inequality in America*, Russell Sage Foundation, New York.
- WILSON, J.Q. e HERRNSTEIN, R.J. (1986), *Crime and Human Nature*, Simon & Schuster, New York.
- WILSON, J.Q. e KELLING, G. (1982), “Broken windows: the police and neighborhood safety”, em *Atlantic Monthly*, Mar, Nº 249(3).
- WOLFF, S. *et al.* (2009), “The External Dimension of Justice and Home Affairs: A Different Security Agenda for the EU?”, em *Journal of European Integration*, Vol. 31(1).
- WOODWARD, B. (2003), *Bush en guerra*, Península, Barcelona.
- YANG, M. *et al.* (2010), “The efficacy of violence prediction: a meta-analytic comparison of nine risk assessment tools”, em *Psychol Bull*, Nº 136(5).
- YOUNG, J. (2001), “Canibalismo y bulimia: patrones de control social en la modernidad tardía”, em *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, Nº 15/16.
- YOUNG, J. (2003), *La Sociedad Excluyente: Exclusión Social, Delito y Diferencia en la Modernidad Tardía*, Marcial Pons, Madrid.
- YOUNG, J. (2007), *The vertigo of late modernity*, Sage, London.
- YOUNG, J. (2011), *The Criminological Imagination*, Polity, Cambridge/Malden.
- ZAFFARONI, E.R. (2006a), *El enemigo en el Derecho Penal*, Dykinson, Madrid.
- ZAFFARONI, E.R., (2006b), “La legitimación del control penal de los “extraños”, em CANCIO MELIÁ, M., e GÓMEZ JARA-DÍEZ, C., *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, BdF, Buenos Aires.

ZAFFARONI, E.R. (2010), “El antiterrorismo y los mecanismos de desplazamiento”, em SERRANO-PIEDCASAS, J.R. e DEMETRIO CRESPO, E., *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid.

ZAFFARONI, E.R. *et al.* (2005), *Derecho penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires.

ZEDNER, L. (2000), “The pursuit of security”, em HOPE, T. e SPARKS, R., *Crime, Risk and Insecurity*, Routledge, London/New York.

ZEDNER, L. (2003), “Too Much Security?”, em *International Journal of the Sociology of Law*, Nº 31/1.

ZEDNER, L. (2006), “Neither Safe Nor Sound? The Perils and Possibilities of Risk”, em *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Junho.

ZEDNER, L. (2009a), *Security*, Routledge, London.

ZEDNER, L. (2009b), “Fixing the Future? The Pre-emptive Turn in Criminal Justice”, em MCSHERRY, B. *et al.*, *Regulating Deviance: The Redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*, Portland Hart, Oxford.

ZINN, H. (2006), “War is not a solution for terrorism”, em *The Biston Globe*, Nº 2.

ZIZEK, S. (2000), *Violencia en acto*, Paidós, Buenos Aires.

ZIZEK, S. (2006), *Visión de paralaje*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.

ZUBOFF, S. (1988), *In the Age of the Smart Machine*, Basic Books, Nueva York.

ZULUETA, E. (2000), “¿Qué es Europol?”, em *Ingovernables*, Sin Dios, Madrid.

ZYSMAN, D. (2004), “El castigo penal en Estados Unidos. Teorías, discursos y racionalidades punitivas”, em RIVERA BEIRAS, I., *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historia del presente y posibles escenarios*, Anthropos, Barcelona.

2.- Fontes documentais

ACAIP (2010a), *Estudio de la masificación de los Centros penitenciarios españoles 2005-2010*, disponível em www.acaip.info

ACAIP (2010b), *Informe de ACAIP sobre aumento de la población reclusa en España*, disponível em www.acaip.info

ACUERDO PARA AFIANZAR LA UNIDAD EN DEFENSA DE LAS LIBERTADES Y EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO (2015), disponível em <http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/seguridad/Documents/Auerdo%20para%20afianzar%20la%20unidad%20en%20defensa%20de%20las%20libertades%20y%20en%20la%20lucha%20contra%20el%20terrorismo%202015.pdf>

AMNISTIA INTERNACIONAL (2005a), *Guantánamo an icon of lawlessness*, disponível em www.amnesty.org

AMNISTIA INTERNACIONAL (2005b), *USA: Guantánamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power*, disponível em www.amnesty.org

AMNISTIA INTERNACIONAL (2005c), *USA/Jordan/Yemen. Torture and secret detention: Testimony of the “disappeared” in the “war on terror”*, disponível em www.amnesty.org

AMNISTIA INTERNACIONAL (2006), *Partners in crime: Europe’s role in US renditions*, disponível em www.amnesty.org

AMNISTIA INTERNACIONAL (2009), *UE: Hay que rellenar las lagunas del Programa de Estocolmo en relación con la migración irregular*, disponível em www.amnesty.org

AMNISTIA INTERNACIONAL (2011), *Perfiles racionales y control de la inmigración en Espanha*, Editorial Amnistía Internacional, Londres.

CIRCULAR 1/2012, DE 21 DE MAYO, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL, disponível em <http://portaljuridico.lexnova.es/doctrinaadministrativa/JURIDICO/127802/circular-2-2012-de-16-de-mayo-de-la-direccion-general-de-la-policia-detencion-de-extranjeros-en-s>

CONSELHO EUROPEU (1999), *Conclusões do Conselho Europeu de Tampere, 15 e 16 de outubro de 1999: Para uma União de Liberdade, Segurança e Justiça*, disponível em http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_pt.htm

CONSELHO EUROPEU (2005), *Comunicação 184 da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu, de 10 de maio de 2005: Programa da Haia: dez prioridades para os próximos cinco anos. Parceria para a renovação europeia no domínio da liberdade, da segurança e da justiça*, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3A116002>

CONSELHO EUROPEU (2010), *Programa de Estocolmo: Uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos*, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3Ajl0034>

CONSELHO EUROPEU (2010), *Estratégia de segurança interna da União Europeia em ação, 2010-2014*, disponível em <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=PT&f=ST%2015670%202014%20INIT>

CONSELHO EUROPEU (2015), *A Estratégia de Segurança Interna da UE em ação: cinco medidas para uma Europa mais segura, 2015-2020*, disponível em <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9798-2015-INIT/pt/pdf>

CONSELHO EUROPEU (2008), *Pacto Europeu sobre a Imigração e o Asilo*, disponível em <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=PT&f=ST%2013440%202008%20INIT>

COMMISSION’S BORDER PACKAGE, presentado el 13 de febrero de 2008, disponível em http://www.libertysecurity.org/IMG/pdf_PB154_Entry-exit_system_e-version.pdf

CRÍTICAS DE LA COMISIÓN EUROPEA AL RETRASO EN LA TRANSPOSICIÓN DE LA DECISIÓN, disponível em <http://noticias.juridicas.com/actual/4463-el-ts-desestima-la-pretension-de-acumulacion->

de-condenas-cumplidas-en-el-extranjero-en-aplicacion-de-la-decision-marco-2008675-.html

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS (2014), *Estudio nº 3019 Marzo 2014, Actitudes hacia la imigración*, disponible em http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3000_3019/3019/es3019mar.pdf

DISCURSO NA UNIVERSIDADE NACIONAL DE DEFESA DOS EUA, 23/05/13, disponível em <http://www.theguardian.com/world/2013/may/23/obama-drones-guantanamo-speech-text>

DISCURSO OFICIAL DO PRESIDENTE OBAMA SOBRE A ESTRATEGIA CONTRA O ESTADO ISLÂMICO, 10/09/14 disponível em <http://cnnespanol.cnn.com/2014/09/10/obama-estrategia-ataques-aereos-planeados-contra-isis-en-siria/>

DEPARTAMENT DE JUSTICIA (2011), *Avaluació i gestió del risc des de l'àmbit de la rehabilitació: Riscanvi, Generalitat de Catalunya, Barcelona*, disponível em http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/publicacions/model_rehabilitacio_presons_catalanes.pdf

DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (2007), *Módulos de Respeto. Módulos penitenciarios para la mejora de la convivencia*, Ministerio del Interior, Madrid, disponível em http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Modulo_Respeto_baja.pdf

DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (2011), *Módulos de Respeto, Manual de aplicación*, Ministerio del Interior, Madrid, disponível em http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/MdR_Manual_de_aplicacion_acc.pdf

DIRECTIVA 2008/115/CE, RELATIVA A NORMAS Y PROCEDIMIENTOS COMUNES EN LOS ESTADOS MIEMBROS PARA EL RETORNO DE LOS NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES EN SITUACIÓN IRREGULAR, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:ES:PDF>

ELDIARIO.ES, *Hollande califica la matanza de “acto de guerra” organizado desde fuera*, 14/11/2015, disponível em http://www.eldiario.es/internacional/Hollande-califica-matanza-guerra-organizado_0_452155016.html

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (2010), *Por una actuación policial más eficaz. Guía para entender y evitar la elaboración de perfiles étnicos discriminatorios*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, disponível em https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1133-Guide-ethnic-profiling_ES.pdf

ESCRITO DE ACUSACIÓN MINISTERIO FISCAL, SUMARIO 18/98, SALA DE LO PENAL, SECCIÓN CUARTA, AUDIENCIA NACIONAL, mais informação sobre o processo disponível em <https://jmmzumalabe.files.wordpress.com/2008/05/dossier-juridico.pdf>

GUARDIACIVIL.ES, “La Guardia Civil detiene a 9 integrantes del entramado de apoyo a la organización terrorista Resistencia Galega”, nota de prensa, 30/10/15, disponível em <http://www.guardiacivil.es/es/prensa/noticias/5539.html>

HUMAN RIGHTS WATCH (2005), *Human Rights Watch Statement on US Secret Detention Facilities in Europe*, disponível em www.hrw.org

INFORME EUROPOL, *EU Terrorism Situation and Trend Report, TE-SAT* (2013), disponível em <https://www.europol.europa.eu/content/te-sat-2013-eu-terrorism-situation-and-trend-report>.

INFORME EUROPOL, *EU Terrorism Situation and Trend Report, TE-SAT* (2014), disponível em <https://www.europol.europa.eu/content/te-sat-2014-european-union-terrorism-situation-and-trend-report-2014>

INFORME EUROPOL, *EU Terrorism Situation and Trend Report, TE-SAT* (2015), disponível em <https://www.europol.europa.eu/content/european-union-terrorism-situation-and-trend-report-2015>

INFORME DO RELATOR ESPECIAL SOBRE A PROMOÇÃO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E AS LIBERDADES FUNDAMENTAIS NA LUTA CONTRA O TERRORISMO DO CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS, 16/12/08, disponível em <http://www.idhc.org/arxiu/noticies/1417521555-7485.pdf>

INSTRUCCIÓN 15/2011, DE PROGRAMAS DE NORMALIZACIÓN DE CONDUCTAS EM CENTROS PENITENCIARIOS, Secretaria General de Instituciones, disponível em http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/instruccionesCirculares/CIRCULAR_15-2011.pdf

INSTRUCCIÓN 1/2012 DE PERMISOS DE SALIDA Y SALIDAS PROGRAMADAS, Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, disponível em http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/instruccionesCirculares/CIRCULAR_1-2012.pdf

MEMORIA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2009), disponível em https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/memoria2009_01_v1introduccion.pdf?idFile=48fa49e1-df5d-451b-8ad9-86e1f2fe8d75

MEMORIA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2010), disponível em https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/MEMFIS10.pdf?idFile=7124a2c1-d69e-44d1-8e96-1b05037f6f9f

MEMORIA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2011), disponível em https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/MEMFIS11.PDF?idFile=b2eb5133-c29e-4930-a783-41e4b15fc70f

MEMORIA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2012), disponível em https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/MEMFIS12.PDF?idFile=49a61d1a-4554-4195-be6f-a142f56ae4a2

MEMORIA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2013), disponível em https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/MEMFIS13.pdf?idFile=c537ac46-94ee-42d8-b6de-2d4e362f9740

MEMORIA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2014), disponível em https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/MEMFIS14.pdf?idFile=dd3ff8fc-d0c5-472e-84d2-231be24bc4b2

MEMORIA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2015), disponível em https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/MEMFIS15.pdf?idFile=989ed5e3-7339-4575-91d5-3a3b246db8af

MOSSOS D'ESQUADRA.CAT, “Els Mossos d'Esquadra, en una nova fase del Cas Pandora, han realitzat diverses detencions i estan efectuant entrades i escorcolls a diferents domicilis”, nota de premsa, 28/10/15, em <http://mossos.gencat.cat/ca/comunicacio/noticies/nota-premsa/?id=287854>

OFFICE OF FOREIGN ASSETS CONTROL, RECENT OFAC ACTIONS, Government of the United States of America, 26/02/02, disponível em <http://www.treasury.gov/>

OPEN SOCIETY INSTITUTE (2009), *Ethnic Profiling in the European Union: pervasive, ineffective, and discriminatory*, disponível em https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/profiling_20090526.pdf

OTRO DERECHO PENAL ES POSIBLE (2010), *Desenmascarando mitos que sostienen el sistema penal*, disponível em www.otroderechopenal.com

PLAN DE ACCIÓN DEL CONSEJO Y COMISIÓN APLICACIÓN DEL PROGRAMA DE LA HAYA FORTALECIMIENTO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52006DC0331>

POSIÇÃO COMUM 2001/931/PESC DO CONSELHO, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2001, RELATIVA À APLICAÇÃO DE MEDIDAS ESPECÍFICAS DE COMBATE AO TERRORISMO, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3A33208>

PROGRAMA DE LA HAYA: DIEZ PRIORIDADES PARA LOS PRÓXIMOS CINCO AÑOS. UNA ASOCIACIÓN PARA LA RENOVACIÓN EUROPEA EN EL ÁMBITO DE LA LIBERTAD, SEGURIDAD Y LA JUSTICIA, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52005DC0184>

DECISÃO 2015/521 DO CONSELHO DE 26 DE MARÇO DE 2015 QUE ATUALIZA E ALTERA A LISTA DE PESSOAS, GRUPOS E ENTIDADES A QUE SE APLICAM OS ARTIGOS 2, 3 E 4 DA POSIÇÃO COMUM 2001/931/PESC, RELATIVO À APLICAÇÃO DE MEDIDAS ESPECÍFICAS DE COMBATE AO TERRORISMO, E QUE REVOGA A DECISÃO 2014/483/PESC, disponível em http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2015_082_R_0009&from=EN

STATEWATCH OBSERVATORY (2006) *In defence of freedom and democracy. New laws and practices affecting civil liberties and rights after 11 september and 11 march 2004 (Madrid)*, disponível em www.statewatch.org

STATEWATCH OBSERVATORY (2010) *El “Programa de Estocolmo”- “The Shape of Things to Come”*, disponível em www.statewatch.org

THE PROJECT FOR THE NEW AMERICAN CENTUR, disponível em <http://www.newamericancentury.org/>

3.- Referências jurisprudenciais

RESOLUCIÓN DEL PLENO JURISDICCIONAL, DE 16 DE DICIEMBRE DE 2014, DE LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO, disponível em <http://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.0cb0942ae6fbd1c1ef62232dc432ea0/?vgnextoid=be35041d15a1a410VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnnextchannel=ea1732cd1ddaa210VgnVCM100000cb34e20aRCRD&vgnnextfmt=default>

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, BROWN, GOVERNOR OF CALIFORNIA, *et al.* v. PLATA *et al.*, disponível em <https://www.law.cornell.edu/supct/html/09-1233.ZS.html>

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, BROWN, GOVERNOR OF CALIFORNIA, *et al.* v. PLATA *et al.*, disponível em <https://www.law.cornell.edu/supct/html/09-1233.ZS.html>

SAN 27/2005, de 20 de junho, disponível em <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp?org=an&comunidad=13>

SAN 31/2006, de 30 de junho, disponível em <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp?org=an&comunidad=13>

SAN 73/2007, de 19 de dezembro, disponível em <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp?org=an&comunidad=13>

STC 199/1987, de 16 dezembro, disponível em <http://hj.tribunalconstitucional.es/>

STC 13/2001 de 29 de janeiro, disponível em <http://hj.tribunalconstitucional.es/>

STC 79/1998, 1 de abril, disponível em <http://hj.tribunalconstitucional.es/>

STC 112/1996, de 24 de junho, disponível em <http://hj.tribunalconstitucional.es/>

STEDH, de 11 de junho de 2002, *Caso Willis contra Reino Unido*, disponível em <https://e-justice.europa.eu/home.do?plang=es&action=home>

STEDH, de 13 de dezembro de 2005, *Caso Timishev contra Rússia*, disponível em <https://e-justice.europa.eu/home.do?plang=es&action=home>

STEDH, de 21 de outubro de 2013, *Caso Del Río Prada contra Espanha*, disponível em <https://e-justice.europa.eu/home.do?plang=es&action=home>

STS 197/2006, de 28 de fevereiro, disponível em <http://www.poderjudicial.es/search/>

STS 50/2007, de 19 de janeiro, disponível em <http://www.poderjudicial.es/search/>

STS 293/2014, de 9 de abril, disponível em <http://www.poderjudicial.es/search/>

STS 503/2008, de 17 de julho, disponível em <http://www.poderjudicial.es/search/>

4.- Outra

RUBENS, P.P. (1636 - 1637), *Hércules y el Cancerbero*, Museo del Prado, Madrid, em https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Peter_Paul_Rubens_-_Hercules_and_Cerberus,_1636.jpg

