

cescontexto

Direitos, Justiça, Cidadania:

O Direito na Constituição da Política

Atas do Primeiro Encontro da Secção
“Sociologia do Direito e da Justiça” da APS

Organização

António Casimiro Ferreira

Maria João Leote de Carvalho

Pierre Guibentif

Sílvia Gomes

Vera Duarte

Andreia Santos

Paula Casaleiro

Nº 19

Outubro, 2017

Debates

www.ces.uc.pt/cescontexto



Propriedade e Edição/Property and Edition

Centro de Estudos Sociais/Centre for Social Studies

Laboratório Associado/Associate Laboratory

Universidade de Coimbra/University of Coimbra

www.ces.uc.pt

Colégio de S. Jerónimo, Apartado 3087

3000-995 Coimbra - Portugal

E-mail: cescontexto@ces.uc.pt

Tel: +351 239 855573 Fax: +351 239 855589

Comissão Editorial/Editorial Board

Coordenação Geral/General Coordination: Sílvia Portugal

Coordenação Debates/Debates Collection Coordination: Ana Raquel Matos

ISSN 2192-908X

Índice

Pierre Guibentif

Direitos, Justiça, Cidadania: O direito na constituição da política 7

O Direito na constituição do sistema político

Luca Verzelloni

Looking for common solutions to the courts' problems: The Italian Observatories of civil justice 38

Patrícia Branco

Os Tribunais entre discursos sobre acesso à justiça, eficiência e “favelização” dos seus edifícios 50

Susana Santos

Desafios epistemológicos e metodológicos à investigação sociológica em Direito 61

Thaise Nara Graziottin Costa

A Mediação de Conflitos e o Pluralismo Jurídico: um caminho de democratizar a justiça no Brasil 71

Daniel Wildt Rosa

A Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo na promoção da segurança 85

Teresa Maneca Lima

O regime de reparação dos acidentes de trabalho em Portugal à luz da experiência vivida do sinistrado 97

Maria João Leote de Carvalho

Qual o lugar da Justiça Juvenil em Portugal? Potencialidades e constrangimentos na aplicação da Lei Tutelar Educativa 110

Marina Pessoa Henriques

A normatividade transnacional dos direitos humanos do trabalho: reflexões a partir do caso português..... 123

António Pedro Dores

Actualização do direito: actualização das teorias sociais 139

Andrea Cristina Martins e Lucia Cortes da Costa

A incorporação do discurso empreendedor nas normas jurídicas brasileiras e a ampliação do Direito Empresarial: o caso dos microempreendedores individuais..... 153

O Direito instituindo a cidadania

Ludmila Cerqueira Correia, Antonio Escrivão Filho, José Geraldo de Sousa Junior

Exigências críticas para a assessoria jurídica popular: contribuições de “O Direito Achado na Rua” 163

Ana Raquel Matos

“O direito a exercer direitos”: ação coletiva pelo protesto em Portugal e seus impactos..... 175

Ricardo de Macedo Menna Barreto

Cibercidadania: Entrelaçamentos..... 185

Jesús Sabariego

El impacto en la opinión pública sobre la democracia y los derechos humanos en la Unión Europea de los Recientes Movimientos Sociales Globales (RMSGs) en Portugal y España: un enfoque tecnopolítico..... 194

Carlos Nolasco

Refugiados, fronteiras e valores. Questões suscitadas pela violação da linha abissal..... 209

Laura Santos, Cristina Velho, Maria do Rosário Pinheiro e Carla Palaio

Processos e práticas durante o acolhimento de crianças e jovens: resultados de um programa de desenvolvimento de competências para a vida220

Carla Palaio, Maria do Rosário Pinheiro, Cristina Velho e Laura Santos

Processos e práticas após o acolhimento: O desafio da Estrutura de Apoio e Acompanhamento da Casa do Canto244

Nathalie Nunes, Isabel Ferreira e Beatriz Caitana da Silva

Inovação social em contextos de exclusão: a emergência de práticas emancipatórias e democráticas alternativas com base nos direitos e na participação258

O Direito na constituição das instâncias da realidade social exteriores ao sistema político e ao Estado

Maria Isabel Travassos Rama Oliveira

Mediação Familiar em casais do mesmo sexo273

Paula Casaleiro

As EMAT nos processos judiciais de regulação do exercício das responsabilidades parentais.....285

Paula Pinhal de Carlos

Adoção por homossexuais e legitimação da homoparentalidade pelo Poder Judiciário no Brasil.....297

Sandra Ribeiro da Graça

Economia Formal/Informal – Trabalho não Declarado – Falso/Trabalho Autónomo: problemática de conceptualização306

Maria João Leote de Carvalho

Dinâmicas e desafios na aplicação da medida tutelar educativa de internamento em centro

educativo em Portugal.....318

Sandra Sofia Moreira de Sousa e Luís Filipe Cardoso das Neves

A Mediação Familiar enquanto forma de intervenção social332

Susana Santos

Os estágios profissionais em grandes sociedades de advogados: contributo para o estudo das formas de socialização profissional341

O Direito na proibição da violência

Antónia Maria Gato Pinto

Imagem e representação do Campo de Concentração do Tarrafal.354

Paula Sobral

A "Não Questão Penitenciária" ou a gestão dos Invisíveis366

Rodrigo Ribeiro Guerra

A (Re)Inserção social como objetivo da Prisão: análise crítica sobre a manutenção desse objectivo nas normas legais portuguesas e brasileiras ante a política neoliberal379

“A Não Questão Penitenciária” ou a gestão dos Invisíveis¹

Paula Sobral,² Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra
paulasobral11@gmail.com

Resumo: Uma reflexão que se pretenda séria sobre o papel contemporâneo das prisões na lógica punitiva dos Estados, conduz-nos inevitavelmente à conclusão de que a questão penitenciária, não existe. Ou pelo menos que é uma discussão estéril, que se focaliza no sintoma e não na "doença" que o origina. Aborda-se o fenómeno da globalização do encarceramento maciço, que evolui assim em sentido contrário à criminalidade registada pelos órgãos de polícia criminal nos últimos anos no contexto europeu. A realidade portuguesa demonstra que a pena de prisão não é apenas aplicada como ultima ratio. As prisões estão a abarrotar de pobres e excluídos, que permanecem cada vez mais tempo, com uma considerável percentagem de condenados em curtas penas de prisão. Esta invisibilização da miséria revela-se como resposta necessária aos Estados neo-liberais e às suas políticas criminais.

Palavras-chave: Encarceramento, prisão, taxas de reclusão, sobrelotação, política Criminal.

I. A prisão como realidade multidimensional, na perspetiva de uma profissional do sistema

O crime e a punição são conceitos multidimensionais. As práticas penais não podem ser apreendidas como realizações singulares e específicas, mas como instituições sociais com uma estrutura complexa e densa de significados. Não obstante a aparência de autonomia das instituições sociais (independentemente dos tipos) ligam-se entre si e com o mundo exterior, acolhendo a influência das variáveis económicas, políticas, culturais e mesmo tecnológicas.

Também as prisões são instituições passíveis de análises multifatoriais, de olhares mais ou menos abrangentes dependendo da lente utilizada. A partir de uma lente de curto alcance, a prisão pode ser observada focando-se na instituição/organização propriamente dita e no recluso, enquanto objecto da intervenção – a sua organização, as tensões, as vivências que proporciona, a cultura prisional, o recluso, os efeitos do aprisionamento. Alargando o espectro e utilizando uma lente de maior alcance, o meio social de onde o recluso advém e sua trajetória, transformam as instituições

¹ Trabalho realizado sob orientação da Professora Doutora Maria João Guia para avaliação no âmbito do Seminário “Estado, Direito e Poder Judicial”, do Curso de Doutoramento “Direito, Justiça e Cidadania do Séc. XXI”, cujo resumo foi apresentado no I Encontro da secção Sociologia do Direito e da Justiça da APS, a 9 de janeiro de 2016.

² Licenciada em Serviço Social e Direito. Pós-graduação em Direitos Humanos pela FDUC; Técnica Superior de Reeducação nos Serviços Prisionais; Actualmente Adjunta do Director no Estabelecimento Prisional de Coimbra; Aluna do Doutoramento Direito, Justiça e Cidadania no Século XXI desde 2014/2015.

intervenientes em objetos de estudo, que ajudam a perceber o indivíduo com a sua história, o seu passado, bem como o reconhecimento dos limites institucionais. Por fim, a utilização de instrumentos e referenciais teóricos mais amplos, dirigem-se à apreensão de fenómenos ao nível macrosocial, económico e político, cujos movimentos e oscilações provocam ininterruptas ondas de choque que originam a produção de normativos, perpassam as instâncias de controlo, a aplicação da punição até desembocarem no final da linha, o desfecho de percursos de exclusão anteriores, a prisão.

Pelo título deste artigo é possível perceber qual a lente que a autora pretende utilizar: um enfoque de maior alcance, pois acredita que a compreensão das questões penitenciárias se situa a montante da instituição prisional. A sua posição encontra-se inevitavelmente comprometida por duas ordens de fatores que serão analisados.

Em primeiro lugar, a apreensão da realidade prisional, através do seu olhar como profissional do sistema penitenciário, da observação da sua prática quotidiana, do seu contacto diário com reclusos, ou seja, da observação directa da realidade paradoxal do mundo prisional, das suas práticas, suas incongruências e dificuldades. Uma organização vulnerável a um cada vez mais forte escrutínio e exposição públicos, a lutar pelo seu equilíbrio, num quadro de grandes constrangimentos e dificuldades financeiras, de recursos humanos, com estruturas degradadas, desadequadas às exigências, respondendo por muito mais do que aquilo que é legítimo pedir-lhe: que resolva de uma assentada todos os problemas de que são os reclusos portadores após longos percursos de exclusão. Uma organização desgastada pela gestão da sobrelotação e o manancial de problemas que esta acarreta, nomeadamente ao nível da intervenção com uma população excessiva para as estruturas e recursos disponíveis. Também com dificuldades ao nível da gestão dos seus recursos humanos, na convivência entre diferentes grupos profissionais em que se torna necessário gerir tensões corporativas, decorrentes da valorização da carreira do Corpo da Guarda Prisional, *versus* a degradação e desvalorização das carreiras civis e técnicas superior de acompanhamento prisional e demais carreiras. A par deste quadro de dificuldades e constrangimentos, trata-se ainda de uma instituição que não cultivou historicamente o exercício crítico do seu *staff*, nem implementou uma cultura de debate, aperfeiçoamento e partilha de boas práticas como algo regular. Para além de experiências avulsas e sem continuidade, cada prisão é um pequeno mundo, isolada das restantes. Por outras palavras, é precisamente porque conhece profundamente a instituição como organização, que pretende alargar o campo de visão para áreas que acreditam estar no cerne dos problemas penitenciários.

Em segundo lugar, a constatação de que esse olhar é determinado pelo quadro teórico-conceitual e político em que se posiciona a autora, pois não acredita que seja possível fixar um retrato asséptico da realidade prisional, neutro, mas que este obrigatoriamente reflectirá o olhar por detrás da objectiva. É assim no quadro teórico da economia política da reclusão, uma abordagem iniciada com a obra de Georg Rusche e Otto Kirschheimer (1939) “Pena e estrutura social”³ a que se seguiram abordagens de que destaca Garland (2001; 1995) e Foucault (1975; 2002), para quem

³ “O castigo não é nem uma simples consequência do crime, nem o reverso do crime, nem um puro meio que seria determinado pelo fim a atingir. O castigo deve ser compreendido como um fenómeno social independente tanto do seu conceito jurídico como do seu fim social” (Rusche, 1980 [1933]: 11).

a prisão era encarada como um instrumento de disciplina e adequação social, através da alteração do condenado, mas simultaneamente um revelador da sociedade disciplinária, que se situa a autora. Mais recentemente, reconhece-se bastante influenciada por Wacquant (2000, 2007, 2009), que sublinha o papel atribuído à pena de prisão, como instrumento dos estados para gestão de população mais desfavorecida, num quadro de regressão de políticas sociais. Acompanha ainda autores mais recentes, de que destaca Garcia (2009; 2015) e outros citados ao longo do artigo.

II. As prisões no âmbito da evolução das políticas criminais

É necessário perceber que, na medida em que o sistema penal não é uma construção jurídico-social anistórica, as mutações políticas, sociais, económicas e culturais incidem em sua epistemologia, em sua teleologia e em seus modos de funcionamento (Garcia, 2013:4).⁴

As prisões tal como todas as outras instituições têm origem em sociedades historicamente determinadas nas suas conjunturas económicas, sociais e políticas. Acompanham os movimentos sociais, políticos e respondem a exigências e imperativos económicos, não existem como um fim em si mesmo e nem estão isoladas de todos os movimentos da sociedade. A sua história é assim a história das sociedades recentes, das suas opções político-criminais.

A história da pena de prisão como uma pena autónoma é uma história recente, que remonta a meados do séc. XVIII (Gonçalves, 2009). Representa uma viragem clara em termos de opção político criminal: a passagem de um processo privado e execução pública da pena para o inverso: de um processo público para uma execução privada da pena (Foucault, 2002). O refinamento de novas técnicas punitivas retira da esfera pública, a percepção do sofrimento do condenado, considerado “menos que totalmente humano” e tornando o sofrimento institucional tolerável (Garland, 1995: 243). A pena de prisão retirada do espaço público ficou assim envolta numa aura de mistério, de inacessibilidade.

Mas se é relativamente pacífico aceitar que a história das prisões é uma história de fracasso e de crise permanente (Foucault, 1980:34-35), tal convicção não nos deve no entanto toldar a percepção da espantosa evolução que esta instituição efetuou no último século: bastará recordarmos que há 100 anos vigorava na Europa o sistema penitenciário conhecido como o sistema de Filadélfia,⁵ que possuía como traços principais o confinamento solitário, o regime de incomunicabilidade, a proibição de visitas, ócio total e o acompanhamento religioso.

Desde o seu nascimento como pena autónoma, a instituição tem trilhado novos rumos, quer quanto aos objectivos que visa alcançar, quer quanto ao modo da execução da pena, acolhendo e incorporando na ordem jurídica nacional normas e Princípios Fundamentais de Direitos Humanos.

⁴ Tradução do autor.

⁵ Regime de Filadélfia - Também conhecido como sistema de confinamento celular, este sistema foi inaugurado em 1790 na prisão de Walnut Street, em Filadélfia.

III. A Década de 70 e o descrédito da prisão. O anúncio do seu fim?

Encontrando-se firmada a ideia de obsolescência e descrédito da Prisão, a partir da década de 70 do séc. XX (Ignatieff, 1978; Martinson, 1974: 50ss; Morris, 1974), será previsível que num futuro próximo se assista à sua extinção, após pouco mais do que dois séculos de existência?

Questionamentos sobre sua legitimidade e eficácia sob vários ângulos ideológicos quer por não realizar objetivo de protecção da sociedade, quer por não intervir eficazmente no sujeito infractor, quer por contribuir para a agudização dos problemas de que são os reclusos portadores, quer ainda por se tratar de violência praticada pela instituição atentatória da dignidade humana (Anitua, 2005: 475 ss.; 486 ss.; 502 ss.) surgiram na sequência de um debate mais profundo sobre a própria legitimidade do sistema penal (Zaffaroni, 1989). Nas palavras de José Angel Bandariz Garcia (2009:1) o cenário da possibilidade de extinção das prisões anunciado na década de 70 do século passado, representa “uma tese ingénua e surpreendente, claramente desacreditada pelos factos. De facto, na última etapa histórica, a prisão não só não entrou em crise, como reforçou a sua crescente centralidade, expandindo-se na quase totalidade do planeta”.

E efetivamente os factos são elucidativos: “Entre 2000 e 2005, a população carcerária cresceu em 73% dos países do Planeta” (Walmsey, 2007:1). Segundo este autor, a população prisional mundial apresenta desde 2000 uma taxa de crescimento de 20% (Walmsey, 2016:2). As prisões apresentam um inusitado vigor, sem quaisquer sinais de crise aparente. Em finais de 2015, a população carcerária mundial atingiu um recorde histórico de 10,2 milhões de pessoas.⁶ Sendo os Estados Unidos da América (EUA) responsáveis por 25% desta população (2 217 000), apresentando uma taxa de encarceramento de 698 reclusos por 100.000 habitantes.⁷ Seguidos pela China (1 657 812), Rússia (642 444), Brasil (607 731) e Índia (418 536). No ranking mundial, Portugal apresenta-se no 77º lugar, com uma taxa de encarceramento de 138 presos por 100 000 habitantes, com 14 236 presos, na data de 15.01.2016.⁸ Esta taxa de população prisional situa-se acima da média da taxa da população prisional do conjunto dos 47 países do Conselho da Europa, que em Setembro de 2014 se fixou nos 124 reclusos por 100.000 habitantes (Aebi *et al.*, 2015). Uma vez mais, estes números “gerais” têm que ser analisados com cuidado, pois coexistem no espaço europeu realidades bastante díspares, como acontece por exemplo, com os casos da Finlândia, ou Alemanha com uma das taxas mais baixas – 57 e 76, respetivamente.

Sendo certo que a população prisional aumentou exponencialmente nas últimas décadas (Walmsey, 2007:1), na verdade, essa evolução não aconteceu de forma similar. Se nalguns casos o aumento aconteceu de forma gradual, noutras, a evolução “disparou” para níveis bastante elevados, em espaços temporais reduzidos. É o caso dos EUA e do Brasil.

⁶ Centro Internacional de Estudos Penitenciários (ICPS) - www.prisonstudies.org, acedido a 23.05.2016

⁷ Taxa de encarceramento: Nº de presos por 100.000 habitantes

⁸ http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate, acedido a 23.05.2016.

IV. A prisão em Portugal na atualidade

Em Portugal, acompanhamos a tendência global de crescimento, sem que esse crescimento se justifique pelo aumento do número global dos crimes praticados em território português. A realidade da execução da pena privativa de liberdade, em Portugal, tem ainda alguns contornos mais preocupantes:

1. Prende-se muito: 138 reclusos por cada 100.000 habitantes. Acima da taxa média de encarceramento dos países do Conselho da Europa – 124/100.000 habitantes.

2. Prende-se muito tempo: Segundo Aebi, *et al.* (2015) no relatório do Conselho da Europa - SPACE I, 2014, o indicador de duração média de prisão em Portugal é de 24,9 meses, enquanto a média europeia se situa nos 9,3 meses (e a disparidade nos países do Conselho da Europa é também significativa: a média de cumprimento mínima é de 1,6 meses (Suíça e Lichenstein) e a máxima de 29,2 meses que pertence à Moldávia, o único país do Conselho da Europa que tem um tempo de duração média superior ao de Portugal.⁹

3. Penas mais duras: Portugal mantém a tendência para penas mais longas (média de 7 anos em 2014, segundo as apresentações das primeiras conclusões do INCAMP).¹⁰ Também as penas aplicadas aos indivíduos que cumprem penas de prisão têm vindo a aumentar, no período compreendido entre 2010 e o 3º trimestre de 2014, com exceção das penas inferiores a 6 meses no ano de 2014, em que sofreram um ligeiríssimo recuo. No ano de 2015, voltou a verificar-se uma ligeira tendência de subida nestas penas inferiores a 6 meses.

Constata-se que as penas e medidas privativas de liberdade aplicadas em Portugal, têm aumentado, ao arpejo, frente ao que se preconizava com as reformas do Código Penal de 1995 e 2007. O Relatório do INCAMP sugere uma alteração dos padrões de criminalidade relacionada com drogas e uma deslocação para crimes de outra ordem, apontando-se como possível causa para esta alteração o clima de crise económica e social que se vive em Portugal, sendo fácil constatar o aumento dos crimes relacionados com motivos económicos, como o roubo, que se torna o crime predominante em 2014 (18%).

Gráfico 1. Evolução da Participação de Crimes aos OPC em Portugal



Fonte: Relatório anual de Segurança Interna 2014 (RASI).

⁹ De notar que os dados referentes à Rússia e Ucrânia não são apresentados.

¹⁰ Inquérito Nacional sobre Comportamentos Aditivos em Meio Prisional (INCAMP, 2014).

Os números da criminalidade participada, quer a nível global, quer no caso português não constituem justificativa para este panorama penitenciário: com exceção dos crimes relacionados com a posse e tráfico de droga, a nível global, a criminalidade tem diminuído. Esta leitura necessariamente exclui alguns fenómenos e regionalismos que não se enquadram neste enunciado, e que mereceriam um estudo comparativo, que por razões de economia expositiva não poderão aqui ser abordados. No específico caso de Portugal, estaremos também a assistir a algum fenómeno atípico, que justifique este número recorde de presos? Segundo o Relatório Anual de Segurança Interna de 2014 (RASI), as participações de natureza criminal, no ano de 2014, registadas pelos órgãos de polícia criminal (OPC) – GNR, PSP e a PJ, atingiram o valor mais baixo dos últimos 12 anos. Observa-se ainda que desde 2008 a tendência é de decréscimo, acentuando-se este nos últimos anos.

Naturalmente que há que olhar para estes dados com algumas precauções, pois não representam mais do que uma das várias leituras sobre a criminalidade portuguesa possíveis, podendo o crime ser encarado sob múltiplas perspectivas (Guia, 2008: 162).

Dado o grau de tolerância da sociedade para com alguns tipos de crime, ou por sentimentos de pudor, vergonha, receio, ou ainda por toda uma série de factores, estes números dizem apenas respeito a uma das múltiplas leituras possíveis – a dos crimes participados. De referir que para se conhecer mais profundamente o fenómeno da criminalidade, estes dados deveriam ser completados com outros níveis de análise: os crimes que chegam a julgamento; os crimes de que resultam condenações; os declarados em inquérito de vitimação, etc.. A figura piramidal utilizada por M^a João Guia (2015: 259 e ss.) para apresentar o esquema do processo de selectividade, no que concerne aos litígios e sua resolução, revela-se bastante esclarecedora: a aplicação de diversos filtros vai assim afunilando esta pirâmide, representando a cada novo patamar de análise uma perda de informação em relação ao nível anterior. No caso concreto situamo-nos, segundo este modelo da autora, no segundo nível de filtros: aquele que respeita aos crimes registados pelos órgãos de polícia criminal (OPC), existindo a faculdade de após o relato do crime e em função da investigação subsequente se poder ou não avançar para a constituição de processo-crime.

Ainda que sem grandes preocupações de comparação entre os crimes mais participados aos OPC, e a tipologia dos crimes mais representados nos estabelecimentos prisionais (EP), segundo o RASI de 2014 constata-se que o furto nas suas diferentes formas foi o crime mais participado e é também o crime mais representado nos EP. Dado interessante é que os crimes relacionados com a condução sem habilitação legal e condução sob o efeito de álcool, representam 9% da totalidade dos crimes participados neste ano. Apesar de os n^{os} destes crimes virem a baixar desde 2012, ainda detêm uma parcela considerável com repercussões no movimento de entrados e saídos durante o ano, nas prisões portuguesas. A terceira aplicação do Inquérito Nacional sobre Comportamentos Aditivos em Meio Prisional (INCAMP), realizado no ano de 2014, abrange um conjunto de dimensões muito vastas sobre a vida prisional e os reclusos.¹¹ Através deste instrumento foi possível confirmar as

¹¹ Sexo, idade, escolaridade, rendimentos económicos, desemprego, profissões, nacionalidade, estado civil, descendência, saúde, consumos e adições na prisão e no exterior e crimes, penas e relações com consumos.

características sociais da população prisional, pois para além de indicadores que nos permitem dar alguma densidade às estatísticas disponíveis, são fornecidos importantes elementos para identificação das camadas sociais de onde provêm estes reclusos. E afinal quem são estes “invisíveis” que encham os cárceres? Para além de casos raros e largamente mediatizados, o padrão repete-se um pouco por todas as prisões: uma sobre representação de indivíduos pertencentes às classes mais desfavorecidas, combinando uma “bagagem comum” de baixo nível de escolaridade, abandono precoce, insucesso ou instabilidade escolar, desemprego, défice cultural e isolamento social. Cada vez mais pobres, doentes, desempregados ou com relação laboral instável em áreas de baixo estatuto remuneratório. Pobrezas e desigualdades que a prisão vem acentuar.

De assinalar a descida expressiva dos crimes relacionados com drogas,¹² em comparação com os anteriores anos em que foi realizado este Inquérito. A prevalência de idades fornece-nos também um importante indicador sobre as trajectórias e percursos de exclusão das pessoas internadas no sistema prisional. Os dados apresentados indicam que se verificou um envelhecimento nesta população, em que a média de idades aumentou consideravelmente, situando-se actualmente nos 37,9 anos (em 2001 a média era de 34 anos). O aumento da idade média dos presos, mantendo padrões de baixa escolarização (até ao 9º ano) e profissões pouco qualificadas, sobretudo ligadas a áreas de trabalho manual e comércio, com baixos rendimentos económicos, permitem-nos a confirmação de que estes reclusos provêm na sua esmagadora maioria dos mais baixos e vulneráveis estratos sociais. Mas o dado que aqui nos merece especial destaque diz respeito aos números do desemprego anterior à reclusão: encontramos actualmente um desemprego expressivo (26,6%), muito acima da média nacional e dos anos anteriores (2001 - 15,8%; 2007 - 17,0%); Embora seja expectável que em indivíduos com trajectórias desviantes, as taxas de desemprego sejam mais elevadas, por toda uma série de factores que aqui não cabe enumerar, a verdade é que se acentuou o desnível entre a taxa de desemprego geral (<14%) e a dos reclusos do sistema penitenciário.

Discussão

Apresenta-se como primeira conclusão a constatação de que Portugal acompanha assim a tendência atrás descrita, do aumento do encarceramento em contextos de estabilização e até diminuição da criminalidade na maioria dos crimes, a nível europeu e mesmo mundial. Não obstante uma tendência de descida no nº de indivíduos presos em Portugal, entre 2003 e 2008, a verdade é que a partir desta data e até ao período de 15 de Dezembro de 2015, a tendência é novamente de subida desta população.

Os períodos de decréscimo da população prisional poderão ser explicados pelas alterações introduzidas na Lei da descriminalização do pequeno consumo e posse de estupefacientes que introduziu uma profunda alteração no perfil dos presos portugueses, através da Revisão do Código Penal de 2007 e o alargamento substancial

¹² Segundo dados do sumário executivo do INCAMP 2014 “47,4% dos crimes declarados não têm a ver com drogas (32,6% em 2007 e 27,1% em 2001) verificando-se uma descida expressiva dos crimes directamente relacionados com drogas (30,9%, em relação a 50,3% em 2001 e 42% em 2007) e indirectamente relacionados com drogas (21,7%, sendo que em 2001 representavam 22,6% e 23,6% em 2007).

das condições em que se pode beneficiar da suspensão da pena. Já não se encontra, no entanto, justificação para a tendência da subida, quer pelas alterações da Lei Criminal já referidas, quer pelo facto de objectivamente ter a criminalidade portuguesa diminuído, se atentarmos à criminalidade participada pelos órgãos de Polícia Criminal.

A questão penitenciária não deve ser apreendida de forma isolada, sem levar em linha de conta abordagens mais latas, das forças sociais, políticas e legais. Uma abordagem simplista do fenómeno do encarceramento inflacionado sem estabelecer relações com políticas criminais, sociais, desemprego, estudos da aplicação das penas, tempos de permanência, etc., corre o risco de tratar pela rama questões que podem e terão certamente, raízes mais profundas, que é necessário apreender para estabelecer políticas adequadas. Aebi, Linde, Delgrande (2015:439) realçam a necessidade de se estabelecerem outro tipo de correlações, considerando que existe uma relação entre as flutuações da criminalidade e as consequências no encarceramento, especialmente no caso dos crimes mais violentos e no aumento das penas, que fazem com que os internados permaneçam por mais tempo nas prisões. Trata-se de um elemento de análise interessante, pois a aplicação de penas mais pesadas, tem como consequência óbvia o aumento de tempo de permanência no estabelecimento prisional, o que naturalmente tem impacto directo nas taxas de reclusão em cada país. Este é certamente um tópico que carece de um estudo mais aprofundado, pois pode não representar, em si, um aumento do recurso ao encarceramento, mas apenas o aumento da sua duração. Estabelecidos desde já os limites de uma breve descrição acerca do encarceramento e das tendências da criminalidade, não restam dúvidas que na Europa Ocidental, nas últimas três décadas o uso da prisão apresenta padrões muito semelhantes. O mesmo acontece acerca da evolução das políticas criminais (Aebi, Linde, Delgrande, 2015: 432):

A Punição aparece assim, como um poderoso mecanismo social regulador, pela partilha de significados comuns, de uma mesma cultura que diferencia o bem do mal. A narrativa e os rituais da punição perpassam para o público em geral, bem como a linguagem, os termos técnicos utilizados. O discurso penal é assim dirigido, e pelas razões acima expostas a três tipos de interlocutores: aos mais imediatos – os criminosos, aos agentes do sistema e ao público em geral.

O público em geral é o grande interlocutor, a quem o simbolismo da punição é dirigido, pois nas sociedades democráticas a prática jurídica é monopólio do Estado. Ou, em linguagem do Direito – O Objectivo Geral de Prevenção – transforma-se em “aviso à navegação”, deixando bem clara a mensagem de que para aquele específico tipo de crime que a sociedade não tolera, será cominada uma específica sanção. O discurso mediático dá uma ajuda na construção destes estereótipos. Afinal, sempre precisamos de ver o mundo de uma forma binária. Já em 1997, André Kuhn¹³ referia que as causas para este crescimento da população prisional, não sendo causadas por um aumento dos números da criminalidade, só poderiam ser explicados por fenómenos como o aumento do medo do crime, falta de confiança no sistema de justiça criminal e descrença nas medidas positivas de tratamento e um recrudescimento das filosofias da punição de cariz retributivo.

¹³ “Prison population: how many? why? what is to be done?” (1997).

Segundo este autor, citado por Walmsey (2003: 71), o endurecimento da legislação, das molduras penais e das sentenças aplicadas, vem respondendo à demanda popular que reclama penas mais duras e longas, numa clara recuperação do pendor retributivo há longo tempo abandonado na letra da lei. Operadores chave do sistema de justiça criminal acabam por ser também impregnados desta onda, para o que muito teria contribuído a prestação dos média, pertencentes a grupos económicos bastante homogéneos e acríticos.

Os números do encarceramento dizem muito sobre os seus países e o nível de Coesão Social (Walmsey, 2003: 72): Países que têm larga percentagem de jovens presos, são um sinal inequívoco de grande percentagem de exclusão social e de não investimento em políticas de integração e sociais. Nem Foucault, que considerava a Prisão como “um analisador da sociedade, como uma instância condensada de uma racionalidade disciplinar mais ampla” (Cunha, 2014: 52) previra esta explosão. Contudo, analisara a passagem de uma Sociedade Disciplinária para uma Sociedade de Segurança (Foucault, 2009) baseada na gestão do Risco.

Garland, (2001), e outros autores, estudaram esta nova racionalidade em que o investimento já não é ao nível da modificação dos indivíduos, como acontecia no Estado Providência, mas a sua gestão e do risco que comportam, para defesa da sociedade. Outros autores estudaram o fenómeno do encarceramento maciço, como sendo igualmente o resultado de endurecimento da resposta punitiva, e não uma reação a um aumento da criminalidade (Wacquant, 2008; 2009; Harcourt, 2011). Estes autores, para além da análise do aumento das taxas de reclusão, e a sua relação com as flutuações da criminalidade, estabelecem relações desse fenómeno com outro tipo de abordagens: as desigualdades, percursos de exclusão, políticas e modificações no Estado e regressões de políticas sociais, em suma, com a política de gestão da pobreza e da miséria nas sociedades pós-industriais (Cunha, 2014).

Wacquant (2009) defende assim que o Estado se serve da instituição da Prisão para fazer a gestão da pobreza, e exercer a autoridade através de uma expansão da esfera penal, colmatando assim o vazio deixado pela retracção das políticas sociais. A prisão assume-se como um excelente instrumento para a gestão da Miséria. Após amplo estudo sobre as prisões norte americanas, introduz o conceito de “Pornografia Penal”, denunciando a forma como os estados lidam com as respostas punitivas, apresentando uma realidade deformada. Um teatro grotesco destinado a ser exibido para sossego da exigência punitiva populista (Wacquant, 2009: xii-xiii). Amplificada a sensação de medo e insegurança, a prisão serve muito bem este objetivo: de retirar do espaço público os sobrantes, logrando ainda atingir objectivos de prevenção geral. No mais completo alheamento face a emergentes tendências doutrinárias e teóricas.

V. Conclusão

Demos início ao presente artigo referindo que a *Questão Penitenciária* não existe, pois, as suas maiores dificuldades e constrangimentos deverão ser debatidos e resolvidos a montante da entrada dos reclusos no sistema prisional. O crime, a criminalidade não são fenómenos naturais, que se nos impõem inexoravelmente. São fenómenos que construímos, seleccionando e tipificando, entre o que numa dada conjuntura histórica reputamos de mau e merecedor de reprovação, de Bem ou de Bom.

As pessoas, o número e o tipo de crimes que num dado momento histórico se

convenciona sancionar com a prisão representam uma escolha política. São opções e não circunstâncias imutáveis, imponderáveis. Recordamos a este propósito Nils Christie (1999: 51): “São decisões político-culturais que determinam a estatística carcerária, e não o nível ou a evolução da criminalidade. Essas decisões ao mesmo tempo exprimem e definem o tipo de sociedade que escolhemos para nós mesmos”.

Recordamos ainda a perspectiva de Zaffaroni (2009), quando defende que os crimes que se convenciona punir com a pena privativa de liberdade representam uma escolha política. Não são uma inevitabilidade. Para ele, como para nós, as condições do cumprimento da pena, tal como o direito a um alojamento individual, condigno, deve ser assumido como prioritário, pelo que defende que só deverão entrar no sistema penitenciário o número exacto de pessoas que este pode comportar, em condições de dignidade. Para o político e o legislador, se deixa a decisão sobre quais os crimes que poderão gozar dessa complacência.

Em Portugal, fomos ao longo da história criminalizando alguns comportamentos que até ao momento não haviam sido objecto de juízo de censura, ou sendo-o, sem a cominação de sanção penal, mas apenas de contraordenação. Fomos efectuando também o movimento contrário, quando se optou por descriminalizar o consumo e a posse de pequenas quantidades de estupefacientes. Ou a emissão de cheque sem provisão. O impacto destas alterações foi bastante significativo nos Estabelecimentos Prisionais e não existe notícia de prejuízo social decorrente desta simples alteração legislativa.

Vivemos tempos de transição e em alguns países começamos a assistir à diminuição das taxas do encarceramento. Sendo ainda cedo para estabelecer um padrão consistente (Karstedt, 2013), quem sabe se o futuro nos reserva um inesperado aliado, na resistência à punibilidade (Snacken e Dumortier, 2012) permitindo uma reviravolta no recurso à prisão, e se essa ajuda não virá precisamente pelo facto de a crise económica do *neoliberalismo* permitir que os contribuintes passem a equacionar os orçamentos gastos nos sistemas prisionais e tal vir a constituir um importante reforço para a procura de alternativas mais económicas. Não sendo pelos melhores motivos, não deixará de ser irónico que o sistema no seio do qual se desenvolveu o encarceramento maciço seja precisamente aquele onde se poderá vir a registar uma alteração estrutural. Só o tempo o confirmará.

Referências bibliográficas

Aebi, Marcelo; Linde, Antonia; Delgrande, Natalia (2015), “Is There a Relationship Between Imprisonment and Crime in Western Europe?”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 21, 3,425-446. Consultado a 15.12.2015, disponível em <http://link.springer.com/article/10.1007/s10610-015-9274-x>.

Aebi, M. F.; Tiago, M.M.; Burkhardt, C. (2015), *SPACE I – Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations. Survey 2014*. Strasbourg: Council of Europe.

Anitua, G.I. (2005), *Historias de los pensamientos criminológicos*. Del Puerto:

Buenos Aires.

Christie, Nils (1999), “Elementos para uma geografia penal”, *Revista de Sociologia e Política* (Curitiba), 13, 51-57. Consultado a 19.03.2016, disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44781999000200005.

Cunha, Manuela, I. (2014), “Etnografias da prisão: novas direções”, *Configurações. Revista de Sociologia*, 13, 47-68. Consultada a 23.05.2016, disponível em <http://configuracoes.revues.org/2389>.

Foucault, Michel (1975), *Surveiller et Punir*. Paris: Gallimard.

Foucault, Michel (1980), “La Poussière et le Nuage”, in M. Perrot (ed.), *L'impossible prison. Recherches sur le système pénitentiaire au XIX Siècle*. Paris: Seuil.

Foucault, Michel (2002), *A verdade e as formas jurídicas*. Nau Editora

Foucault, Michel (2009), *Security, Territory, Population: Lectures at the College de France 1977-1978*. New York: Picador.

Garcia, José Angel Brandariz (2009), “Sobre control y lógicas del castigo en el capitalismo postfordista”, *Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*. Consultado a 21.03.2015, disponível em <http://www.juragentium.org/topics/migrant/es/castigo.htm>

Garcia, José Angel Brandariz (2013) “A gestão da exclusão social por parte do sistema penal na contemporaneidade: novas epistemologias para uma análise socioeconómica do sistema penal”, *Revista Liberdades*, 13. Consultado a 27.05.2016, disponível em https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/167-ARTIGO.

Garcia, José Angel Brandariz (2015), “La evolución del sistema penitenciario español, 1995-2014: Transformaciones de la penalidad y modificación de la realidad”, *Revista Crítica Penal y Poder*, 9, 1-31. Consultada a 9.12.2015, disponível em <http://www.pensamientopenal.com.ar/autores/jose-angel-brandariz-garcia>.

Garland, David (1995), *Punishment and modern society: a study in social theory*. Oxford: Clarendon Press.

Garland, David (2001), *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. Oxford: Oxford University Press.

Gonçalves, Pedro Correia (2009), *A Pena Privativa da Liberdade. Evolução histórica e doutrinal*. Lisboa: Quid Iuris.

Guia, Maria João (2008), *Imigração e Criminalidade - Caleidoscópio de Imigrantes Reclusos*. Coimbra: Almedina.

Guia, Maria João (2015), “Imigração, “Crimigração” e Crime Violento. Os reclusos condenados e as representações sobre imigração crime”. Tese de Doutoramento em Direito, Justiça e Cidadania no Século XXI.

Harcourt, B. E. (2011), *The Illusion of Free Markets: Punishment and the myth of natural order*. Cambridge, Mass: Harvard University Press.

Ignatieff, M. (1978), *A Just Measure of Pain: The Penitentiary in the Industrial Revolution, 1750-1850*. New York: Pantheon Books.

Martinson, R. (1974), "What Works? Questions and Answers about Prison Reform", *Public Interest*, 35,

Morris, N. (1974), *The Future of Imprisonment*. Chicago: Univ. of Chicago Press.

PORDATA (2016), "Dados estatísticos". Página consultada a 13/02/2016, disponível em <http://www.pordata.pt>.

Karstedt, S. (2013) "Never waste a good crisis!", *Criminology in Europe*, 2013/1, 5–11. Versão electrónica, consultada a 31.12.2015, disponível em <http://www.esc-eurocrim.org/newsletter/April13ESCnewsletter.pdf>.

Rusche, Georg, 1980 (1933), "Labour Market and Penal Sanction. Thoughts on the Sociology of Punishment", in T. Platt e P. Takagi (eds.), *Punishment and Penal Discipline*. Berkeley: Crime and Justice Associates.

Rusche, Georg; Kirchheimer, Otto (2003) [1939], *Punishment and Social Structure*. New Brunswick: Transaction Press.

Relatório Anual de Segurança Interna (RASI) 2014, consultado a 19.03.2016, disponível em https://www.parlamento.pt/Documents/XIILEG/Abril_2015/relatorioseginterna2014.pdf.

Snacken, S.; Dumortier, E. (2012), "Resisting Punitiveness in Europe. An Introduction", in Snacken, S.; Dumortier, E. (ed.), *Resisting Punitiveness in Europe*. London: Routledge.

Vaz, Maria João (2003), "Prisões de Lisboa no último quartel do século XIX, Elementos para o seu estudo", in António Pedro Dores (org.), *Prisões na Europa, Um Debate Que Apenas Começa*. Celta Editora.

Wacquant, Loic (2000), *As Prisões da Miséria*. Oeiras: Celta Editora.

Wacquant, Loic (2008), *As duas faces do gueto*. São Paulo: Boitempo.

Wacquant, Loic (2009), *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Durham: Duke University Press.

Walmsley, R. (2003), "Global incarceration and prison trends", *Forum on Crime and Society*, 3, 1/2, 65-78. Consultada a 25.08.2016, disponível em http://www.unodc.org/pdf/crime/forum/forum3_Art3.pdf.

Walmsley, R. (2007), "World Prison Population List" [7ª edition]. Consultado a

25.8.2015, disponível em <http://www.prisonstudies.org>.

Walmsley, R. (2016), “World Prison Population List, 11^a ed”. Consultado a 23.08.2016, disponível em http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_11th_edition.pdf

Zaffaroni, Raul Eugenio (2009), “Entrevista à Revista Consultor Jurídico”. Consultado a 19.03.2014, disponível em <http://www.conjur.com.br>.