



<<Da política criminal – Novas (ou velhas) tendências. Prender é fácil, reeducar e reinserir é muito difícil>>.

Manuel Monteiro Guedes Valente

DIREITO e CIUDADANIA
Ano VI, nº 20-21, 2004, pp. 135 – 148
Praia – Cabo Verde

<http://www.cienciaspenales.net>

[www.cienciaspenales.net]



“DA POLÍTICA CRIMINAL - NOVAS (OU VELHAS) TENDÊNCIAS”¹

*Prender é fácil, reeducar e reinserir é muito difícil*²

MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE

*Director do Centro de Investigação
Professor do Instituto Superior de Ciências Políticas e Segurança Interna**

“(…) mas Derecho penal no significa menos delito”

NIEVES SANZ MULAS³

§1.º Introdução

I. A discussão que a política criminal trouxe, hoje, sobre o mundo que queremos — humanizante ou desumano, ponderado ou impiedoso — emerge da sociedade «global», do «risco» e «caótica», cuja racionalidade técnica e tecnológica neo-liberal cria e alimenta “os individualismos egoístas, a lógica efficientista da ponderação custos-benefícios e um discurso repressivo e securitário de combate ao crime”⁴. Falarmos de política criminal, nos nossos dias, é ter consciência de que os elementos sociedade⁵ e crime se transfor-

* Portugal

¹ O presente artigo corresponde à conferência proferida pelo autor no XVII CONGRESSO DE DIREITO PENAL da Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca, no dia 14 de Abril de 2005.

² Frase do autor.

³ SANZ MULAS, NIEVES, “La actual política criminal en España”, in *POLITEIA*, ANO I, JAN/JUN, n.º 1, p. 86. Conferência proferida no Seminário *Política criminal nos nossos dias*, que decorreu na Universidade Moderna de Lisboa, em 18 de Dezembro de 2002.

⁴ MIRANDA RODRIGUES, ANABELA, *Um sistema sancionatório penal para a União Europeia - Entre a Unidade e a diversidade ou os caminhos da harmonização*, texto policopiado e cedido no Curso de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2005, p. 1.

⁵ Quanto à sociedade em transformação e a sua caracterização, SANZ MULAS, NIEVES, “La actual política...”, *Op. Cit.*, pp. 62-69.

maram e se transformam em passos largos, que induzem os espíritos incautos a olhar o direito penal — que fora construído como direito de liberdade — como um instrumento «político» de «luta contra o crime», melhor, como instrumento da crescente «demanda da segurança»⁶. Instrumento político por a criminalização ou descriminalização de uma conduta não se prender com a dogmática penalista, mas com “valoraciones sociales, económicas y culturales concretas”⁷, cuja resposta não cabe ao jurista dotado de rigor científico, mas ao político pragmático que toma as decisões aparentemente protectoras da sociedade⁸.

A transformação da sociedade — hoje, caracterizada⁹ por sociedade complexa e organizada, da informação, do risco, da globalização «total», do medo, da insegurança, da insatisfação permanente, do consumo esquizofrénico e desestruturado, do egoísmo (etc.) — reflecte-se na realidade criminológica ao propulsionar a expansão, a massificação, a corporativização, a regionalização, a internacionalização e a globalização do crime¹⁰. O cenário onde as filmagens decorrem é a globalização, que avança face ao recuo dos Estados e que, em nada, contribuiu para a socialização, antes foi e é factor decisivo para desedificar o quadro social vigente. O quadro global do crime deveria impor à política criminal não uma visão egoísta, nacional, regional, mas uma visão universal/global do crime centrada no homem, centro nevrálgico de qualquer decisão, principalmente no plano criminal.

II. A sacralização da segurança pela sociedade (e pelos políticos) que se enferma com a deturpação da ideia de *ultima ratio* do Direito penal em *prima* ou *sola ratio* — cujo contributo dos meios de comunicação é de notar e tem permitido converter em uso utilitário do Direito penal — domina o espectro político da Europa e dos USA, o que se agravou com a sombra permanente do terrorismo, que se globalizou e “tomou conta da cidade-mundo”¹¹, que é “autónomo, não piramidal, nómada e em rede”¹².

O uso sistemático do terror ou da sua ameaça é um factor que mina e faz perigar as políticas criminais actuais: por um lado, a exploração de que vivemos em uma sociedade do risco permanente — a ameaça terrorista, as

⁶ Neste sentido MIRANDA RODRIGUES, ANABELA, *Um sistema sancionatório...*, p. 1.

⁷ SANZ MULAS, NIEVES, “La actual política...”, *Op. Cit.*, p. 62.

⁸ Quanto a este assunto ZÚÑIGA RODRIGUEZ, LAURA, *Política Criminal*, Colex, Madrid, 2001, p. 20 e SANZ MULAS, NIEVES, “La actual política...”, *Op. Cit.*, p. 62.

⁹ Quanto à caracterização das sociedades modernas SANZ MULAS, NIEVES, “La actual política...”, *Op. Cit.*, pp. 62-69.

¹⁰ Neste sentido MIRANDA RODRIGUES, ANABELA, *Um sistema sancionatório...*, pp. 1-3.

¹¹ MIRANDA RODRIGUES, ANABELA, *Um sistema sancionatório...*, p. 5.

¹² *Ibidem*.

novas tecnologias, a cibernização do conhecimento, a bioquímica, a pedofilia, o tráfico de droga, o tráfico de seres humanos, o crime organizado, o ambiente, o desemprego, (...) — gera um **sentimento de insegurança** que facilita a cedência, por parte do cidadão, da sua liberdade em troca de uma segurança sacralizada por um poder em si mesmo enfraquecido na legitimidade; por outro, cria uma nova ideia (lombrosiana) de **sociedade da etiqueta**, *i. e.*, do inimigo ser do exterior e ter uma dada cor ou um dado odor; e, ainda, como consequência das anteriores, corremos o risco de materializar, se já não o tivermos materializado, o Direito penal de GÜNTHER JAKOBS: o **Direito penal do inimigo**¹³, que "no constituye el fruto de un debate filosófico sobre «enemigos» y «no-personas», sino que constituye una respuesta «moderna» — costosa, lenta, simbólica y que no ataca las causas sistemáticas de los problemas — del Estado a unos problemas cada vez más graves"¹⁴. Factores estes que sacralizam a segurança, colocando-a em um pedestal, em detrimento da liberdade que é sacrificada e, como ensina MUÑOZ CONDE, na construção de um direito penal "en que las garantías prácticamente desaparecen para convertirse exclusivamente en un instrumento que **busca a toda costa la seguridad cognitiva**, por encima de cualquier otro valor o derecho fundamental"¹⁵.

III. Cenário que incrementa no decisor político a ideia de que a primeira solução para os problemas sociais é a «ameaça» penal, o que justifica a esquizofrenia incriminadora — ora criminalizando condutas, ora aumentando a pena dos tipos legais já existentes. Os princípios da subsidiariedade, da intervenção mínima e da *ultima et extrema ratio* do Direito penal cultivados nas faculdades de direito do mundo moderno esfumam-se no tempo da era contemporânea. A pugna de milhares de anos e a vida de antepassados frustam-se neste «progresso do retrocesso».

Reclama-se uma incriminação sem que, primeiro, a proibição da conduta lesiva de bens jurídicos individuais ou supra-individuais passe pelo crivo do princípio da subsidiariedade, *i. e.*, a ausência de reflexão sobre o tratamento a dar à ofensa a bens jurídicos, principalmente colectivos ou supra-individuais, conduz o legislador a «instrumentalizar» o Direito penal, "perdiendo de vista la nota de subsidiariedad frente a outro tipo de intervenciones sociales,

¹³ Quanto a uma crítica aprofundada do direito penal do inimigo, PRITTWITZ, CORNELIUS, "Derecho Penal del Inimigo: Análisis crítico o programa del derecho Penal?", in *La Política Criminal en Europa*, (Dirigido por SANTIAGO MIR PUIG e MIRENTXU CORCOY BIDASOLO e coordenado por VÍCTOR GÓMEZ MARTÍN), Atelier Penal, pp. 107-119.

¹⁴ *Idem*, p. 119.

¹⁵ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Milenio — Prólogo a la Edición Española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 13. Negrito nosso.

jurídicas o no, que le es inherente"¹⁶.

Todavia, na criminalização de novas condutas que representam novos riscos para a comunidade entendida individual e colectivamente — *p. e.*, no âmbito do meio ambiente, da biologia, da genética, da informática, da indústria química e, mesmo, da economia —, o perigo aumenta com a **penalização da conduta através de normas em branco**, cujo preenchimento dos elementos do tipo fica a cargo do labor de instâncias extrapenais, produzindo-se um atentado claro e inequívoco ao princípio da segurança jurídica e “se promueve un indebido alejamiento de las referencias materiales a las que no debe renunciar el Derecho penal y que pretende asegurar el principio de lesividad”¹⁷.

Preocupante é a lógica do **aumento da pena** para tipos legais de crime já previstos no Código Penal ou na legislação avulsa, como resposta ao aumento da criminalidade — que apelidam de organizada, mas que se enquadra na criminalidade de massa — sem que, primeiro, se pergunte se a intervenção penal era a que melhor se adequava, se era necessária e se emergira do princípio da intervenção mínima. Não se procuram as causas, busca-se a eficácia, e o agrado de gregos e de troianos. Contudo, não olvidamos que a criminalidade da globalização¹⁸ não pode ser tratada levianamente por acarretar consigo a destabilização das democracias assentes no primado formal (e material) do respeito da pessoa humana.

Há que inventar ou reinventar novas respostas e novas penas para o fenómeno do crime que certamente não passa apenas por um Direito penal totalitário, bélico e do *inimigo*, mas por uma política criminal que congregue uma boa política social, económica, cultural e jurídica. A incriminação de qualquer comportamento que agrida um bem jurídico individual ou colectivo não pode ser a *sola ratio*, mas tão só a *extrema ratio*, *i. e.*, “primero viene la

¹⁶ SANZ MULAS, NIEVES, “La actual política...”, *Op. Cit.*, p. 65.

¹⁷ SANZ MULAS, NIEVES, “La actual política...”, *Op. Cit.*, p. 65.

¹⁸ A macrocriminalidade ocupa, hoje, a agenda dos decisores políticos nacionais e internacionais e não raro são os discursos, como este, que não se referem a tão profunda organização em redes nacionais, regionais e internacionais ou transnacionais capazes de envergarem não só um número indeterminado e invisível de recursos humanos, como também um inúmero «brutal» de fundos económicos, quantas vezes superiores a orçamentos de alguns Estados. Essas organizações criminosas detêm um poder material incalculável e, por conseguinte, dominam ou determinam o poder formal dos Estados e das Organizações Nacionais e Internacionais [NUNO BRANDÃO, *Branqueamento de Capitais: O sistema comunitário de Prevenção*, Coimbra Editora, Coleção *Argumentum*, n.º 11, 2002, pp. 20 e ss.]. Fenómeno decorrente da globalização que apavora os incautos e os não esclarecidos e que fermenta com maior fervor nos povos em via de desenvolvimento ou em desenvolvimento. Locais propícios à instalação de bases de decisão média e alargada, cuja resposta preventiva não passará única e exclusivamente com uma investigação dotada de todas as armas — até mesmo aquelas que roçam a ética e a moral. Todavia, o nosso olhar tem-se perdido no fermento de legislação destinada a apetrechar os operadores da justiça — polícia e tribunais — de instrumentos legais aparentemente idóneos a alcançar os objectivos de prevenção criminal [artigos 202.º e 272.º da CRP]. GUEDES VALENTE, MANUEL M., *Escutas Telefónicas - Da Excepcionalidade à Vulgaridade*, Almedina, 2004, pp. 12-13.

ilicitud extrapenal del hecho, y despues, partiendo de ella, se «recorta» selectivamente el hecho típico"¹⁹. O Direito penal, quando encarado como «bélico», é o caminho mais fácil para ilusoriamente solucionar o fenómeno do crime X ou Y, mas é o mais frágil por carregar a *eficácia* do momento concreto (da detenção do agente do crime) *sem a legitimidade* ética e jurídica.

Defendemos, com W. HASSEMER, que "o venerável princípio da subsidiariedade ou da *ultima ratio* do Direito penal é simplesmente cancelado, para dar lugar a um Direito penal como *sola ratio* ou *prima ratio* na solução de conflitos: a resposta penal surge para as pessoas responsáveis por estas áreas cada vez mais frequentemente como a **primeira, senão a única saída** para controlar os problemas"²⁰. O quadro de endurecimento e de intimidação do plano substantivo do direito penal teletransporta-se para o plano adjectivo, em que a prevenção do perigo do crime é, apenas, colocada no congelador e se opta reactivamente pela prevenção através da repressão do crime — temos um direito penal direccionado para o espectro da funcionalidade e da consequência sem se escutar as causas.

§2.º O caminho da política criminal em PORTUGAL

I. A **política criminal**, considerada como "o conjunto dos princípios ético-individuais e ético-sociais que devem promover, orientar e controlar a luta contra a criminalidade"²¹, ou, na linha de LISZT, "o conjunto sistemático dos princípios fundados na investigação científica das causas do crime e dos efeitos das pena, segundo os quais o Estado deve levar a cabo a luta contra o crime por meio da pena e das instituições com esta relacionadas"²², visa "**a prevenção do crime e a confiança da comunidade social** na ordem jurídico penal"²³, afirmando e vigendo de modo efectivo os valores sociais exigíveis para que cada pessoa se realize livremente integrada na comunidade. Hoje, não podemos ficar imunes ou ter uma atitude surda face à política criminal que nos relembra, também, que a **prevenção criminal não pode ser alcançada a qualquer custo e com qualquer medida penal**,

¹⁹ DONINI, MASSIMO, "Escenarios del Derecho Penal en Europa a Principios del Siglo XXI", in *La Política Criminal en Europa*, p. 47.

²⁰ Vide WINFRIED HASSEMER, *História das Ideias Penais na Alemanha do Pós-Guerra*, AAFDL, Lisboa, 1995, p. 66. Negrito nosso.

²¹ TAIPA DE CARVALHO, AMÉRICO, *Direito Penal - Parte Geral - Questões Fundamentais*, Publicações da Universidade Católica, Porto, 2003, p. 22.

²² VON LISZT, FRAN *apud* FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, *Criminologia*, Coimbra Editora, 1997, p. 93. Quanto ao estudo da política criminal, FIGUEIREDO DIAS, JORGE DE, «A "Ciência Conjunta do Direito Penal"», in *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra Editora, 2001, pp. 3 e ss..

²³ *Ibidem*. Negrito nosso.

devendo, sempre, promover-se e efectivar-se no respeito, na defesa e na prossecução dos valores e princípios que ela própria objectiva.

À política criminal impõem-se dois vectores: por um lado, é-lhe exigida **eficácia** relativamente aos fins; por outro, é-lhe, também, imposta **legitimidade** — ética e jurídica — no que concerne aos meios para atingir aquela. As alterações legislativas no campo criminal, a par da eficácia²⁴ e da legitimidade e dos princípios da *ultima et extrema ratio*, da subsidiariedade, da indispensabilidade da intervenção penal, devem fundar-se nos princípios da política criminal típicos de um Estado de direito democrático²⁵: o *princípio da legalidade* constitucional e ordinária, que se apresenta como garantia contra o livre arbítrio da criação legislativa e da interpretação e aplicação, quer judicial, quer administrativa, do *ius puniendi*; o *princípio da culpa*, que afasta qualquer possibilidade de responsabilidade objectiva; o *princípio da humanidade*, que se deve verificar não só na tipificação legal das penas [proibindo a pena de morte e as penas degradantes e contrárias à dignidade humana da pessoa do recluso], mas também na sua execução [recusando a prisão perpétua e as consequências jurídicas de tempo indeterminado], sem esquecer o plano processual, em especial o da obtenção de prova; e o *princípio da recuperação ou ressocialização do delinquente*, que exige estabelecimentos penitenciários idóneos e que a execução das penas se deva direccionar para a ressocialização e não para a dessocialização do condenado.

O **nóte da política criminal** — estamos de acordo com ANABELA M. RODRIGUES — é a **prevenção criminal**, conquanto o “direito penal configura-se decididamente — (...) — como um «direito penal de protecção de bens jurídicos»”²⁶. Neste sentido, a ilustre professora de Coimbra defende a política criminal como uma ciência aplicada, *i. e.*, “as decisões normativas que, de uma banda, lhe conferem a sua dimensão política, pressupõem, de outra, o conhecimento *científico* dos fenómenos que a decisão política tem por objecto e dos possíveis instrumentos a mobilizar e resultados pretendidos”²⁷, ou seja, a ciência dogmática exprime uma “coordenação dialéctica

²⁴ Há a referir que “a eficácia é condição *necessária*, mas não *suficiente* para legitimar a opção de criminalização” e que a posição de acessoriedade e complementaridade deve reduzir-lhe a força vinculativa em um quadro de alteração legislativa. Neste sentido MIRANDA RODRIGUES, ANABELA, *A Determinação da medida da Penal Privativa da Liberdade*, Coimbra Editora, 1995, pp. 303-306.

²⁵ Quanto a este assunto, A. TAIPA DE CARVALHO, *Op. Cit.*, pp. 22 — 23.

²⁶ MIRANDA RODRIGUES, ANABELA, *A Determinação da medida da Penal Privativa da Liberdade*, Coimbra Editora, 1995, pp. 237-238. Como nos ensina ANABELA RODRIGUES, “a **política criminal**, por definição, **orienta-se em direcção preventiva**. O sentido especificamente «político-criminal» das leis é *ne peccetur* — é o de evitar ofensas à convivência social, numa palavra, a lesão ou o perigo de lesão de bens dignos e carecidos de tutela penal. É neste contexto que a fundamentação «política» do direito penal significa procura de um fundamento e de uma finalidade racionais, controláveis e disponíveis pelo homem, de quem o direito é objecto ou instrumento”. MIRANDA RODRIGUES, ANABELA, *Op. Cit.*, p. 237, nota 219. Negrito nosso.

²⁷ *Idem*, p. 245.

entre norma jurídica e realidade social, cuja interpenetração vai ter realização jurídica da dogmática ao facto concreto a que se refere"²⁸. Assiste-se, desta feita, à "revitalização que põe a descoberto os interesses — (...) — que, por detrás da reformalização jurídica, determinam quer a forma quer o conteúdo das normas"²⁹.

II. Releva saber se o Direito penal — substantivo e processual —, em Portugal, tem seguido as peugadas da política criminal ou se só tem obedecido à agenda política eleitoral da eficácia máxima com a sanção penal. Salvo a excepção do consumo de drogas, que fora descriminalizado e passara a contra-ordenação — pela Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, após trinta (30) anos de vigência do pelo DL n.º 420/70³⁰ — parece-nos que a opção política tem-se fundado mais no agrado do eleitorado do que em uma estratégia verdadeira de controle social e de prevenção da criminalidade.

O caminho para a descriminalização do consumo de droga fundou-se na consciência colectiva de que o toxicodependente deve ser tratado e não encarcerado e o reconhecimento de que punir, com uma pena prisão ou de multa, o toxicodependente não só demonstrava o fracasso da sociedade que mais nada sabia fazer senão punir o consumidor de droga — um «presumível» doente —, como também os bens jurídicos a tutelar careciam de dignidade penal face ao princípio da intervenção mínima do Direito penal.

Todavia, a descriminalização do consumo de drogas é uma gota em um oceano de criminalização. Como exemplo de análise da opção por criminalizar em vez de estudar a causa do fenómeno e procurar uma *estratégia de controle social* do fenómeno a incriminar, pode-se falar do quadro laboral em que se verifica a criminalização de condutas que, até então, estavam sob o domínio administrativo sancionatório — *p. e.*, o actual Código de Trabalho criminaliza a *utilização indevida de trabalho de menores* [art. 608.º]^{31 32}. Perguntamos se não seria mais adequado promover uma lei de bases do ensino capaz de promover a frequência escolar obrigatória e impositiva até à maior idade, fomentando uma formação integral — física, mental e intelec-

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Quanto ao novo regime jurídico do consumo de drogas em Portugal, GUEDES VALENTE, MANUEL M., *Consumo de Drogas - Reflexões sobre o Novo Quadro Legal*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003.

³¹ Quanto a este assunto GUEDES VALENTE, MANUEL M. e SANZ MULAS, NIEVES, *Direito de Menores/Derecho de Menores*, Âncora, Lisboa, 2003, p.142. O novo Código do Trabalho fora aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.

³² O novo Código de Trabalho criminaliza a *violação da autonomia e da independência sindicais* - art. 611.º do CT -, a *retenção de quota sindical* - art. 612.º do CT - e a *violação do direito à greve* - art. 613.º do CT. Parece-nos uma opção de incriminar condutas cuja tutela do bem jurídico carece de dignidade penal, além de que o crime de *retenção de quota sindical* é um crime de abuso de confiança previsto e punido pelo art. 205.º do CP.

tual — do menor ou, nos casos em que os menores deixam a escola para trabalhar por razões financeiras como acontece no Norte de Portugal e em bairros pobres das cidades, criar um programa financeiro de apoio à formação escolar dos desfavorecidos. Se não houver mão de obra infantil disponível, os empregadores sem escrúpulos não terão ou terão a aquisição dessa mão de obra muito limitada.

A autonomia e a transcendência da política criminal — de que nos falam ANABELA RODRIGUES³³ e FIGUEIREDO DIAS³⁴ —, como integrante do sistema jurídico-penal, impõem-lhe um função de “servir de **padrão crítico** tanto do direito constituído, como do constituendo, dos seus limites e da sua legitimação”³⁵. Desta forma, a solução da criminalização segue o quadro da aparente eficácia e demonstra a fragilidade sócio-económica-cultural de uma sociedade que não procura ou não opta por evitar que os menores saiam das escolas — criando programas alternativos de educação escolar, como os da profissionalização. Acrescente-se que não defendemos que determinadas condutas que os empregadores praticam sobre os empregados não devam ser punidas criminalmente, mas, salvo alguns casos específicos — *p. e.*, experiências químicas sem consentimento do empregado —, consideramos que o bem jurídico afectado já está tutelado por um tipo legal de crime: *p. e.*, há comportamentos previstos e punidos pelo art. 152.º do CP — *maus tratos e infracção de regras de segurança* —, como no caso da al. a) do n.º 1 (prática de maus tratos físicos ou psíquicos ou tratamento cruel), que já estão previstos e punidos pelo art. 143.º do CP — *ofensa à integridade física simples* — ou pelo art. 144.º do CP — *ofensa à integridade física grave*. Sabemos que a criminalização de condutas como o emprego em actividades perigosas, desumanas ou proibidas ou sobrecarga com trabalhos excessivos de menores, de incapazes e empregados — als. b) e c) do n.º 1 do art. 152.º do CP — é, por um lado, o resultado de não configurarem em si mesmas crime de ofensas à integridade física e, por outro, corresponde à *consciencialização ético-social* de que tais comportamentos são individual e socialmente de elevada gravidade e, conseqüente, censurabilidade. Todavia, pergunta-se: a criminalização destas condutas fez diminuir a sua prática? Será que o caminho não seria outro? Pois, criminalizar condutas — promovendo uma ameaça de possível punibilidade — não significa resolver o fenómeno³⁶.

³³ MIRANDA RODRIGUES, ANABELA, *Op. Cit.*, p. 237.

³⁴ FIGUEIREDO DIAS, JORGE DE, *Direito Penal - Parte Geral*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, Tomo I, p. 32.

³⁵ FIGUEIREDO DIAS, JORGE DE, *Op. Cit.*, p. 33.

³⁶ Quanto a los riesgos laborales, HORTALIBARRA, JUAN CARLOS, “Legitimación y eficacia de la Intervención Penal en el Ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales”, in *La Política Criminal en Europa*, pp. 237-252 e SCHÜNEMANN, BERND, “Prevención de Riesgos Laborales”, in *La Política Criminal en Europa*, pp. 253-269.

Outro ponto é — na linha do direito penal do inimigo — a decisão de **agravar as penas** já prescritas. A ideia de que, aos que se recusam a participar na «comunidade legal», quer pela aniquilação da comunidade — «terroristas» —, quer pela reincidência imparável — «delinquentes por tendência perigosos» —, *i. e.*, aos etiquetados da nova criminologia lombrosiana, lhes deve esperar “apenas coacção física, até chegar à guerra”³⁷ é consequência não de uma política criminal inserida em um quadro jurídico-penal de um Estado de direito democrático, mas, sim, de satisfação do “desejo de vingança”, contra o qual lutara SANTO AGOSTINHO³⁸.

III. A política criminal tem vindo a defender que, dentro da intervenção penal inevitável e indispensável, o intérprete e aplicador não deve optar por uma pena privativa da liberdade — pena prisão —, mas por uma pena ou pecuniária ou alternativa à pena de prisão. Lembramos e partilhamos da preocupação humana de RAMALHO ORTIGÃO, quando escrevia, tão sabiamente, há quase século e meio, que “Lisboa vai ter a peso de ouro uma prisão penitenciária, quando, a peso da ignorância e do desleixo, Lisboa não tem ainda um Liceu!”³⁹, por representar a preocupação humanista de que se deve **educar em vez de prender**.

Acresce que temos defendido a alteração de penas alternativas em penas efectivas — *p. e.*, o trabalho a favor da comunidade, prevista no art. 58.º e 59.º do CP, ou a admoestação, prevista no art. 60.º do CP, o regime da semidetenção, previsto no art. 46.º do CP, a prisão por dias livres, prevista no art. 45.º do CP — e a instituição de novos tipos de pena: *p. e.*, a **frequência de escola** (em que o agente de determinados crimes deveria ser condenado a frequentar uma escola que o educasse para o direito e para a reinserção digna na sociedade) — na linha de aspiração de RAMALHO ORTIGÃO — ou a **vigilância electrónica** (utilizada, hoje, como medida de coacção substitutiva da prisão preventiva).

São possíveis penas não privativas da liberdade que não são “ni la panacea de la reforma, ni un remedio mágico contra los males del sistema penal”⁴⁰, mas que permitem “la reducción de la pena de prisión” e uma reinserção e ressocialização do agente do delito.

³⁷ JAKOBS apud FIGUEIREDO DIAS, JORGE DE, *Op. Cit.*, p. 34.

³⁸ SANTO AGOSTINHO, *A Cidade de Deus*, (tradução de J. DIAS PEREIRA), 2.ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1996, Vol. III, Livro XXII, Capítulo XXIII, p. 2332

³⁹ ORTIGÃO, RAMALHO, “A Prisão Penitenciária - Cuidados de que é Objecto o Facinora — O Crime e a Instrução - As Ideias Morais e o Direito do Trabalho”, in *Antologia - As Farpas*, Vol. XIV.

⁴⁰ SANZ MULAS, NIEVES, “La actual política...”, *Op. Cit.*, p. 87.

§3.º Caminho a seguir — Política criminal centrada no ser humano

I. A política criminal não pode aceitar que o ensinamento de RADBRUCH — a **melhor Política criminal é uma boa política social** — seja olvidado face aos novos riscos próprios da globalização da criminalidade e da busca de respostas que não podem ser isoladas nem nacionais, mas de nível transnacional, como acontece com o crime.

A **política criminal**, inserida, hoje, no sistema jurídico penal, **não** pode transformar-se **em securitária**: com o apoio a soluções de endurecimento das penas e neocriminalização e a dotação dos operadores judiciais responsáveis pela prevenção do crime de meios técnica e tecnologicamente avançados e ilimitados na investigação do crime, flagelando e agredindo continuamente direitos fundamentais pessoais, cuja consagração e tutela fizeram verter sangue dos nossos antepassados.

II. Os riscos do mundo contemporâneo não podem fundamentar “una política criminal de expansión práctica del Derecho penal”⁴¹, mas consciente de que “la complejidad de la sociedad, el desarrollo de las tecnologías, las comunicaciones de personas y del mercado en un mundo que ve caer sus fronteras”⁴² obrigam olhar para o mundo (novo) carregado de desequilíbrios aproveitados pela criminalidade moderna e impõem uma reflexão profunda sobre a reforma estrutural e material da dogmática penal ou sobre a criação de um novo *direito penal global e tridimensional* — nacional, regional e transnacional — dotado de *novas penas não privativas da liberdade*.

A **política criminal moderna** — capaz de consciencializar o poder político, así como los legisladores, jueces, policías y toda la sociedad, de que “más Derecho penal no significa menos delito” y de que “el instrumento penal resulta absolutamente inadecuado para resolver gran parte de los conflictos”⁴³ sociales — tem de centrar o progresso na **diminuição**, por um lado, do **Direito penal** e, por outro, caso seja indispensável o recurso àquele, na **diminuição do recurso à pena de prisão** e na **implementação de um programa de aplicação de penas não privativas da liberdade total ou parcialmente e de estudo de integração no Direito penal de um novo tipo de pena humanizante e ressocializador** — *p. e.*, frequência escolar.

III. A política criminal actual **não pode legitimar o regresso a velhas tendências criminalizadoras e de endurecimento das penas, nem pode**

⁴¹ SANZ MULAS, NIEVES, “La actual política...”, *Op. Cit.*, p. 69.

⁴² ZÚÑIGA RODRÍGUEZ *apud* SANZ MULAS, NIEVES, “La actual política...”, *Op. Cit.*, p. 71.

⁴³ SANZ MULAS, NIEVES, “La actual política...”, *Op. Cit.*, p. 86.

olvidar que há bens jurídicos cuja tutela efectiva só se materializa jurídico-criminalmente, principalmente face aos novos riscos da era transnacional. Pois, é indispensável, "neste tempo pós-moderno, **uma nova ética, uma nova racionalidade, uma nova política**. Porque em causa está a própria subsistência da vida no planeta e é preciso, se quisermos oferecer uma *chance* razoável às gerações vindouras, que a humanidade se torne em *sujeito comum da responsabilidade pela vida*"⁴⁴.

Todavia e para concluir, **acrescem dois grandes desafios à nova política criminal**: o primeiro é consciencializar a sociedade de que a **prisão e a morte não são problemas dos outros**, mas de todos — de acordo com SANZ MULAS⁴⁵; o segundo é trazer o **homem para o centro do universo discursivo da «ciência global»**.

Não podemos construir ciência e muito menos política criminal sem o rosto do homem⁴⁶.

⁴⁴ FIGUEIREDO DIAS, JORGE DE, "O Papel do Direito Penal na Protecção das Gerações Vindouras", in *Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra*, Volume Comemorativo, 2003, p. 1124.

⁴⁵ SANZ MULAS, NIEVES, "La actual política...", *Op. Cit.*, p. 90.

⁴⁶ MIRANDA RODRIGUES, ANABELA, "Criminalidade Organizada - Que Política Criminal?", in *Themis - Revista da Faculdade de Direito da UNI*, Ano IV, n.º 6, 2003, p. 46.