

PENA CRIMINAL

Pelo Dr. José António Veloso

Sumário:

1. *Pena e cultura.* — 2. *Espécies de penas.* — 3. *Situação actual da penologia.* — 4. *Efeitos das penas e actuação do sistema da justiça criminal.* — 5. *As penas no Direito Português.* (*)

1. Pena e cultura.

A palavra *pena* (do grego ποινή, quantia em dinheiro paga por um dano ou um delito) significa, na acepção ética e jurídica mais comum, um sofrimento ou privação de bens infligido pela autoridade legítima ao autor de um delito, em razão desse delito: *malum passionis, quod infligitur ob malum actionis*, na definição canónica de Grócio (*De iure belli ac pacis*, II, 20.1); os jusracionalistas acrescentavam as fórmulas *a superiore, ab auctoritate*, para distinguir a pena da justiça privada. O termo tem no entanto usos assaz variados, e esta definição explícita apenas o seu uso primário ou *standard*. Uma análise mais precisa oferece H.L.A. Hart (1968), que enumera cinco critérios de “pena” no uso primário do termo: *a*) a pena implica *sofrimento* ou outras consequências normalmente consideradas indesejáveis; *b*) a pena é infligida *em razão de uma violação*

(*) Actualização de artigo publicado na Enciclopédia Polis (vol. IV, Lisboa, Editorial Verbo, 1986, cols. 1091 ss), destinada à 2.ª edição em preparação. Para a presente publicação foi aditada a parte final da secção n.º 5 (alíneas *a* e *d*). Agradecemos à Editorial Verbo a amável autorização concedida para a publicação nesta Revista.

das normas jurídicas, um delito (acção ou omissão); *c*) a pena é infligida ao *autor*, real ou suposto, do delito; *d*) a pena é infligida *por outrem*, e de modo *intencional*; *e*) a pena é infligida por uma *autoridade* instituída pelo ordenamento jurídico a que pertencem as normas violadas. Uma análise mais sumária, e que prescinde da pressuposição de normas jurídicas, é a de São Tomás de Aquino, num passo muito citado da *Summa: de ratione enim poena est, quod sit contraria voluntati, et quod sit afflictiva, et quod pro culpa inferatur* (*S.Th.*, I-II, q. 46, a.6 ad 2). Os variados usos secundários do termo resultam do abandono de algum ou alguns destes critérios: assim, por exemplo, quando se fala de “pena” em contextos em que não intervém uma autoridade formalizada (sanções difusas ou descentralizadas), ou em contextos em que alguém se pune a si próprio voluntariamente, ou em contextos em que o ilícito é relativo a normas não-jurídicas, ou quando o sofrimento é infligido a alguém que se sabe não ser o autor do delito (penas colectivas, penas vicariantes), ou ainda quando não concorrem as privações físicas e económicas típicas das penas, reduzindo-se estas a uma pura expressão verbal de condenação ou reprovação.

O conceito de pena está, por outro lado, nos seus diversos usos, associado a outros conceitos da linguagem ética e jurídica, por exemplo os de *responsabilidade* e *culpa*, *sanção*, *reparação* e *vingança*. Punir é atribuir responsabilidade por um facto culpável e censurar ou reprovar com fundamento nessa responsabilidade: é essencial ao sentido da pena (pelo menos no uso primário do termo) que a pessoa punida seja considerada responsável pelo facto pelo qual se pune e que esse facto constitua violação de uma norma. No conjunto das sanções jurídicas, a pena é uma espécie do género *sanção negativa* (por oposição a sanções positivas, como os prémios e as recompensas), distinguindo-se de outras sanções jurídicas negativas, v.g. as do Direito civil, pelo seu sentido específico de reprovação e estigmatização. A pena contrapõe-se à *reparação* ou restituição, porque não tem por finalidade simplesmente o ressarcimento ou compensação de um dano; e não se reduz à *vingança*, porque esta é egocêntrica, dirigida à auto-satisfação, ao passo que a pena é desinteressada, função da lei e da justiça, e susceptível de argumentação racional. A pena não é um processo puramente fáctico — a vida em sociedade é sempre acompanhada

de privações e sofrimentos infligidos por outrem e que não são penas —, mas *uma forma de comunicação e interacção simbólica*, que “só faz sentido no contexto de um complexo diálogo” (Lucas 1980). Nesta comunicação e interacção simbólica adquire a pena o seu significado ético-social específico.

A pena parece ser um dado de todas as culturas humanas, ainda que a dificuldade de definir conceitos transculturais e as inúmeras variantes históricas reduzam a muito pouco o conteúdo empírico de uma afirmação com este grau de generalidade. Todas as sociedades conhecidas dispõem de um sistema de controle social com meios de resposta ao comportamento desviante, entre os quais figuram, com maior ou menor amplitude, processos análogos aos que na nossa cultura chamamos penas. Mas a conclusão principal da investigação da *anthropological jurisprudence* dos últimos decénios é certamente a de que os estereótipos correntes sobre a evolução dos sistemas penais, fundados no material limitado da historiografia tradicional, não encontram confirmação empírica. Não se pode, por exemplo, afirmar com validade geral que as sociedades pequenas, *face-to-face*, apresentem níveis de violência intragrupal significativamente inferiores aos das sociedades avançadas; nem que as sociedades sem alfabeto pratiquem exclusivamente a transacção ou negociação directa como forma de solução de conflitos, sendo a arbitragem ou mediação própria de sociedades mais evoluídas. Também a influente tese de Durkheim de que o Direito primitivo seria repressivo ou penal, em contraste com o das sociedades avançadas, que recorrem amplamente a sanções reparatórias, é infundada; mas não o é menos a teoria tradicional, retomada por Hobhouse, de que os sistemas jurídicos evoluem sempre de práticas de auto-satisfação ou justiça privada para a institucionalização de sanções formais restitutivas e repressivas. Outro estereótipo sem fundamento é a suposição de que os Direitos primitivos são por natureza estáticos ou de formação exclusivamente consuetudinária: na realidade, a investigação antropológica identifica nos Direitos primitivos também momentos de ruptura, actos de criação normativa deliberada, que constituem a resposta do grupo a situações naturais ou sociais novas. As generalizações excessivamente ambiciosas soçobram irremediavelmente perante a multiplicidade de manifestações em que se apre-

sentam os sistemas sancionatórios das sociedades primitivas. Devido à associação característica, que Malinowski (1926) diagnosticou, entre os mecanismos de controle social e a estrutura das relações intragrupoais, esses sistemas podem assumir grande complexidade e sutileza mesmo em culturas que não dispõem de uma organização política ou judicial formalizada. Em regra, porém, nem o sistema penal nem as restantes sanções jurídicas são nas sociedades primitivas os mais importantes meios de controle social. Outros mecanismos — socialização, censura informal, castigos religiosos — têm um papel mais fundamental do que o do Direito penal na coesão do grupo. Nas sociedades modernas, à medida que se desagregam os valores tradicionais, as sanções formalizadas tendem a assumir maior relevância. Mas em nenhuma sociedade pode o sistema penal chegar a substituir esses outros mecanismos que produzem a adesão habitual da maioria dos membros da comunidade às normas da convivência social.

A instituição da pena funda-se em processos psicológicos complexos e ainda hoje insuficientemente dilucidados. Concorre na pena, em primeiro lugar, um *processo de contramotivação* pelos sofrimentos ou privações que ela implica, ou, na linguagem do behaviourismo, de estímulo aversivo em consequência do qual uma resposta — o comportamento que determina a pena — se torna menos frequente ou menos intensa (*negative reinforcement*, no sentido inicial desta expressão, hoje mais utilizada numa acepção algo diversa). O efeito contramotivador do sofrimento e da sua antecipação na consciência do agente explica que as penas sejam universalmente utilizadas como instrumento de controle social; a Sociologia costuma abordar os sistemas penais nesta perspectiva, considerando-os como uma componente, entre outras, dos sistemas de controle social, e caracterizando-os em termos de percepções colectivas e definições oficiais. Mas a psicologia da pena não se esgota neste processo de contramotivação pelo sofrimento enquanto tal: não menos importante é a sua *função expressiva* ou *simbólica*. A pena é em grau eminente um *ritual colectivo*, em que se exprime a *condenação* ou *reprovação* do acto ilícito e se produz a *estigmatização* do delincente por parte da comunidade. Feinberg (1965) distingue quatro momentos ou aspectos na função expressiva da pena: uma *reprovação* solene do delito; uma *nega-*

ção simbólica do modelo ou norma de conduta que o delito exemplifica; uma *vindicação* ou reafirmação enfática da norma violada; e uma *absolvição* ou liberação de outros membros da comunidade, e da própria comunidade em geral, relativamente ao delito praticado. Este último aspecto confere à pena uma função lustral afim da dos ritos de purificação colectiva das religiões; mas pode também degenerar facilmente em processos de transferência do tipo bode expiatório. À função simbólica da pena estão associados efeitos peculiares sobre as atitudes morais do indivíduo e do grupo, variamente etiquetados na literatura sociológica e criminológica como “educativos”, “moralizadores”, “habitativos”, “socializadores”, *norm-reinforcing*. A reprovação e estigmatização que acompanham a pena estabelecem genericamente o contraste entre as penas propriamente ditas e todas as demais privações que podem ser infligidas pela autoridade a um membro do grupo, mas não têm o sentido ético-social da pena: assim, p. ex., quarentenas sanitárias, terapias coercivas, requisições e expropriações, medidas de polícia meramente preventivas, medidas de segurança aplicadas a inimputáveis perigosos. A reprovação e a estigmatização são tanto mais intensas quanto mais denso ou *attitude-shaping* for o conteúdo ético da norma violada — nos *mala in se* mais do que nos *mala prohibita*, nos crimes em sentido estrito mais do que nas contravenções. É notório, porém, que nos ordenamentos jurídicos modernos tendem a desenvolver-se certas zonas marginais do Direito penal de que estas funções simbólicas se encontram praticamente ausentes (v.g. delitos fiscais e cambiais, ilícitos de mera ordenação social), especialmente quando a responsabilidade penal é estendida, por ficção jurídica, às pessoas colectivas.

Nos sistemas jurídicos formalizados, a função simbólica da pena é reforçada pela encenação pública de rituais susceptíveis de desencadear poderosas emoções colectivas, desde o processo judicial com a sua característica *dramatization of evil* (Tannenbaum, 1938), até às práticas espectaculares que tradicionalmente acompanham a execução de certas penas (por exemplo, a execução pública da pena de morte, a degradação dos militares em parada, actos mágicos como o arrasamento da casa do condenado e a salga do terreno, que foram de uso nos crimes de lesa-majestade). Em regra, a reprovação pública do crime encontra expressão verbal numa declaração solene

da autoridade, v.g. na sentença de um tribunal. A condenação pública do réu a uma pena é uma “cerimónia de degradação” no sentido de Garfinkel (1956), “uma forma secular de excomunhão” que reforça a solidariedade do grupo pela vindicação da norma violada. Mas não é só por meio da sentença e do processo judicial que a reprovação pública se exprime: a própria sujeição física à pena, o tratamento áspero infligido ao condenado, funciona no contexto interpretativo da comunidade como um símbolo não-verbal de reprovação: “the unpleasant treatment itself expresses the condemnation, and this expressive aspect ... is precisely the element by reason of which it is properly characterized as punishment” (Feinberg, 1965). Se a pena consiste tipicamente num sofrimento ou privação, e não em outro processo qualquer, é precisamente porque na nossa cultura — e, segundo parece, em quase todas, senão todas as culturas conhecidas — os sofrimentos ou privações coercivamente infligidos têm o valor de símbolos por excelência da reprovação pública. Deste sombrio simbolismo do sofrimento resulta, ao menos em parte, a especialização das penas e dos seus modos de execução, consoante o sentido que assumem numa cultura determinada: recordem-se, por exemplo, as distinções históricas entre penas honrosas e penas infamantes, ou entre morte pelas armas (decapitação, fuzilamento) e morte pela corda, distinções com tão forte conteúdo simbólico que a primeira pôde tornar-se matéria paradoxal de privilégio de castas e grupos (aristocracia, militares). Também as exacerbações de crueldade na administração das penas se explicam em parte por factores simbólicos: num código cultural em que o sofrimento é a linguagem ritual da reprovação, a exacerbação do sofrimento pelos tratos cruéis torna-se no meio expressivo extremo de que a comunidade lança mão para significar ao criminoso, e a si própria, uma particularmente intensa detestação do crime.

A evolução do Direito penal desde as grandes reformas do Iluminismo e do Liberalismo tem sido caracterizada, no entanto, na generalidade dos Estados de tradição liberal, por uma considerável diminuição dos sofrimentos e privações tradicionalmente associados às penas (v. *infra*, n.º 2). Em face dos dados acumulados pela antropologia cultural e da experiência dos últimos decénios nos países mais desenvolvidos, a reflexão ética interessar-se-á pelos esclarecimentos que daí advenham para a questão da possibilidade de substi-

tuir as modalidades aflitivas da pena por expressões de condenação pública não acompanhadas da inflicção de sofrimentos ou privações dos tipos tradicionais. Por desejável que seja levar a humanização dos sistemas penais ainda além do ponto a que já se chegou, mormente nos sistemas de prisão aberta e correcção extraprisional, a associação simbólica entre o carácter aflitivo da pena e a reprovação pública do crime parece constituir um limite fundamental de ordem interpretativa que a cultura impõe à política criminal. Enquanto o código cultural que faz do sofrimento a expressão por excelência da reprovação colectiva não for substituído por outro código com símbolos diferentes, o Direito penal não poderá prescindir de medidas aflitivas sem correr o risco de interpretações perversas com efeitos desmoralizadores na consciência colectiva. Não menos problemática é a possibilidade de prescindir do mecanismo de dissuasão pela intimidação, de que o carácter aflitivo das penas, reforçado pelos efeitos próprios da estigmatização social, parece ser condição necessária.

2. Espécies de penas

A complexidade dos processos psicológicos e sociológicos subjacentes à pena reflecte-se numa multiplicidade de formas institucionais. Boa parte da penologia descritiva tradicional é constituída por taxonomias com que juristas e sociólogos procuram pôr ordem nesta multiplicidade de formas. Um critério intuitivo de classificação atende aos tipos de consequências indesejáveis em que consiste o sofrimento ou privação de bens infligido com a pena. Podem-se distinguir cinco tipos básicos de privação de bens pela pena: *a)* sofrimento ou diminuição física; *b)* privação ou restrição da liberdade; *c)* privação económica; *d)* perda de outros direitos inerentes à participação normal na vida do grupo; *e)* estigmatização e degradação social. Estas privações podem ser objecto directo e específico da medida repressiva ou resultar como efeitos laterais ou genéricos de medidas primariamente dirigidas a outros efeitos: assim, por ex., a estigmatização social é directamente procurada nas penas infamantes, hoje abolidas na generalidade dos Estados, mas é também de modo difuso consequência habitual de outras penas, como as de privação da liberdade; do mesmo modo,

as perdas económicas são conteúdo específico de certas penas, como a multa e o confisco, mas são além disso consequência indirecta de todas as outras penas. É característica dos sistemas penais modernos uma tendência para concentrar o conteúdo aflitivo das penas num só tipo de privação (ao contrário dos sistemas históricos, que faziam acompanhar as penas principais de uma multiplicidade de privações de tipo diverso) e até para combater positivamente a associação fáctica com outras consequências não programadas, por exemplo, tentando reduzir quanto possível os efeitos de estigmatização e degradação das penas de prisão, que prejudicam a reinserção social dos delinquentes recuperados; não obstante, como investigações concordes evidenciam, as consequências indirectas das penas, e especialmente a estigmatização social nas suas variadas manifestações, continuam a desempenhar, na economia da dissuasão penal, papel tão ou mais importante do que as privações directamente intencionadas.

As classificações jurídicas mais correntes distinguem, consoante o tipo da privação infligida, as seguintes espécies de penas: *penas corporais*, designação que abrange as penas que se traduzem em diminuição física (morte, cortamento de membro, castração, açoites); *penas privativas da liberdade* (prisão, trabalhos forçados, galés, redução à escravatura); *penas restritivas da liberdade* (deserto, expulsão do território nacional, interdição de residência em certa área, residência fixa, liberdade vigiada); *penas pecuniárias* (multa, confisco, reparações obrigatórias); *penas privativas de direitos* (incapacidades e inabilitações civis, suspensão e perda de direitos políticos, suspensão e demissão de empregos públicos, perda de títulos ou graus hierárquicos, perda de privilégios de casta, interdição de profissões ou actividades); *penas infamantes* (infâmia, pelourinho, tronco, barço e pregão, marcação física, sujeição a ferros em trabalhos públicos); *penas cruéis* (suplícios, infligidos autonomamente ou para agravar outras penas, v.g. como modalidade de execução da pena capital); *penas exortatórias* ou *morais* (repreensão, censura). Outras classificações comuns na teoria jurídica das penas distinguem: *a*) quanto à relação das penas entre si: *penas principais* e *penas acessórias* (principais dizem-se as penas que podem ser aplicadas autonomamente, acessórias as que acompanham as outras penas); *b*) quanto à duração: *penas perpétuas* e *penas temporárias*;

c) quanto à abstracção: *penas fixas* e *penas variáveis* (são variáveis as penas susceptíveis de gradação pelo juiz, entre os limites fixados na lei); d) quanto ao fim: *penas aflitivas*, *penas correccionais* e *penas infamantes*, consoante predomina um fim de castigo, um fim de reeducação ou um fim de estigmatização (no Direito canónico, sem penas infamantes, as penas aflitivas e as correccionais tinham a designação tradicional de *penas vindicativas* e *penas medicinais*, ou *censuras*, e são agora chamadas, na terminologia do novo C.I.C., can. 1331 ss., *penas expiatórias* e *censuras*).

Nos Estados de tradição liberal, muitas das formas históricas da pena encontram-se abolidas desde as reformas do Iluminismo e do Liberalismo. Foram extintas as penas cruéis e infamantes (destas últimas, subsistem apenas em certos Estados os *chain gangs* em trabalhos públicos), os confiscos e muitas das penas de privação de direitos em uso no Antigo Regime. A pena de morte foi mitigada, quer por supressão das formas agravadas por suplícios, quer por restrição dos casos de aplicação: alguns países aboliram-na por completo para os crimes não-militares. As penas mais utilizadas nos sistemas penais contemporâneos são as penas pecuniárias, sobretudo a multa, e as penas privativas da liberdade, na forma institucional da prisão.

A multa é uma das penas mais antigas e universais, amplamente atestada, ainda que sob formas muito variadas, nos Direitos primitivos e em todos os Direitos históricos. Emprega-se hoje sobretudo na repressão dos pequenos delitos e dos delitos da actividade económica, adquirindo nestes últimos significado macrocriminológico crescente, em particular como instrumento natural de extensão da repressão penal à actividade das empresas e outras pessoas colectivas. Tende também a ser cada vez mais amplamente utilizada como substituto geral das penas curtas de prisão, com as limitações e adaptações impostas pela desigualdade económica dos delinquentes. Em alguns países tem-se ensaiado, com êxito variável, a substituição da multa paga ao erário público por prestações de trabalho a favor da comunidade e por prestações a favor das vítimas do delito.

A prisão, por sua vez, é, na concepção moderna da pena, uma instituição recente, com origem na 2.^a metade do séc. XVIII. Até então, o cárcere não era em geral usado como medida propriamente punitiva, mas apenas — segundo a ideia expressa na máxima de

Ulpiano, D.48.19.9: *carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet* — como meio de custódia ao serviço de fins heterogéneos, por exemplo instrução do processo, coacção ao pagamento de dívidas, guarda de condenados a penas corporais ou trabalhos forçados, eliminação informal de inimigos políticos. A generalização da prisão, como instrumento repressivo básico do Direito penal, foi também operada pelas reformas do Iluminismo e do Liberalismo, em cuja economia teve a função de possibilitar uma drástica redução dos casos de aplicação de pena de morte, outrora admitida para um grande número de tipos de delito (entre nós, em todo o caso, menos do que em outros ordenamentos europeus). O desenvolvimento da prisão moderna está associado à invenção do *sistema penitenciário* (Norfolk, Inglaterra, 1784; Filadélfia, E.U.A., 1790), expressão penal da nova racionalidade burguesa e industrial. O séc. XIX, época por excelência do “entusiasmo penitenciário”, conheceria numerosos ensaios de aperfeiçoamento dos métodos prisionais; os métodos *de Filadélfia* (trabalho com isolamento celular diurno e nocturno) e *de Auburn* (isolamento nocturno, trabalho em convivência silenciosa durante o dia) dividiram as preferências dos criminalistas, até serem superados pelo método *progressivo*, ainda hoje em uso na generalidade dos Estados: este método caracteriza-se por uma distinção de fases de severidade decrescente, com um primeiro período de isolamento rigoroso, períodos intermédios de progressiva redução das medidas restritivas no interior da prisão e um período final de semidetenção, a que se segue liberdade condicional (v. também *infra*, n.º 5). Sob a influência de procupações humanitárias e aproveitando as possibilidades abertas pelo desenvolvimento económico e científico, o sistema prisional viria a evoluir no sentido de uma valorização crescente dos aspectos correcionais da pena relativamente aos estritamente punitivos ou expiatórios. Novos institutos como a condenação condicional, a *probation* norte-americana, a antecipação do termo da reclusão em liberdade condicional, o resgate do tempo de prisão por boa conduta e trabalho, criados em meados do século, difundiram-se rapidamente e permitiram adaptar os regimes de execução da pena às características individuais dos delinquentes. O trabalho remunerado e a educação geral e profissional tornar-se-iam nos instrumentos principais da regeneração dos condenados, ainda que nas socieda-

des industrializadas o progresso económico tenha criado cada vez maiores dificuldades à instalação de actividades rentáveis nas prisões, e princípios de respeito da livre concorrência as fizessem restringir às *state-use-industries*, com produtos em geral de escasso valor. Os trabalhos forçados perderam gradualmente importância, embora sejam conservados ainda hoje em muitos países. No séc. XX foram ensaiados os regimes de “prisão aberta”, em que as medidas de internamento são abrandadas, e se permite ao condenado desenvolver em alguma medida actividades sociais normais, v.g. exercer profissão e prestar assistência à família. A prisão aberta é uma de múltiplas inovações em que se manifesta tendência generalizada para a “desinstitucionalização” do sistema punitivo, isto é, para a utilização crescente de medidas de correcção e vigilância que não implicam internamento no universo da prisão. Outra importante modalidade de desinstitucionalização é a substituição da prisão por prestação de trabalho a favor da comunidade, frequentemente com uma componente de reparação directa da vítima. Podem também ser associadas à mesma tendência para reduzir o emprego da prisão e evitar os seus inconvenientes as propostas mais recentes de restaurar penas corporais para certos tipos de delinquentes (especialmente juvenis) e certos tipos de delitos (especialmente vandalismo e pequenos delitos contra a propriedade).

A importância assumida pela pena de prisão desde as reformas liberais tornou-a no tema quase único da penologia, mas nem por isso se pode afirmar que esta tenha conseguido formular a seu respeito um sistema de proposições universalmente aceites. Existe algum consenso quanto à inconveniência das penas curtas de prisão, inúteis para fins de reeducação (podendo no entanto, em certas circunstâncias, ter interesse para os delinquentes que reajam bem a um efeito de choque, v.g. na delinquência económica e ecológica e nos estádios preliminares de consumo de droga), bem como das penas muito longas, que conduzem a estados de degenerescência psíquica e comportamental irreversível. A prisão perpétua, que subsiste na generalidade dos Estados, costuma por isso ser mitigada, salvo casos de perigosidade permanente, por libertação antecipada ao fim de períodos de reclusão que geralmente não ultrapassam os 20 anos (com tendência para menos na Europa e para mais nos E.U.A.). Poucos, porém, são os países que estabele-

cem limites absolutos à duração da pena de prisão, e os que o fazem conservam em regra a prisão perpétua para os crimes mais graves; Portugal e o Brasil constituem notáveis excepções. Um sector da doutrina advoga reduções extremas dos limites da pena de prisão, orientação adoptada por exemplo no Código penal da Suécia — com máximos de 10 anos, mas prisão perpétua para os crimes mais graves —, e para a qual tende também — de modo ainda mais radical, se se pondera a inexistência de prisão perpétua — o Código Penal português (v. *infra*, n.º 4). Uma redução muito intensa dos limites máximos gerais das penas de prisão, em sistemas que não dispõem de outros meios punitivos, tem no entanto o grave inconveniente de dificultar, ou até impossibilitar, a graduação relativa das penas segundo a gravidade dos delitos, com resultados inconciliáveis com as intuições éticas básicas da justiça punitiva e geradores de grande perplexidade na consciência social. O efeito de dissuasão da ameaça penal é também gravemente distorcido pelo achatamento das sanções penais, que pode dar motivo a que o delincente escolha o curso de acção mais danoso e reprovável, se deste esperar quaisquer vantagens não equilibradas pelo risco de um aumento significativo da severidade da pena.

3. Situação actual da penologia

O estágio actual da penologia é o resultado, de contornos ainda não definitivos, de uma profunda renovação ou revolução de ideias que irradiou dos E.U.A. a partir da segunda metade da década de 70. Essa renovação, simultaneamente teórica e prática, organizou-se em torno de dois pólos principais. O primeiro foi o desenvolvimento de uma *teoria da dissuasão penal* — tema caro aos criminalistas da Escola Clássica, mas desde então caído em abandono ou estagnação. A revolução operada nas ciências sociais com o aperfeiçoamento dos métodos da análise causal, inicialmente forjados na econometria, permitiu alicerçar a teoria da dissuasão penal em bases científicas muito mais sólidas. Com o desenvolvimento desta teoria têm andado a par outros programas de investigação de efeito renovador não menos importante (v. *infra*, n.º 4), em que os estudiosos aproveitam igualmente os

progressos alcançados nos últimos decénios nas aplicações matemáticas das ciências sociais. O segundo pólo de renovação consistiu na *superação do modelo dito “terapêutico” de justiça criminal (medical model, treatment model)*, que presidiu desde os fins do séc. XIX à evolução das instituições penais e da política criminal, sobretudo nos países anglo-saxónicos – com especial relevo para os E.U.A. — e nos países escandinavos. Esse modelo, inspirado por um lado em vagas teorias etiológicas da criminologia tradicional, e por outro lado numa difusa ideologia de utilitarismo social, hostil aos pressupostos e implicações filosóficos da penologia clássica, foi posto em causa por uma acumulação de estudos empíricos que demonstraram que a vulgata que pretendia reduzir o Direito penal a programas de “tratamento” dos delinquentes (a palavra correspondia à ideia subliminar de que o crime é uma espécie de doença, o criminalista uma espécie de médico, e a doutrina das *corrections* uma espécie de ciência, com o nível de respeitabilidade da medicina), era cientificamente infundada e praticamente inútil, quando não nociva. Ao juízo negativo sobre os resultados empíricos dos modelos teóricos e práticos consagrados nessa vulgata criminológica e penológica veio somar-se, na reflexão da filosofia moral e política, uma pujante reafirmação da concepção ética do crime e da pena (proeminente a obra de von Hirsch: v. esp. 1976, 1979, 1985, 1987, 1993), numa atmosfera mental renovada pela filosofia de orientação analítica. Abrindo caminho a uma reavaliação crítica da relação entre poder de punir e dignidade humana, a recuperação da problemática da justiça punitiva (e “recuperação” não significa aqui, obviamente, que a concepção ética da pena seja hoje universalmente aceite, mas sim que voltou a ser considerada como um tema fundamental de reflexão) generalizou a todos os quadrantes do pensamento criminológico, inclusive aos próprios sectores que não perfilham essa concepção da pena, a compreensão de que muitos dos corolários do modelo terapêutico, que na ideologia pseudo-científica que o suportava apareciam como desnecessitados de outra fundamentação, eram de facto altamente problemáticos e, nas suas formas extremas, incompatíveis com a dignidade da pessoa humana.

Da confluência da falsificação empírica e da crítica filosófica do *medical model* emergiu o reconhecimento generalizado de que

as práticas institucionais associadas a esse modelo incorriam em arbitrariedades e disparidades de tratamento que constituíam um retrocesso intolerável relativamente aos critérios de justiça material e formal estabelecidos, supunha-se que irreversivelmente, pela revolução iluminista e liberal. Esses vícios afectavam gravemente o sistema, generalizado nos E.U.A., da *pena* ou *sentença indeterminada*, em que a duração do internamento prisional não era fixada definitivamente pela lei e pelo juiz, segundo o princípio clássico da proporcionalidade ao mal do crime, mas — em conformidade com as ilusões científicas da “medicina penal” — deixada ao critério de comissões de peritos que, com a autoridade insindicável dos juízos técnicos, ajuizavam da “cura” e decidiam da libertação. (A indefinição do tempo de internamento prisional e a sujeição absoluta a decisões insindicáveis de *prison boards*, muitas vezes desprovidas de qualquer base científica séria, foram as grandes razões de protesto afirmadas nas históricas revoltas prisionais dos anos 70 nos E.U.A., e designadamente na ocorrida em Attica, e que constituiu um estímulo final para que os criminalistas norte-americanos rompessem com o modelo da pena indeterminada). As mesmas objecções foram movidas à utilização irrestrita de medidas de internamento indeterminado na correcção de menores e no tratamento de semi-imputáveis, e ainda às práticas de liberdade condicional e de libertação antecipada e a outros aspectos da justiça criminal em que reinava uma ampla margem de discricionariedade. Reconheceu-se um pouco por toda a parte que se impunha com urgência o regresso aos ideais de *determinação*, *proporcionalidade*, *racionalidade* e *comparabilidade inter-subjectiva* das penas que a Escola Clássica proclamara de modo paradigmático. Daí que a passagem à pena determinada tenha sido acompanhada, nos E.U.A. e em outros países em que havia sido adoptado o *medical model*, por um novo interesse na especificação de critérios racionais e objectivos tanto para a definição das penas abstractas nas leis incriminadoras como para a graduação das penas concretas na sentença judicial e para as decisões sobre execução das penas. Curiosamente, entre todos os Estados norte-americanos, coube à Califórnia — primeiro Estado da União a consagrar, em fins do séc. XIX, o *medical model* e a pena indeterminada, e um dos mais radicais no seu desenvolvimento prático até às últimas consequências — ser também o pri-

meiro a aboli-lo, em 1977 (com a famosa e enfática declaração: *The legislature finds and declares that the purpose of imprisonment for crime is punishment*). A definição de critérios de graduação judicial da pena pode ser feita quer por via legislativa, quer pelo labor da jurisprudência e de *sentencing commissions* estaduais; este último método generalizou-se nos E.U.A., em que existe uma *sentencing commission* federal e muitas outras estaduais (v. USSC Manual; para uma informação geral sobre o panorama das reformas, por últ. Clarkson e Morgan 1995). Com cambiantes variáveis embora, a concepção ética da pena e os seus corolários de determinação e proporcionalidade encontram-se hoje reafirmados por muitas legislações que antes os ignoravam por completo, ou quase por completo, como é o caso, na Europa, do Código Penal finlandês de 1976, do Código Penal sueco de 1989, e das leis inglesas de 1991 e de 1997.

A refundação da teoria da pena determinada e da graduação judicial das penas nos E.U.A. e a sua recepção nos países europeus que seguiam modelos análogos ao norte-americano (Escandinávia, Reino Unido) tem produzido ensinamentos dignos da mais atenta consideração também nos países da Europa continental que, havendo embora conservado em alguma medida a tradição clássica da pena determinada, deixaram estagnar, ou até regredir, a teoria da graduação da pena, seu necessário complemento. Na verdade, em um desses tão significativos contra-ciclos que se tornaram frequentes desde que a Europa deixou de ser cientificamente criativa, muitos países europeus desmantelaram nos anos 60 e 70 boa parte da herança penológica clássica que ainda conservavam: em certos casos, por influência tardia, quando não *postmortem*, do modelo penológico norte-americano; em outros casos, menos ilustres, por importação acrítica da legislação alemã, desde sempre muito deficiente em matéria de graduação das penas. Inclui-se nesta última categoria o episódio português; com o Código Penal de 1982 foi eliminada na quase totalidade a doutrina e técnica da graduação das penas do Código anterior, com o resultado, que em nada surpreende, de uma preocupante *involução* no respeitante à racionalidade e determinação do sistema das penalidades e à transparência, previsibilidade e objectividade da graduação judicial da pena. O Conselho da Europa, em vários documentos, e por último na

importante Recomendação n.º R(92)17, de 19.10.1992, sobre coerência na aplicação das penas, apontou o caminho que deve ser seguido para melhorar as leis e as práticas dos países europeus; quem não tiver acesso à literatura primária poderá encontrar nos textos do Conselho (os principais encontram-se muito oportunamente compilados em Santos e Ribeiro 1998) excelente orientação.

4. Efeitos das penas e actuação do sistema da justiça criminal

As penas têm certos efeitos característicos sobre a quantidade e a qualidade dos delitos que ocorrem numa comunidade. Esses efeitos podem ser favoráveis ou desfavoráveis, isto é, traduzir-se numa *redução* ou *prevenção*, ou num *incremento* ou *indução* da criminalidade. Trata-se de uma questão empírica, ainda que nem sempre decidível com os instrumentos actualmente à disposição das ciências sociais; mas é questão pressuposicional para toda a justificação das instituições da justiça criminal (justificação *in toto*, ou justificação particular de certa instituição, v.g. de uma pena de certa espécie). Diagnósticos de efeitos indutores de certas penas desempenham por isso um grande papel em muitas discussões de política criminal; assim, por ex., os argumentos sobre o efeito de embrutecimento e o efeito de indução ao suicídio da pena de morte, ou o efeito de contágio da prisão, “escola do crime”, ou os variados efeitos perversos da estigmatização, inventariados polemicamente na literatura do *labeling approach*. A verdade é que, na generalidade dos casos, as penas têm, ao mesmo tempo, efeitos preventivos e efeitos de incremento da criminalidade. A análise dos efeitos das penas carece por isso de conceitos diferenciais. Zimring e Hawkins (1973) introduziram o conceito de *channeling effect* para toda a modificação de comportamentos causada pela pena, ou pela ameaça da pena; os *channeling effects* incluem tanto os efeitos preventivos como os efeitos indutores. O conjunto dos comportamentos que não ocorrem em consequência da pena é a eficácia preventiva *bruta* da pena; a diferença entre o total dos comportamentos criminosos prevenidos e o total dos comportamentos criminosos causados é a eficácia preventiva *líquida*. A pre-

venção pode ser *total*, se elimina por completo um delito, ou *parcial*, se apenas reduz a sua gravidade; *indiferenciada*, se abrange uma pluralidade de espécies de delitos, ou *selectiva*; *geral*, se se refere a todos os membros da comunidade, ou *limitada*, se é considerada apenas certa categoria de agentes (*especial*, se são considerados apenas delinquentes já condenados, ou *individual*, se se trata de um indivíduo determinado); *absoluta*, se é medida com abstracção de outras sanções, ou *marginal*, se é relativa à eficácia de alguma outra sanção. As penas podem também produzir, em vez de uma redução, uma simples *deslocação* da actividade criminosa de uma para outra espécie de crimes, ou de um para outro lugar/tempo/categoria de agentes (prevenção *substitutiva*, fenómeno com implicações importantes para a política criminal e a estratégia de combate ao crime, v.g. as medidas de diversão); neste contexto se inserem também certas hipóteses macrocriminológicas sobre o longo prazo, como a durkheimiana da estabilidade do nível total do crime numa sociedade, e a da *stability of punishment* de Blumstein, que chama a atenção para a existência de limites rígidos à capacidade punitiva do sistema penal *in toto*). Tem grande significado a verificação de que pode existir um *limiar* mínimo de eficácia preventiva das sanções — o *tipping effect* de Tittle e Rowe —, bem como um efeito de rendimentos decrescentes. Donde a necessidade de uma teoria da *optimização* das sanções que ultrapasse os métodos intuitivos da penologia convencional, campo de investigação extremamente activo e já com importantes resultados, infelizmente ainda pouco recebidos na literatura mais corrente entre os juristas do continente europeu.

Os sistemas penais fundam-se obviamente na hipótese empírica de que as penas têm, ao menos no saldo global, uma eficácia redutora ou preventiva da criminalidade; esta hipótese holística é, como todas as hipóteses holísticas, enquanto tal insusceptível de teste empírico, mas, por tudo quanto se sabe, sobre contextos determinados, do dia-a-dia e da história, infinitamente mais verosímil do que as hipóteses contrárias dos vários pirronismos penais. A literatura convencional costuma utilizar para a análise dos efeitos redutores das penas uma taxonomia muito simples, distinguindo entre *prevenção geral*, ou intimidação colectiva, e *prevenção especial*, ou prevenção da reincidência de delinquentes já

condenados; esta distinção é combinada com uma outra, vulgarizada por P.J.A. Feuerbach (1775-1833), entre os efeitos da *ameaça* da pena e os efeitos da sua *aplicação* ou inflicção efectiva, no funcionamento regular das instituições da justiça criminal. É uma taxonomia demasiado incompleta para ter alguma utilidade heurística, e que além disso não distingue suficientemente entre os vários efeitos que são confusamente subsumidos a cada uma das categorias: a prevenção geral, por exemplo, não é só intimidação, e a prevenção especial inclui processos tão diversos como a incapacitação directa, a reforma, e a intimidação para o futuro. Uma orientação conceptual mais útil oferece Gibbs (1975), que distingue dez modos ou processos pelos quais a pena pode prevenir o crime. Esses processos são: 1) a *dissuasão* ou *intimidação* em sentido estrito, isto é, a motivação consciente pelo medo da pena (*deterrence*, *Abschreckung*); 2) a *incapacitação*, ou redução das oportunidades de prática de delitos, v.g. por confinamento físico ou interdição de uma actividade; 3) a *exposição a vigilância intensificada*, que torna o delincente mais visível numa carreira criminal futura (processo que inclui os efeitos preventivos da entrada em registos policiais e criminais e de medidas de vigilância individual, v.g. as compreendidas nos regimes de *probation* e de liberdade condicional); 4) a *inculturação*, pelo conhecimento e interiorização da norma penal; 5) a *reforma*, ou modificação dos padrões de comportamento do delincente; 6) a *vindicação da norma*, ou *reinforcement* simbólico pela expressão, na pena, da condenação social do acto criminoso; 7) o *apaziguamento* das reacções emotivas da vítima e da sociedade, com conseqüente redução dos actos de vingança; 8) a *estigmatização*, critério de condenação social futura, com múltiplas manifestações pessoais, culturais e económicas, e eficácia contramotivadora específica; 9) a *insulação normativa*, que elimina ou reduz a interacção simbólica entre o delincente, enquanto fonte de definições favoráveis ao crime, e os agentes expostos à sua influência, v.g. filhos, parentes e amigos (um processo oposto ao da associação diferencial teorizada por Sutherland); 10) a *habituação*, ou formação de hábitos de conformidade à norma, que actuam independentemente da contemplação consciente do acto criminoso e do risco de punição.

Depois de ter sido, com os modestos instrumentos da época, tema central da Escola Clássica, a análise do impacte das sanções criminais caiu num estado de rotina e subdesenvolvimento, sobretudo devido à precipitada rejeição nos meios criminológicos, a partir dos anos 20, das ideias tradicionais sobre a eficácia das penas, e especialmente ao abandono, e até tabuização ideológica do conceito mesmo de dissuasão penal. A investigação mais recente tem-se debruçado de novo intensamente sobre a problemática da *deterrence*, utilizando cada vez mais sofisticados modelos de análise causal, de cuja introdução no tratamento deste tema foram pioneiros os estudos epocais de Ehrlich sobre os efeitos de dissuasão da pena de morte e sobre a economia das actividades ilícitas (Ehrlich 1972, 1973, 1975). Os estudos de Ehrlich inserem-se no vasto movimento da aplicação de modelos económicos ao estudo das questões do crime, que teve o seu iniciador em Becker. Não se pode sublinhar suficientemente a importância e a fecundidade da *economics of crime* na renovação da criminologia e da penologia nos últimos decénios. (Para informação geral, v. Ehrlich 1992, 1996; Eide 1994; Garoupa 1997a; Glaeser 1998). Entre os temas relativamente aos quais o movimento da economia do crime vem acumulando, tanto no nível micro como no macro, resultados extremamente importantes, contam-se por exemplo: efeitos dissuasores das penas; efeitos de *attitude-shaping* e teoria dos incentivos; emergência (e perda) de normas e instituições; optimização das penas; critérios de escolha entre penas pecuniárias e penas pessoais; articulação óptima entre responsabilidade civil e responsabilidade penal; responsabilização criminal das pessoas colectivas; recidivismo e escalada na recidiva; equilíbrios oferta/procura de crimes; carreiras criminais; criminalidade organizada; vitimologia e actuação criminógena das vítimas; propagação de factores criminógenos; economia e ecologia do crime urbano; economia das perturbações da ordem pública; economia da corrupção e dos crimes económicos. (Chama-se muito especialmente a atenção do leitor para a já significativa bibliografia de Nuno Garoupa: Garoupa 1995, 1996, 1997a, 1997b, 1997c, 1999). Acresce a importante produção nas áreas do *management* e da investigação operacional sobre recursos do sistema judiciário, policial e prisional. É também a trabalhos de economistas (e de modo algum aos

dos seus críticos...) que se devem as melhores explicações dos *limites* dos critérios de eficiência, e as análises mais úteis das razões pelas quais é preciso optar *também* por penas que, consideradas em certo contexto limitado, poderiam parecer *ineficientes* — por exemplo, optar pela prisão em vez da multa, devido a condições de atitude perante o risco, rigidez de níveis de diligência, rigidez de custos, desigualdade económica ou necessidade de incapacitação —, clarificando-se assim, para contextos de análise diferenciados e progressivamente mais amplos, argumentos e dados empíricos que na criminologia convencional ficam quase sempre inexplícitos ou se diluem em inextricáveis círculos verbais.

Com a *economics of crime* convergiu entretanto, no campo da sociologia geral, a renovação metodológica, em muitos aspectos paralela, operada pela geração de 60 (com nomes de referência como Blalock e Boudon), ela também inspirada nos métodos da econometria e em outros progressos da matemática aplicada às ciências sociais. Passada que está uma fase de estéreis querelas de escola e de influência, perspectiva-se hoje um novo *mainstream* de estudos sociais com relevância para as questões do crime, em que a diversidade das abordagens e pontos de vista disciplinares será crescentemente integrada. Propostas fundamentais de integração encontram-se por exemplo em Coleman 1990, para a integração do modelo económico da escolha racional na sociologia geral, com múltipla relevância para as questões que aos criminalistas interessam. Também entre os criminólogos se multiplicam as tentativas de integração (v. Elliott et al. 1985; Cohen e Machalek 1988; Hui-zinga et al. 1988; Messner et al. 1989; Trasler 1993; Vila 1994; Tittle 1995; Bernard e Snipes 1996).

Seleccionar para uma referência especial, no panorama dos estudos actuais relevantes para a penologia, alguma linha de investigação, é naturalmente assaz arbitrário. Mas pela importância que tiveram para os resultados práticos alcançados no combate ao crime, nos últimos anos, nos E.U.A e em outros países, e porque poderão ter particular utilidade para enfrentar problemas que entre nós são já actuais e provavelmente se agudizarão no futuro, valerá a pena fazer alusão um pouco mais pormenorizada a três áreas de estudo: *incapacitação, carreiras criminais e ecologia do crime.*

a) *Incapacitação*. Os estudos modernos sobre incapacitação têm a sua matriz nas investigações de Wolfgang nos anos 70, que demonstraram que um grupo relativamente pequeno de delinquentes de uma classe natal era responsável por um número desproporcionado de crimes. Esta observação sugeriu a hipótese de que uma intervenção orientada para essa subclasse poderia ter grandes efeitos preventivos. Uma multiplicidade de estudos posteriores tenderam a confirmar a hipótese. Pela repercussão na opinião pública norte-americana celebrizaram-se sobretudo estudos de Shinnar e Shinnar sobre o crime em Nova Iorque, que concluíram que bastaria impor um internamento efectivo de 5 anos aos delinquentes condenados por crimes violentos e de 3 anos aos condenados por furtos, para que a incidência total desses crimes na área urbana fosse reduzida em 75-80%; e estudos de Greenwood sobre o crime na Califórnia, que concluíram que um internamento efectivo de 3 anos para todos os autores de furtos e roubos reduziria a incidência do furto em 50% e a do roubo em 20% em toda a Califórnia. O programa teórico da incapacitação foi desenvolvido em várias direcções, sobretudo procurando passar de modelos indiferenciados de incapacitação *colectiva* ou *agregada* para modelos de incapacitação *selectiva*, por categorias de delinquentes, construídas a partir dos registos criminais e de características de *background* (para uma informação geral, v. Blumstein et al. 1978; Farrington et al. 1986; Haapanen 1990; Earls e Reiss 1994; Wilson e Petersilia 1995). Estes estudos levaram por toda a parte à decisão política de impor tempos de internamento mínimo efectivo, acabando com as práticas de internamento fictício — o sistema de *entra-e-sai* ou *revolving-door system* — que eram criticadas por muitos criminólogos não apenas como ineficazes no combate ao crime, mas também como, elas próprias, criminógenas. Donde o *slogan* popular, muito exagerado mas sugestivo: “1% de incapacitação pode significar 100% de prevenção”.

b) *Carreiras criminais*. O *criminal career approach* desloca a atenção dos estudiosos dos níveis e taxas agregados à escala da sociedade para o nível micro da actividade dos indivíduos que cometem crimes. Como definiu Blumstein, “nesta abordagem as taxas agregadas são divididas em duas componentes primárias: a percentagem da população que comete crimes e a natureza e extensão da

actividade dos indivíduos que se empenham activamente no crime (isto é, delinquentes activos). Esta partição é importante porque as duas componentes podem ser influenciadas por factores muito diferentes e pedem respostas políticas assaz diversas: a primeira — a participação — está associada aos esforços para impedir os indivíduos de alguma vez se envolverem no crime; a segunda — a frequência, a gravidade, e a duração da carreira — é central para as decisões do sistema da justiça criminal” (Blumstein et al., 1986). No conjunto, estas quatro dimensões — participação ou distinção entre delinquentes e não delinquentes; frequência ou taxa da actividade criminosa; gravidade dos delitos cometidos; duração da actividade ilícita — caracterizam as carreiras criminais. O estudo das carreiras criminais revelou-se especialmente frutuoso na definição de políticas de delinquência juvenil, em que é preciso neutralizar os factores que transformam a delinquência esporádica, comum nos jovens, em processos irreversíveis de saída do mercado de trabalho normal para o mundo do crime. Trata-se de intervir a tempo, o mais cedo possível, e nas fases em que se pode recorrer às formas mais suaves de coerção e apoiar os sistemas naturais de socialização (família, escola, comunidades). Outros resultados significativos dizem respeito aos factores que dificultam ao delincente o abandono de uma carreira criminal já enraizada e o forçam à recidiva (para uma informação geral, v. Blumstein cit.; Tarling 1993; Earls e Reiss 1994; Farrington 1996; Tracy e Kempf-Leonard 1996). Muito menos convincentes são as tentativas de utilizar a investigação de carreiras e os modelos de incapacitação para ressuscitar os programas — e os mitos — das prognoses glueckianas.

c) *Ecologia do crime*. Também a ecologia do crime — a grande criação da Escola de Chicago — encontrou importantes desenvolvimentos na nova atmosfera da criminologia. A ecologia do crime ocupa-se da distribuição espacial dos crimes e das estruturas de oportunidade criminógenas associadas a variáveis ecológicas, especialmente em contextos urbanos. Uma das mais interessantes linhas de investigação incide sobre os processos de degradação urbana e sua relação com a criminalidade. Há um padrão de deterioração lenta e gradual, sem efeitos criminógenos imediatos, seguida de um *tipping effect* ou *threshold* de viragem súbita que aparece então como “inexplicável”. Os sinais do que os

criminólogos hoje chamam “disorder” têm um significado essencial para a prevenção. Sinais de desordem como *graffiti*, lixo, janelas partidas, casas abandonadas, acumulação de sucatas, vandalização de zonas de lazer, minam os subtis processos informais pelos quais as comunidades mantêm o controle social. Quando os sinais de desordem se multiplicam, os residentes da área retiram-se dos espaços públicos, e com isso reforçam o processo em espiral, multiplicando-se os episódios de marginalidade primeiro, e de criminalidade depois. Skogan sintetiza o processo em três dimensões: “disorder undermines the mechanisms by which communities exercise control over local affairs”; “disorder sparks concern about neighborhood safety, and perhaps even causes crime itself”; “disorder undermines the stability of the housing market..., leads people to fear for safety of their children, and encourages area residents to move away” (Skogan 1990; v. tb. Skogan 1986; Wikstöm 1991; Bursik e Grasmick 1993; Farrington et al. 1993; Tonry e Farrington 1995; Eck e Weisburd 1995; Critcher e Waddington 1996). E pelas razões que a análise económica dos bens públicos esclareceu — a ordem é um bem público no sentido da teoria económica —, raramente é possível a indivíduos isolados ou a pequenos grupos inverter estes processos: só o Estado, pelas suas forças, o pode fazer. É pois uma ilusão supor que os pequenos delitos não têm importância, e que as práticas de tolerância que se generalizaram em muitos Estados relativamente a comportamentos nocivos, mas considerados de gravidade insuficiente para justificar a acção do sistema de justiça criminal, são inócuas e não têm consequências a longo prazo. Esta mensagem encontrou um *slogan* eficaz na fórmula da *broken window* de Wilson e Kelling (1982). (Deve-se notar que também a teoria das carreiras criminais elucida o papel dos pequenos delitos e da criação de sinais de desordem como factor de escorregamento para carreiras criminais). Os estudos de ecologia do crime urbano conduziram a uma reformulação das práticas policiais, com programas de *zero-tolerance*, recuperando a noção de que a presença e acção da autoridade relativamente aos sinais de desordem é um elemento essencial para a conservação dos níveis de vida das populações urbanas e para prevenir males maiores.

Nada disto esgota, naturalmente, o panorama actual das investigações relevantes para as questões da actuação do sistema da jus-

tiça penal. Pelo menos duas outras linhas de investigação devem ser recordadas neste lugar. A primeira é constituída pelos estudos da Escola de Chicago sobre os efeitos indirectos da pena, educativos, moralizadores, de formação de hábitos, etc. — “processos psicológicos mais subtis” do que a simples intimidação, e que “podem bem ser mais importantes” do que esta “ para o *reinforcement* de padrões de comportamento conforme à lei” (Zimring/Hawkins 1973). O estudo mais atento do jogo complexo e sensível dos efeitos indirectos de validação ética de modelos de comportamento e de formação de hábitos de conformidade com a norma contribuiu também de modo essencial para a reformulação em novas bases dos programas de política criminal. Como ensinava já há 30 anos Herbert Packer, “as nossas hipóteses sobre o modo de operar da dissuasão geral têm de ser ampliadas para incluir também os efeitos das penas — e de todas as instituições da justiça criminal — sobre a totalidade das motivações conscientes e inconscientes que governam o comportamento do homem em sociedade” (Packer 1968). Outra linha de investigação de grande importância é a teoria do controle social de David Black (Black 1976, 1989). Black define parâmetros da *quantity of law* existente numa sociedade, e distingue modos de actuação do Direito, que chama “estilos”, caracterizando o estilo penal e a sua inserção no conjunto do *behavior of law*. A teoria, extremamente sugestiva, recapitula e desenvolve o que de melhor produziram, sobre o Direito e o Direito penal, a antropologia cultural e a sociologia clássica, e abre perspectivas a investigações com relevância para, por exemplo, a questão do nível desejável de criminalização e penalização numa sociedade. É de prever que a abordagem de Black e as da nova criminologia venham algum dia a convergir, independentemente das inspirações filosóficas muito diversas, e até adversas.

Numa breve síntese final, a lição da profunda revisão de ideias que ocorreu na criminologia e na penologia dos últimos vinte e cinco anos poderia ser resumida do seguinte modo: reabilitação do conceito de dissuasão penal; necessidade de explorar mais sistematicamente os efeitos macrocriminológicos da incapacitação; atenção às formas de desordem e desequilíbrio urbano com significado para a ecologia do crime; e consciência reforçada dos efeitos — bons e maus e péssimos — da legislação e da prática institucional para a

formação de hábitos de convivência social decente. Como disse Nigel Walker, num *quotable* canónico: *The legislation of one generation may become the morality of the next* (Walker 1964). Só há que acrescentar que a *legislation* que marca o destino das sociedades não é só, nem é sobretudo, a lei-papel, mas sim a *law in action* — a prática efectiva das autoridades da justiça penal.

5. As penas no Direito Português

O Direito Penal Português tem uma tradição de leniência que remonta ao Antigo Regime e o singulariza no contexto dos ordenamentos do continente europeu. Não foram em geral utilizados entre nós os suplícios mais cruéis a que a partir da romanização do Direito penal se recorreu abundantemente em outros países, mau grado a frequente aplicação da pena do fogo nos crimes contra a religião — mas ainda essa quase sempre com garrotagem prévia, e portanto só com queima do cadáver, e não do condenado vivo. Da comparativamente benigna cultura penal a que se chegara já no período das Ordenações nada testemunha melhor do que o assombro com que se gravaram na memória colectiva as terríficas execuções da época pombalina, cujo modelo o despótico ministro teve de ir buscar, por trágica ironia, às admiradas nações civis. Desde o reinado de D. Maria I ficaram abolidas de facto as penas cruéis e as penas corporais. A Carta Constitucional de 1826 decretou definitivamente a *extinção das penas corporais*, e o Acto Adicional de 1852 a *abolição da pena de morte* para os crimes políticos, depois estendida a todos os crimes não-militares pela Carta de Lei de 1.7.1867, na Metrópole, e pelo Decreto com força de lei de 9.6.1870, no Ultramar. A reforma penal de 1884, matriz do Código de 1886, aboliu a *prisão perpétua* e os *trabalhos públicos*, completando medidas já iniciadas pela Lei de 1867, e fixou em 30 anos o máximo da duração da pena de prisão. A Lei de 1867 lançou também as bases do *sistema penitenciário*, que no entanto, por falta de estabelecimentos adequados, só no decorrer do séc. XX viria a ser plenamente posto em prática. A reforma prisional de 1936 (Decreto-Lei n.º 26 643) codificou o regime prisional segundo o *método progressivo*, com diversificação das categorias de delin-

quentes, obrigatoriedade de trabalho e articulação dos regimes penais com um sistema de medidas de segurança. Esta reforma consagrou o princípio da subordinação da execução das penas a fins de *ressocialização*, princípio que em 1954 passou a constar do Código penal (art. 58.º). Um programa sistemático de trabalho e preparação profissional dos presos foi a partir de 1944 executado sob a inspiração do ministro da Justiça Manuel Cavaleiro de Ferreira, com excelentes resultados, que marcam a época áurea da recuperação de delinquentes em Portugal. O Decreto-Lei n.º 34 674, de 1945, e depois a reforma do Código penal de 1954 regulamentaram o resgate das penas de prisão pelo trabalho. Outras importantes medidas deste período foram a criação da providência extraordinária de *Habeas corpus* (Decreto-Lei n.º 35 043, de 1945) e a *jurisdicionalização das decisões sobre execução das penas e medidas de segurança*, confiadas em exclusivo a Tribunais de execução das penas, pela Lei 2000, de 1949, ainda que com limitações quanto a medidas de segurança para presos políticos (em que viriam depois a ocorrer retrocessos). O sistema penal fora entretanto enriquecido, já nos fins do séc. XIX, com a introdução dos institutos da *suspensão da pena* (subordinada à condição negativa da não perpetração de novas infracções, ou também com a imposição de obrigações positivas), e da libertação antecipada em regime de *liberdade condicional* (Lei de 6.7.1893). A partir de 1910, porém, com o advento da República, os progressos do sistema penal português foram persistentemente ensombrados pela mancha dos regime dos *crimes políticos*, quer sob o ponto de vista da definição legal dos delitos e das sanções, quer sob o da actuação policial. O Estado Novo, que não inventou o mal (demasiadas vezes se esquece que quem o criou foi a 1.ª República, pela mão de governantes que vieram a ser oficialmente canonizados como modelos de amor aos direitos cívicos) desenvolveu e sistematizou a lastimosa herança, fazendo dela instrumento básico do seu sistema de controle político e social. É mérito da evolução recente, a partir da Constituição de 1976, depois de um período revolucionário em que foram cometidos os piores, e em parte inéditos, excessos, o ter extirpado enfim essa mancha histórica do nosso Direito penal.

O *Código penal de 1982* e a legislação complementar trouxeram ao sistema penal português consideráveis mudanças. Sobre as

características do Código — que teve já várias revisões, a mais importante das quais em 1995 (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março), e a última em 1998 (Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro) — remete-se para as observações feitas no artigo *Direito criminal* (*); aqui importa apenas resumir as linhas gerais da doutrina e da prática penológica. O sistema penal português continua a mover-se dentro do quadro geral fixado pelo modelo liberal clássico, entre nós tradicional, e que foi consagrado também na Constituição de 1976. A definição e aplicação das penas pautam-se pelos princípios característicos deste modelo: *a) legalidade*: o catálogo das penas, como o dos crimes, é taxativo e estabelecido por lei formal (art. 29.º Const., art. 1.º CP); *b) pessoalidade*: a pena só pode ser imposta ao delinquent, não sendo transmissível a outrem (art. 30.º-3 Const.); *c) igualdade*: a pena é fixada segundo critérios abstractos, válidos igualmente para todos os cidadãos (arts. 13.º e 18.º-3 Const.); *d) proporcionalidade*: a espécie e a medida da pena são função da gravidade objectiva e subjectiva do facto criminoso (art. 27.º- 2 Const., arts. 40.º, 71.º e s. CP); *e) certeza ou determinação*: a sentença de condenação deve estabelecer de modo preciso a espécie e a quantidade da pena, sendo deixadas às autoridades de execução somente decisões de importância secundária (*pena ou sentença determinada*, art. 30.º-1 Const., art. 71.º CP, art. 219.º CPP). O Código em vigor introduziu no entanto, neste modelo tradicional, significativos factores de relaxamento, que extravasam consideravelmente do espírito do Direito anterior (v. *infra*). Por outro lado, o catálogo das penas e o sistema da sua aplicação judicial foram amplamente remodelados, tendo também sido promovidas importantes modificações nos regimes de execução. A modificação mais relevante no catálogo das penas foi sem dúvida a *abolição da pena de morte para os crimes militares*, ainda os cometidos no teatro de guerra, imposta pela Constituição (art. 24.º-2) e concretizada no Código de Justiça Militar de 1977. Portugal constituiu-se assim num caso porventura único no Mundo, se se abstrair das jurisdições eclesiásticas, de abolição total da pena de morte. A Constituição proíbe igualmente a prisão perpétua (art. 30.º-1) e as penas cruéis e infamantes (art. 25.º-2); do elenco de proibições constitucionais expres-

(*) Da enciclopédia Polis, cit.

sas deixou lamentavelmente de constar o confisco geral, por razões que têm que ver com a ratificação de abusos revolucionários, mas também esta pena histórica se deve considerar inconstitucional.

No seu âmbito próprio — o Direito militar será excluído deste conspecto — o Código penal distingue entre “penas principais” e “penas acessórias”, considerando na primeira categoria as penas de *prisão e multa* (arts. 40.º e ss.), e na segunda as de *proibição do exercício e suspensão de função pública e interdição do exercício de outras profissões ou direitos* (arts. 65.º e ss., 100.º); acrescem em título à parte os confiscos especiais de coisas ou direitos relacionados com o crime (arts. 109.º e ss). A pena de prisão, anteriormente com as duas espécies correccional e maior, é agora única, e tem o limite máximo geral de 20 anos, podendo em certos casos ser levada ao máximo de 25; a duração mínima, salvo no caso de prisão por dias livres, é de 1 mês (art. 41.º). A multa é fixada segundo o cálculo por dias tradicional entre nós — e que hoje constitui novidade apreciada em muitas legislações estrangeiras —, e atendendo à situação económica do condenado (art. 47.º). Nenhuma pena envolve, como efeito necessário, a perda de direitos civis, profissionais ou políticos (art. 30.º-4 Const., art. 65.º CP). O Código tem uma filosofia de claro cepticismo quanto à pena de prisão — “um mal que deve reduzir-se ao mínimo necessário”, lê-se no relatório da versão de 1982 (II.9) —, prevendo e promovendo um leque muito rico de sucedâneos, que constitui um dos seus aspectos mais inovadores: substituição pela pena de *multa* (art. 44.º), por *prisão por dias livres*, isto é, fins de semana (art. 45.º), por *semidetenção*, regime de “prisão aberta” que permite prosseguir actividade profissional normal e outras obrigações (art. 46.º), por *prestação de trabalho a favor da comunidade* (arts. 58.º e s.) e por *admoestação* (art. 60.º). A prestação de trabalho a favor da comunidade não foi até à data posta em prática. Em caso de não pagamento, a multa é substituída por prisão pelo tempo correspondente a dois terços (art. 49.º). São muito frequentes, na parte especial do Código, as disposições que estabelecem uma associação conjuntiva ou disjuntiva de prisão e multa (“penas mistas” ou “penas alternativas” de prisão e multa, na terminologia jurídica comum).

O sistema da *suspensão da pena* e da *liberdade condicional* foi com o novo Código expandido pela adopção do *regime de prova*,

inspirado na *probation* norte-americana (devendo-se notar, porém, que já anteriormente a suspensão da pena podia ser acompanhada da imposição de obrigações positivas, geralmente considerada como o elemento mais característico deste regime, e que o diferencia dos regimes de suspensão pura; a novidade consiste por isso, sobretudo, nos elementos de planeamento e vigilância institucional). O regime de prova “assenta num plano individual de readaptação social do delinquente, executado com a vigilância e apoio dos serviços de reinserção social” (art. 53.º). Depois de muitos anos de quase irrelevância prática, o regime de prova tem recebido ultimamente algum desenvolvimento. Conserva-se a faculdade judicial de atenuação extraordinária da pena, agora chamada *atenuação especial* (art. 71.º e ss). A esta faculdade tradicional acrescenta o Código a da *dispensa da pena*, em crimes puníveis com pena de prisão não superior a 6 meses, ou multa não superior a 120 dias, quando a ilicitude e a culpa forem diminutas, o dano tiver sido reparado, e não houver razões de prevenção em contrário (art. 74.º). Como princípio geral orientador da escolha da pena pelo juiz, a lei define uma regra de preferência pelas penas não privativas da liberdade, sempre que elas “realizar(em) de forma adequada e suficiente as finalidades da punição” (art. 70.º); o sentido desta norma é esclarecido pelo art. 40.º, que define as “finalidades das penas e das medidas de segurança”, e que dispõe que “a aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”, em caso algum podendo “ultrapassar a medida da culpa”; para as medidas de segurança, dispõe o mesmo art. 40.º que “só pode(m) ser aplicada(s) se forem proporcionada(s) à gravidade do facto e à perigosidade do agente”.

A execução das penas privativas da liberdade é regulada pela *Reforma Prisional* de 1979 (Decreto-Lei n.º 265/79, de 1 de Agosto). O cumprimento da pena tem lugar em estabelecimentos dependentes do Ministério da Justiça, e que compreendem *estabelecimentos regionais*, para prisão preventiva e penas de prisão até seis meses, *estabelecimentos centrais*, para penas superiores a seis meses, e *estabelecimentos especiais*, para presos que carecem de regime específico. São especiais os estabelecimentos para jovens adultos e os centros de detenção, os estabelecimentos para mulheres, os hospitais prisionais e os hospitais psiquiátricos prisionais

(art. 158.º). Os estabelecimentos recebem classificação de segurança nas categorias de segurança máxima, fechados, abertos e mistos (art. 159.º). A metodologia adoptada caracteriza-se como um sistema progressivo extremamente flexível e individualizado, com cumprimento da pena estruturado para cada preso segundo um plano individual de readaptação a cargo do Instituto de Reinserção Social. Admite-se em termos amplos a concessão de licenças de saída (arts. 49.º e ss.) e nos estabelecimentos de regime aberto a autorização de saída regular para trabalhar ou frequentar escolas no exterior e para outros fins (art. 58.º). A libertação é preparada em regime aberto ou de semidetenção (art. 15.º). O sistema é completado por um regime especial para *jovens com idade entre 16 e 21 anos* (Decreto-Lei 401/82, de 23 de Setembro), e por *medidas de segurança*. Como tantas vezes acontece entre nós com os programas legislativos mais importantes, também nestes pontos as lustrosas proclamações não têm sido acompanhadas do maçador trabalho de criação das condições de aplicação prática: ainda não existem, por exemplo, estabelecimentos especiais para jovens, como não existem, no outro extremo do espectro, prisões de segurança máxima.

Este sumário de institutos não ficaria completo sem uma referência a aspectos de sistema com maior grau de generalidade. Uma via natural para apontar alguns desses aspectos é atender à inflexões de maior importância que sofreram os princípios básicos do modelo clássico da pena. O *princípio da pena certa* teve uma modificação no âmbito do novo instituto da *pena relativamente indeterminada*, prevista para os delinquentes por tendência (multi-reincidentes) e para os alcoólicos e equiparados (arts. 83.º e ss., 86.º e ss.), e que o juiz fixa entre um mínimo e um máximo, relegando a determinação do quanto exacto para a respectiva execução (deve-se reconhecer que a classificação desta medida como pena, e não como medida de segurança ou forma mista de ambas, é duvidosa). O *princípio da proporcionalidade* da pena ao mal do crime aparece sob a veste de uma combinação ecléctica, no elenco dos critérios de graduação judicial da pena, do critério da “culpa” com as “exigências de prevenção” (art. 71.º; cf. também arts. 43.º, 70.º, 74.º e 75.º); combinação susceptível de consideráveis implicações, mas que é difícil avaliar com precisão, dada a ambiguidade múltipla das fórmulas usadas, já presente no original alemão (§ 46 StGB). Uma interpre-

tação que tomasse como ponto de apoio as normas do Código e da Reforma Prisional que omitem toda e qualquer alusão a fins de justiça punitiva (salvo enquanto estes se refugiem no critério do limite da “medida da culpa”, arts. 40.º do Código e 2.º da Reforma Prisional: mas confronte-se com as disposições muito melhores da legislação anterior) poderia certamente levar a radicais subversões do modelo clássico. O *princípio da legalidade* sofreu importantes modificações, sendo agora concebido pelo legislador de modo muito menos preciso do que o que entre nós havia sido norma desde a revolução liberal. As estreitas medidas legais da pena do Código de 1886 (nunca mais de 4 anos entre mínimos e máximos de prisão, para cada forma típica de crime) foram substituídas por uma definição de penas entre limites de grande latitude, por ex. 8 a 16 anos de prisão no homicídio simples, 12 a 25 no homicídio agravado, até 5 ou de 2 a 8 nos furtos e burlas agravados, 1 a 8, 3 a 15, 8 a 16 nos vários escalões do roubo, 12 a 25 no genocídio, 1 ou 2 a 8, 3 a 10, 5 a 15 e 10 a 20 em numerosos tipos de crime contra a paz pública, a segurança do Estado e a ordem constitucional. O articulado e formalmente muito preciso sistema de critérios de graduação judicial da pena do Direito anterior, nomeadamente o excelente quadro analítico de atenuantes e agravantes, foi posto de parte (sem que isso signifique, aliás, impedimento para a sua conservação como precioso instrumento jurisprudencial) e sacrificado a um enunciado muito vago e genérico de regras com escasso valor de orientação (arts. 71.º e 72.º), e que permitem, por exemplo, a livre consideração de agravantes pelo juiz, antes vinculado a uma lista numerosa mas taxativa. Consequência imediata desta infeliz reforma foi uma explosão da disparidade e imprevisibilidade das penas, que se mantêm em dimensão excessiva apesar de alguma melhoria que entretanto tem promovido a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (v. Santos e Ribeiro 1998). Também a redacção das definições de crimes da parte especial do Código contrasta chocantemente com a do Código anterior, pela conspícua falta de rigor e pelo abuso de cláusulas gerais (com a agravante de que a nossa jurisprudência desconhece por completo a tradição hermenêutica das cláusulas gerais importadas do Código alemão, o que leva com crescente frequência a resultados aberrantes do ponto de vista da justiça e da política criminal: v. *infra*).

É pois legítimo continuar a afirmar, como se concluía na primeira edição deste artigo, que a maioria destas modificações introduzidas no desenvolvimento dos princípios clássicos deixa transparecer uma tendência do legislador para atribuir, em comparação com leis anteriores, muito menos peso ético e político aos valores formais da *legalidade*, da *previsibilidade* e da *racionalidade* da decisão judicial. Por outro lado, continuam a subsistir, apesar de algumas correcções em boa hora introduzidas pela revisão de 1995, graves incongruências na articulação das medidas abstractas das penas, que os instrumentos doutrinários comuns, v.g. a doutrina do chamado concurso de normas e de crimes, são impotentes para resolver (v., para os crimes patrimoniais, Veloso 1997 e 1999). Muito deficiente continua também a ser a teoria das *sanções dos ilícitos de mera ordenação social*. Os ensaios de enriquecimento realizados nas leis financeiras (especialmente na lei bancária de 1992, mas também na lei dos seguros e no Código do Mercado de Valores Mobiliários), infelizmente muito espartilhados pela necessidade de não extravasar excessivamente dos defeituosos quadros da lei comum (Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro), parecem ter exercido alguma influência positiva sobre a reforma que esta recebeu em 1995 (assim, por exemplo, clarificação do princípio da culpa, distinção entre dolo e mera culpa, atenuação na tentativa, prazos de defesa; questão diversa é que a utilização que se está a fazer do regime de mera ordenação, em vez do Direito penal clássico, para infracções da gravidade de muitas das previstas nas leis financeiras, e em número crescente de outras que recorrem ao mesmo regime, seja enquanto tal desejável). Mantêm-se no entanto sérias lacunas na doutrina da graduação, e especialmente — apesar de um primeiro esboço de diferenciação adiantado na lei bancária e na lei dos seguros, a que a reforma da lei comum não deu a desejável sequência —, na indistinção total entre a graduação das penas dos indivíduos e das pessoas colectivas; de resto, a teoria da responsabilidade das pessoas colectivas é entre nós muito incipiente. Quanto à investigação criminológica e penológica geral, continua a ser demasiado escassa para as necessidades da orientação e avaliação do sistema. A mais notável iniciativa dos últimos anos — o primeiro inquérito vitimológico organizado pelo Ministério da Justiça, em 1987-88, sob a orientação de Gilbert Geis —,

não teve o desejável *follow-up* de investigação, e nem sequer se encontram publicados os seus relatórios e conclusões.

A evolução desde a primeira edição, como é notório, não foi favorável, encontrando-se o sistema penal português, nos dias que correm, numa crise unanimemente reconhecida como de extrema gravidade, e que se manifesta em múltiplos fenómenos mortificantes: protelamento excessivo das decisões; amnistias repetidas com fins de *marketing* político ou de alívio orçamental; grave perturbação da igualdade perante a lei, devido a factores erráticos de anti-selecção, em resultado dos quais, de uma mesma categoria de delitos, uns são punidos e outros não, sem qualquer justificação ou racionalidade global (assumindo crescente e escandaloso papel, entre esses factores, as prescrições maciças de processos graves já *intra muros* do sistema judiciário, e as assimetrias regionais na actuação do ministério público e dos tribunais); suspeitas cada vez mais consistentes de permeabilidade a motivações alheias às da legalidade e da justiça; práticas de *revolving-door* relativamente a muitos delinquentes, que ao mesmo tempo minam a autoridade do sistema e desmoralizam os seus agentes, a começar pelas polícias, e impossibilitam qualquer programa sério de regeneração em tempo útil, que pressupõe controle efectivo dos delinquentes; descontentamento popular generalizado, com explosões que chegam ao motim, ao vigilantismo anárquico e — no fim do séc. XX! — à linchagem. Não cabendo numa síntese desta índole fazer análises de conjuntura, parece no entanto conveniente acrescentar à breve enumeração de elementos sistémicos e doutrinários que fica ensaiada — e que as indicações dos n.ºs 2, 3 e 4 *supra* poderão completar — ainda uma referência final a algumas características e tendências gerais da legislação e da prática, que desde a primeira edição se têm evidenciado cada vez mais como causa ou condição de efeitos perniciosos de gravidade crescente; e isso, como bem se depreenderá do que antecede, totalmente ao arpejo das mais elementares lições do *state of the art*.

a) Sublinhe-se em primeiro lugar (mas a ordem da enumeração é arbitrária) o que se poderia descrever como *a incompreensão que o legislador português manifesta pela realidade do crime moderno, e designadamente do urbano, na sua relação com a violência*. São muitos os tipos da parte especial do Código penal em

que se exige como pressuposto da punibilidade a *violência* (ou facto afim, por exemplo a *ameaça com mal grave*), esquecendo vastas classes de comportamentos de extrema nocividade, que não são acompanhadas de violência (a menos que se redefina o conceito de violência como se viu forçado a fazer o Supremo Tribunal Alemão, aliás com argumentos muito dignos de ponderação, quando decidiu que um *sit-in* na via pública e em rigorosa imobilidade *pode ser* uma manifestação de violência). Não se trata apenas do caso, já clássico e crónico, das ocupações e invasões “pacíficas” da propriedade imóvel, com os quais nos habituámos a viver, pagando as pesadíssimas consequências, nem das outras múltiplas ocupações e invasões “pacíficas” de espaços públicos e privados, que têm efeitos desastrosos sobre o bem estar das pessoas e a formação de capital económico e social. Tem de haver violência ou ameaça de mal grave, por exemplo, na coacção (art. 154.º), na coacção sexual (art. 163.º), na extorsão (art. 223.º), no impedimento ou perturbação de acto de culto (art. 252.º), no impedimento ou perturbação de cerimónia fúnebre (art. 253.º), na coacção de órgãos de soberania (art. 332.º, salvos os casos abrangidos no art. 334.º), na obstrução à inscrição de eleitor (art. 337.º, com a alternativa do artifício fraudulento), na perturbação de assembleia eleitoral (art. 338.º, com as alternativas de tumulto, desordem ou vozeria), na coacção de eleitor (art. 340.º), na coacção de funcionário (art. 347.º), na tirada de presos (art. 349.º, com a alternativa do artifício)... Se, por exemplo, um grupo de díscolos invadir uma capela funerária, durante o velório, ao som de tambores e cornetas, não haverá perturbação de cerimónia fúnebre se os díscolos tiverem a gentileza de não espancar os presentes e não atirar o morto pela janela; e também não haverá crime — ou o tipo específico do crime de perturbação de acto de culto — se uma cerimónia litúrgica for invadida “pacificamente” por provocadores malignos ou se uns tantos descontentes paralisarem, de modo “não violento”, e sem “tumulto, desordem ou vozeria”, uma assembleia eleitoral (por exemplo simplesmente trancando a porta e deitando a chave ao rio, episódio aliás real); ou se, por isto ou aquilo, cortarem o trânsito em estradas ou caminhos de ferro “sem violência”, forma de protesto que tende a adquirir entre nós contornos de instituição social pós-moderna; como não o haverá tão-pouco na

coacção "não violenta" de um tribunal (seja o que for que isso signifique); nem na coacção sexual "sem violência" ou "ameaça grave" (idem); nem no impedimento "pacífico" de inscrição de eleitor (talvez fazendo desaparecer por algum tempo a consola do computador, o que a nossa jurisprudência, aliás, considerará decerto simples furto de uso não punível!); nem no sequestro domiciliário de um pobre cidadão impedido de sair de casa por ter a porta obstruída — ou impedido de usar o seu automóvel, bloqueado por outro, e ainda que isso seja feito com intenção maligna e durante uma semana inteira, como em certa célebre decisão de um Tribunal de recurso...

O facto de alguns dos piores comportamentos que a lei não incrimina se não terem até agora multiplicado, apesar deste ou daquele sinal precursor e ominoso, deve-se naturalmente à conservação da censura social; mas esta, por sua vez, resulta em boa parte do efeito retardado da lei e da prática que dantes os puniam; e por isso, que venham a ocorrer e multiplicar-se, é só questão de tempo. Mas vão-se já generalizando muitos comportamentos intoleráveis, nomeadamente de predação e *free-riding* não-violentos sobre a intimidade, a liberdade e a propriedade alheias, que nesta estranha filosofia legislativa escapam por completo à punição, não obstante terem efeitos morais e económicos de grande significado global. Daqui, e de tendências restritivas, não só na interpretação dos conceitos de violência e de mal grave, excessivamente confinada a elementos físicos, mas também na de tipos que poderiam servir de adjutório (por exemplo injúrias, dano), resulta uma permissividade penal que contribui em grau apreciável para a generalização de comportamentos da mais extrema grosseria e nocividade. A manter-se esta ancoragem de muitos tipos penais num conceito restritivo de violência ou de ameaça de mal grave, será necessário acrescentar ao sistema alguma disposição que directamente penalize, ao menos pela via do ilícito de mera ordenação social, o comportamento socialmente intolerável, o grande desatino ofensivo, a exemplo do *grober Unfug* alemão e da *public nuisance* anglo-saxónica; devendo notar-se, no entanto, que no Direito alemão, matriz do nosso Código, ninguém tem dúvidas em incluir muitos desses comportamentos nos tipos de crime atrás referidos, não os relegando apenas para o *grober Unfug* de mera ordenação social. A incons-

ciência das implicações deste estado de coisas reflecte a ignorância vigente quanto à importância da legalidade e da protecção dos direitos no desenvolvimento social e económico (para não falar já de ética e de ideais de excelência humana). E no entanto, se há coisa demonstrada na economia moderna, é que sem um ordenamento jurídico apropriado e firme na delimitação das esferas de liberdade e na protecção efectiva dos direitos de cada um — e portanto sem um Direito *muito diferente* do que é hoje o nosso —, não é possível atingir níveis elevados de bem-estar social. Quem perguntar a si próprio por que causas não gozamos no nosso País, nem de longe nem de perto, apesar de índices de rendimento *per capita* e outros índices macro-económicos comparáveis aos dos países mais avançados dos anos 60 e 70, dos níveis de bem-estar de que esses países então gozavam — e não só então, mas já muito antes, quando os seus índices macro-económicos eram muito inferiores aos nossos de agora (nem por este andar deles gozaremos nunca, qualquer que seja a acumulação bruta de recursos materiais que a nossa economia possa alcançar no futuro!) — encontra no ordenamento jurídico e na sua administração boa parte da resposta.

b) Outro factor extremamente pernicioso, que se acentuou consideravelmente desde a primeira edição, é a *privatização crescente da justiça penal*. Desenvolveu-se entre nós uma tendência cada vez mais geral e enraizada para *descarregar nos ofendidos os encargos e os riscos da perseguição penal*, esquecendo-se as autoridades do dever fundamental da *investigação oficiosa*, e remetendo-se a uma inércia burocrática de que os interessados têm de procurar arrancá-las, à custa de múltiplos esforços e de um acompanhamento activo do inquérito e do processo. Com a reforma de 1995 (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março), esta tendência da prática foi elevada a dogma legislativo: foram então amplamente privatizados os crimes patrimoniais, passando de públicos a particulares ou semi-públicos; outros crimes têm sido privatizados antes e depois dessa reforma.

O preâmbulo da reforma de 1995 justifica a orientação privatizadora com o princípio liberal de que o Direito penal deve ser sempre e só uma *ultima ratio* (n.º 25). Há nisto um equívoco absoluto. Como em outro lugar escrevemos, “o princípio liberal do Direito penal mínimo não tem nada que ver com privatizações da

justiça penal, como bem o demonstraria, se não fosse proposição analítica e carecesse de outra prova, o simples facto histórico de os liberais, que proclamaram e aplicaram o princípio, terem ao mesmo tempo acabado quase por toda a parte com os avatares de justiça privada característicos do Antigo Regime. O princípio de que a pena é a *ultima ratio* dos legisladores não significa que a Justiça penal deva ser supletiva ou subsidiária da Justiça privada — significa uma coisa muito diversa, e que é dever o Direito penal punir apenas os comportamentos intoleráveis de lesão ou periclitacão dos bens fundamentais. Mas uma vez definido o universo dos crimes, com a moderação e prudência que caracterizam um Direito penal de liberdade, então o crime — *todo o crime*, sem excepção — tem de ser activamente investigado e punido pela autoridade pública, logo que dele tenha conhecimento, independentemente e sem qualquer necessidade de esforços, diligências ou assunção de riscos por parte dos ofendidos. A privatização da justiça penal é verdadeiramente *o oposto de um Direito penal de liberdade*, porque redundava sempre no primado da força sobre a fraqueza e do vício sobre a virtude, e nas distorções da justiça de classe; e porque sujeita a Justiça penal a toda a sorte de riscos de perversão e corrupção, e as vítimas a toda a sorte de chantagens e represálias” (Veloso 1997). Este último aspecto, de resto, colide frontalmente com a proclamada — e muito bem-vinda — reorientação vitimológica do sistema: na realidade, a privatização dos crimes, como é universalmente sabido, é sempre um factor de *multivitimização*. A vítima que actua contra o agente expõe-se a represálias, que são uma *segunda* vitimização (e que podem ir desde perda de emprego até crimes contra a integridade física); e depois, nos trabalhos de Sísifo do acompanhamento do inquérito e do processo, *sofre uma terceira vitimização por parte das próprias autoridades policiais e judiciárias*. Não surpreende pois que as vítimas se queixem cada vez menos, que fujam o mais possível de acompanhar o processo na posição de assistentes, ou até de coadjuvar simplesmente o inquérito na posição de fornecedores de provas, e que isso aconteça até quando os ofendidos são empresas com grande capacidade de litigar. E porque a frequência das queixas varia naturalmente na razão inversa da probabilidade das represálias, e portanto de perigosidade dos delinquentes, os efeitos desta aberração produzem-se

com particular intensidade precisamente nos casos em que a intervenção enérgica da autoridade é mais necessária e urgente: crime profissional, psicopatias, *gangs*, clãs, organizações criminosas. Outra consequência óbvia é a *inutilização da estatística criminal*, que na área dos crimes patrimoniais deixou de ter qualquer significado. E como seria de prever, pelas leis de bronze das análises buchanianas, o fenómeno vai alastrando clandestinamente muito para fora dos limites, já amplísimos, que a lei lhe definiu. Porque para além dos limites da privatização legal, *expande-se avassaladoramente a privatização extra-legal*, em múltiplas formas quotidianas, que vão desde a manipulação das qualificações para manter as denúncias na esfera dos crimes particulares (um exemplo do dia-a-dia urbano: tratar como furto simples o roubo por esticção, apesar da evidente violência e da grande perigosidade, com as quedas, braços partidos e fracturas cranianas que tantas vezes causa), até às extraordinárias *transacções penais em crimes públicos* a que os raros assistentes que aguentam até fases adiantadas do processo são amavelmente pressionados — por vezes na própria audiência de julgamento. Na área da investigação, chega-se ao ponto de, perante notícias de crimes públicos largamente difundidas e que causam escândalo à escala nacional, as autoridades competentes não só não reagirem, como declararem oficialmente que aguardam queixa para abrir inquérito, ou que não o abrem porque não houve queixa alguma. A inaudita caracterização do crime, no preâmbulo da reforma de 1995, com a linguagem privatística do *conflito e composição de partes* (n.º 25 cit.; cfr. Veloso 1997) — por certo um *unicum* em leis de nações civilizadas — constitui afloramento de uma ideia sem qualquer suporte teórico, mas que subrepticamente, e diríamos que inexplicavelmente, se generalizou entre nós.

c) A já apontada falta de precisão das definições dos crimes não constitui apenas um problema do ponto de vista da igualdade de tratamento e da segurança dos cidadãos, que habitualmente se tem presente quando se fala do princípio da legalidade. Este modo de legislar *elimina da lei o indispensável efeito macrocriminológico de formação de hábitos de comportamento e normas sociais*. As intuições éticas fundamentais e os princípios gerais que as formalizam, e que interiorizamos com o processo normal de socialização, são por si só insuficientemente precisos para resolverem

muitas dificuldades e dúvidas da decisão prática em contextos individuais. Todos os cidadãos carecem de normas de nível médio de concretização que não só lhes forneçam guias de fácil aplicação a um grande número de casos frequentes, como lhes permitam depois encontrar analogias locais com outras hipóteses não previstas. Vale isto para as próprias deontologias profissionais, apesar do treino especializado a que são sujeitos os agentes a que se aplicam: de nada serviria a um advogado ou a um médico, por exemplo, um código deontológico que se limitasse a dizer-lhe que tem de ser “fiel ao cliente”, ou que “não deve causar prejuízo aos interesses que lhe são confiados”. Este dado trivial parece ter sido esquecido na confecção da parte especial do Código vigente. A substituição sistemática das cuidadosas definições de categorias casuísticas do Código anterior por conceitos generalíssimos, que têm o seu lugar próprio nas sínteses “dogmáticas”, mas são pragmaticamente inadequados num texto normativo, inutiliza a função de formação de normas sociais e hábitos de comportamento que é parte essencial do papel político e constitucional da lei penal (v. *supra*, n.ºs 2-4).

Um aspecto muito importante, do ponto de vista macrocriminológico, desta inadequação pragmática, é que ela “*torna praticamente impossível recorrer à lei na interacção social espontânea de controle e crítica da acção alheia*. Imagine-se a situação do empregado que tenha de explicar ao administrador de que depende, ou do auditor que tenha de explicar ao presidium de uma grande empresa, que certo acto que aqueles pretendem praticar é *burla* ou *abuso de confiança*... Coisa não muito arriscada no Código de 1886, com as suas várias descrições de sentido evidente a qualquer cidadão, tal como em todas as legislações penais de casuísmo comparável, mas extremamente delicada quando o único texto de apoio são as fórmulas actuais do Código Penal. Confronte-se por exemplo a situação de quem, para se opor a um comportamento alheio, ou advertir um superior, possa invocar uma norma como a do art. 453.º do CP de 1886 — “desencaminhar ou dissipar .. dinheiro ou coisa móvel, ou títulos ou quaisquer escritos, que ... haja recebido para um trabalho, ou para uso ou emprego determinado...” — com a de quem, num caso inteiramente análogo, apenas possa citar a proibição de “ilegitimamente se apropriar de coisa móvel que lhe tenha sido entregue por título não translativo de propriedade”,

art. 205.º-1 CP; ou a de quem possa argumentar com descrições de burla como as do art. 450.º do CP de 1886 — “vender uma coisa duas vezes a diferentes pessoas, ou seja mobiliária ou imobiliária a coisa vendida”, “especialmente hipotecar uma coisa a duas pessoas, não sendo desobrigado do primeiro credor”, “de qualquer modo alhear como livre uma coisa, especialmente obrigada a outrem, encobrimdo maliciosamente a obrigação” — com a definição (aliás de mau estilo e pior gramática) do art. 217.º-1 CP: “quem, com intenção de obter ... enriquecimento ilegítimo, por meio de erro ou engano sobre factos que astuciosamente provocou, determinar outrem à prática de actos que lhe causem ... prejuízo patrimonial”. Este desprezo do efeito macrocriminológico de formação de normas sociais tem repercussões muito graves sobre as *instâncias de controle não-estadual*, que todas as legislações modernas promovem, designadamente na actividade económica e societária — conselhos fiscais, auditores, associações com poderes de supervisão em sistemas *multilayered* de supervisão financeira, etc.; com efeito, na falta de descrições precisas no Código penal, é cada vez mais difícil, e arriscado, aludir abertamente, nos pareceres e relatórios dessas instâncias, a certos limites do agir — mormente num país em que, como bem se sabe, os tribunais revelam uma irresponsável generosidade na aceitação de acções de difamação instauradas, com propósitos de vingança, por delinquentes que escapam à punição, contra os gestores, os fiscais, os auditores, as testemunhas, e quem quer que tenha estado na origem das suspeitas de que hajam sido alvo ou das censuras que lhes hajam sido dirigidas (acções que em qualquer país civilizado seriam, não só indeferidas *in limine*, mas pura e simplesmente consideradas como crime grave, pela via do *contempt of court*, das injúrias ao tribunal, da fraude processual, ou qualquer outra)” (Veloso 1999).

Os liberais — tal como ainda hoje os anglo-saxónicos, com o seu característico estilo legislativo casuístico —, tinham bem consciência desta necessidade de normas de concretização média. Em outros países, o défice legislativo poderá ser suprido por casuísticas doutrinárias suficientemente desenvolvidas, estáveis e conhecidas, em conjugação com um treino intenso e homogéneo das profissões pertinentes (não apenas de juristas, mas também de auditores, gestores, etc.); mas entre nós, os resultados desejáveis só

pela via legislativa podem ser assegurados. Na realidade, no nosso País, e na falta de uma suficiente produção doutrinal, os próprios juízes parecem crescentemente vulneráveis ao défice de directrizes resultante da excessiva imprecisão das normas incriminadoras. Já se decidiu, por exemplo, que o presidente de um hospital, que utilize em proveito próprio dinheiros de um peditório público a favor dos doentes de cancro, *não* comete abuso de confiança; e que o advogado que durante meses retenha indemnização de despedimento que recebeu por conta de cliente desempregada, de modestas posses e grandes necessidades (e que, para cúmulo, apertado com a importuna insistência da pobre, lhe passe um cheque sem cobertura), também *não* comete o crime — nem tão-pouco o de infidelidade —, por *não* haver “apropriação”. O conceito de apropriação ou *Zueignung* não recebeu aliás, até à data, na jurisprudência dos nossos tribunais superiores, elucidação teoricamente satisfatória — havendo nessa jurisprudência demasiados exemplos de definições muito infelizes (v. Veloso 1999). Assim se junta, ao grave problema da disparidade na graduação das sanções, o problema ainda mais grave da *disparidade na interpretação dos tipos de crime*.

d) Finalmente, o factor fundamental, e que constitui boa parte da explicação de todos os outros, é a *falta de uma clara e coerente concepção ética do Direito penal e da pena*. Vício que *deslegitima* o sistema e *desorienta* os seus agentes, porque só a concepção ética da pena pode *dar sentido e conferir legitimidade* ao diálogo do juiz (e do carcereiro, e do assistente social) com o condenado, com a vítima e com a sociedade. Em face da experiência acumulada ao longo deste século, pode-se por certo afirmar que um mínimo de sentido ético é *também* condição necessária da *eficácia* do sistema penal. É uma pura ilusão — ou uma morosa fraude — pretender construir um sistema penal sem uma firme e explícita referência a valores éticos e a uma fundamentação de justiça. Parece ser isto particularmente notório no que diz respeito à reinserção social, campo em que, sugerem-no numerosos estudos, a perda de referências éticas mina inexoravelmente a própria consistência fáctica dos programas “científicos” que intentem fazer Direito penal “sem metafísica”. Naturalmente, a concepção ética da pena não é incompatível, como nunca foi, com a contemplação

de outros fins das penas, além do da justiça estrita, nomeadamente os de prevenção e de incapacitação, nem muito menos tem de ser oposta aos fins de regeneração ou reinserção social, que são e sempre foram uma parte essencial do património filosófico dessa concepção. Pelo contrário, a concepção ética da pena é o melhor critério e a base mais sólida para prosseguir esses outros fins, não apenas — o que já seria razão suficiente — com salvaguarda da dignidade humana, de que decorrem os princípios da culpa e da proporcionalidade ao mal do crime, mas também com um mínimo de *eficácia*, evitando efeitos perversos e incontroláveis que aliás os destruiriam. Não é de surpreender, por isso, que, como sempre acontece nas situações de deseticização e deslegitimação do Direito penal, se cumulem entre nós, de maneira errática e sem qualquer previsibilidade nos casos concretos, extremos de permissividade para com o delinquente enquanto delinquente com extremos de barbarez para com o delinquente enquanto pessoa, uns e outros objecto de frequentes protestos públicos (ainda que — na atmosfera ideológica que entre nós ainda predomina na consideração destas questões — raramente expressos pelos mesmos indivíduos e sectores). A desorientação ética e a consequente e inelutável deslegitimação manifestam-se na bacoca permissividade de muitas práticas, e no que parece ser muitas vezes uma descrença dos juízes na sua própria função, e que produz expressões generalizadas de indignação das vítimas e das populações; mas também se patenteiam nas condições frequentemente ignominiosas das prisões, nas profundas deficiências dos programas de reeducação e recuperação social, e até em abusos do tipo dos que nos têm sido reiteradamente censurados em relatórios de instituições como a Amnistia Internacional.

Temos pois muito que fazer para inverter tendências perversas e instaurar as bases de um desenvolvimento são e tranquilo do nosso sistema penal — revigorando o que resta de algumas boas tradições nacionais e aproveitando o muito que hoje se sabe sobre as causas dos nossos males presentes e sobre a prevenção do que poderão vir a ser os nossos males futuros.

BIBLIOGRAFIA

Portuguesa

AA.VV., *Jornadas de Direito Criminal — Revisão do Código Penal*, I-II, Lisboa 1998; JOSÉ SOUSA E BRITO, “A Medida da Pena no Código Penal”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, III, Coimbra 1990, 555; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. II. As Consequências Jurídicas do Crime*, Lisboa 1993; ISAAC EHRLICH, “Crime e punição” (trad. port. de Armindo Ribeiro Mendes de artigo originariamente publicado no *New Palgrave* de Economia), *Sub Judice* n.º 2, 1992, 39; MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal*, 2.ª ed., Lisboa 1991; ANTÓNIO SOUSA FRANCO, “Análise económica do Direito”, *Sub Judice*, cit., 63; NUNO GAROUPA, *Optimal Law Enforcement and Imperfect Information*, Discussion Paper Univ. York 1995; “Prison, Parole and the Criminal Justice Act 1991”, *Research in Law and Economics* 1996, 78; id., “The Theory of Optimal Law Enforcement”, *Journal of Economic Surveys* 11 (1997) 267; id., “Optimal Law Enforcement and the Economics of the Drug Market: Some Comments on the Schengen Agreements”, *International Review of Law and Economics* 17 (1997) 491; id., “The Economics Political Dishonesty and Defamation”, *ibid.* 19 (1999) 167; R. BOWLES and N. GAROUPA, “Casual Police Corruption and the Economics of Crime”, *International Review of Law and Economics* 17 (1997) 75; MIGUEL PEDROSA MACHADO, *Circunstâncias das Infracções e Sistema do Direito Penal Português*, Lisboa 1989 (Separata do *Boletim do Ministério da Justiça*); ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *A Determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade*, Coimbra 1995; MANUEL SIMAS SANTOS e MARCELO CORREIA RIBEIRO, *Medida Concreta da Pena. Disparidades*, Lisboa 1998; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português. Parte Geral. III. Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, Lisboa 1999; JOÃO CONFARRIA DA SILVA, “Aspectos da abordagem económica do comportamento criminal”, *Scientia Iuridica* 38 (1989) 171; JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, *Modelos do Crime: Economia e investigação operacional no estudo do crime e do combate ao crime*, Lisboa 1986 (policop.); id., *Investigação operacional e avaliação de resultados nos serviços policiais*, Lisboa 1989 (policop.); id., “Churning: Alguns apontamentos, com uma proposta legislativa”, in AA. VV., *Direito dos Valores Mobiliários*, Lisboa 1997, 349; id., *Crimes Patrimoniais*, Lisboa 1999 (policop.).

Estrangeira

AA.VV., *From Children to Citizens*, I-III, New York 1987; T. BERNARD and J. SNIPES, “Theoretical Integration in Criminology”, in M. Tonry (ed.), *Crime and Justice: An Annual Review of Research*, 20 (1996), 301; D. BLACK, *The Behavior of Law*, New York 1976 (existe trad. port. autorizada de José António Veloso e Heitor Romana, preparada para um curso universitário, mas que não chegou a ser publicada); id., *Sociological Justice*, New York 1989; A. BLUMSTEIN and PETTIT (eds.), *Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*, Washington, D.C. 1978; A. BLUMSTEIN and PETTIT (eds.), *Criminal Careers and “Career Criminals”*, I-II, Washington 1996; J. BRAITHWAITE and P. PETTIT, *Not Just Deserts*, New York 1990; R. BURSİK and H. GRASMICK, *Neighborhoods and Crime*, New York 1993; R. CLARKE and M. FELSON

(eds.), *Advances in Criminological Theory*, New Brunswick 1993; C. CLARKSON and R. MORGAN (eds.), *The Politics of Sentencing Reform*, New York 1995; L. COHEN and R. MARCHALEK, "A General Theory of Expropriative Crime", *American Journal of Sociology* 94 (1988) 465; COLEMAN, James S., *Foundations of Social Theory*, Cambridge, Mass. 1990; C. CRITCHER and D. WADDINGTON (eds.), *Policing Public Order*, Aldershot 1996; F. EARLS and A. REISS, *Breaking the Cycle: Predicting and Preventing Crime*, Washington, D.C. 1994; J. ECK and D. WEISBURD (eds.), *Crime and Place*, New York 1995; I. EHR- LICH, "The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement", *The Journal of Legal Studies* 1 (1972) 259; id., "Participation in Illegitimate Activities: A Theoretical and Empirical Investigation", *Journal of Political Economy* 81 (1973) 523; id., "The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death", *The American Economic Review* 65 (1975) 394; id., "Crime e punição" cit. *supra*; id., Crime, Punishment, and the Market for Offenses, *Journal of Economic Perspectives* 10 (1996) 43; E. EIDE et al., *Economics of Crime: Deterrence and the Rational Offender*, Amsterdam 1994; D. ELLIOTT et al., *Explaining Delinquency and Drug Use*, Beverly Hills 1985; D. FARRINGTON et al., *Understanding and Controlling Crime*, New York 1986; D. FARRINGTON et al., *Integrating Individual and Ecological Aspects of Crime*, Stockholm 1993; D. FARRINGTON, *Understanding and Preventing Youth Crime*, York 1996; JOEL FEINBERG, "The Expressive Function of Punishment", *The Monist* 49 (1965) 397; id., *Doing and Deserving: Essays in The Theory of Responsibility*, Princeton 1970; H. GARFINKEL, "Conditions of Successful Degradation Ceremonies", *American Journal of Sociology* 61 (1956) 420; J. P. GIBBS, *Crime, Punishment, and Deterrence*, New York 1975; D. GLAESER, "Economic Approach to Crime and Punishment", *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, II, London 1998, 1; R. HAAPANEN, *Selective Incapacitation and the Serious Offender*, New York 1990; J. HAGAN et al., *Criminological Controversies: A Methodological Primer*, Boulder 1996; H.L.A. HART, *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, Oxford 1968; J.D. HAWKINS (ed.), *Delinquency and Crime: Current Theories*, New York 1996; A. v. HIRSCH, *Doing Justice: The Choice of Punishments*, New York 1976; id., *Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals*, Manchester 1985; id., *Censure and Sanctions*, New York 1993; A. v. HIRSCH and K. HANRAHAN, *The Question of Parole: Retention, Reform, or Abolition?*, Cambridge, Mass. 1979; A. v. HIRSCH et al., *The Sentencing Commission and its Guidelines*, Boston 1987; D. HUIZINGA et al., *The Denver Youth Project*, Boulder, Co.: Inst. Behavioral Sciences, várias publicações a partir de 1988; F. LEISHMAN et al., *Core Issues in Policing*, London 1996; J. R. LUCAS, *On Justice*, Oxford 1980; B. MALINOWSKY, *Crime and Custom in Savage Society*, London 1926; S. MESSNER et al., *Theoretical Integration in the Study of Deviance and Crime*, Albany 1989; H. PACKER, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford 1968; A. REISS and J. ROTH (eds.), *Understanding and Preventing Violence*, I-III, Washington, D.C. 1993; W. SKOGAN, "Fear of Crime and Neighborhood Change", in A. REISS and M. TONRY (eds.), *Communities and Crime*, Chicago 1986; id., *Disorder and Decline*, New York 1990; F. TANNENBAUM, *Crime and the Community*, Boston 1938; R. TARLING, *Analyzing Offending: Data, Models and Interpretations*, London 1993; C. TITLE, *Control Balance: Toward a General Theory of Deviance*, Boulder 1995; United States Sentencing Commission, *Federal Sentencing Guidelines Manual*, St. Paul, 1987, 1995, com revisão periódica; M. TONRY, *Sentencing Matters*, New York 1996; M. TONRY and N. MORRIS (eds.), *Modern Policing*, Chicago 1992; M. TONRY and D. FARRINGTON (eds.), *Building a Safer Society*, Chicago 1995; P. TRACY and K. KEMPF-LEONARD, *Continuity and Discontinuity in Criminal Careers*, New York 1996; G. TRASLER, "Conscience, Opportunity, Rational Choice, and Crime", in CLARKE and FELSON 1993; B. VILA, "A General Paradigm

for Understanding Criminal Behavior", *Criminology* 32:3 (1994) 311; N. WALKER, "Morality and the Criminal Law", *Howard Journal* 11 (1964) 209; B. WEISBROD and J. WORTHY (eds.), *Dealing With Urban Crisis: Linking Research to Action*, Evanston 1996; P. WIKSTRÖM, *Urban Crime, Criminals and Victims*, New York 1991; J. WILSON and G. KELLING, "Broken Windows", *The Atlantic Monthly*, March 1982, 29; J. WILSON and J. PETERSILIA (eds.) *Crime*, San Francisco 1995; E. ZEDLEWSKI, *Making Confinement Decisions*, Washington, D.C. 1987; F. ZIMRING and G. HAWKINS, *Deterrence: The Legal Threat in Crime Control*, Chicago 1973. Para informação geral complementar, v. esp. o anuário da Escola de Chicago *Crime and Justice: An Annual Review of Research*, com publicação regular; sobre economia do crime, o *New Palgrave of Economics and the Law* cit., as bibliografias correntes no *Journal of Economic Literature*, e a colectânea Isaac Ehrlich (ed.) *Economics of Crime*, anunciada na "International Library of Critical Writings in Economics", da editora Elgar. Para o período anterior à 1.ª ed., veja-se também a literatura nela cit.