

# A LEGITIMAÇÃO DA PENA DE PRISÃO E A REINserÇÃO SOCIAL – UMA VISÃO CRIMINOLÓGICA

ANDRÉ PAULINO PITON

Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade do Minho

**ABSTRACT:** Through a criminologic lens, we reflect upon narratives and myths regarding prison sentence as an imperative measure to reduce crime and recidivism. We analyze some negative effects of incarceration as well as its apparently failure in promoting reintegration of offenders. Also, we acknowledge that alternative measures may be more successful in reducing criminal behaviors and promoting reintegration. To illustrate our analysis, we resort to examples from the drug-using offenders' population, showing that relying on punitive measures, including incarceration, to cope with an issue that is mainly a health and social one, has had little impact in reducing criminal recidivism and drug use. Alternative measures, instead, seems more appropriate to accomplish those outcomes as well as to promote social reintegration

**KEYWORDS:** Criminology, prison sentence, reintegration, alternative measures, criminal behavior

## Introdução

A visão da Criminologia sobre as medidas alternativas à prisão na Europa, e não só, tem por finalidade diversificar as respostas penais, em busca de soluções mais eficazes, justas e humanas para a responsabilização da pessoa pela prática de crimes. Essas medidas visam evitar a superlotação prisional, reduzir a reincidência criminal e promover a reintegração social dos infratores.

Necessário se faz ressaltar que as medidas alternativas à prisão só podem ser aplicadas, eficazmente, se levando em consideração a gravidade do crime, análise da personalidade do infrator e o meio social e familiar em que este está inserido. A ideia central é combinar a responsabilização de prevenção geral da pena com a oportunidade de reabilitação e reintegração social, procurando evitar os efeitos negativos associados à prisão, como por exemplo a estigmatização do condenado após a sua libertação.

Não é de agora que os Estados, principalmente aqueles que estão ligados a sistemas democráticos de direito com base na dignidade da pessoa humana, têm vindo a substituir gradualmente as penas de morte e/ou as penas de castigo corporais, pelas penas de prisão. Embora estas tivessem um grande destaque na segunda metade do século XIX, enfrentam na atualidade uma crise significativa que muitas vezes passa por não conseguir alcançar o seu fim: a

reinscrição social e se possível a sua ressocialização como medida de prevenção à futuros crimes.

Antes de começarmos a pensar sobre as alternativas à pena de prisão faz-se necessário analisarmos o próprio sentido da pena. O que queremos com a pena? Quais são os objetivos que pretendemos alcançar com uma imposição normativa restritiva da liberdade do indivíduo e qual deve ser o seu alcance? Interessa ter presente qual é, afinal, a concepção social de pena, que finalidades lhe reconhece a comunidade, o que espera da aplicação de uma pena a determinada pessoa.

Neste momento, não se pretende desenvolver este tema numa perspetiva jurídico-penal, mas antes proceder a uma análise com base na criminologia e recorrendo às ciências criminais quando for permitido. Trazemos alguns elementos de reflexão que queremos partilhar; na verdade são mais dúvidas, do que certezas.

A teoria das finalidades das penas, própria de um Estado de Direito democrático, e que tem como base o idealismo de Hobbes, Locke, Rousseau e a influência de Beccaria, entre outros, impõe que a intervenção directa, física, sobre o indivíduo através da pena de prisão tenha de cumprir basicamente uma dupla finalidade. A primeira é garantir que os bens jurídicos essenciais de uma comunidade são protegidos, assegurando que a lesão de tais valores é penalmente perseguida de modo a assegurar a vigência das normas que os tutelam, ao mesmo tempo que se desmotiva a prática de condutas semelhantes por parte de outros membros da comunidade. A esta costuma chamar-se a finalidade de prevenção geral das penas, no seu sentido positivo e negativo, respetivamente. Numa vertente de prevenção especial, voltada para o próprio agente do crime, a aplicação de uma pena deve, por um lado, assegurar a sua devida reintegração na comunidade e, por outro, evitar que aquele indivíduo volte a desrespeitar a lei, prevenindo a reincidência (sentido positivo e negativo, respetivamente)

Sucedem, todavia, que, além destas finalidades – que, de *per se*, já são extremamente complexas de cumprir –, juntam-se hoje, cada vez mais, considerações de uma política mediática e populista, pouco ponderadas à luz dos princípios de política criminal e que muitas vezes distorcem a estrutura do sistema. O *fear from falling* surge como uma instrumentalização da insegurança na sociedade para fins políticos, fazendo da punição uma arma ideológica com fins eleitoralistas (Salla, Gauto and Alvarez, 2006). Assim, e na expectativa de combater os níveis crescentes de criminalidade ou, tantas vezes, somente de aliviar o sentimento de insegurança das populações (não necessariamente correspondente ao aumento do número de crimes, cf. Lab, 2014), adota-se medidas de dilação dos limites mínimos e máximos das molduras penais,

criminaliza-se comportamentos de duvidosa relevância penal e fomenta-se a ampliação de estabelecimentos prisionais.

As sociedades atuais defrontam-se, assim, com um conflito, ora optar pela suavização das práticas penais e a preocupação com a garantia de segurança das populações, ora, por outra via, optar pela proclamação da prevenção e pela implementação de um discurso cada vez mais duro em relação aos criminosos (Garland, 1995).

### **A pena de prisão: reflexão sobre as suas finalidades e resultados**

Na esperança de transmitir à sociedade uma sensação de controlo da criminalidade, aplacando a perceção de permanente insegurança, de risco constante, característica das comunidades atuais, o legislador acaba por optar pelo endurecimento das sanções penais, pela diminuição das garantias individuais, pela transformação do sistema de justiça penal num instrumento de primeira intervenção, deixando de lado a sua natural qualidade de *ultima ratio*. Recolher os criminosos em uma instituição prisional é justificada como uma forma, não só de castigo, como também de proteção à restante população (Foucault, 2009). Os Estados Unidos da América (EUA) constituem, na atualidade, um dos melhores exemplos deste enfoque na punição (Brent, 2019; Goshe, 2019; McDowell, 2019). Goshe (2019: 25) atribui-o, em certa medida, a uma dinâmica que considera profundamente enraizada e que designa de *philosophy of necessity*. Sob esta filosofia, a punição assume um papel central na forma de pensar o crime e os problemas sociais, sendo encarada como necessária e capaz de “promover segurança, provocar mudanças e assegurar justiça”. Acrescenta que a manutenção de tal filosofia é promovida pela atitude de não consideração séria de medidas alternativas, como minimizar as desigualdades e injustiças raciais e sociais, assegurar condições socioeconómicas e promover o ajustamento das famílias e dos jovens (Goshe, 2019).

No entanto, essa conduta política, que já não é nova e transcende os limites territoriais dos Estados (cf. Goshe, 2019), é comprovadamente falaciosa e exerce um efeito perverso tanto na sociedade, onde o sentimento de insegurança continua a desenvolver-se, como no próprio condenado, que cumpre uma pena tendencialmente maior e mais estigmatizante distanciando-se, assim, do princípio ressocializador que sustenta as finalidades da pena. Embora, teoricamente, o recurso à pena de prisão pareça veicular uma ideia de segurança pública, na prática, o recurso a tal medida não se tem mostrado eficaz na redução do crime (Goshe, 2019) e/ou da reincidência criminal (Chandler et al., 2010; Freiburger & Iannacchione, 2011; McVay et al., 2004; Mitchell et al., 2017; Spohn, 2007). Acresce que a aplicação de penas de prisão constitui um recurso oneroso e é cada vez mais reconhecida a existência de alternativas mais eficazes e baratas (Clear and Frost, 2014, as cited in Goshe, 2019).

É do senso comum que as prisões não reabilitam quem para lá é enviado, funcionando antes como verdadeiras escolas do crime (Goffman 2003), mas, em boa verdade, a generalidade dos sistemas de justiça continua a apostar no endurecimento dos instrumentos penais para o controlo da criminalidade. São vários os estudos que apontam para o potencial efeito criminógeno que parece estar associado à aplicação da pena de prisão a ofensores de baixo risco (McVay et al., 2004; Spohn and Holleran, 2002; Stevenson, 2011; Sung, 2003). Tal evidencia-se, nomeadamente, em termos de empregabilidade, parentalidade e capacidade de os indivíduos se tornarem membros ativos da sociedade (McVay et al., 2004), o que potencia a reincidência (Stevenson, 2011).

A política criminal está a deixar-se influenciar pelo alarmismo mediático social, transportando-o diretamente para as penas, sua medida, escolha e execução. A análise deste fenómeno foi amplamente desenvolvida pela criminologia crítica, que aponta para um uso nefasto do Direito Penal pelo Estado, principalmente através da utilização da pena de prisão como principal elemento de controlo social. Esta política tem vindo a debruçar o seu interesse, não pelo modo através do qual um determinado indivíduo passa à perpetração criminal, mas pela forma como a sociedade reage a determinadas condutas, criando e executando as normas penais. A criminologia crítica, concebida nos anos 70, e fundamentada na filosofia crítica do Direito Penal, centra a sua atenção nas questões do poder das próprias instituições (Rudnicki, 2015). Segundo esta perspetiva, os juristas e legisladores, adequados aos valores e visões dominantes, perpetuam a estabilidade do campo jurídico garantindo a estabilidade da própria sociedade, negando a possibilidade de o direito vir a ser um instrumento realmente transformador da sociedade (Bourdieu, 2011).

Embora as prisões ajudem a manter alguns indivíduos perigosos fora das ruas, os dados sugerem que temos de encontrar outras formas de combater a criminalidade, uma vez que a pena de prisão não está a cumprir, em um grande número de casos, as finalidades próprias da aplicação de uma sanção criminal.

Segundo dados portugueses, da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), a taxa de ocupação dos estabelecimentos prisionais em Portugal, no ano 2012, era de 13.478 reclusos, com 11,6% de sobrelotação (Ishiy, 2020). Se compararmos com o mesmo período do ano anterior – 2011 –, teremos um aumento de 1.146 reclusos. Se mantivermos esse padrão de pesquisa e analisarmos os dados fornecidos desde 2008 até 2015, iremos verificar um aumento de mais de 32% na taxa da população prisional, evidenciando um acréscimo significativo dos reclusos durante este período (Ishiy, 2020). Nos últimos 5 anos, à semelhança do registado com a maioria dos países desenvolvidos (e.g., Goshe, 2019), temos assistido a um ligeiro decréscimo da população reclusa totalizando, no final do ano de 2019, 12.793

reclusos (MAI, 2020). Recentemente, no âmbito da emergência de saúde pública pela pandemia por Covid-19, a Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, concedeu, em Portugal, o regime excecional de flexibilização de execução das penas e das medidas de graça de reclusos, pelo que, a 1 de novembro de 2020, registamos uma taxa de ocupação nos estabelecimentos prisionais de 11.148 reclusos (DGRSP, 2020). Deste universo populacional (11.148), 92,9% são homens e 7,1% são mulheres, apresentando estes números uma configuração muito distante da paridade. Verifica-se uma predominância do grupo etário dos 30 aos 39 anos, o que representa um total de 32,7% dos reclusos. Em relação ao índice de escolaridade, 28% dos reclusos concluíram o 3.º ciclo de estudos. 85% dos reclusos são de nacionalidade portuguesa (DGRSP, 2020; Ishity, 2020).

Em Portugal, os números da criminalidade participada têm vindo a diminuir de forma sustentada ao longo dos últimos anos e o país é considerado um dos mais seguros do mundo (MAI, 2020). Todavia, a análise comparativa da população reclusa de Portugal com a de outros países do Conselho da Europa, elaborada com base nos dados do Relatório do Conselho da Europa (*SPACE I - Council of Europe Annual Penal Statistics, 2020*), apresenta uma taxa de reclusão que ronda os 125 reclusos por 100 mil habitantes, superior à média europeia, que corresponde a uma taxa de 106 reclusos por igual número de habitantes (Aebi and Tiago, 2020). O relatório posiciona, ainda, Portugal no segundo lugar na lista de países com maior tempo médio de duração da pena (31,7 meses) e figura-o como um dos países em que a percentagem de reclusos com mais de 50 anos é elevada (21%), o que poderá ser um indicador de um encaminhamento e percurso de exclusão e trazer consequências na adaptação no período pós-reclusão (Aebi and Tiago, 2020)

Se analisarmos os dados portugueses referentes à execução de penas e medidas nas áreas penal e tutelar educativa, verifica-se uma realidade preocupante associada ao número total de penas e medidas que estiveram em execução (DGRSP, 2020). Dados da DGRSP (2020), indicam que 26% correspondem a penas privativas de liberdade, o que evidencia que o número de pessoas sob o controlo do Estado e o aparelho punitivo é ainda elevado, e o que acarreta consequências diretas na ação social preventiva. Realidade idêntica constata-se também em outros países, nomeadamente nos EUA, verificando-se a manutenção e dificuldade de alteração de práticas punitivas pesadas, inclusive no sistema de justiça juvenil onde os propósitos e premissas basilares ultrapassam a punição (cf. Goshe, 2019).

Em Portugal, de acordo com o Relatório Anual de Segurança Interna (SSI, 2019), 51,4% da atividade criminal dos reclusos está relacionada com crimes patrimoniais, seguindo-se 25,7% de crimes contra as pessoas e de 17,7% de crimes relacionados com estupefacientes. Será também importante

referir que 25,8% das penas de prisão situam-se entre os 3 e os 6 anos e 17% entre os 6 e os 9 anos de reclusão (Ishity, 2020).

No que aos crimes relacionados com estupefacientes diz respeito, e a título ilustrativo, em 1999 tais ilícitos constituíam o principal motivo para penas de prisão efetivas em Portugal, tendência que perdurou até cerca de 2003 (após a aprovação da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, frequentemente conhecida como lei da descriminalização), altura em que os crimes patrimoniais voltaram a liderar. Não obstante, em 2008, o Acórdão n.º 8/2008, de 5 de agosto, do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) português veio restabelecer o “crime de consumo” (quando a quantidade de drogas na posse de um indivíduo ultrapassa a definida para o consumo médio individual durante 10 dias), passando tal comportamento a ser punível com pena de prisão de um ano (ou multa até 120 dias). Deste modo, desde 2009, assiste-se a um aumento de crimes por consumo de drogas, tendência que tem sido associada ao referido acórdão (SICAD, 2019). Acresce que nos últimos anos, em Portugal, verifica-se a existência de alguns indivíduos a cumprir pena de prisão efetiva por consumo de drogas (Quintas & Firmiano, 2018; SICAD, 2019). De notar que nos parece de especial interesse destacar, em concreto, o caso dos ofensores consumidores, pois, tal como defende Goshe (2019), consideramos que o apoio generalizado à *Guerra contra as Drogas* constitui um exemplo paradigmático da tendência de priorizar a punição, em detrimento de medidas de suporte, enquanto solução para problemas que são sobretudo de saúde e, portanto, pessoais e sociais.

### **Reincidência criminal e dimensões essenciais para a sua prevenção**

Em Portugal, estatísticas sobre reincidência são parcas e imprecisas, no entanto, os dados oficiosos mais recentes, que recuam ao ano de 2003, indicam uma taxa de 51% de reincidentes (Provedor da Justiça, 2003). Obviamente, necessitaríamos de estudos de *follow up* detalhados e fidedignos, bem como de desenvolver uma base de dados fiável para o cruzamento destas informações, e só então poderíamos realizar uma análise mais profunda e frutuosa sobre o processo da reincidência.

De qualquer modo, uma percentagem de reincidência que ronde a metade dos reclusos é muito significativa e impõe uma reflexão profunda sobre a pena de prisão. Muito embora, pelas razões apontadas, não possamos cientificamente alinhar um conjunto de razões que justifiquem a reincidência, há um elemento que podemos desde já analisar e que nos levará, mesmo que indiretamente, aos motivos da reincidência. E, conseqüentemente, à razão da ineficiência da pena de prisão. Falamos, naturalmente, da aceitação social. Qual é comportamento social frente a um ex-recluso ou, se se preferir, qual é a receção da comunidade a um ex-presidiário? Mesmo em países escandinavos, internacionalmente reputados pela forma como bem combinam

medidas de bem-estar social e de crescimento económico, é admitida a dificuldade inerente ao processo de reintegração, nomeadamente pela escassez de recursos humanos e sociais (Todd-Kvam, 2020).

Toda a pena, como começámos por dizer, visa, quanto ao condenado, a sua reintegração social, pretende que ele, após o seu cumprimento, se encontre habilitado a viver de acordo com os parâmetros comunitários da sociedade em que se insere. A pena de prisão, de modo porventura paradoxal, pretende que, através do afastamento temporário do agente da sua comunidade e dos programas que, entretanto, se levem a cabo, o indivíduo possa regressar à convivência social, completamente ressocializado.

Ora, se atualmente, em Portugal, não conseguimos elaborar um estudo científico sério para verificar se há ou não uma falência do sistema prisional, quanto à sua eficácia, podemos, no entanto, afirmar que a sociedade tem grandes dificuldades em aceitar no seu seio o sujeito institucionalizado. O estigma aliado à passagem pela prisão persegue o indivíduo ao longo da vida, quer nas suas relações pessoais (que, muitas das vezes, ficam destruídas com a reclusão, perdendo o contacto com familiares e amigos), quer quanto à sua reinserção profissional (cf. Tomczak and Thompson, 2019).

Além do estigma associado à reclusão e à falta de políticas públicas consolidadas para a sua reinserção, o ex-recluso tem de enfrentar uma dificuldade acrescida para encontrar trabalho, encarando índices de empregabilidade extremamente baixos e/ou salários reduzidos (Alvarez e Loureiro, 2012), uma vez que é visto com desconfiança face ao seu registo criminal (Lauermaann e Guazina, 2013). Nesta relação recíproca entre o trabalho e o crime, a literatura evidencia que os indivíduos desempregados são mais propensos, do que os empregados, a enveredar por comportamentos criminosos e que, por sua vez, os que possuem um registo criminal apresentam perspectivas de emprego mais baixas do que os indivíduos sem registo criminal (Decker, Spohn, Ortiz e Hedberg, 2014).

A incapacidade de se reorganizar profissionalmente reflete-se, como não podia deixar de ser, na dificuldade em recuperar os seus anteriores círculos sociais, ou em criar outros, empurrando frequentemente o ex-recluso para o mesmo tipo de comportamento social que o levou ao crime ou para aquele que aprendeu e vivenciou na prisão. Referindo-se à realidade dos EUA, Goshe (2019) salienta que permanecem poucos os esforços para assegurar, a ex-reclusos, condições basilares para a sua reintegração e não reingresso à prisão, nomeadamente em termos de alojamento, rendimento económico e apoio social.

Assim, as tentativas falhadas na reintegração, para além de poderem ter um impacto negativo no aumento do crime e da vitimização criminal na sociedade (Holzer, 2007; Visher, Debus-Sherryl e Yhaner, 2011), também

evidenciam um mecanismo de reprodução da desigualdade e discriminação, pela condição de ex-recluso, podendo os marcadores de exclusão e opressão se multiplicarem quando se entrecruzam outras pertencas identitárias específicas, como o sexo, idade, nacionalidade, orientação sexual, etnia/raça.

Enfrentamos, por isso, uma duplicação do problema que se cruza: além de ser necessário aferir se, efetivamente, a pena de prisão será o modo mais indicado para cumprir as finalidades das penas, quer de prevenção geral quer de prevenção especial, faz-se necessário compreender por que razão a sociedade tem dificuldade em aceitar de volta um cidadão que lhe foi retirado pelo Estado, para lhe ser aplicada uma medida de ressocialização. Será porque a sociedade desconfia do criminoso, naquela concepção de que “uma vez criminoso será sempre criminoso” e, por isso, não merece uma segunda hipótese? Ou será, antes, a desconfiança na própria medida de ressocialização levada a cabo através da aplicação de uma pena de prisão? É que, neste caso, mesmo que a pena de prisão atingisse o seu objetivo quanto às demais finalidades (coisa difícil de imaginar senão quanto à prevenção geral e, mesmo aí, com limitações), de nada valeria para o ex-recluso, visto que este não poderá voltar para a sociedade de onde veio, uma vez que não será aceite nela e recairá, com alta probabilidade, no mundo do crime.

É de aceitação generalizada que as prisões acabam por ser verdadeiros centros de desenvolvimento e aprendizagem do crime. Sendo mesmo sinónimo de *status* no universo do crime, cumprir pena de prisão, neste ou naquele estabelecimento prisional, isto porque o seu nível de periculosidade será definido de acordo com o tempo e o estabelecimento prisional em que foi confinado.

O que leva, obviamente, a um distanciamento, daquele sujeito em relação à comunidade em que estava inserido, e acaba por criar outra em paralelo, gerando um círculo vicioso. A finalidade de prevenção especial positiva, de reintegração, falha rotundamente porque o indivíduo não vai ressocializar-se. Ao falhar esta, falha igualmente a especial de sentido negativo, pois que o indivíduo voltará com altíssima probabilidade a delinquir. E se toda a prevenção especial não funcionou, não há como sustentar que a prevenção geral se realizará, pois que nem a proteção de bens jurídicos está assegurada nem os demais membros da comunidade compreenderam o efeito da pena.

Voltando ao exemplo dos ofensores consumidores, é comum que estes regressem à prisão, o que pode ser compreendido, em certa medida, pela falha em considerar as causas que conduziram à primeira reclusão (McVay et al., 2004). Igualmente habitual é que tais indivíduos, após a reclusão, não logrem a redução do seu consumo de drogas (Chandler et al., 2010), o que tende a estar associado à experiência, após libertação, de um conjunto de fatores de risco que incluem o estigma social e a dificuldade de acesso a emprego (Chandler et

al., 2010; McVay et al., 2004) e a outras importantes dimensões de capital social (e.g., alojamento). Trabalhos anteriores têm, também, evidenciado que um maior tempo de reclusão tende a associar-se a uma maior probabilidade de reincidência criminal (Sung, 2003) e a défices acrescidos nas diversas áreas de funcionamento dos ofensores consumidores (Freiburger e Iannacchione, 2011; Spohn e Holleran, 2002; Spohn, 2007). Ainda a este propósito, refira-se que os homens mostram uma maior probabilidade de reincidência (e.g., Spohn & Holleran, 2002) e uma maior severidade da mesma, quando comparados com as mulheres (Freiburger & Iannacchione, 2011).

Em Portugal, o Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (Decreto-Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro) preconiza que o tratamento prisional deve contemplar um conjunto de atividades e programas de reinserção social, cujo objetivo passa por preparar o recluso para a liberdade, através do desenvolvimento de competências relacionadas com a responsabilidade e tomada de decisão, de forma a que este possa viver em liberdade sem cometer crimes, optando por um modo de vida socialmente responsável (artigo 5.º, n.º 2). Por outro lado, preconiza que as execuções de medidas privativas da liberdade respeitem a personalidade do recluso, os seus direitos e interesses jurídicos, respeitando, assim, os princípios da especialização e da individualização do tratamento prisional do recluso. A execução destas medidas deve orientar-se de modo a evitar as consequências nocivas da estadia em prisão, tentando aproximar-se às condições da vida em comunidade (artigo 3.º). Refiram-se, ainda, em Portugal, as licenças de saída jurisdicional, que podem ser concedidas se o indivíduo apresentar um risco baixo de reincidência (Decreto-Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro, artigo 173.º) Tais licenças, que constituem medidas de flexibilização da pena, possibilitam a aproximação e a manutenção dos laços familiares e sociais e visam preparar progressivamente o recluso para a vida em liberdade, após o término da sua pena (artigo 76.º).

A nível europeu, a Recomendação (2006)2 do Comité de Ministros aos Estados Membros sobre as Regras Penitenciárias Europeias segue no mesmo sentido, defendendo que o regime penitenciário deve ser orientado por um programa de atividades equilibrado, fomentando a interação humana e social dos reclusos, beneficiando de atividades ao ar livre, bem como estimulando o contacto com o mundo exterior, aproximando-os/as o mais possível da vida em liberdade (Conselho de Europa, 2006).

Ainda a este propósito, salientar que, apesar de a legislação portuguesa contemplar medidas de ressocialização, nem sempre a sua estruturação tem privilegiado as características individuais e vivências de cada recluso, correndo-se o risco de os seus efeitos poderem ser mais de dessocialização do que de ressocialização (Leite, 2011).

### **Conclusão: É altura de considerar (realmente) medidas alternativas?**

Numa última nota, que se interliga com o que vai dito e reforça a opção pelas penas alternativas, deixamos uma reflexão breve sobre a importância da análise das causas do crime para a problemática das consequências penais.

A Criminologia tem demonstrado ao longo dos tempos que a motivação da conduta criminal provém de fatores diversos – biológicos, sociais e psicológicos –, daí derivando a necessidade de qualificarmos o homem como sendo uma construção biopsicossocial. O somatório desses elementos, responsáveis pela construção da personalidade, resulta num conjunto singular que irá definir o tipo de comportamento que aquele sujeito terá socialmente.

Por outro lado, as causas do crime estão igualmente ancoradas em condições estruturais da sociedade – como já fundamentava Merton (1938) no desenvolvimento da teoria da anomia –, na degeneração dos valores éticos e morais, nas diferenças sociais entre ricos e pobres, no próprio modo como a comunidade encara o crime e os criminosos.

A combinação destes elementos, única e irrepetível em cada indivíduo, que, em certa medida, acaba por determinar o comportamento criminoso, tem de ser levada em consideração aquando da aplicação da pena. Se é certo que o sistema português impõe a ponderação destes fatores aquando da determinação da medida da pena, que deve ser preferencialmente não privativa de liberdade, a verdade é que a individualização acaba muitas vezes por aqui, pois que a maior parte dos condenados será levada ao cárcere.

E, neste caso, os condenados acabam por ser afastados dos elementos necessários para a sua recuperação social. O tempo a cumprir na prisão, que deveria ser utilizado para um trabalho sério e individualizado para ajudar esse sujeito no processo de ressocialização, acaba por ser somente um período de reclusão, de afastamento do cidadão da comunidade, não produzindo o efeito desejado no que respeita à preparação para a sua reintegração.

A pena de prisão, ao ser utilizada tantas vezes com base no crime ao invés de ter como assento as necessidades do criminoso, acaba por ter um efeito contrário ao desejado, desenvolvendo no recluso uma aversão à sociedade exterior, que aprende a viver nessa micro sociedade e passa a assimilar as suas características e acaba por aceitar vários níveis de violência e outros tipos de crimes com normalidade. Tal evidencia a precariedade de um Estado que se vê incapaz de prover os direitos básicos constitucionalmente estabelecidos, possibilitando que uma cultura marginal seja capaz de produzir efeitos mais positivos do que os propiciados pela vida fora da prisão (Barcinski e Cúnico, 2014).

Também por tal razão, portanto, se torna necessário apostar cada vez mais na aplicação de outras medidas para lá da prisão, que permitam uma adequação maior à situação concreta de cada delinquente, que levem em conta as suas necessidades e idiossincrasias e que, desse modo, facilitem de facto a ressocialização e a reintegração social do agente.

Neste sentido, e tendo por base o contributo de Christie (1981) sob o abolicionismo penal, urge uma nova perspectiva que procure romper com o *doloroso modus operandi* do sistema de justiça criminal tradicional e que se possa assumir como um instrumento de pacificação social e de justiça tendencialmente mais comunitário, humano e de equilíbrio entre as partes envolvidas em determinados atos ilícitos, tal como é o caso da prática da Justiça Restaurativa (e.g., Goshe, 2019). Em Portugal, a mediação penal, instituída pela Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, é o mais “recente” instrumento legal colocado ao serviço da Justiça Restaurativa. A sua aplicação abrange os processos por crimes cuja pena seja inferior a cinco anos de prisão, excluindo-se destes os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual, peculato, corrupção ou tráfico de pessoas e os crimes em que o/a ofendido/a seja menor de 16 anos. Apesar de a sua aplicação ser pouco expressiva em Portugal, em outros países europeus é considerada um dos exemplos de boas práticas e uma resposta adequada com resultados mais construtivos e menos repressivos para a vítima, para o/a ofensor/a e para a comunidade (ONU, 2020), pelo que se torna necessário tal como defende Christie (1981, p. 11) “olhar para as alternativas à punição, e não para punições alternativas”.

As alternativas à pena de prisão impõem-se, portanto, a estes diversos níveis. Na medida em que “dissimulam” ou substituem o cárcere e facilitam o retorno do indivíduo à sociedade, ou nem sequer o afastam dela, as penas distintas da de prisão (como a multa, a suspensão da execução da prisão ou a prestação de trabalho a favor da comunidade) são e devem ser preferenciais.

Importa notar que as medidas alternativas à prisão variam de contexto para contexto e ao longo do tempo e que o seu sucesso parece depender da disponibilidade de uma variedade de respostas que possam ser adaptadas às necessidades dos ofensores, nomeadamente às daqueles que são também consumidores de drogas (EMCDDA, 2015).

Ainda a propósito dos ofensores consumidores, assistimos a um crescente reconhecimento da importância de medidas alternativas à pena de prisão, que, quando comparadas com esta, são caracterizadas como apresentando uma melhor relação entre custos e benefícios (IDPC, 2016; McVay et al., 2004), permitindo reduzir taxas de reincidência criminal, aliviar custos sociais, financeiros e administrativos e aumentar a inclusão social dos consumidores (Conselho da União Europeia, 2018). Em concreto, advoga-se pela adoção de medidas alternativas que encarem o (ab)uso de drogas a partir de uma perspectiva da saúde (PRI/IDPC, 2016) e que privilegiem uma

abordagem de redução de riscos e de tratamento baseado em evidências (e.g., IDPC, 2016).

Assim, no caso de ofensores consumidores, o tratamento deve ser promovido enquanto medida alternativa à pena de prisão, uma vez que se revela mais eficaz na redução da reincidência criminal (e.g., Belenko et al., 2004; European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction [EMCDDA], 2015; McSweeney et al., 2015; Sung, 2003; UNODC, 2018; Yokotani and Tamura, 2015) e do consumo (EMCDDA, 2015; Stevenson, 2011; UNODC, 2018; Yokotani & Tamura, 2015), podendo ajudar na promoção da segurança pública (Belenko et al., 2004). Ressalva-se, no entanto, que, para a eficácia do tratamento, tem vindo a ser realçada a importância da cooperação entre os sistemas de justiça criminal e de serviços sociais (e.g., IDPC, 2016; UNODC, 2018). Como é salientado pelo IDPC (2016), as vantagens de tal cooperação envolvem, não só permitir a prestação de cuidados de saúde (redução de riscos e tratamento), como também promover condições sociais e/ou económicas, de forma a apoiar a prevenção da reincidência e a promoção da reinserção social. Da mesma forma, é defendido que a eficácia do tratamento depende de este ser cuidadosamente planeado e concretizado em função da análise das reais necessidades do sujeito (EMCDDA, 2015; UNODC, 2018). Realça-se, também, a necessidade de os serviços a providenciar serem diferenciados, revelando sensibilidade às questões de género (IDPC, 2016; PRI/IDPC, 2016). Acresce, ainda, a necessidade de avaliar, rigorosa e cientificamente, a eficácia das medidas alternativas à pena de prisão, para se proceder regularmente às necessárias adaptações e melhorias (EMCDDA, 2015). Todavia, não são raras as situações em que não há métodos de avaliação, recolha e publicação de dados que permitam avaliar a eficácia da medida adotada em termos de redução de custos e reincidência (Vergara et al., 2015).

Para terminar, saliente-se que “Reformar a punição não é apenas uma questão de perceber que é um mau investimento (...) é um compromisso normativo com a redefinição do núcleo filosófico do controlo social e com a remoção da desproporcional fé ideológica concedida à punição” (Goshe, 2019: 37).

Acrescente-se que, em Portugal, quase um século e meio depois de, em 1885, os primeiros reclusos darem entrada no mais antigo estabelecimento prisional do país, em Lisboa, a prisão continua a castigar. Perdura o discurso moral, que conceptualiza que punir é recordar a lei, o discurso político-económico, que se sustenta pelos interesses de uma comunidade que se diz ameaçada, e o discurso psicopedagógico, que se baseia na ideia de que punir é uma forma de educar o indivíduo (Gros, 2002).

### Referências bibliográficas

Aebi M F and Tiago M M (2020) *Space I – 2019 – Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations*. Strasbourg: Council of Europe.

Alvarez R and Loureiro M (2012) Stigma, Ex-convicts and Labour Markets. *German Economic Review* 13(4): 470-486.

Barcinski M and Cúnico S (2014) Os efeitos (in)visibilizadores do cárcere: As contradições do sistema prisional. *Revista Psicologia* 28(2): 63-70

Beccaria C (1963) *On Crimes and Punishments*. Indianapolis: Bobbs-Merrill.

Belenko S, Foltz C, Lang and Sung H-E (2004) Recidivism Among High-Risk Drug Felons: A Longitudinal Analysis Following Residential Treatment. *Journal of Offender Rehabilitation* 41(2): 105-132. doi: 10.1300/J076v40n01\_06

Bourdieu P (2011) *O poder simbólico*. Lisboa: Edições 70.

Brent J (2019) Enduring dispositions: Examining punitive logics in the context of disciplinary reform. *Theoretical Criminology* 23(1): 96-116. doi:10.1177/1362480617719451

Chandler R, Fletcher B and Volkow N (2010) Treating Drug Abuse and Addiction in the Criminal Justice System: Improving Public Health and Safety. *Jama* 301(2): 183-190. doi:10.1001/jama.2008.976.

Christy N (1981) *Limits to Pain. The role of punishment in penal policy*. Eugene: Wifpand Stock Publishers.

Conselho de Europa (2006) Recomendação Rec (2006) do Comité de Ministros aos Estados Membros sobre as Regras Penitenciárias Europeias. Retrieved from: <https://rm.coe.int/16804c2a6e>

Council of the European Union (2018) *Council conclusions on promoting the use of alternatives to coercive sanctions for drug using offenders*. Brussels: Council of the European Union

Decker S, Spohn C, Ortiz N and Hedberg E (2014) *Criminal Stigma, Race, Gender and Employment: An Expanded Assessment of the Consequences of Imprisonment for Employment*. Washington, DC: U.S. Department of Justice.

European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction [EMCDDA] (2015) *Alternatives to punishment for drug-using offenders*. Luxemburg: EMCDDA Papers, Publications Office of the European Union.

Fletcher B, Chandler R and National Institute on Drug Abuse (2014) *Principles of Drug Abuse Treatment for Criminal Justice Populations: A Research-Based Guide*. USA: National Institute on Drug Abuse.

Foucault M (2009) *Vigiar e Punir: Nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes.

Freiburger T & Iannacchione B (2011) An examination of the effect of imprisonment on recidivism. *Criminal Justice Studies* 24(4): 369-379. doi:10.1080/1478601x.2011.625699

Garland D (1995) *Punishment and modern society: A study in social theory*. Oxford: Clarendon Press.

Goffman E (2003) *Manicômios, Prisões e Conventos*, Brasil: Editora Perspetivas.

Goshe S (2019) The lurking punitive threat: The philosophy of necessity and challenges for reform. *Theoretical Criminology*, 23(1): 25-42. DOI:110.1177/1362480617719450

Holzer H (2007) *Collateral costs: The Effects of Incarceration on the Employment and Earnings of Young Workers*. Germany: Institute for the Study Labor

International Drug Policy Consortium [IDPC] (2016) Alternatives to incarceration. *IDPC Drug Policy Guide*, 3: 83-89. London: IDPC. <https://idpc.net/publications/2016/03/idpc-drug-policy-guide-3rd-edition>

Ishity K (2020) Relatório sobre a população reclusa em Portugal de 2019. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 1: 169-203.

Lab S (2014) *Crime prevention. Approaches, practices and evaluations*. Waltham: Elsevier.

Lauermann J and Guazina F (2013) Para além dos muros institucionais: problematizando os discursos dos egressos do sistema prisional. *Barbarói* 38: 178-197.

Leite A (2011) Execução da pena privativa de liberdade e ressocialização em Portugal: linhas de um esboço. *Revista de criminologia e ciências penitenciárias* 1: 1-34.

McDowell M (2019) Insurgent safety: Theorizing alternatives to state protection. *Theoretical Criminology* 23(1): 43-59. DOI:10.1177/1362480617713984

McSweeney T, Hughes C and Ritter A (2015) Tackling “drug-related” crime: Are there merits in diverting drug-misusing defendants to treatment? Findings from an Australian case study. *Australian & New Zealand Journal of Criminology* 49(2): 198-220. doi:10.1177/0004865814555773

McVay D, Schiraldi V and Ziedenberg J (2004) *National and State Findings on the Efficacy and Cost Savings of Drug Treatment Versus Imprisonment*. Washington, DC: Justice Policy Institute.

Merton R (1970) *Sociologia: Teoria e Estrutura*, São Paulo: Editora Mestre Jou.

Ministério da Administração Interna [MAI] (2019) *Relatório anual de segurança interna 2018 [Internal security annual report 2018]*. Lisbon: MAI.

Ministério da Administração Interna [MAI] (2020) *Relatório anual de segurança interna 2019*. Lisboa: MAI.

Mitchell O, Cochran J, Mears D and Bales W (2017) The effectiveness of prison for reducing drug offender recidivism: a regression discontinuity analysis. *Journal of Experimental Criminology* 13(1): 1–27. doi:10.1007/s11292-017-9282-6

Penal Reform International/International Drug Police Consortium [PRI/IDPC] (2016) *Reforming criminal justice responses to drugs*. <https://www.penalreform.org/resource/ten-point-plan-reforming-criminal-justice-responses-drugs/>

Provedor de Justiça (2003) *As Nossas Prisões – III Relatório*. Lisboa: Provedoria da Justiça.

Rudnicki D (2015) Criminologia e prisões: interesses no campo dos direitos humanos. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais* 15(1): 83-103.

Quintas J and Firmiano J (2018) Decisões judiciais em matéria de drogas em São Paulo e em Portugal: Estudo comparativo de sentencing [Judicial decisions on drug matters in São Paulo and Portugal: Comparative sentencing research]. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 143:5-21

Salla F, Gauto M and Alvarez M (2006) A contribuição de David Garland – a sociologia da punição. *Tempo Social* 18(1).

Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências [SICAD] (2019) *Relatório anual 2018 - A situação do país em matéria de drogas e toxicodependências*. Lisbon: SICAD. Retrieved from: [http://www.sicad.pt/BK/Publicacoes/Lists/SICAD\\_PUBLICACOES/Attachments/162/RelatórioAnual\\_2018\\_ASituaçãoDoPa%C3%ADsEmMatériadeDrogasEToxicodependências.pdf](http://www.sicad.pt/BK/Publicacoes/Lists/SICAD_PUBLICACOES/Attachments/162/RelatórioAnual_2018_ASituaçãoDoPa%C3%ADsEmMatériadeDrogasEToxicodependências.pdf)

Spohn C (2007) The Deterrent Effect of Imprisonment and Offenders' Stakes in Conformity. *Criminal Justice Policy Review* 18(1): 31-50. doi:10.1177/0887403406294945

Spohn C and Holleran D (2002) The effect of imprisonment on recidivism rates of felony offenders: a focus on drug offenders\*. *Criminology* 40(2): 329-358. doi:10.1111/j.1745-9125.2002.tb00959.x

Stevenson B (2011) Drug Policy, Criminal Justice and Mass Imprisonment. *Global Commission on Drug Policies*: 1-8. [http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/themes/gcdp\\_v1/pdf/Global\\_Com\\_Bryan\\_Stevenson.pdf](http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/themes/gcdp_v1/pdf/Global_Com_Bryan_Stevenson.pdf)

Sung H-E (2003) Differential Impact of Deterrence vs. Rehabilitation as Drug Interventions on Recidivism After 36 Months. *Journal of Offender Rehabilitation* 37(3-4): 95-108. doi:10.1300/j076v37n03\_05

Todd-Kvam J (2020) Probation practice, desistance and the penal field in Norway. *Criminology & Criminal Justice* 00(0): 1-18. DOI:10.1177/1748895820953192

Tomczak P and Thompson D (2019) Inclusionary control? Theorizing the effects of penal voluntary organizations' work. *Theoretical Criminology* 23(1): 4-24. DOI:10.1177/1362480617733724

United Nations Office on Drugs and Crime [UNODC] (2018) Treatment and care for people with drug use disorders in contact with the criminal justice system.

Vergara J, Guzmán D, Uprimny R, Henao A, Hughes B and Duguid J (2015) *Technical report on alternatives to incarceration for drug-related offenses*. Washington, D.C.: Organization of American States.

Visher C, Debus-Sherryl S and Yhaner J (2011) Employment After Prison: A Longitudinal Study of Former Prisoners. *Justice Quarterly* 28(5): 698-718.

Yokotani K and Tamura K (2015) Effects of Personalized Feedback Interventions on Drug-Related Reoffending: a Pilot Study. *Prevention Science*, 16(8): 1169-1176. doi:10.1007/s11121-015-0571-x

---

### **Nota sobre o autor**

André Paulino Piton

Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade do Minho. Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra e licenciado em Direito. É Professor na Universidade da Maia (UMAIA), Portugal, Director do Mestrado em Criminologia e Director do Laboratório de Criminologia e Ciências Forenses da UMAIA. Pertence a Association Internationale De Droit Pénal (AIDP) e ao Conselho Consultivo da Associação Portuguesa de Criminologia. É investigador integrado do Centro de Investigação em Justiça e Governança (JUSGOV) e da Unidade de Investigação em Criminologia e Ciências do Comportamento (UICCC).