

Políticas penais 'democráticas' e respeito aos direitos humanos: o cárcere como instrumento de ditadura da classe privilegiada

*Emilio Santoro***

RESUMO. O trabalho tem por objetivo destacar a mudança por que passa a função do cárcere nas sociedades europeias contemporâneas. A mudança da função do cárcere de instrumento de ressocialização a instituição puramente inabilitante está ligada à falência da idéia de que a potência de um Estado depende da sua capacidade de tornar produtiva a própria população e, por outro lado, dos modelos de «trabalhador» e de «consumidor», como atores ideais da ordem social liberal.

Palavras-chave: Direitos humanos. Gestão carcerária. Políticas penais.

Introdução

Nos últimos anos, o número de pessoas detidas ou a espera de julgamento cresceu rapidamente em quase todos os países norte-ocidentais. Todas as democracias desenvolvidas têm se dedicado à construção de novos cárceres e incremento da rubrica orçamentária destinada à "força da lei e da ordem", em primeiro lugar, às forças policiais e aos agentes penitenciários responsáveis pela custódia. Simultaneamente, observa-se, nesses países, a proliferação de medidas voltadas para a prevenção e repressão de tudo o que puder perturbar o tranqüilo desenvolvimento das relações públicas (se difundem,

* Tradução: Adriana Dias Vieira e Daniel Grabois.

** Professor de Sociologia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Florença (Itália).

por exemplo, as providências que proíbem ou limitam a mendicância, além de serem instituídos os toques de recolhida para os adolescentes etc.), se recorre ao maciço emprego da vídeo-vigilância em lugares e meios de transportes públicos. O controle eletrônico é sempre mais usado, não obstante este controle não substitua, mas tão somente se some ao encarceramento. Mudaram radicalmente as retóricas que justificam a detenção: esta vem sempre menos observada como instrumento que respeita os direitos humanos no que diz respeito à reinserção social, e sempre mais como meio de incapacitação e neutralização dos autores dos crimes, cujos direitos fundamentais parecem desaparecer uma vez que entram no cárcere.

A rápida progressão em que cresce, nestes países, a cota da população considerada em aberto conflito com a Justiça, bem como a difusão da convicção de que estas pessoas deveriam ser submetidas a uma medida meramente repressiva, coloca o problema de transformação qualitativa das políticas penais. Os dados parecem sugerir que algo aconteceu e se tornou necessário, aos olhos dos governos e da opinião pública, de um lado, um recurso à institucionalização dos cidadãos muito mais amplo, em respeito as décadas precedentes e, de outro lado, uma detenção que se preocupa exclusivamente em excluir quem é preso das relações sociais normais.

Neste artigo sustentarei que a obra de Michel Foucault fornece alguns instrumentos conceituais para explicar as novas políticas penais. Muitos daqueles que têm analisado o vertiginoso aumento das taxas de encarceramento nas sociedades norte-ocidentais são chamadas à tese foucaultiana. Loic Wacquant o fez polemicamente, afirmando que “há vinte anos de distância” é evidente que a teoria do controle social

elaborada por Foucault¹ e Cohen² se funda sobre uma interpretação de políticas penais “antiquadas, utópicas ou ainda fabulosas”³. Foucault é considerado, por Wacquant⁴, um daqueles críticos progressistas do cárcere que, nos anos setenta, deu “um potente sustento” à “visão retrógrada” da prisão dos conservadores, sustentando que “[...] a reabilitação não é que uma fachada e a dosagem da pena um exercício de poder puramente arbitrário”. Wacquant parece acusar Foucault de má-fé e os outros críticos progressistas do cárcere porque, na sua visão, eram bem conscientes do fato que a tese deles “corria o risco de dar credibilidade à proposta radicalmente oposta daqueles que sustentavam uma extensão do aparato carcerário”. Na vertente oposta se coloca o recente trabalho de David Garland, “*The culture of Control*”⁵, no qual o autor declara abertamente sua adesão ao método foucaultiano, declarando querer fazer uma “história do presente”. Nas últimas análises, porém, Garland justifica as novas políticas penais exclusivamente em função das mudanças culturais, em particular daquelas da cultura criminológica, colocando-se em uma linha, já delineada no seu livro precedente⁶, que se reporta mais a algumas leituras de Norbert Elias e de Émile Durkheim e a algumas teses de antropólogos culturais, do que às análises de Foucault.

¹ Referência natural à obra *Vigiar e Punir*. Nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1994.

² Entre os vários escritos de Stanley Cohen, Wacquant analisa “*The punitive city: Notes on the Dispersal of Social Control*”, *Contemporary Crisis*, 3, 1979.

³ L. Wacquant. *Simbiosi mortale. Neoliberalismo e politica penale*. Verona: Ombrecorte, 2002. p. 7.

⁴ L. Wacquant. *Crime et chatiment en Amerique de Nixon à Clinton*. *Archives de politique criminelle*, 20, 1998, tr. It. In L. Wacquant, *Simbiosi mortale*, cit., p. 37-8.

⁵ D. Garland. *The culture of control*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

⁶ D. Garland. *Punishment and Modern Society*. Oxford: Clarendon Press, 1990.

Uma reconstrução quase que somente cultural das políticas penais leva Garland a individualizar a origem da crise do sistema punitivo, desenvolvido após a Segunda Guerra Mundial, no momento da tomada de consciência do fato de que agora “se raspou o fundo do barril”, e tudo que era pensável se comprovou, que não há outro meio possível, senão voltar à concepção meramente retributiva, incapacitante e geral-preventiva do encarceramento. A tese que quero sustentar é, no entanto, de que o retorno a uma concepção da pena detentiva principalmente retributiva, geral-preventiva e incapacitante, a tendência a invocar, mais ou menos explicitamente, as teorias de Beccaria e os filósofos iluministas, para superar o impasse no qual se encontram as políticas penais, é uma manifestação, não tanto de uma mudança da “cultura de controle da criminalidade”, mas resultado de uma profunda crise do paradigma sobre o qual se baseava a filosofia da relação entre o indivíduo e o Estado, na segunda metade do século XX. Para explicar a crise da penologia das últimas décadas, defendo que seja fundamental analisar, na linha de Foucault (mas também de Elias), os processos através dos quais a ordem política se reproduz e se estabiliza. Nestes processos, que tendem a modelar os sujeitos de modo a torná-los compatíveis com a ordem vigente, as formas punitivas desenvolvem um papel fundamental.

Colocar em discussão não apenas as específicas políticas penais, mas o modo através do qual estas se reinserem nos processos gerais, me parece a lição principal que se pode encontrar nas páginas em que Tocqueville escreveu quase dois séculos atrás, em um momento de grande fomento e inovação do sistema punitivo. Na sua dupla função de estudioso do sistema penitenciário e um atento analista da democracia americana, Tocqueville foi o primeiro a notar que, com a afirmação da sociedade liberal-democrata, a partir do século XVIII, a problemática da ordem social e a discussão em torno do sistema

punitivo tornam-se um único campo teórico, que tem como ponto unitário no “modelo de sujeito” necessário para dar vida a uma sociedade liberal estável. Hoje parece necessário voltar a ressaltar que o discurso sobre a modalidade punitiva, por ser caracterizado por uma autonomia e coerência própria, tem as próprias raízes, muitas vezes não explícitas, nas visões gerais das ordens políticas e sociais. Por isto deveria ser contrastada a tendência à progressiva diferenciação e especialização disciplinar do tema penológico, e dever-se-ia muito mais reconhecer que o tempo da ordem política é imprescindível nas discussões sobre a pena.

Sublinhar a impossibilidade de colocar, somente entre parênteses, a discussão sobre a ordem política e social, quando se fala de sistemas punitivos, não significa que é correto aceitar a idéia, sustentada pela historiografia marxista, de que ali esteja um “antes” da estrutura econômica e da ideologia liberal e um “depois” do sistema punitivo. Segundo a perspectiva toccquevilliana, as políticas punitivas deveriam considerar como um espaço no qual se confrontam, no curso da história, as diversas teorias sobre o fundamento da ordem social: o sistema sancionatório é o indicador que coloca em relevo as características da ordem política e os problemas que sua estabilização impõe.

Nesta perspectiva é que se coloca a leitura das teses foucaultianas propostas por Antonio Negri e Michael Hardt, em “Império”. Segundo Negri e Hardt (2001, p. 42), os estudos de Foucault teriam permitido a Giles Deleuze “[...] reconhecer uma transição histórica, de época, nas formas sociais da *sociedade disciplinar para a sociedade de controle*”⁷. Foucault é apresentado

⁷ Segundo Hardt e Negri (HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. Trad. Berilo Vargas. 2. ed. Record: Rio de Janeiro, 2001. 2001. p. 443), “[...] a passagem da sociedade disciplinar para a sociedade de controle não é articulada explicitamente por Foucault, mas continua implícita em sua obra. Adotamos os excelentes comentários de Gilles Deleuze nesta interpretação.

como o idealizador da noção de “sociedade disciplinar”, noção que delinea uma sociedade na qual uma série de instituições (a prisão, a fábrica, o manicômio, o hospital, a escola, a universidade etc.) consolidam os parâmetros do pensamento e da prática, prescrevendo os comportamentos normais e sancionando aqueles que transgridem. Nestas sociedades, as instituições disciplinares dão suporte a uma grande rede de dispositivos ou aparatos que produzem e regulam os usos, os costumes e as práticas produtivas.

A sociedade de controle, para Negri e Hardt (2001, p. 43), é, ao invés, um tipo de sociedade “[...] que se desenvolveu no final da modernidade e inaugura a pós-modernidade, (...) na qual mecanismos de comando se tornam cada vez mais ‘democráticos’, cada vez mais imanentes ao campo social, distribuídos por corpos e cérebros dos cidadãos”. Esta é caracterizada por uma

[...] intensificação e uma síntese dos aparelhos de normalização de disciplinaridade que animam internamente nossas práticas diárias e comuns, mas, em contraste com a disciplina, esse controle estende bem para fora os locais estruturados de instituições sociais mediante redes flexíveis e flutuantes. (*Idem*, p. 43).

Em outras palavras, segundo Negri e Hardt, nas sociedades de controle, as instituições disciplinares deixam de ser lugares privilegiados de produção da integração e da exclusão social: toda a sociedade se apresenta como um imenso aparato tecnológico, cuja finalidade é interiorizar, por parte dos sujeitos, os mecanismos de regulação comportamental.

Neste ponto não é tão interessante discutir a noção deleuziana de “sociedade de controle”, que na verdade, no meu

Cf. Gilles Deleuze, Foucault (Paris: Minuit, 1986); e *Postscriptum: sulle società di controllo*. Trad. it. In: Gilles Deleuze, *Pourparlers*, Quodlibet, Macerata, 2000.

parecer, não oferece uma grande contribuição para a compreensão das políticas penais que se desenvolveram nas últimas décadas nas democracias desenvolvidas, ou discutir a sua contraposição à noção foucaultiana de “sociedade disciplinar”. Muito mais interessante é evidenciar o fato de que, segundo Negri e Hardt (2001, 42) “sociedade de controle” é tanto a sociedade estruturada do *Welfare State* quanto aquela que se desenvolveu com a sua crise.

O poder agora é exercido mediante máquinas que organizam diretamente o cérebro (em sistemas de comunicações, redes de informação etc.) e os corpos (em sistemas de bem-estar, atividades monitoradas etc.), no objetivo de um estado de alienação independente do sentido da vida e do desejo de criatividade.

Uma unificação, sob uma só etiqueta, de organização de *Welfare State* daquela que se desenvolveu com a sua crise, priva do poder conotativo duas das noções foucaultianas mais úteis para a explicação das atuais políticas penais: aquelas de “biopolítica” e de “biopoder”. Segundo Negri e Hardt (2001, p. 39) a biopolítica é uma forma de gestão do poder na sociedade de controle, e o biopoder é a forma que assume o poder, nos seguintes termos: “[...] somente a sociedade de controle está em posição de assumir o contexto biopolítico como seu referente exclusivo. Na passagem da sociedade disciplinar à sociedade de controle vem à luz um novo paradigma de poder caracterizado por tecnologias que individualizam a sociedade como âmbito do biopoder”. Foucault, ao invés, caracteriza a biopolítica como uma forma de governo da sociedade disciplinar. No curso dedicado ao nascimento da “biopolítica”, feito em 1978-79, esta é apresentada como “la manière dont on a essayé, depuis lè XVIII siècle, de rationaliser lès problèmes poses à la pratique gouvernementale par lès phénomènes propres à un ensemble de vivants constitués

en population: santé, hygiène, natalité, longévité, races...”⁸. Não somente a “biopolítica” é apresentada expressamente como o condão que acomoda a sociedade do século XIX e aquela do *Welfare State* do final do século XX.

Esta associação é, a meu ver, fundamental: para compreender a crise das políticas penais do *Welfare State* e o aparecimento das novas políticas fundadas no encarceramento. É essencial interpretar estes eventos como um momento de crise estrutural da “biopolítica.”. Negri e Hardt apresentam a “sociedade de controle” como uma mera acentuação da sociedade disciplinar. A “sociedade de controle” vem caracterizada como uma sociedade disciplinar na qual as tecnologias biopolíticas superam o âmbito das instituições predispostas ao disciplinamento e invadem a sociedade:

Na sociedade disciplinar, os efeitos das tecnologias biopolíticas eram ainda parciais, no sentido de que o ato de disciplinar se desenvolvia de acordo com lógicas relativamente fechadas, geométricas e quantitativas. A disciplinaridade fixou indivíduos dentro de instituições mas não teve êxito em consumi-los completamente no ritmo das práticas produtivas e da socialização produtiva; não chegou a permear inteiramente a consciência e o corpo dos indivíduos, ao ponto de tratá-los e organizá-los na totalidade de suas atividades. Na sociedade disciplinar, portanto, a relação entre o poder e o indivíduo permaneceu estável: a invasão disciplinar de poder correspondeu à resistência do indivíduo. Em contraste com isso, quando o poder se torna inteiramente biopolítico, todo o corpo social é abarcado pela máquina do poder e desenvolvido em suas virtualidades. Essa relação é aberta, qualitativa

⁸ FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique*. Établie sous la direction de François Ewald et Alessandro Fontana, par Michel Senellart. Gallimard e Seuil: Paris, 2004. p. 323.

e expressiva. A sociedade, agrupada dentro do poder que vai até os gânglios da estrutura social e seus processos de desenvolvimento, reage como um só corpo. O poder é, desta forma, expresso como um controle que se estende pelas profundezas da consciência e dos corpos e, ao mesmo tempo, da totalidade das relações sociais (NEGRI; HARDT 2001, p. 43).

Este encobrimento da sociedade disciplinar sob um único plano, da biopolítica e da gestão de poder que caracteriza a atual fase histórica das sociedades norte-ocidentais, releva muitos elementos úteis para explicar as novas políticas penais. Para Foucault, a “biopolítica” nasce quando, com a crise do sistema feudal, entra também em crise “a maneira de governar e de *governar-se*” (grifo nosso). Neste período, assiste-se ao nascimento de novas formas de relações econômicas e sociais, de novas estruturas políticas e de um novo tipo de sujeito. O fundamento das novas modalidades de gestão do poder, da biopolítica também, é representado por um deslocamento de força, do território para a população e, então, a aparição de novos objetivos e, por isso, de novos problemas e de novas técnicas de governo (FOUCAULT, 1994, p. 721).

A transferência da atenção do território para a população está ligada à afirmação do sistema de Vestfália. Foucault sublinha que o fenômeno se verifica quando, posto o sonho de reconstruir Roma imperial, afirma-se uma nova percepção histórica que não enxerga mais a unificação de todos como uma soberania nascida da desintegração do Império, mas é consciente que os novos Estados devem lutar uns contra os outros para assegurar a sobrevivência. A emergência da população, como objeto principal do governo, está ligada à percepção de que, mais importante que os problemas de legitimidade do poder de um soberano sobre um território, é o conhecimento e o desenvolvimento das forças sobre as quais se afirma um Estado. Quando o mundo se

apresenta como um espaço no qual se realiza a concorrência entre Estados, o problema principal se torna aquele que diz respeito às técnicas racionais que permitem que se desenvolvam as forças dos Estados singulares. Neste contexto, desenvolveram-se duas técnicas de gestão do poder. De um lado, nasce “une technologie diplomatique-militaire, qui consiste à assurer et développer les forces de l’État par un système d’alliances et par l’organisation d’un appareil armé”. Os Tratados de Vestfália, que buscam cristalizar um equilíbrio europeu, representam o produto mais importante desta tecnologia política. De outro lado, nasce a “polícia” (police), “au sens qu’on donnait alors à ce mot: c’est-à-dire l’ensemble des moyens nécessaires pour faire croître, de l’intérieur, les forces de l’État”. Objeto destas duas técnicas de poder é a dupla população-riqueza: o enriquecimento, mediante o comércio, proporciona a possibilidade de aumento da população, da mão-de-obra, da produção e da exportação, e por isso, a possibilidade de se dotar de funções fortes e numerosas” (Foucault 1994, p. 720).

As técnicas de governo que Foucault denomina com o termo “biopolítica” são caracterizadas da idéia de:

[...] la population n’ est pas la simple somme des sujets qui habitent un territoire, somme que serait le résultat de la volonté de chacun d’ avoir des enfants ou d’une législation qui favoriserait ou défavoriserait les naissances. C’est une variable dépendant d’ un certain nombre de facteurs. Ceux-ci ne sont pas tous naturels tant s’ en faut (le système des impôts, l’activité de la circulation, la répartition du profit sont des déterminants essentiels du taux de population)⁹.

⁹ FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire et population*. Dits et écrits 1954-1988. Edition établie sous la direction de Daniel Defert et François Ewald. III. 1976-1979. Gallimard: Paris, 1994. p. 721.

A biopolítica nasce e se desenvolve com base na convicção de que a população é “naturalmente” dependente da multiplicidade de fatores que podem ser modificados artificialmente: esse é então um problema “político”, administrável através da tecnologia da “polícia” na qual está ligada a gestão do problema população-riqueza nos seus diferentes aspectos concretos: fiscalidade, pobreza, despovoamento, ócio-mendicância-vagabundagem.

O desenvolvimento das tecnologias biopolíticas se afirmou como aquele saber que, no século XVIII, os alemães chamaram *Polizeiweisenshaft*, “c’est-à-dire la théorie et l’analyse de tout “ce qui tend à affirmer et à augmenter la puissance de l’État, à faire bon emploi de ses forces, à procurer le bonheur de ses sujets” et principalement “le maintien de l’ordre et de la discipline, les règlements qui tendent à leur rendre la vie commode et à leur procurer les choses dont ils ont besoin pour subsister”. (Foucault, 1994, p. 721-2).

A ação do Estado, guiada pela *Polizeiweisenshaft* é, nesse sentido, apresentada por Foucault, como a origem do *Welfare State*. O aparato do Estado social nasce como a afirmação das convicções de que, para administrar a população, é necessário reduzir a mortalidade infantil, prevenir as doenças, assegurar assistência médica suficiente, intervir nas condições de vida dos indivíduos, impondo normas relativas à alimentação, à gestão do ambiente ou da organização da cidade. A origem do *Welfare State* se encontra nas sociedades disciplinares e na necessidade de gerir as forças estatais. Ligando instituições disciplinares ao desenvolvimento, da segunda metade do século XVIII, daquilo que foi chamado *medizinische Polizei, hygiene publique, social medicine*, Foucault traça o quadro geral de “[...] une biopolitique que tend a traiter la population comme un ensemble d’êtres vivants et coexistants, qui présentent des traits biologiques e pathologiques particuliers et qui par consequent relèvent de

savoirs et de techniques spécifiques” (FOUCAULT, 1994, p. 723). Neste quadro, o *Welfare State* não é senão a última metamorfose das tecnologias biopolíticas: é o último dispositivo tecnológico através do qual os Estados tentaram se responsabilizar pela população para aumentar a potência econômica (e militar).

1 – A globalização e o advento do Estado penal: a ruptura da conexão entre instituição disciplinar e ética do trabalho

A influência da globalização e a crise do *Welfare State* são aceitos como um quadro de referência de qualquer pessoa que se propõe a analisar as novas políticas penais. Todos os dados tendem a mostrar que a mudança de orientação da gestão judiciária e carcerária da pobreza é tanto mais acentuada, quanto mais as políticas econômicas e sociais dos governos nacionais se insiram nas teorias neoliberais empenhadas nas “privatizações” das relações sociais, e quanto mais fracas são as garantias do Estado social. O “Estado menos” social, a menor intervenção econômica parece requerer “mais Estado” repressivo e penal. As políticas repressivas aparecem como um *pendant*, em matéria de “justiça”, daquelas liberais no campo econômico. O abandono do direito à segurança social, para não falar em direito ao trabalho (em tempo pleno e indeterminado, com as garantias previdenciárias e sociais, e com um salário digno), tem como correspondência a obsessiva reafirmação do “direito à segurança”. Todas as análises sublinham que o crescimento do orçamento destinado aos Estados nas funções de manutenção da ordem pública compensam, em primeiro lugar no plano simbólico, o voto de legitimidade renunciado em favor do governo, no que diz respeito à economia e à rede de proteção social.

Essa tese, como demonstra a sua larga aceitação, seja entre os defensores da globalização, seja dos seus críticos, colocam em evidência um fenômeno e uma correlação dificilmente

contestável. Tentam, entretanto, fornecer um quadro interpretativo muito genérico, nem sempre capaz de explicar a evolução das políticas penais específicas, e, normalmente, incapazes de dar indicações sobre quais delas estão hábeis a afrontar a questão dos sistemas punitivos com um impacto social menos devastante e, ao mesmo tempo, capazes de serem convincentes para as populações dos Estados norte-ocidentais.

Um primeiro passo na direção da concretização dos efeitos da globalização sobre as políticas penais pode ser representado pela observação que a globalização tem favorecido a afirmação de um encarceramento meramente com fim de inabilitação, sendo, na realidade, se não na retórica, o objetivo da ética do trabalho, já fortemente enfraquecida durante a era fordista, na ênfase colocada sobre o consumo. O trabalho e a ética do trabalho, que tinham representado a retórica conectiva de muitas das tecnologias biopolíticas no curso do século XIX, são privadas, com a “globalização econômica”, de todo suporte material.

A sociedade disciplinar se desenvolveu em um momento no qual era grande a preocupação com a transformação da sociedade. Com a revolução industrial, emergiu uma população caracterizada por uma elevada mobilidade social, na qual se subtraía o controle da família, da vida na comunidade agrícola e das corporações profissionais. Pela primeira vez se começou a temer que os delitos fossem não o produto da imoralidade individual, mas fruto da desordem da sociedade. As regras jurídicas com as suas sanções que pareciam absolutamente incapazes de manter a ordem. Nos países mais desenvolvidos da época, a Inglaterra, os liberais do século XVIII, no que tange à temática penal, bem como aos apelos dos escritores como Henry Fielding e Daniel Defoe remarcavam, em tom apocalíptico, a falta de propostas, que não fossem exclusivamente repressivas, para confrontar com a situação da ordem pública. Havia se difundido um profundo medo que, na ausência de um governo forte no

controle da população, a Inglaterra estava irremediavelmente destinada à decadência.

É neste contexto que se insere o desenvolvimento do sistema penitenciário moderno. O sistema penitenciário moderno nasce nos Estados Unidos, primeiro grande país que se denominou “republicano”, e se afirmou, aos poucos, na Europa. Sua difusão no século XIX caminha no mesmo passo da afirmação da democracia liberal. Como mostrou Tocqueville¹⁰, com a passagem do regime despótico, fundado sobre a coerção, ao regime liberal-democrata, fundado sobre o consenso, adverte-se com força a exigência de regular os sujeitos, para que estes sejam bons cidadãos. No exercício dos próprios direitos dos indivíduos, os cidadãos devem se comportar segundo um critério moral e racional (os dois termos, para o contratualismo iluminista, são, em grande parte, sinônimos). A partir do fim do século XVIII, se observa que, para criar uma sociedade liberal-democrata estável, é necessário criar uma série de instituições – não só as penitenciárias, mas também os manicômios, os hospitais, as escolas etc., – capazes de produzir um tipo de cidadão adaptado ao novo sistema político.

Como remarcou Thomas L. Dumm, a primeira análise que Tocqueville fez do sistema penitenciário e da democracia norte-americana mostra, em relevo, que as instituições penitenciárias foram um elemento constitutivo do projeto da democracia liberal neste país:

O projeto americano – um sistema de autogoverno – consistia não somente em um sistema de governo representativo baseado sobre um direito de voto o mais amplo possível, mas também baseado em instituições que reforçassem a internalização dos

¹⁰ TOCQUEVILLE, Alexis. *A democracia na América*. Universidade de São Paulo: São Paulo, 1987. p. 197.

valores liberal-democráticos, a criação de indivíduos que aprendessem a governar a si mesmos¹¹.

Tocqueville é o primeiro a perceber, segundo Dumm, que:

O sistema penitenciário modelou o projeto epistemológico da democracia liberal, criando as condições de conhecimento de si e dos outros, condicionando quem era destinados a formar o sujeito político necessário para realizar, na prática, os valores liberais e democráticos¹².

O controle social e a política penal, em particular, eram declaradamente voltadas a reforçar, ou criar, se necessário, a responsabilidade individual. As classes mais fracas eram constringidas a adaptarem-se às novas condições sociais através do ensinamento e realização institucional das virtudes capazes de tomar o lugar da moral que tinha caracterizado a sociedade medieval em crise. Era convicção difusa que a crença no livre arbítrio e na confiança pessoal, associada ao imperativo da autodisciplina, uma vez incorporada nas instituições e nas práticas sociais, em primeiro lugar aquelas penais, teriam ajudado muito a conviver com as condições impessoais da vida na sociedade urbana e industrial.

Instituições como o cárcere, a escola, o hospital etc., prometiam recriar a ordem, substituindo a disciplina pelos tradicionais sistemas de controle social, removidos pela revolução industrial e pelo desenvolvimento das periferias urbanas. Ao mesmo tempo, as novas instituições consentiam de conceituar o crime em termos irredutivelmente individuais. O

¹¹ T. L. DUMM. *Democracy and Punishment: disciplinary origins of the United States*. Madison, The University of Wisconsin Press, 1987, p. 6.

¹² *Ibidem* DUMM. *Democracy and Punishment: disciplinary origins of the United States*. p. 6.

fato de que estas fossem a solução ao problema da criminalidade significava que o delito não era uma desobediência social coletiva, resultado da carência e da pobreza que empurravam massas inteiras de indivíduos a cometer vários tipos de delito, mas um perder-se totalmente pessoal no pecado e no erro. O fascínio das soluções institucionais residia no fato de que estas prometiam recolocar a ordem e, ao mesmo tempo, davam uma interpretação rigorosamente individualista do delito. A idéia central era de que, para cada réu, o castigo devia consistir em primeiro lugar no dever de afrontar o drama da culpa: o preso devia viver o drama do sofrimento, da penitência, da reflexão e da correção, sob o controle tutelar do padre/bispo.

Neste contexto, o cárcere, ou melhor, a penitenciária, emerge como o instrumento capaz de transformar os amplos setores da população desnordeada, em um eficiente corpo produtivo. Isto se mostrou como o necessário complemento da *Polizeiwissenschaft*. Foi a instituição que pareceu capaz de conciliar a retórica da pena com aquela da execução. A pena privativa da liberdade, ao seu parecer, operou uma inversão revolucionária da prática punitiva, uma inversão que estava em sintonia, se não com a cartilha da teoria iluminista, ao menos com os valores que a inspiravam. O cárcere é o carro-chefe da estratégia da defesa social: se passou da concepção que via no autor do crime um sujeito a se eliminar à idéia de que este permanecesse; a despeito das violações das normas, uma parte integrante da sociedade, para a qual a punição deveria procurar a reinserção do indivíduo preso no contexto social. Esta função crucial da penitenciária é o fundamento da estratégia de controle social com a afirmação do sistema de produção capitalista. No momento da "acumulação originária", e da delimitação dos fundos, as instituições penitenciárias pareciam o instrumento capaz de transformar a massa de ex-condenados, que migravam para a cidade, em mão-de-obra industrial. Como mostrou a célebre análise de Georg

Rusche e Otto Kirchheimer¹³, a penitenciária emerge como um lugar de socialização forçada e se estrutura sobre um modelo produtivo que antecede a manufatura e que sucede a fábrica, a qual contribuiu para a própria organização interna. A penitenciária é um lugar que, para a retórica liberal da pena, entendida como privação coercitiva de um *quantum* previamente determinado de liberdade, e aquela de que sua execução se compõe. É o lugar no qual o contrato se combina com a disciplina, a retribuição com a reeducação. Graças às características da penitenciária, em outras palavras, a pena carcerária se mostra capaz, de um lado, de sujeitar a distributividade do castigo ao parâmetro contratual (o princípio da retribuição), de outro lado, de fazer funcionar o mesmo castigo no processo produtivo (o princípio da reeducação)¹⁴. A penitenciária é, neste sentido, o lugar, teórico e físico, que permite o pleno descolamento da teoria liberal da pena, segundo a qual a melhor defesa social se pode ter somente quando o transgressor – contratante inadimplente – provoca um dano à sociedade, pagando com o próprio tempo e sujeitando-se contemporaneamente, na fase da execução da pena, à disciplina. Somente dessa maneira, quem cometeu um crime pode ser reintegrado no tecido das relações jurídicas como sujeito dócil, não mais agressor da propriedade, mas pronto a vender para o mercado a sua própria força de trabalho para se sustentar¹⁵.

Por todo o século XIX e boa parte do século XX, o trabalho e a sua ética foram o tecido conectivo das técnicas disciplinares, representaram o mecanismo integrativo da sociedade e, portanto, o instrumento de reinserção social. Com a globalização, estes perderam definitivamente este papel, que, na verdade, já tinham

¹³ G. RUSCHE-O. KIRCHHEIMER, *Punishment and Social Structure*, New York, Columbia University Press, 1939.

¹⁴ Cfr. M. PAVARINI, *Introduzione a ... Criminologia*, Firenze, Le Monnier, 1980. p. 67.

¹⁵ P. COSTA, *Il progetto giuridico*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 357-78.

sido fortemente discutidos no curso da segunda metade do século XX. Como afirmou Bauman¹⁶, a crise da concepção reeducativa da pena e a sua nova conceitualização, em termos puramente contentivos, encontra a sua razão profunda na perda da centralidade da ética do trabalho. No final dos anos sessenta, quando se difundiu a convicção de que, malgrado as melhores intenções, as condições normais dos cárceres – os regimes de estreita vigilância – não poderiam produzir a “reabilitação”, se começou a pensar que os preceitos da ética do trabalho não se conciliavam com o regime coercitivo das prisões. Estas dúvidas não levaram imediatamente à rejeição do sistema punitivo que havia caracterizado o século XIX, nem repúdio à lógica reeducativa, centrada sobre a ética do trabalho: induziram a experimentar a possibilidade de que o trabalho para os presos fosse desenvolvido fora do cárcere, na última fase da pena. O trabalho reeducativo devia ser um trabalho desenvolvido quando o preso estivesse já em regime aberto, ou pelo menos, semi-aberto. Os insucessos também destas experiências enfraqueceram, pouco a pouco, a confiança na reeducação.

Nos últimos vinte anos, o problema se coloca de modo ainda mais dramático. Os esforços para a reinserção pelo trabalho dos reclusos têm sentido apenas se houver disponibilidade, ou “fome”, de trabalho. No século XIX, os empreendedores estavam impacientes para investir o capital em novas produções industriais prontas para absorver uma grande quantidade crescente de mão-de-obra. Hoje, ao contrário, as Bolsas premiam as empresas que diminuem o número de trabalhadores. Parece ter se rompido o nexo entre o aumento da população “disciplinada” e a produção de riqueza que constitui o núcleo forte e a íntima razão de ser das tecnologias biopolíticas.

¹⁶ Z. BAUMAN, *Globalização e as conseqüências humanas*. Zahar: Rio de Janeiro, 1999.

Nestas condições, não há sentido em procurar colocar no trabalho uma categoria, normalmente relutante, dos “sem padrão”. Nestas condições, a detenção não pode mais reivindicar uma racionalidade social, como a escola, como uma forma de modalidade de último expediente, imposta com a força, para fazer crescer a fila de mão-de-obra produtiva nos setores sociais que se mostram impermeáveis ao recrutamento voluntário, como acontecia no século XIX. O problema hoje parece se apresentar em termos exatamente opostos: as empresas são para os mais empenhados em liberar-se dos trabalhadores supérfluos, para os quais não existe possibilidade de trabalho e que não convém requalificar, evitando o risco de que a massa de desocupados se tornem uma ameaça à estabilidade social. Sem contar que, quando se precisa de mão-de-obra, se pode utilizar o recurso inexaurível da imigração que fornece trabalhadores a bom preço, prontos a se autodisciplinar e, em alguns casos, também altamente qualificados.

Isto não significa que não exista mais a ênfase na ética do trabalho: significa apenas que a ética do trabalho parou de desenvolver aquela função de pilar de boa parte das tecnologias biopolíticas e, neste sentido, da ordem social que exercitou por três séculos e deixou um campo cultural contraditório. Hoje se pede ao sujeito de observar a ética do trabalho em um contexto que não o favorece: o seu desenvolvimento é um exercício puramente privado e quase ascético. Dentro do mercado global, estão as “condições objetivas externas” que, determinando a produtividade do investimento, decidem a localização da atividade empreendedora. A ética do trabalho não garante a possibilidade de conseguir um emprego nem, uma vez obtido, favorece a estabilidade no emprego. Se as condições de infraestrutura e de serviços, em nível de taxaço, o custo da mão-de-obra, própria de uma determinada área, tornam mais conveniente para o empreendedor investir, resta que a ética do trabalho,

desenvolvida autonomamente pelos sujeitos ou imposta por instituições panópticas, não garantem a inserção no mercado de trabalho. A ligação entre disciplina ascética e sucesso mundano, assumiu com Smith como sendo a base da ordem social e foi considerada por Weber como a principal característica da ética capitalista aos seus trabalhos, parece ter sido dissolvida. A sociedade continua a requerer rigor e disciplina de quem trabalha ou se prepara para o trabalho, mas não está mais em posição de assegurar nenhum sucesso a quem é capaz de se autodisciplinar. Este novo quadro não poderia não ter grandes conseqüências sobre as “instituições totais”: estas se configuram sempre menos como instituições disciplinares, e sempre mais como instituições de contenção. Se a ética do trabalho não garante nenhuma inserção no mundo do trabalho, então as últimas tênues esperanças ligadas à capacidade “reeducativa dos sujeitos” da pena, bem como da redução da reincidência, desapareceram. Economicamente, não se pode mais investir em instituições “ressocializadoras”. A única justificativa para estes investimentos era a necessidade de sustentar a lógica reeducativa. Hoje esta necessidade não existe mais. Ao contrário: a lógica da transformação do encarcerado em trabalhador parece dissonante com o contexto social e, por isto, o gasto para sustenta-lo no cárcere parece privado de legitimação. Neste quadro, os recursos destinados à execução da pena somente podem operar de forma legítima quando utilizados para melhorar os aspectos de contenção das instituições, e sua segurança. Esta garante ao menos que, por um período que vem determinado na pena, o “delinqüente” não causará novos danos.

É neste contexto que se desenvolvem as instituições carcerárias “panópticas”, de um ponto de vista tecnológico, que é baseada sobre a idéia da contínua vigilância, mas muito distante do espírito do projeto benthamiano, na medida em que não se propõem nenhum fim disciplinar, nem observam em nada o

desenvolvimento da ética do trabalho para a construção do “corpo dócil” para se empregar e reinserir o preso. As instituições panópticas visam tão somente garantir a máxima segurança das prisões.

2 – O cidadão “consumidor” e a crise do Estado de bem estar social: o fim da reeducação

A aceleração do declínio da ética do trabalho oferece uma primeira explicação da mudança dos regimes prisionais que contradistinguem as novas políticas penais, mas a perspectiva foucaultiana delineada na primeira parte deste texto fornece, a meu ver, um esquema conceitual que permite dar um passo ulterior para reconstituir as razões das estratégias penais atuais. As tecnologias biopolíticas não configuram a população como um conjunto de sujeitos de direito, mas tampouco como um mero aglomerado de braços destinados ao trabalho (mesmo se esta redução se pode encontrar em algumas teorizações dos finais do século XVIII, por exemplo aquela de Bentham). Como sublinha Foucault (1994, p. 722), a população é vista “[...] elle est analysée comme un ensemble de bras destinés au travail; elle est analysée comme un ensemble d’éléments qui, d’un cote, se rattache au regime general des êtres vivants (la population releve alors de “l’espèce humaine”: la notion, nouvelle à l’époque, est à distinguer du “genre humain” et, de l’autre, peut donner prise à des interventions concertées (par l’intermédiaire des lois, mais aussi des changements d’attitude, de manière de faire et de vivre qu’on peut obtenir par les “campagnes”. Intervenções que, como recordamos, estão estreitamente correlacionadas a certas modalidades de governo e de autogoverno.

Este posicionamento sugere que se focalize o que se inicia a verificar na Europa, entre os séculos XIX e XX, e nos

EUA algumas décadas depois, não é a mera substituição de uma política liberalista por uma intervencionista. Com a afirmação do Estado de bem estar social no segundo pós-guerra não se passou da sociedade disciplinar para a de controle, como defendem Negri e Hardt, mas seguramente as tecnologias biopolíticas mudaram o sistema de referência: mudou o tipo de competição entre Estados norte-ocidentais (com uma notável atenuação do aspecto militar da mesma) e mudaram as modalidades de governo e de autogoverno.

Com as modalidades de governo do Estado social se afirma uma nova forma de autogoverno individual, um novo modelo de sujeito. Como nota T. H. Marshall, um dos mais importantes estudiosos da cidadania moderna, no século XX os direitos sociais foram atribuídos aos indivíduos como “consumidores”, e não enquanto atores, como foi feito ao invés no caso dos direitos civis e políticos no século XIX¹⁷. O que nasce com o Estado de bem estar social não é uma ordem política baseada no indivíduo como ator racional, ou seja, sobre o sujeito capaz de controlar suas próprias paixões e de ter consciência de que corresponde ao seu interesse “natural” ceder seu trabalho para satisfazer às suas necessidades e submeter-se a uma autoridade política que se empenhe a tutelar os seus direitos. É uma autoridade política que funda sua própria legitimidade na capacidade do Estado de tomar conta dos próprios cidadãos, de melhorar suas vidas, e de regular a conduta individual e social predispondo espaços de liberdade controlada.

O fulcro da ordem social deixa de ser um assunto que encontra sua própria razão de existir no trabalho. Em seu lugar emerge um sujeito “consumista”, um sujeito que procura no consumo um sentido para sua vida. Esta mudança foi possível pelo advento das políticas fordistas, baseadas no pleno

¹⁷ T.H. MARSHALL, “Reflections on Power”, *Sociology*, III (1969), n. 2, p. 144.

emprego garantido por salários suficientemente altos que permitem aos trabalhadores dependentes serem consumidores relevantes no mercado dos bens, mesmo voluptuários, e assim capazes de assegurar uma elevada demanda de bens e serviços. Nesta situação o controle social foi exercitado pelo Estado gerindo alguns serviços e *definindo e estandardizando*, através dessa gestão, as necessidades *legítimas* dos cidadãos. O Estado social traz a própria legitimação da assistência, da segurança, da escola, da psiquiatria. E os serviços que fornece devem configurar-se como correspondentes às necessidades reais dos cidadãos. Esta ordem pressupõe e reclama ao mesmo tempo em que a cidadania social realize a *natureza humana*, que essa represente não só um *status* mas um fundamento de sentido da vida pública. O novo modelo antropológico que o sistema penal e as demais instituições públicas enviarão é aquele de um sujeito para um aspecto carente qualquer no que diz respeito às necessidades da vida social, de um sujeito que se deve sobrepor às mais variadas tecnologias disciplinares para reagrupar os *standards* requeridos, que encontra o sentido da própria vida nas atividades de consumo de bens e serviços (é esta a difusão do poder disciplinar que faz Hardt e Negri dizer que se passou da sociedade disciplinar à de controle).

É natural que paralelamente a esta transformação o sistema penal mude de instrumento para a criação de sujeitos responsáveis para instrumento de criação de consumidores sociais. Esta transformação é marcada pelo movimento progressivo da origem causal da criminalidade do livre arbítrio moral do sujeito, à sua incapacidade de ganhar a vida como operário, à sua condição mais ou menos patológica¹⁸. Com a afirmação do paradigma social a modalidade privilegiada de regulação social passa da dissuasão geral a estratégias de

¹⁸ Cfr. D. GARLAND, *Punishment and Welfare. A History of Penal Strategies*, cit.

prevenção, de reabilitação, de reeducação ou de ressocialização dos desviantes. Como o Estado, para alocar os direitos sociais, despedaça a unidade do *status* de cidadão, que caracterizava a teoria liberal clássica e diferencia os indivíduos tomando por base as suas necessidades criando-se categorias de “mulheres”, de “desempregados”, de “aposentados” etc., do mesmo modo, seu sistema penal desmonta a categoria do réu. Sobre a base das necessidades dos sujeitos cujos comportamentos são desviantes, o sistema punitivo do Estado de bem estar social construiu as categorias dos “incapazes”, dos “delinqüentes habituais”, dos “loucos morais” (transformados depois em psicopatas), dos dependentes químicos, dos doentes de AIDS, dos não adaptados socialmente, de toda uma série de figuras reconduzíveis a uma privação social etc., e tentou diferenciar as respostas punitivas de modo que cada um recebesse o tratamento apropriado.

Nas últimas décadas parece ter entrado em crise a capacidade do Estado em financiar os serviços sociais (é assim cotada como a “crise fiscal do Estado”¹⁹): a partir dos anos

¹⁹ Cfr. J. O'CONNOR, *The Fiscal Crisis of the State*, New York, St. Martin Press, 1973. O livro foi antecipado num artigo com o mesmo título publicado no *Socialist Revolution*, 1, Janeiro-fevereiro 1970, p. 12-54. James O'Connor (p. 6, tr. it. 10) individualizou, através de uma ótica marxista, o problema de uma integração social baseada no consumo. Em efeito, evidenciou que o Estado capitalista moderno devia “cumprir duas funções fundamentais, normalmente contraditórias”: 1) assegurar a formação do capital, isto é, os fluxos de investimento, (a “função de acumulação” do Estado); 2) preocupar-se para proteger a própria legitimidade, garantindo o *standard* apropriado em matéria de consumo, de saúde e de educação (a “função de legitimação” do Estado). Em sua opinião, estas duas exigências contraditórias provocam balanças negativas, inflação e resistência fiscal e o levam a sustentar que “a acumulação do capital social e os gastos sociais é um processo altamente irracional sob o aspecto da coerência administrativa, da estabilidade fiscal e de uma acumulação privada potencialmente lucrativa”. (J. O'Connor, p. 10, tr. it. 15). As teses de O'Connor foram retomadas em 1975 por Samuel Huntington, que redigindo o capítulo sobre os Estados Unidos do famoso relatório da

setenta o aumento dos déficits Estatais produziu uma drástica reorientação das políticas de fundamentação keynesiana e uma forte contração da despesa social. A crise do sistema do Estado assistencial privou pouco a pouco as várias tecnologias disciplinares de seu sistema de referência. Como sublinhou Albert Hirschman²⁰ a crise do *Welfare State* não foi uma consequência de problemas fiscais: a descoberta da ineficiência de suas estruturas não foi nada além de um indício do fato de que o projeto de ordem política do qual se serviam tornou-se insustentável.

O discurso liberal do século XIX desenvolveu, além da função de legitimação “horizontal” dos processos institucionais que tem por objeto a relação entre governo e cidadãos, tem também uma função de legitimação “vertical” de uma identidade específica dos indivíduos, de uma forma específica de racionalidade e de práticas particulares através das quais os sujeitos davam significado ao mundo e à própria vida²¹. É o

Comissão trilateral (redigido por Huntington, juntamente com M.J. Crozier e J. Watanuki), intitulado *The Crisis of Democracy: Report on the governability of Democracies to the Trilateral Commission*, (New York, New York University Press, 1975). Interpretada pela visão de direita, a crise individualizada por O'Connor não é uma crise do capitalismo, uma crise econômica, mas uma crise de natureza essencialmente política. Huntington (p. 73) identifica na “redirecionamento assistencialista” o primeiro responsável da “crise da democracia”: em sua opinião, os Estados Unidos e as outras democracias ocidentais corriam o risco de tornarem-se “ingovernáveis”, sob o peso da “sobrecarga” das demandas de suas populações.

²⁰ A.O. Hirschman, *The Rethoric of Reaction. Perversity, Futility, Jeopardy*, Cambridge (Mass.), The Belknap Press of Harvard University Press, 1991, p. 115 e seg.

²¹ Como escrevem P. L. Berger e T. Luckmann (*The Social Construction of Reality*, London, Penguin Press, 1971, p. 111), para os quais se deve fazer uma distinção entre os níveis “horizontais” e “verticais” da legitimação, o nível “vertical” “legitimation explains the institutional order by ascribing cognitive validità to its objectivated meanings. Legitimation justifies the institutional

nível vertical da legitimação que, na vida quotidiana, faz aparecer o mercado, os procedimentos democráticos, a esfera inviolável dos direitos e os outros elementos da teoria liberal, não somente como não problemáticos mas também como valores.

Como acenado, o discurso liberal do século XIX e as seus encaminhamentos institucionais tendiam a apresentar o ator social como trabalhador capaz de controlar suas próprias paixões e ter consciência de que correspondia ao seu interesse "natural" ceder o seu trabalho para satisfazer às suas necessidades e se submeter a uma autoridade política que se empenhasse em tutelar os seus direitos. O consumidor, que representa o modelo de ator no Estado social é, ao invés, um sujeito humano, cujos interesses não estão coordenados com princípios racionais ou com uma moral transcendente, mas são expressões de paixões provenientes de uma própria "existência originária" ²². Em termos de princípio não se pode excluir que os interesses dos "consumidores" induzem-no a repudiar o contrato social e a violar os "direitos" dos outros²³. Enquanto o indivíduo-ator é tido para operar sobre a base de princípios "racionalis", já que as conseqüências dos seus comportamentos recaem sobre a esfera pública (concernem a organização do ambiente social e político), o indivíduo-consumidor está livre para agir sobre a base dos próprios impulsos, já que as ações interessam exclusivamente a sua esfera privada. A autodisciplina, fundamental no mundo do trabalho (do levantamento dos recursos para satisfazer as

order by giving a normative dignità to its practical imperatives [...] not only tells the individual why he should perfora one action and not other other".

²² D. HUME, *A Treatise of Human Nature*, 1739, lib. II, parte III, sez. 3, tr. it. in *Opere*, I, Bari, Laterza, 1971.

²³ É célebre a polémica de Hume conrta a teoria contratualista. No meu *Autonomy, Freedom and Rights. A Critique of Liberal Subjectivity* (Dordrecht, Boston, London, Kluwer, 2003) tentei mostrar que, na base desta polémica está a idéia de racionalidade diferente daquela jusnaturalista.

próprias necessidades) e da política, no mundo do consumo não serve, aliás pode até ser nociva, como alude a célebre máxima de Mandeville sobre os vícios privados que se transformam, graças ao mercado, em públicas virtudes.

Como observa J. M. Barbalet, “[...] universal rights do not require but countermand individual preferences”²⁴. Os direitos civis e políticos são universalizáveis enquanto corolário do modelo antropológico de ator racional, capaz de calcular o que lhe convém fazer, tendo consciência dos seus interesses de longo prazo. Os direitos sociais, como reconhece Marshall sustentando que alcançam o indivíduo enquanto “consumidor”, nascem, entretanto, para satisfazer necessidades individuais específicas. Se colocam então naquela esfera do consumo que a teoria liberal sempre considerou como não regulável e que remeteu ao livre arbítrio do sujeito. Movendo a ênfase sobre o consumidor, a ordem político-social deve renunciar ao nível da legitimação vertical que era fornecido pela definição de “interesse racional”. Como sublinha Foucault,

[...] o sujeito jurídico, titular de direitos, está coligado ao sistema formado por outros sujeitos jurídicos numa lógica baseada sobre a renúncia aos próprios direitos, sobre sua transferência a sujeitos diversos. [...] O sujeito titular de interesses está integrado no sistema econômico por uma dialética de multiplicação espontânea [...] que segue a mesma lógica dos mecanismos econômicos de multiplicação imediata dos lucros e dos interesses²⁵.

²⁴ J.M. BARBALET, *Citizenship*, Milton Keynes, Open University Press, 1988, p. 70.

²⁵ M. FOUCAULT, *Civil Society and Interest*, Collège de France, Lecture 4th April 1979, texto publicado sob a coordenação de C. Gordon. A confirmação desta afirmação de Foucault se vê na tese de Hobbes que “Isso que os homens chama de felicidade, refiro-me a felicidade nesta vida. Não existe perpétua tranqüilidade de espírito, enquanto aqui vivemos, porque a própria vida não

A conceituação dos direitos sociais como direitos universais que conferem ao sujeito um poder de consumo deve reenviar ao fato que estes direitos gravitam numa área na qual parece extremamente difícil tornar operante a legitimação de tipo “vertical”. Deve reenviar à dificuldade de se criar, nesta área, uma matriz unificante das preferências, uma “linguagem” comum que consinta a ambos “[...] falantes e ouvintes [...] de sentirem, de qualquer modo testemunhar, a produção objetiva e o desprendimento objetivo do conhecimento do senso comum, das ações práticas e das circunstâncias sobre as quais estas têm lugar”²⁶. Na falta de uma tal “linguagem”, como pontualmente observa Foucault, “[...] entra-se numa ordem de valores que dá lugar a uma série infinita de demandas inalcançáveis. Encontramo-nos em face do problema da relação entre uma demanda ilimitada e um sistema “finito” que deveria satisfazê-la”²⁷.

Para construir uma linguagem comum que estabeleça implicitamente a legitimidade das exigências sociais de cada sujeito, as instituições liberais adotaram a estratégia de criar aparatos administrativos capazes de recolher e memorizar informações sobre os indivíduos para os poder “vigiar” e “guiar”²⁸. Implementaram um novo código potestativo. O poder tradicionalmente tematizado pela doutrina liberal é de

passa de movimentos, e jamais pode deixar de haver desejo, ou medo, tal como não pode deixar de haver sensação (T. HOBBS, *Leviatã*, 1651, tr. port. Sao Paulo, Martin Claret, 2006, p. 54).

²⁶ H. GARFINKEL -H. SACKS, “On Formal Structures of Practical Actions”, in J. MCKINNEY- E. TYRIKIAN (a cura di), *Theoretical Sociology*, New York, Appleton Century-Crofts, 1970, p. 342.

²⁷ M. FOUCAULT, “Social Security”, in D.L. KRITZMAN (a cura di), *Politics, Philosophy, Culture: Interviews and Other Writings 1977-84*, New York, Routledge, 1988, p. 173.

²⁸ A. GIDDENS, *A Contemporary Critique of Historical Materialism*, London, Macmillan, 1981, p. 169 e seg.

fato um poder que impera segundo o código binário lícito/ilícito, voltado essencialmente a impor limites, de modo que cidadãos e funcionários públicos não façam o que não lhes é permitido fazer²⁹. O poder que presidia a esfera dos direitos sociais é, por sua vez, um poder que funciona “[...] não pelo direito, mas pela técnica, não pela lei, mas pela normalização, não pelo castigo mas pelo controle e que se exercitam em níveis e formas que extravasam do Estado e de seus aparelhos”³⁰. Este poder “biopolítico”, encontra-se na base de uma arte de governo que

[...] depende de uma série de técnicas para a integração disciplinadora dos indivíduos na ordem social em momentos críticos [...] o indivíduo natural-social aparece como indivíduo *normal*, ao mesmo tempo o correlato e o objeto de tipos específicos de *expertise* profissional que afrontam o problema de integrar os indivíduos na ordem social [...]. Aquela que poderia ser considerada como uma demanda natural e social de ordem, ou de mecanismos capazes de integrar os indivíduos nos esquemas de comportamento apropriados, é afrontada pela *expertise* médica, psiquiátrica, psicológica, criminológica, pedagógica e assim por diante³¹.

Esta segunda versão do poder biopolítico entra em crise nos anos 70, quando se começa a advertir que o consumo é por sua natureza um instrumento de controle social de difícil

²⁹ FOUCAULT, Michel. História da sexualidade I: a vontade de saber. Graal: Rio de Janeiro, 1988, p. 85.

³⁰ *Ibidem* p. 85.

³¹ G. BURCHELL, “Peculiar Interest: Civil Society and Governing the System of Natural Liberty”, in G. BURCHELL, C. GORDON, P. MILLER (a cura di), *The Foucault Effect. Studies in Governmentality*, London, Harvester, 1991, p. 142.

gestão. Difunde-se a percepção de que as tecnologias disciplinares não são capazes de gerir a integração baseada no consumo: por um lado a padronização das necessidades, por estas operada, passa a ser percebida como uma limitação das liberdades individuais, como uma ingerência paternalista; por outro lado, esta mesma standardização se mostra incapaz de controlar a multiplicação qualitativa e quantitativa dos consumos sociais (multiplicação reforçada pelos vastos fenômenos migratórios nos quais investiram os países nortecidentais). As tecnologias disciplinares perderam, em substância, seu sentido amplo: a tipologia de sujeitos que estas favorecem em vez de serem funcionais à ordem social parece contribuir para miná-las, sobrecarregando-o de demandas às quais não consegue fazer frente. Em substância, o cárcere ressocializante está perdendo força porque a população carcerária está desnordeada, não havendo mais um modelo de "reinserção social" que o guie. O modelo de sujeito trabalhador perdeu qualquer credibilidade residual, ator racional capaz de diferir a satisfação no tempo, e aparece de improviso como implausível o modelo de cidadão "consumidor".

A crise do modelo do "cidadão-consumidor" não pode senão comportar a crise imediata das políticas penais dirigidas à reinserção social dos réus: a falta de um modelo de sujeito "socializado" no qual se inspira torna impossível qualquer política que assuma a idéia de um indivíduo que necessita ser ressocializado. Substancialmente, o cárcere ressocializador entra em crise porque os agentes penitenciários carecem de bússula, e não há mais um modelo de "reinserção social" que os guie³².

³² As consequências desta crise está se manifestando em nível de socialização de crianças e adolescentes. Em efeito, também as instituições encarregadas de educar os jovens não podem operar, a longo prazo, sem uma bússula que indique um claro modelo normativo de "sujeito socializado".

Esta crise não significa que os sistemas punitivos perderam suas conotações ressocializantes. Ainda no campo penal, a crise do *Welfare State*, como sublinhou Stanley Cohen³³, não comportou o dismantelamento dos aparatos de normalização, de investigação, de individualização e de classificação desenvolvidos nas décadas precedentes. As técnicas disciplinares apresentam ainda certo grau de eficiência local e uma capacidade que perdura de afrontar os problemas imediatos ao menos para alguns sujeitos e por isso não são eliminadas. É, de fato, indispensável que um sistema de controle social elimine suas estruturas, sem que um novo lhe seja substituído. Naturalmente, com a explosão da “crise fiscal do Estado” os investimentos destinados ao tratamento não imediatamente repressivo dos desviantes são os primeiros a cair sobre a contenção de despesa. Em momentos de falta de recursos os sujeitos que cometeram crimes são aqueles que “merecem” ser menos ajudados do que qualquer outro³⁴. Segundo Roger Mathews vivemos uma fase de transcarceramento³⁵. As agências do Estado social (instituições de caráter médico, educativo e social) que se encarregam da população marginal mudaram de espírito: originariamente encarregadas de prestar serviços, operam hoje com anéis da cadeia carcerária. Como tinha sublinhado Foucault, e em seguida rebatido Cohen, as instituições de controle social pós-

³³ Cfr. S. COHEN, *Visions of Social Control: Crime, Punishment and Classification*, Cambridge, Polity Press, 1985.

³⁴ O uso retórico da “crise fiscal” do Estado e depois da “crise da sobrecarga da democracia” cfr. A. O. Hirschman, *The Rethoric of Reaction. Perversity, Futility, Jeopardy*, Cambridge (Mass.), The Belknap Press of Harvard University Press, 1991, The Belknap Press of Harvard University Press, 1991.

³⁵ R. MATTHEWS, *Le trasformazioni della carcerazione minorile in Europa*, inedito, Firenze 2002. Vedi anche R. MATTHEWS, P. FRANCIS (cur), *Prisons 2000. An International Perspective on the Current State and Future of Imprisonment*, London, Macmillan Press, 1996.

carcerário tiveram sempre uma estreita correlação com a prisão residindo na fronteira entre assistência e repressão. Hoje, contudo, com a crise do modelo “cidadão consumidor” como base plausível da ordem social e política, o baricentro institucional parece mover-se decididamente: a finalidade que as instituições perseguem não é mais o tratamento (ou em termos críticos, o disciplinamento), mas a mera incapacitação, a delimitação das possibilidades de agir e de mover-se dos sujeitos sob tais tutelas.

O campo em que se manifesta mais claramente esta nova tendência é aquele que tomam conta dos tóxicodependentes. Neste setor, nos Estados Unidos, desenvolveu-se um novo *rehabilitation movement*³⁶ cujas idéias estão tendo grande sucesso em nível global. A proposta deste movimento se centra no binômio criminalização do consumo de substâncias estupefacientes e o tratamento da toxicod dependência em estado de detenção. Isto solicita a adoção de programas de tratamento dos toxicod dependentes (condenados também pelo simples fato de ter usado drogas) a ser realizado em estado de rigorosa detenção no cárcere e não em comunidades terapêuticas. A situação parece coerente com o quadro geral traçado: uma vez falida a integração normalizante através da gestão do consumo, tenta-se controlar alguns tipos de consumo (neste caso daquelas substâncias psicotrópicas) através da sua criminalização. Passa-se da gestão sociosanitária do problema das toxicod dependências à penal. O fundamento desta mudança é a impossibilidade presumida, ou a onerosidade relativa, da normalização dos toxicod dependentes (e assim da sua integração social) através da gestão do consumo. As novas políticas penais nascem para o difundir da convicção que a

³⁶ Cfr. J. AUSTIN -J. IRWIN, *It s About Time. America s Imprisonment Binge*, Stamford, Wadsworth, 1995, p.160- 178.

sociedade não pode tomar a carga das sempre crescentes demandas dos consumidores tóxicodependentes.

3 – O fim da biopolítica e o controle da imigração: o cárcere como instrumento da ditadura democrática da classe satisfeita

A falta de um modelo de “cidadão que produz” é um fator traumático para a ordem política e social. Sem um modelo que forneça orientação, entram em crise todas as “disciplinas” que permitiram a manutenção da ordem na época moderna. Como observa Foucault (1994, tr. It. 43), a crise da “disciplina” coloca em discussão “[...] não simplesmente os limites deles e as incertezas no campo do conhecimento, mas também do conhecimento em si, a forma do conhecimento, a norma “sujeito-objeto”, a perguntar sobre a relação entre as estruturas econômicas-políticas da nossa sociedade e o conhecimento (não nos seus conteúdos verdadeiros ou falsos, baseados nas suas funções de poder-saber”. Estamos então de frente para uma “crise histórica-política”. O cárcere para ser a instituição disciplinar que soube redesenhar imediatamente a sua função, adaptando-se à crise até se transformar no fundamento da ordem. O alargamento dos grandes fenômenos migratórios fez com que, nos últimos anos, a função política demandada do cárcere seja completamente alterada. Não se pede mais para que o cárcere produza “bons cidadãos” que a Justiça e comportamento se possa confiar, e proteger, que o *Welfare State* do qual se proclama está em declínio irreversível. A ele se pede fixar os limites da cidadania social, de criar barreiras que definam o universo dos “cidadãos consumidores”. E o cárcere está prontamente encarregado de responder a esta demanda.

Antes de analisar as novas funções do cárcere, é importante remarcar que este, em lugar de ser um remédio para a crise da biopolítica, parece mostrar o seu definitivo declínio. Como recordamos, a biopolítica nasce com a constatação por

parte dos Estados de que a população é a fonte de sua potência. Essa se funda na aceitação de que cada Estado tem certa população e deve intervir sobre isso, regulando os mecanismos de nascimento e morte e estabelecendo as condições de vida: através do biopoder o Estado faz nascer, estabelece as condições de vida e deixa morrer. Com as grandes migrações que, nas últimas décadas, se voltaram para os Estados norte-ocidentais (os Estados Unidos há muito tempo), a noção de população se modifica substancialmente: essa não é mais um conjunto de indivíduos pré-definidos sobre a qual o Estado intervém regulando o nascimento e a morte. Esta se tornou um conjunto continuamente redefinível através do acolhimento de imigrantes e a expulsão de residentes. Esta mudança ultrapassa o fundamento da biopolítica, mas, ao mesmo tempo, oferece uma solução, ao menos contingente, ao problema da ordem. Graças às migrações, a manipulação da população, de certa forma, aumentou. O Estado pode selecionar com muito mais facilidade a própria população: pode construir, através de uma série de mecanismos inclusivos e exclusivos, uma população de todos os atores capazes de estarem no mercado, sem necessitar de “reeducar” os cidadãos pertencentes a uma suposta população pré-determinada que se mostram incapazes. Esta possibilidade atenua o impacto da falta de um modelo de cidadão que produz. Não é, de fato, mais necessário produzir os “bons” cidadãos: basta selecioná-los. Usando filtros seletivos, os sujeitos vêm imersos na sociedade, mas antes de imergir, se observa se a sociedade está disposta a recebe-los e, depois, se observa a interação dessas pessoas selecionadas com a sociedade inteira: se a coisa não funcionar, os retiram. A falta de um modelo de um cidadão que produz, e a incapacidade de produzi-lo, tem como consequência a inserção social experimental: toda pessoa experimentada será observada e fiscalizada. São autorizados a fazer parte da população somente os que conseguem se fazer

aceitar como cidadãos perante a sociedade. A falta de um modelo de “bom cidadão” termina por dar uma fiscalização mais importante do que aquele exercido pela disciplina: pode-se então dizer que se assiste a uma transferência da disciplina ao controle, mas esta transferência marca o objetivo da biopolítica. A sociedade do controle não é a sociedade do completo domínio do biopoder, como sustenta Negri e Hardt, mas uma sociedade na qual isto perde, em grande parte, a sua relevância: é a sociedade na qual a política deixa de se encarregar dos sujeitos, de dedicar-se às suas transformações, e se limita a filtrá-los, a selecioná-los. Neste quadro, como eu tenho acentuado, o cárcere tem sido capaz de se transformar e assumir o papel importante de mecanismo seletivo.

A percepção da inevitável escassez dos recursos utilizáveis pelo Estado com objetivos sociais, imbuída da ideologia da globalização, difundiu a convicção de que a garantia dos direitos a favor das maiorias “autóctones” passa necessariamente pela exclusão destes direitos dos sujeitos imigrantes (e normalmente também dos cidadãos “não meritórios”). A criminalização dos imigrantes está se tornando, nos países norte-ocidentais, uma das principais bandeiras da reunificação da sociedade³⁷: reunificação realizada com o ônus dos mesmos imigrantes que são usados como recurso do sistema produtivo e são excluídos, ao mesmo tempo, do circuito assistencial e de seguridade social. A maioria da opinião pública destes países norte-ocidentais não poderiam jamais aceitar que o acesso aos direitos de cidadania viessem a ser regulados com base em critérios xenófobos ou racistas, não aceitariam jamais, em outras palavras, a idéia de que os imigrantes devem ser excluídos dos direitos sociais porque têm pele negra ou amarela, ou porque têm jeitos ou usos “incivilizados”. Nem seria facilmente aceita

³⁷ D. MELOSSI. *Stato, controllo sociale, devianza*. Milano: Bruno Mondadori, 2002. p. 259.

uma prospectiva puramente egoísta (com alguma linha escravista): temos poucos recursos e então os imigrantes não podem pretender que nós renunciemos às nossas pensões, às nossas possibilidades de tutela, que já estão em perigo, para consentir a eles um nível aceitável de segurança social. Próximos destas tendências estão apenas alguns setores minoritários, e normalmente exasperados, da opinião pública norte-ocidental. Elevar o limite do acesso aos direitos de cidadania o respeito das leis parece, ao contrário, acético e politicamente correto: não se pode ser solidário com aqueles que cometem crimes e atacam, normalmente de forma violenta, as nossas pessoas e os nossos bens.

O exemplo dos Estados Unidos, que primeiramente e mais decididamente criaram as novas linhas de política criminal, mostra como as novas estratégias penais, enquanto confusas e tendencialmente contraditórias, têm como denominador comum o fato de serem voltadas contra categorias sociais inteiras, individualizadas normalmente na base das marginalidades sociais e raciais destes grupos, que são identificados como perigosos. Este dado não deve surpreender: as novas políticas penais não fazem mais que espelhar a esclerose daquilo que Peter Gloz³⁸ definiu como “a sociedade de dois terços”, uma sociedade em que uma cota relevante, mas minoritária, de indivíduos está excluída do bem-estar e da posse de instrumentos jurídicos necessários para reivindicá-los. Nos vários sistemas de *welfare*, os circuitos de troca política e econômica realizaram uma discriminação sistemática entre os interesses protegidos da organização dotada de um forte poder contratual, aqueles protegidos por associações que não ocupam posições estratégicas e, enfim, aqueles difusos que não dispõem de nenhuma proteção eficaz. A estes fenômenos se soma, há pelo menos uns vinte anos

³⁸ P. GLOZ, *Manifest für eine neue europäische Linke*, Berlin, Wolf Jobst Siedler, 1985, tr. it. Milano, Feltrinelli, 1986.

na Europa e há muito mais tempo nos Estados Unidos, o fenômeno da imigração da massa de deserdados, provenientes de áreas continentais caracterizadas por uma taxa de desenvolvimento baixo ou nulo e de uma elevada densidade demográfica, em procura desesperada de ofertas de pertença a uma "cidadania premiada". Esta situação acabou por dar vida a uma massa de sujeitos economicamente e politicamente muito fraca, excluída do efetivo gozo de quase todos os direitos.

A garantia dos direitos em favor das maiorias e a paralela necessidade de restringir as garantias sociais por causa da crise fiscal do Estado transformou, como sustentou John K. Galbraith³⁹, a democracia opulenta na "ditadura de uma classe satisfeita": os ricos, que sempre existiram, mas também no passado eram minoria e que hoje se tornaram maioria.

Estas pessoas não são mais constringidas a defender os próprios privilégios, favorecendo a restituição social: podem se permitir o imobilismo e recusarem-se a dividir os recursos com os novos pobres. Estas condições histórico-sociais levaram à produção, em todos os países norte-ocidentais, daquilo que se definiu como uma "*underclass*"⁴⁰, uma subclasse social mais ou menos igual, normalmente conotada também em termos étnicos, à qual é negado o acesso legítimo aos recursos econômicos e sociais disponíveis e que vêm representadas como perigosas, percebida como uma ameaça para a segurança social e, em

³⁹ J.K. GALBRAITH, *The Culture of Contentment*, Harmondsworth, Penguin Books, 1992.

⁴⁰ A noção de *underclass* foi posta no centro do recente debate criminológico de W.J., WILSON, *The Truly Disadvantaged*, Chicago, University of Chicago Press, 1987. Neste, grandes teorias como a teoria da associações diferenciais de E. H. Sutherland (E. H. SUTHERLAND-D. R. CRESSEY, *Criminology*, cit.), a teoria ecológica da disorganização social de di C. D. SHAW E H. D. MCKAY (*Juvenile Delinquency and Urban Areas*, Chicago, University of Chicago Press, 1942) e a teoria do conflito cultural.

conseqüência da exclusão, da segurança física e patrimonial dos cidadãos.

Nas sociedades caracterizadas por um difuso anonimato, a distinção entre cidadão honesto e o “criminoso” não depende tanto da condenação penal, quanto da pena detentiva. O fenômeno de criminalização dos estrangeiros não poderia então reger-se sem um forte índice de encarceramento. A necessidade de controlar os imigrantes é o motivo utilizado para justificar os aspectos das novas políticas penais que mais se debatem com a tradição constitucionalista norte-ocidental, para colocar claramente em evidência as lógicas que as motivam, convém concentrar a atenção na Europa, onde o fenômeno da migração é mais recente, com respeito aos Estados Unidos. Em particular, a Itália é um ótimo *case study* para revelar a tendência nas novas políticas penais porque se tornou o país de imigração no período exato em que a globalização econômica e a sua ideologia se afirmaram.

Na Itália, onde depois de muito tempo o número de condenações a penas detentivas aumentou sensivelmente no curso dos anos noventa do século passado, estas condenações se transformaram em verdadeiros encarceramentos, sobretudo para os estrangeiros que, por causa da precariedade de suas condições de vida, não conseguiram ter acesso à modalidade não detentiva da execução de pena, prevista no ordenamento penitenciário. A dificuldade dos imigrantes de estarem aptos, no que respeita a uma serie de demandas, que vão da posse de documento de identificação a uma residência legal e estável, um trabalho e/ou renda, tem como essencial conseqüência uma alta aplicação de custódia cautelar no cárcere, no que tange a eles. Desta medida, resta a impossibilidade de descontar desde o início com a modalidade não detentiva da pena e, uma vez no cárcere, os mesmos fatores que levaram à aplicação da custódia cautelar

dificultam a possibilidade de usufruírem da modalidade de execução alternativa da pena de detenção.

Este fenômeno parece ter dado vida a um verdadeiro sistema de execução penal para os estrangeiros, distinto, e mais aflitivo, do que aquele adotado pelos italianos. As condições factuais dos imigrantes produziram, na fase de execução da pena, um direito diverso para os estrangeiros: um duplo binário para o qual, a paridade da pena a espisar em respeito ao cidadão italiano, os estrangeiros estão sujeitos a um *surplus* de sofrimento legal. As políticas penais são, em outras palavras, caracterizadas por um racismo *output*, não obstante a ausência de um racismo em *input*, aliás, a despeito de políticas que normalmente explicitamente objetivam colocar ônus e vantagens em absoluto, no que diz respeito ao princípio da igualdade, se não forem temáticos da “*colourblindness*”, mas dos seus critérios inspiradores. Hoje esta discriminação em *output* está se tornando uma discriminação *input*: o suplemento de sofrimento dos imigrantes se configura sempre menos como uma distorção devido às suas condições, e sempre mais como uma escolha específica do legislador. No que tange à utilização retórica dos dados estatísticos para mostrar que a discriminação castiga os imigrantes porque são objetivamente mais perigosos e “não meritórios” e não porque “estrangeiros”, “diferentes” ou “com cor”, procurando sempre preservar uma aparência “universalista” e o respeito formal do critério da cegueira, no que diz respeito à raça, é sempre mais evidente a afirmação de um verdadeiro e próprio direito especial para os imigrantes que os coloca em situação de desvantagem, também formalmente. O legislador italiano, que recentemente sancionou penalmente uma violação da ordem de afastar-se do território e, como todos os legisladores europeus, instituiu centros de detenção para aqueles que se encontram no território do Estado desprovidos de permissão de estadia, configurando assim a reclusão como um evento normal para os que estão normalmente

constritos pela mesma lei (dada que é absolutamente implausível, seja da estipulação de um contrato de trabalho a distância, requisitado pra obter o visto de ingresso, seja a idéia de uma residência no território italiano, limitado ao período de contrato de trabalho⁴¹) a viverem “clandestinos”. Esta tendência do legislador italiano de prever pena de detenção como um evento normal para os imigrantes é uma óbvia conseqüência do uso da criminalização dos imigrantes, e então do cárcere, que é o instrumento mais eficaz para realizá-la, como mecanismo *politically correct* para excluí-los da cidadania social.

Este uso da detenção marca uma profunda censura na história do cárcere. Hoje a sociedade, dada a possibilidade ilimitada de recrutar a mão-de-obra que os imigrantes oferecem, e dada a obsessão da escassez de recursos utilizáveis para o fim social, decidiu não conceder uma nova possibilidade de vida social a quem cometeu um crime. Pouco a pouco o cárcere perde a sua função ressocializante, a detenção de imigrantes se esvazia em todos os sentidos que não seja aquele de o estigmatizar como “classe perigosa”. Enquanto para os cidadãos italianos (ou europeus) não existe um “outro lugar” onde seja possível colocá-los; para indivíduos como os imigrantes para os quais este “outro lugar” existe, não parece razoável afrontar as despesas com a manutenção no cárcere. Se o objetivo da pena detentiva é somente aquele de incapacitar, ou seja, somente

⁴¹ A legislação considera o imigrante um “recurso” e não um indivíduo titular de direitos. A possibilidade de residir regularmente na Itália está ligada à produtividade do estrangeiro, até o momento em que o estrangeiro se torna improdutivo, não é mais tolerado. Esta lógica, inserida nos atos normativos dos últimos quinze anos, encontrou o próprio apogeu, na “Lei Bossi-Fini” que instituiu o contrato de permanência, colocando assim explícita a ligação entre o trabalho e a permissão para entrada e permanência no território nacional, reduziu o período em que um estrangeiro pode residir para procurar um novo emprego, caso esteja desempregado e, por fim, esta lei limitou a possibilidade de que os imigrantes se transfiram para a Itália com as respectivas famílias, transferência que pressupõe a estabilidade do estrangeiro no nosso país.

aquele objetivo de colocar o imigrante em condição de não atrapalhar os interesses dos “honestos” (e “eleitores”) cidadãos, a expulsão do estrangeiro permite conseguir o mesmo resultado.

Vinda menos por causa da mudança da modalidade produtiva e pelos fenômenos migratórios, a fome de mão-de-obra que havia caracterizado a industrialização no século XVIII, nada mais obriga a manter os imigrantes transgressores no espaço político estatal. Ademais, a incapacidade atual dos modelos tradicionais de reinserção social dos imigrantes não torna ao menos imaginável o seu “disciplinamento”. A política penal, até agora constricta a escolha entre a supressão física ou a necessidade de tornar o sujeito inofensivo, quer através da dissuasão, quer através da reeducação (ou o disciplinamento), readquirir uma dimensão, que andava perdida depois das tentativas fracassadas de deportação no final do século XVIII, e desconhecida da penalidade do século passado: a expulsão do transgressor do espaço político. A expulsão pode assumir dois aspectos. Pode ser uma verdadeira expulsão do território do Estado e, neste caso, o cárcere desempenha um papel fundamental, sendo agora sempre mais avançada a sua transformação de um instrumento contentivo-dissuasivo-disciplinante em um instrumento a serviço desta nova dimensão espacial das políticas penais. Um testemunho deste processo é representado pela legislação italiana que, recentemente, deu um impulso decisivo a configuração do cárcere como um lugar no qual o imigrante (ainda se fosse regular no momento do cometimento do crime) fica recluso, esperando a expulsão⁴².

A expulsão do espaço político pode, porém, constituir também uma simples marginalização dos imigrantes da esfera da

⁴² Sobre este tema, permito-me remeter o leitor ao meu livro “Carcere e criminalizzazione dei migranti: una politica da tre soldi”. In: F. Berti (a cura di), *Carcere e detenuti stranieri*. Milano: Angeli, 2003.

legalidade. Se, como escreve Foucault⁴³, “la forme-prison de la pénalité correspond à la forme-salaire du travail”, talvez se possa também dizer que a fórmula-precarização (ou a “macdonaldização”) do trabalho corresponde à fórmula-marginalização de, pelo menos, uma parte da penalidade: de fato, é a existência desta área de marginalidade interna nos limites estatais que funciona como laboratório para colocar à prova os candidatos a serem cidadãos. Não é por acaso que, nos últimos anos, existem muito mais imigrantes que receberam uma permissão válida de estadia, graças a um indulto, com respeito àqueles que entraram com permissão regular de estadia. O percurso típico que seguem os imigrantes na Itália é caracterizado por um período de clandestinidade e marginalidade, no qual os sujeitos são colocados à prova: aqueles que demonstram ser “bons cidadãos”, que aceitam viver sem garantia, sem direito e na total precariedade, sem criar nenhum problema, são colocados no rol dos “regulares”⁴⁴. Se cria então institucionalmente a

⁴³ FOUCAULT, Michel. *La société punitive* in *Dits et écrits II (1970-1975)*. Paris: Gallimard, 1994. p. 469.

⁴⁴ Um índice claro da importância da seleção feita durante o período de “prova” constituiu a última remissão. O artigo 32 da Lei 189 de 2002 (modificada pela lei 222 do mesmo ano) sujeitou a possibilidade de regular as condições em que os imigrantes não “*sejam denunciados* por um dos crimes indicados no art. 380 e 381 do Código de Processo Penal” (grifo nosso). Normalmente, a permissão para residir não é renovada, ou é retirada, a quem não *teve uma condenação* por um dos crimes indicados nos arts. 380 e 381 do Código de Processo Penal. Esta diferença poderia parecer ilógica. Mas, entretanto, basta pensar no período de irregularidade no território como uma prova de incapacidade do estrangeiro de conviver, sem criar problemas em um determinado contexto social, esta disparidade de tratamento é normal. Nesta ótica, é lógico sujeitar o estrangeiro a um período de prova com requisitos sempre mais duros (foi abolida a presunção de inocência até a condenação definitiva) por aqueles que presidem a exclusão dos imigrantes.

marginalidade no território do Estado⁴⁵: a marginalidade se torna uma zona social organizada através da qual se dirige alguma faixa da população, se torna um instrumento de administração da migração.

Um dado importante para a compreensão das novas políticas penais é, portanto, a dinâmica reflexiva através das quais as estratégias de controle da marginalização produzem marginalização devido ao controle. O ensinamento de Lemert⁴⁶ parece ter sido recebido plenamente, mas não como fonte de dúvidas sobre as políticas de criminalização, se bem que, como estratégia capaz de produzir legitimidade. A construção social do “marginal” como “perigoso” termina por acentuar a sua periculosidade real, e, então, legitimar novas estratégias de exclusão e criminalização de classes de indivíduos marginais. Esta circularidade é um claro índice do fato de que a escolha de utilizar o encarceramento de massa como sistema de manutenção da ordem social não funciona: esta contribui ainda para a produção de desordem e o aumento da insegurança social. Numerosas pesquisas norte-americanas mostram que a detenção de massa, em vez de ter um efeito tranqüilizante na sociedade, é um fator de desestabilização e de alarme. Como sublinhou Lucia Re,

[...] a sensação de ser circundado de indivíduos que entram e saem continuamente do cárcere, a difusão e a capilaridade do controle policial, a

⁴⁵ Na verdade, parece existir ainda uma marginalização funcional ligada aos mercados ilegais. Este dado emerge claramente da obstinação com a qual se iniciam procedimentos de expulsão para os estrangeiros, sem, entretanto, ter a capacidade de acompanhá-los no território nacional. Todos estes sujeitos terminam em uma espécie de buraco negro: estes não obedeceram o decreto de expulsão e, ao mesmo tempo, este os constringirá a uma vida clandestina, e os constringirá, querendo ou não querendo, ao mercado ilegal.

⁴⁶ E. Lemert, *Human Deviance, Social Problems, and Social Control*. Englewood Cliffs (NJ), Prentice-Hall, 1967.

atenção da imprensa para o tema da criminalidade, contribuem para alimentar o sentimento de insegurança dos americanos. Esta percepção é reforçada por efetivas tensões que a familiaridade com o cárcere determinada na comunidade mais facilmente sujeita ao controle policial e à repressão penal⁴⁷.

Tudo isto confirma que o objetivo das novas políticas penais é prevalecentemente, se não exclusivamente, político: estas servem para estigmatizar algumas categorias de sujeitos e para justificar a exclusão dos direitos de cidadania.

Do ponto de vista sociológico, deve-se reconhecer que os cidadãos das democracias norte-ocidentais sempre temeram a criminalidade e encorajaram os políticos a adorarem leis repressivas. A proteção dos direitos fundamentais dos sujeitos reconhecidos como transgressores sempre foi um saber especialista e iluminado que, em setores particulares do mundo político e da administração se contrapõe ao impulso punitivo (que se manifestou de modo particularmente forte frente aos graves atos criminosos). A crise do modelo do “cidadão-consumidor” comportou a perda da credibilidade das políticas penais reeducativas e fez diminuir o equilíbrio entre o impulso vingativo e a tutela dos direitos em fase da execução da pena. As atuais políticas penais parecem comprometer a divisão dos poderes, característica das democracias liberais do século XX, transformando radicalmente os mecanismos que são chamados de Estados de Direito.

Quanto ao que está ocorrendo nos Estados Unidos (mas também na Itália e nos outros países europeus), parece indicar que a exclusão dos transgressores rumo ao cárcere não castiga somente os direitos sociais deles: se estende também aos direitos

⁴⁷ Cfr. L. RE. *Le Nuove politiche penali. Verso un modello globale?*. Tesi di dottorato. Univerità di Pisa, 2004.

políticos, transformando-se assim em um mecanismo capaz de perpetuar o domínio “democrático”, das classes privilegiadas. Andrew Shapiro⁴⁸ estimou que, no início dos anos noventa, quatro milhões de cidadãos norte-americanos tinham perdido o direito de voto por causa da reclusão no cárcere. Atualmente são doze os Estados que adotaram leis prevendo a perda do direito de voto para muitas categorias de condenados. Entre estes, estão os Estados da Flórida (na qual os resultados foram decisivos para a eleição de George W. Bush para presidência) e do Alabama, onde, como consequência de tais disposições, quase um quarto dos homens negros estão definitivamente privados do direito de voto. A este dado se soma o da suspensão do direito de voto para os presos, durante a execução da pena, suspensão prevista pela legislação de quase todos os Estados. É suficiente colocar estes dados em relação ao percentual de adultos negros reclusos para compreender que, enquanto formalmente funciona o princípio da *colourblindness*, este sistema contribui para excluir do voto, ainda que de modo não definitivo, uma larga faixa da população afro-americana, produzindo um *output* indubitavelmente racista. Muitos analistas destacam o risco de, por causa da exclusão dos ex-detentos do gozo de direitos políticos prevista nas legislações de muitos Estados, os Estados Unidos da América estão construindo um verdadeiro regime de *apartheid*.

Também na Itália está se trilhando um percurso que corre o risco de levar a um *apartheid politically correct*, capaz de obter consenso das classes privilegiadas sem fazê-las sentir envergonhar das suas demandas políticas. É sintomático que hoje a mesma força política que construiu a criminalização dos imigrantes, peçam o direito de voto para os imigrantes que há muito tempo moram na Itália, se estiverem perfeitamente inseridos na faixa da “população de sucesso” e não tivessem

⁴⁸ A. SHAPIRO, “Challenging Criminal Disenfranchisement Under the Voting Rights Act: A New Strategy”, *The Yale Law Journal*, 103 (1993).

jamais criado um problema de “ordem pública”: a concessão do direito de voto a esta faixa de imigrantes serviria para reforçar a sensação de que a política adotada não é discriminatória, excluem não os “diferentes”, mas apenas os “delinqüentes”, aqueles que não pretendem percorrer a via da honestidade para sair da sua “marginalidade”. Pouco conta que selecionar os imigrantes para que alguém tenha o direito de voto signifique reportar-se ao auge do sufrágio censitário que parecia fazer parte da pré-história do liberalismo.

O elemento mais alarmante desta política é que, através dos imigrantes, se está colocando em discussão um dos fundamentos do Estado de direito: a idéia de que os direitos considerados universais na nossa Constituição então em primeiro lugar os direitos à liberdade pessoal, direito a ser tratado de forma humana, mas também alguns direitos sociais como o direito à saúde e à instrução, dizem respeito a todos e não apenas aos “merecedores”. Esta idéia, que mina o fundamento do sistema jurídico liberal, está se inserindo na opinião pública graças ao cavalo de Tróia dos imigrantes. Para estes indivíduos, a discriminação se aplica de modo indolor porque não lhes são tolhidos os direitos: simplesmente eles não podem gozar esses direitos se não os merecerem. Mas uma vez que o princípio se afirme, nos encontraremos defronte a uma nova civilidade jurídica que atribui os direitos não aos sujeitos *tout court*, mas aos sujeitos que a maioria da população considera merecedora, esvaziando o mesmo núcleo essencial da noção de “direito subjetivo”, a idéia da possibilidade de cumprir determinadas ações independentemente do desejo e dos interesses da maioria⁴⁹.

O primeiro indício da extensão do critério de “mérito”, também aos cidadãos, se pode rastrear na Itália a partir do projeto de lei governamental sobre a tóxico-dependência. Este

⁴⁹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Martins Fontes: Sao Paulo, 2002. p. 414.

projeto, fazendo próprias as propostas que temos visto serem da *rehabilitation movement* norte-americano, prevê a criminalização do consumo, e a desintoxicação durante a detenção. Mas prevê também a possibilidade que os consumidores de estupefacientes possam cumprir até seis anos de pena detentiva em uma comunidade, cujo abandono comporta a detenção no cárcere: a pena de seis anos é uma pena que comporta a interdição legal. Os toxicodependentes, mesmo se cidadãos italianos, podem ser excluídos do gozo dos direitos civis e políticos por seis anos, durante os quais esses devem se submeter a um processo de desintoxicação psicológica ainda reclusos. O “contrato de estadia”, que liga o direito de entrar na Itália e de residir apenas comprovada a existência de um contrato de trabalho, é um instrumento através do qual o legislador procura regular a entrada dos imigrantes, de modo a obter uma população composta inteiramente de sujeitos capazes “de estarem no mercado”. A pena de detenção, que comporta a interdição legal, é o instrumento através do qual, na falta de uma bússola que dê uma indicação de como “reeducá-los”, busca eliminar da população os sujeitos que se mostrarem incapazes de afirmar-se no mercado. Parece que não se observa que os novos mecanismos através dos quais a ordem social vem garantida não deixa aos sujeitos marginais nenhuma possibilidade de conflito proceduralizado. A eles também é retirado o exíguo espaço de resistência que era concedido com os mecanismos disciplinares: a eles se deixa somente a estrada da violência para fazer valer não digamos a razão, mas, pelo menos, mostrar que não se resignam diante da exploração.

Cinicamente poderia ser motivo de regozijo o fato de que o poder parece finalmente ter renunciado à máscara da igualdade, atrás da qual sempre esteve escondido, mas talvez aquilo que chamamos civilidade (jurídica) não passe de um

conjunto de máscaras que cada um deve endossar e, antes de todos, o Leviatã estatal.

'Democratic' penal policies and respect for human rights: the prison as an instrument of dictatorship of privileged classes

ABSTRACT. This work aims at pointing out the change that the function of the prison goes through in contemporary European societies. The change in the function of the prison from an instrument of re-socialization to a purely incapable institution is linked to the failure of the idea that the power of a State depends on its capacity to make productive the population itself, and on the other hand, the models of "worker" and "consumer", as ideal actors of liberal social order.

Keywords: Human rights. Prison management. Penal policies.