JUSTIÇA SEM CRIME E PUNIÇÃO? SEGURANÇA, DANO E COMPENSAÇÃO EM UM MUNDO NEOLIBERAL

Pat O'Malley

INTRODUÇÃO

Recentemente, abriu-se um considerável debate com relação a *se* e *até que ponto* um foco no dano, a assim chamada "zemiologia", deveria substituir a criminologia. Argumenta-se que a maior parte da justiça criminal se concentra em eventos insignificantes que causam pouco ou nenhum dano, e que a categoria *crime* exclui muitos danos graves e, em particular, exclui a crítica categoria de "crimes de estado". Consequentemente, uma disciplina – cuja agenda é estabelecida pela definição estatal da categoria *crime* – é analiticamente imprestável.[1] Além disso, como a criminalização não provou ser uma maneira eficaz de controlar ações danosas, uma ênfase na justiça criminal como uma técnica de governança é improvável de ser produtora de inovação progressiva. Em parte, argumenta-se que isso é assim porque a justiça criminal e sua subordinada "ciência do crime" têm o efeito de individualizar o comportamento infrator que pode ser melhor entendido em termos de condições sociais de pobreza, exploração e expropriação. Argumenta-se que, até a criminologia crítica, ao mesmo tempo em que rejeita a individualização, reforça involuntariamente esses problemas ao validar a categoria de crime (Hillyard e Tombs 2017: 286-87).

Mais importante para os interesses desse artigo é o nexo entre criminologia, criminalização e punição. A criminalização foca em punir o infrator em vez de atender o dano sofrido pela vítima. Mais precisamente, o dano é meramente a justificativa para a punição em vez de uma preocupação em compensar a lesão causada à parte prejudicada. Embora a criminologia tenha sido recentemente confrontada por novas disciplinas críticas como a "vitimologia", isso permitiu que, muito pelo contrário, a criminologia se tornasse ainda mais focada no infrator e menos nas consequências danosas dos crimes. Mesmo quando as vítimas são reconhecidas, a justiça criminal se tornou, a uma extensão angustiante, um lugar para vingança: quando supostamente se dá atenção ao dano causado à vítima com sua participação em um processo voltado à punição do infrator. Sugere-se, portanto, que uma política de redução de danos precisa se afastar da criminalização e, assim, da criminologia.

O'MALLEY, Pat. Justiça sem Crime e Punição? Segurança, dano e compensação em um mundo neoliberal. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019. p. 73-90. | ISBN 978-85-92712-48-8 | Traduzido por Leandro Ayres França. | Publicado anteriormente na Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 143, mai. 2018, p. 385-406, ISSN 1415-5400.

Como esperado, esse movimento em direção à zemiologia tem sido criticado por substituir o *crime* por um vago conceito de *dano*. Todavia, eu argumento que o fato de a categoria *dano* não ser claramente definida pode ser entendido como uma vantagem em vez de um problema, uma vez que não subordina uma política de danos a uma pretensa *expertise*. Ao invés de acadêmicos tentando um conjunto de definições, derivadas "teoricamente", para compreender o dano, um debate público democrático e muito mais extenso sobre o dano deveria ser encorajado. Em muitos aspectos, isso é análogo ao que os criminologistas críticos gostariam de ver acontecer com o próprio conceito de crime – por exemplo, para incluir "crime de Estado", "crime ambiental", "crime genocida" e assim por diante. Neste ponto, a "criminologia crítica" e a "zemiologia" parecem convergir – ambas buscando ir além das atuais definições de crime.

No entanto, muitos criminologistas críticos procuram manter os discursos e práticas de criminalização e punição, visando somente ampliar seus escopos para incluir criminosos "poderosos" (e.g. Floyd 2015). A criminalização, então, se torna ainda mais abrangente. Essas manobras criminológicas críticas falham em superar os problemas mapeados acima. De fato, poderia ser argumentado que a criminalização não provou ser uma estratégia eficaz *especialmente* contra agentes poderosos como as corporações, precisamente porque elas são capazes de explorar defesas processuais como as regras restritivas de provas e a exigência de suficiência probatória no direito penal (O'Malley 2009a). É exatamente por isso que governos que promovem a persecução de criminosos corporativos têm inovado tais técnicas, como o "ilícito civil", que depende do processo civil com suas regras e exigências mais flexíveis (Freiberg e O'Malley 1984).

Esse artigo continuará a crítica da criminalização e, por consequência, questionará até a utilidade da criminologia crítica, primeiramente concentrando-se em como nós podemos desenvolver uma justiça que dispense o crime e a punição. Mas, como uma tal agenda pode se tornar viável hoje? Hillyard e Tombs (2017:291-94) levantam uma série de obstáculos a intervenções progressivas focadas no dano, no século XXI. Eles sugerem que a era atual é uma em que formas neoliberais do capitalismo são "quantitativa e qualitativamente mais danosas do que outras formas" (Hillyard e Tombs 2017:291). Ao mesmo tempo, eles não veem qualquer chance de um retorno aos anos dourados do estado democrático social da era pós Segunda Guerra Mundial. O efeito é produzir não apenas um cenário profundamente pessimista, mas um que negue esperança para qualquer tipo de intervenção pragmática ou praticável. As forças do neoliberalismo não somente estão paramentadas contra a reforma, mas, sugerem eles, quaisquer reformas pragmáticas e gradativas correm o risco de serem capturadas e exploradas por ideologias conservadoras.

Esse pessimismo tem um efeito profundamente conservador, restringindo discussões de alternativas ao status de utopias irrealizáveis (Hillyard e Tombs 2007: 296-97). O objetivo desse artigo, ao contrário, é considerar como uma abordagem alternativa com relação aos danos – especialmente aqueles atualmente entendidos

O'MALLEY, Pat. Justiça sem Crime e Punição? Segurança, dano e compensação em um mundo neoliberal. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019. p. 73-90. | ISBN 978-85-92712-48-8 | Traduzido por Leandro Ayres França. | Publicado anteriormente na Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 143, mai. 2018, p. 385-406, ISSN 1415-5400.

como crimes – pode ser realizável ao explorar linhas de fuga encontradas em marcas atualmente dominantes do neoliberalismo, notadamente a "Escola de Chicago" do neoliberalismo americano. Uma visão binária simples de política "progressiva" *versus* "conservadora" corre o risco de ignorar oportunidades que existem dentro de práticas e discursos de racionalidades políticas atualmente dominantes. Em vez de consignar a análise crítica ao que Walters (2003:39), com aprovação, denomina de "saber acadêmico e idealista de pouca utilidade prática" – em busca de alguma forma de pureza política –, eu sugiro que podemos detectar aberturas e pontos de influência por meio dos quais as tranformações podem ser efetivadas. Com isso em mente, o ponto de partida para minha análise é a identificação do pensamento neoliberal que favorece um afastamento com relação à criminalização e ao aprisionamento, rumo a uma justiça baseada no dano.

Ao buscar essa agenda, eu desejo me juntar a uma ressurgente política abolicionista penal (Ruggiero 2010, van Swaaningen 2013). Entretanto, diferente do abolicionismo penal *mainstream*, eu não desejo focar somente na ineficácia ou nas injustiças da prisão. Ao invés, eu quero relacionar a atual e vastamente exagerada escala de aprisionamento com a racionalidade da punição. Em uma justiça baseada no dano, o aprisionamento deve ser mantido, mas nunca como punição. As principais respostas da justiça devem ser a redução de danos e a compensação. A punição deve e pode ser imposta em um referencial do dano; e, embora a prisão sobrevivesse em uma escala muito reduzida, seria apenas como uma forma derradeira de minimização de danos. Um foco – afastado do crime e dirigido ao dano, e distante do aprisionamento e voltado às sanções compensatórias – não é algo tão original como sugerem esses debates. Foi um grande avanço realizado por Jeremy Bentham, dois séculos atrás – e um que os neoliberais da Escola de Chicago recuperaram mais recentemente.

DINHEIRO, CRIMES E DANOS

Embora Jeremy Bentham seja mais frequentemente associado à prisão panóptica, em seus trabalhos posteriores ele deixara de pensar sobre prisões, punição e prisioneiros. Em vez disso, seu foco se tornara o potencial oferecido pelas sanções "pecuniárias" (Bentham 1962a:468-70). Em sua abordagem, a compensação monetária se tornou a racionalidade central do sistema de justiça. Com a compensação adequada, sugeriu ele, seria "como se não tivesse ocorrido qualquer dano". Nisso, Bentham é claro: na passagem de encerramento dos *Princípios*, ele conclui que, "por meio de boas leis, quase todos os crimes podem ser reduzidos a atos que podem ser reparados com uma simples compensação pecuniária; e que, quando for esse o caso, o mal decorrente dos crimes pode ser quase inteiramente cessado" (Bentham 1982:580).

Bentham argumentou que, quando indivíduos particulares fossem prejudicados por ações ilícitas, o perpetrador lhes pagaria, então, uma compensação monetária na forma de indenização equivalente ao dano sofrido. Quando o Estado

O'MALLEY, Pat. Justiça sem Crime e Punição? Segurança, dano e compensação em um mundo neoliberal. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019. p. 73-90. | ISBN 978-85-92712-48-8 | Traduzido por Leandro Ayres França. | Publicado anteriormente na Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 143, mai. 2018, p. 385-406, ISSN 1415-5400.

fosse prejudicado, então a compensação tomaria a forma de multas, igualmente calibradas, pagas ao Estado. Com efeito, o crime deixou de ser uma categoria de grande importância para Bentham, quem passou a considerar a distinção civil/criminal meramente como uma diferença procedimental. O crime envolvia dano ao Estado, em vez de dano aos indivíduos. E, uma vez que a ênfase era na reparação de danos, a punição se tornou uma questão de menor importância e não poderia ser usada para distinguir multas de indenizações. Na sua opinião, tanto as multas quanto as indenizações (igualmente) compensavam vítimas e puniam infratores – como um efeito de perder dinheiro ao ter que prover uma compensação (O'Malley 2010b). A "punição", desse modo, começa a passar por uma sutil, porém importante, mudança. Não é mais tanto uma racionalidade da justiça, mas simplesmente uma certa (e dispensável, defendo eu) maneira de conceber o impacto da compensação no beneficiário. Retornarei a essa importante questão, adiante no artigo.

Em uma tal justiça de dano e compensação, haveria pouca necessidade ou justificativa para a criminologia como uma ciência de criminosos. Não há ciência daqueles que causam danos por meio da violação de outras leis, tal como a lei dos contratos ou a lei dos acidentes (responsabilidade civil), e, ainda assim, elas funcionam ao menos tão bem quanto a justiça criminal. Como é bem conhecido, para Bentham, os criminosos são simplesmente atores com escolha racional, não uma classe especial de pessoas que exige sua própria antropologia ou uma ciência de infratores. A "criminologia" desse tipo apareceu muito depois, em grande parte casualmente, e nunca foi parte do esquema de Bentham (Foucault 1977). Desse modo, Bentham oferece um ponto de partida para uma crítica fundamental da criminalização, da punição e da criminologia.

No direito civil, a responsabilidade pelo dano é atribuída de acordo com doutrinas (por exemplo, a da negligência) que não definem classes de pessoas como desviantes: o foco é na ação e no dano. Demonstra-se pouco interesse nos motivos ou no caráter do infrator. Normalmente, diz-se que o dano ilícito se origina com um sujeito comum que falha em agir como uma pessoa "razoável" – isto é, alguém exercendo previsão normal (O'Malley2000). Se estendermos esse modelo de justiça civil para governar todos os danos por meio de multas e indenizações compensatórias, haveria pouca necessidade de um conjunto de dispendiosas instituições punitivas ou correcionais baseadas em uma pretensa ciência que divide o criminoso do não criminoso. A prisão se tornaria marginal, encarcerando a pequena proporção de indivíduos que são violentos demais para serem deixados soltos. E, ainda que haja espaço para uma criminologia entender como essas pessoas possam ser impedidas de cometerem mais violência, grande parte dessa pretensa ciência se tornaria redundante. Nesse aspecto, portanto, a "segurança" não deixa de envolver a proteção de indivíduos contra a violência, mas seu foco primário muda. A segurança se torna muito mais intimamente identificada com a compensação por danos sociais.

O'MALLEY, Pat. Justiça sem Crime e Punição? Segurança, dano e compensação em um mundo neoliberal. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019. p. 73-90. | ISBN 978-85-92712-48-8 | Traduzido por Leandro Ayres França. | Publicado anteriormente na Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 143, mai. 2018, p. 385-406, ISSN 1415-5400.

Essa forma de pensar foi captada e desenvolvida a fundo por membros da Escola de Chicago. Em sua reformulação e revisão do pensamento de Bentham, Gary Becker (1974:33) arqumentou que

> Antes de tudo, o principal objetivo de todos os procedimentos legais se tornaria o mesmo: não a punição ou a dissuasão, mas simplesmente a avaliação do "dano" causado pelos acusados. Grande parte do direito penal tradicional se tornaria um ramo da responsabilidade civil, algo como "responsabilidade social", dentro do qual o público processaria por dano "público". Uma ação "criminal" seria "criminal" precisamente porque ela resulta em um "dano" sem compensação aos outros. O direito penal cobriria todas essas ações, enquanto a responsabilidade civil cobriria todas as outras ações (civis).

Embora se mantenha uma noção residual de crime, não há qualquer presunção de que os criminosos formam uma distinta classe "antropológica" de pessoas que precisa ser cientificamente explicada. No entanto, é claro, há problemas com essa formulação – aprisionar pessoas apenas porque elas são pobres é questionável, e, em muitas jurisdições, aqueles muito pobres para pagar não podem ser aprisionados somente por esse fato (O'Malley 2009a). Outras maneiras de lidar com essas questões precisam ser discutidas adiante. Para o momento, é suficiente ver a potencial atratividade de um modelo de sanções monetárias para os neoliberais, e reconhecer que a possibilidade de um receptivo ambiente neoliberal não é tão remota quanto se tem presumido.

Algo similar foi defendido mais recentemente por Richard Posner (Posner 1986), colega de Becker na Escola de Chicago. Ele argumenta que, de um ponto de vista econômico, nenhuma sanção deveria ser aplicada quando ninguém tivesse sofrido dano. Também,

> de um ponto de vista econômico, a utilização de multas deveria ser encorajada em relação ao aprisionamento. Não só o aprisionamento não gera qualquer receita para o Estado como o fazem as multas, mas os custos sociais do aprisionamento excedem aqueles da coleta de multas de réus solventes... Muito pode ser feito para tornar mais eficazes as punições alternativas ao aprisionamento. As multas podem ser pagas em prestações. Elas podem se tornar proporcionais aos, e pagas a partir dos, salários, em vez de serem uma quantia fixa em dólar (Posner 1986:208-9).

Efetivamente, Posner se alinha com Becker: a prisão permanece a sanção apenas para aqueles incapazes de pagar as sanções monetárias. Isso reforça o ponto que importantes tendências da teoria e da política neoliberais são receptivas à substituição subtancial da criminalização e do aprisionamento por sanções monetárias.

O'MALLEY, Pat. Justiça sem Crime e Punição? Segurança, dano e compensação em um mundo neoliberal. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019. p. 73-90. | ISBN 978-85-92712-48-8 | Traduzido por Leandro Ayres França. | Publicado anteriormente na Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 143, mai. 2018, p. 385-406, ISSN 1415-5400.

COMPENSAÇÃO MONETÁRIA E DANO NA HISTÓRIA LEGAL MODERNA

As propostas originais de Bentham de um sistema dominado por compensação monetária para os crimes pode parecer radical. Historicamente falando, entretanto, isso não é de modo algum um esquema novo ou fantasioso, como estão perspicamente cientes Becker e Posner. Deve-se reconhecer que, ao final do século XIX, as leis que governavam danos acidentais e quebras de contrato tinham passado a desenvolver um sofisticado sistema de compensação que era notavelmente similar ao proposto por Bentham.

Em meados do século XIX, o direito civil nos países da *common law* se tornara uma estrutura na qual era fundamental a compensação monetária *desprovida de punição*. A nascente lei dos remédios buscava pôr em prática a ideia que a compensação outorgada pelas cortes deveria colocar a parte prejudicada na mesma posição que ela deveria estar se o mal não tivesse ocorrido.[2] A punição estava formalmente separada dos remédios civis: mantida somente para danos mais graves – por exemplo, quando a malícia estivesse envolvida (Schlueter e Reddern 1995). Mesmo essa penalidade bastante rara ainda era paga em dinheiro na forma de "indenização punitiva": permanece central o valor pago como compensação à vítima. Nem o aprisionamento, nem uma ciência desses infratores, eram necessários.

Como já sugerido, o pressuposto do direito civil era que a maioria dos danos surgia como efeito de uma falha em exercitar a previsão. A lei dos acidentes, por exemplo, desenvolveu especificações relativamente claras sobre o que um "homem razoável" deveria ter previsto como as consequências de suas ações. A negligência era a falha em agir de tal maneira, e isso estabeleceu a responsabilidade legal por danos que apareceu em seguida. Assim, por exemplo, nos anos de 1800, um empregado cuja negligência resultasse em dano a um colega de trabalho estaria sujeito a pagar uma compensação monetária à pessoa ofendida. O comerciante cujas mercadorias previsivelmente pudessem causar dano ao cliente – por exemplo, quando a lesão resultasse da natureza da mercadoria ou de sua manufatura defeituosa – pagaria igualmente uma compensação (O'Malley 2000, 2010a).

Esses cálculos poderiam se tornar altamente complexos, e vieram a englobar não apenas os danos materiais mas também os danos físicos e psicológicos. O princípio básico passou a ser que uma quantia de dinheiro seria paga em compensação julgada pelo tribunal como capaz de comprar o consolo à pessoa ofendida, equivalente ao dano sofrido (Luntz 1990). Os limites dessa forma de compensação foram reconhecidos, mas os tribunais argumentaram repetidamente que isso era o melhor que eles podiam fazer (O'Malley 2009a). Certamente, a maioria dos causadores de danos não estavam em posição de oferecer uma compensação adequada – e o mesmo seria verdade se estendêssemos o modelo para tratar atualmente dos infratores "criminais". Historicamente, o direito civil resolveu isso por meio da instituição do seguro, algo que Bentham também previu. Do

O'MALLEY, Pat. Justiça sem Crime e Punição? Segurança, dano e compensação em um mundo neoliberal. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019. p. 73-90. | ISBN 978-85-92712-48-8 | Traduzido por Leandro Ayres França. | Publicado anteriormente na Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 143, mai. 2018, p. 385-406, ISSN 1415-5400.

último século em diante, a maior parte das indenizações foi paga por seguradoras. Um modelo similar poderia e deveria ser estabelecido para os danos criminais atuais?

JUSTIÇA COMPENSATÓRIA E SEGURO

Por todo o século XIX, argumentara-se que a lei dos acidentes falhou em produzir compensação justa ou adequada porque ela dependia da demonstração de negligência por alguma das partes. Então, a lei especificou que, quando um colega de trabalho fosse negligente, todavia pobre, ele ou ela seria responsável. Como resultado, geralmente nenhuma compensação podia ser oferecida. Também, quando o trabalhador negligentemente contribuísse para sua própria lesão, nenhuma ação, então, poderia ser proposta contra qualquer outra parte. Bentham teria concordado com essa lei, e a considerado como "justa" e eficaz, pois a negligência tinha de ser desencorajada e a falha em tomar o devido cuidado não deveria ser compensada. Desse modo, imaginou-se que os requisitos legais oitocentistas para a negligência proporcionavam um poderoso estímulo para o exercício da previsão. No entanto, nos anos finais do século XIX, essa moralidade começou a ser minada por pressões em criar um sistema que proporcionasse compensações mais adequadas.

Entre as primeiras dessas mudanças, a negligência passou a ser mais ou menos dispensada em relação aos danos no ambiente de trabalho. Como visto, muitos trabalhadores ficaram sem compensação, tanto porque nenhuma parte pôde ser considerada negligente como porque as partes negligentes não podiam pagas as indenizações. A solução a essa perceptível injustiça foi introduzir um sistema de seguro contra acidentes sem culpa, pago geralmente pelos empregadores, em cujo serviço o lesionado, como uma classe, trabalhava. Na realidade, esse seguro funciona como uma forma de autoseguro socializado pago por trabalhadores e consumidores – uma vez que os custos dos prêmios de seguro são repassados ao custo das mercadorias. Em suma, os riscos foram distribuídos pela população de trabalhadores, e o custo da compensação efetivamente socializado (O'Malley 2009a).

Mais ou menos na mesma época, argumentou-se também que as evidências não apoiavam a ideia de que negar remédio jurídico àqueles que negligentemente se lesionaram estimulava a adequada previsão. Estatísticas industriais foram reunidas para mostrar que as indústrias tinham taxas específicas de acidentes que persistiam por longos períodos de tempo. De uma maneira muito durkheimiana, concluiu-se que a causação de acidentes não decorria da negligência, mas das características *sui generis* das indústrias. Diferentes indústrias tinham maiores ou menores taxas de lesão ou morte, e essas taxas relativas mantinham-se constantes ao longo de muitos anos. "Punir" os indivíduos ao lhes negar remédio jurídico não proporcionaria, portanto, a maior segurança que era a pretensa justificativa das leis de negligência (O'Malley 2009a). Qualquer ímpeto em compreender a negligência por meio de

O'MALLEY, Pat. Justiça sem Crime e Punição? Segurança, dano e compensação em um mundo neoliberal. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019. p. 73-90. | ISBN 978-85-92712-48-8 | Traduzido por Leandro Ayres França. | Publicado anteriormente na Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 143, mai. 2018, p. 385-406, ISSN 1415-5400.

uma ciência de características individuais estava, assim, em curto-circuito; e a racionalidade por trás da punição estava ainda mais minada.

A compensação se tornou quase o princípio absoluto para os acidentes industriais e o seguro assumiu uma característica *sem culpa*. Ainda que o interesse de Bentham em punir a negligência e a falha via sanções monetárias tenha sido relegado à história nesse campo, sua perspectiva de assegurar contra danos e proporcionar compensação monetária estava sendo realizada.

Na medida em que a sociedade do consumo se desenvolveu, também aumentou a demanda por compensação monetária aos consumidores lesionados por produtos e serviços. Novamente, o requisito legal da negligência oferecia uma barreira a essa compensação, uma vez que a complexidade do mundo industrial tornava difícil rastrear todos os danos a algum ato próximo de negligência. Muitos produtos não podiam ser individualmente examinados pelos produtores (um caracol em uma botija de cerveja de gengibre, por exemplo); muitas falhas eram resultado de mão-de-obra ruim, invisível a um empregador, que geralmente estava muito distante da fábrica; complexas cadeias de suprimentos de componentes complicavam a atribuição de negligência. Em suma, nas sociedades industriais, era difícil de provar a negligência e, consequentemente, a compensação era dificultada. Os tribunais responderam de várias maneiras a fim de remediar juridicamente essa questão. Por exemplo, alguns produtos (tal como os automóveis) foram rotulados como inerentemente perigosos, e assim os produtores poderiam ser considerados rigorosamente responsáveis mesmo quando não houvesse culpa (Simon 1998). Outras mercadorias foram consideradas muito complexas para que os consumidores entendessem, o que resultou no entendimento de que eles não poderiam ser necessariamente identificados como contribuidores da negligência, sendo-lhes, assim, negada compensação (O'Malley 2009a). Em outras manobras legais, adotou-se a ideia de que, em uma sociedade moderna, fabricantes ou disribuidores tinha um dever de cuidado para com todos que previsivelmente poderiam utilizar seus produtos (O'Malley 2000).

Quaisquer que fossem os argumentos legais envolvidos, o direito à compensação monetária se tornou amplamente disponível, e a necessidade de se estabelecer a negligência se tornou cada vez menos importante. Como resultado, passou a ser um requisito *de facto* (e, muitas vezes, legal) que fabricantes, comerciantes e prestadores de serviços se assegurassem contra os danos que suas mercadorias poderiam criar. De novo, porque os prêmios para essas apólices de seguro seriam incorporadas ao preço das mercadorias, isso significou que os consumidores efetivamente asseguravam a si próprios contra muitos danos resultante desse consumo.

Agora pode ser visto até que ponto o direito civil se afastou de um regime negativo de punição. Não somente a falha do causador do dano se subordinou à vontade de compensar, mas não é provável que o próprio causador do dano seja aquele que paga as indenizações. Em vez disso, o direito civil funciona como um tipo de aparato, em larga escala, de gerenciamento de risco, no qual a compensação

O'MALLEY, Pat. Justiça sem Crime e Punição? Segurança, dano e compensação em um mundo neoliberal. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019. p. 73-90. | ISBN 978-85-92712-48-8 | Traduzido por Leandro Ayres França. | Publicado anteriormente na Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 143, mai. 2018, p. 385-406, ISSN 1415-5400.

monetária flui através de um seguro socializado, custeado pela aquisição de mercadorias (ou, às vezes, pelo pagamento de tributos). Em resumo, o direito civil *precifica riscos e danos* e procura gerenciá-los por meio de sua capitalização na forma de seguro. No processo, fica claro que a própria responsabilidade civil se torna problemática. Se o seguro é tão crucial, então por que não remover o intermediário – a responsabilidade civil – e ter simplesmente um programa securitário? Dado que muitas pessoas não teriam condições para intentar ações nos tribunais, o seguro há muito tem sido considerado como uma opção muito mais prática para lidar com a justiça pelo dano. Mas, e quanto à justiça criminal?

INFRAÇÕES DE TRÂNSITO, SEGURO E PRECIFICAÇÃO DOS RISCOS: DISSUASÃO SEM PUNIÇÃO

Deve ser observado que um modelo de precificação de risco já domina a governança das infrações de trânsito – o maior campo da justiça criminal em relação ao volume absoluto de questões submetidas ao processo legal. Aqui, as multas monetárias são, esmagadoramente, a sanção principal. Elas são muito amplamente justificadas em termos da governança de riscos e danos. Argumenta-se que as multas e o conjunto eletrônico de câmeras de velocidade e "segurança", ao qual elas estão ligadas, reduzem as taxas de lesões, mortes e danos materiais (O'Malley 2009b). Além disso, as multas aumentam com a potencialidade de risco da infração (assim medida pela velocidade, nível de álcool no sangue etc.). A imposição de multas funciona, então, como um sistema que precifica o risco com o objetivo de minimizar os danos.

Apesar de óbvias diferenças, o seguro também precifica riscos da mesma forma. É o nível de risco que determina o prêmio do seguro, assim como é o nível de risco que determina a dimensão da multa. O paralelo com o seguro também é explicado pelo fato de as multas (e os danos) compartilharem com o seguro uma característica comum: o infrator não precisa ser a pessoa que paga. Cônjuges, pais, empregadores podem todos pagar multas em nome de um infrator, tal como eles podem pagar pelo seguro de outrem. As sanções monetárias são, portanto, literalmente, e não apenas figurativamente, preços.

Assim, nesse sentido, as multas não punem infratores individuais: elas regulam os danos ao precificar riscos. É uma forma mercantil de dissuasão geral, não diferente, em essência, da regulação de preços que tenha por objetivo reduzir a demanda por outras mercadorias de risco, como cigarros ou álcool. Porque estamos tão profundamente enredados em discursos de punição, isso pode parecer um argumento artificial. Mas, devemos também reconhecer que essa combinação de precificação e dissuasão é intimamente assemelhada às práticas do seguro. Aqueles que criam riscos podem ser "penalizados" ao serem cobrados por prêmios de seguro mais caros. Em muitos casos, isso toma a forma de prêmios mais caros para grupos de riscos mais altos – como pessoas com menos de 25 anos de idade. Isso não é

O'MALLEY, Pat. Justiça sem Crime e Punição? Segurança, dano e compensação em um mundo neoliberal. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019. p. 73-90. | ISBN 978-85-92712-48-8 | Traduzido por Leandro Ayres França. | Publicado anteriormente na Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 143, mai. 2018, p. 385-406, ISSN 1415-5400.

uma "punição", embora, logicamente, poderia *se parecer* com uma punição coletiva afligida a um grupo etário por suas transgressões coletivas. Trata-se meramente de precificação de risco para esse grupo.

É também o caso do seguro automotivo que cobra prêmios mais caros de indivíduos em resposta a seus registros de acidentes (que são indicadores de risco), e igualmente cobra prêmios mais caros de indivíduos se condenados por certas infrações de trânsito, incluindo excesso de velocidade, dirigir alcoolizado e furar sinais vermelhos. Esses casos não são punições, embora eles pareçam assumir a mesma forma. Os prêmios mais caros são um efeito da precificação dos riscos: esses motoristas representam um risco maior para futuros acidentes e, portanto, custos maiores para as seguradoras. Todavia, do mesmo modo que multas de trânsito precificam riscos e se utilizam disso como dissuasão, apólices de seguro fazem praticamente o mesmo. Mas, em ambos os casos, trata-se de *dissuasão sem punição*, porque em ambos os casos o preço não precisa ser suportado pela pessoa culpada.

Nós vemos o lado inverso disso quando se reconhece que quase todas as seguradoras oferecem descontos para motoristas "seguros" por meio de "bônus". Em outras palavras, a condução segura parece ser "recompensada". No entanto, isso é uma decisão econômica – não uma questão de recompensa e punição. Descontos são oferecidos precisamente porque as seguradoras querem manter o negócio desses condutores de baixo risco. E elas podem oferecer descontos por causa da baixa probabilidade de que esses motoristas (coletivamente) se envolvam em acidentes e façam reclamações. A estrutura para governança, em outros termos, não é moral, mas sim econômica. Esse ponto voltará à tona em breve: ele é de grande importância para a reconfiguração da justiça em um mundo neoliberal.

A estreita correspondência entre multas de trânsito e prêmios de seguro automotivo é instrutiva, pois eles funcionam, em conjunto, para governar riscos e danos por meio de mecanismos de preço. Quer pretendam ser punições ou não faz muito pouca diferença. De fato, o paralelo pode ser ainda mais aprofundado. A "sanção" máxima das seguradoras é recusar o seguro – cancelar as apólices daqueles considerados como sendo riscos inaceitáveis. Dessa maneira, esses condutores são removidos do conjunto de riscos da seguradora. De novo, pelo menos para muitos motoristas, isso é uma penalidade pesada, uma vez que agora é o motorista quem deve aceitar todos os riscos. E novamente, isso talvez poderia ser considerado como uma punição. Porém, essa não é a intenção ou a preocupação da seguradora – cujo objetivo é puramente uma decisão econômica baseada em um cálculo de risco-dano.

Igualmente, de uma perspectiva do dano, as multas objetivam a redução dos riscos – e essa é o principal motivo declarado dos reguladores. Tais infrações e as estratégias de governo relacionadas têm pouco a ver com o indivíduo, sua "alma" ou "personalidade" ou sua questão científica. Não há uma ciência de criminosos que funcione para corrigir a ampla maioria dos infratores no trânsito. Embora haja muitas pesquisas sobre por que as pessoas "correm", esses sujeitos não são classificados em um tipo criminológico. A miríade de campanhas publicitárias que

O'MALLEY, Pat. Justiça sem Crime e Punição? Segurança, dano e compensação em um mundo neoliberal. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019. p. 73-90. | ISBN 978-85-92712-48-8 | Traduzido por Leandro Ayres França. | Publicado anteriormente na Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 143, mai. 2018, p. 385-406, ISSN 1415-5400.

buscam reduzir a velocidade são dirigidas a pessoas "comuns", "homens e mulheres razoáveis". A justiça – tanto preventiva quanto compensatória – é alcançada, em grande parte, sem criminalização ou uma ciência do criminoso.

RUMO A UMA JUSTIÇA COMPENSATÓRIA VIÁVEL

Um modelo sugerido pelas discussões acima seria manter a justiça criminal e o aprisionamento apenas para lidar com aqueles causadores de dano que comprovadamente, além da dúvida razoável, representem um significativo risco de violência a seus concidadãos. As sentenças seriam preventivas em vez de punitivas, o que implica na possibilidade de regimes correcionais, mas não na sua necessidade. Todos os outros danos seriam governados por uma forma de seguro socializado contra danos que afetem indivíduos, um sistema de multas quando os danos afetem o Estado (embora isso pudesse cair no mesmo programa de seguro) e multas preventivas quando o objetivo fosse redução de danos.

O melhor modelo conhecido de tal seguro é disponibilizado pelo sistema de seguro estatal contra todos os riscos instituído na Nova Zelândia, e proposto, mas não promulgado, na Austrália e no Reino Unido (O'Malley2009a). Ele substituiu parcialmente a responsabilidade civil por uma série de razões. Fora dos casos de compensação de trabalhadores e de responsabilidade pelo produto, nos quais o seguro já predominava, as pessoas pobres não podiam arcar com a proposição e a manutenção de ações judiciais. Por causa dos atrasos envolvidos em levar as ações ao tribunal, mais obstáculos eram colocados no caminho dos demandantes pobres. De uma perspectiva nacional, os custos litigiosos da ação de indenização (isto é, o custo do aparato legal e dos procedimentos exigidos para negociar a compensação) tornou nacionalmente ineficaz a dependência de indenizações como um meio de governar danos. Por fim, as indenizações são pagas em pagamento único, ao passo que a natureza contínua de muitos danos tornava difícil avaliar seu impacto em longo prazo. O seguro resolveu muitos desses problemas.

Nesse aspecto, o modelo sugerido por Becker e Posner, que contava com aqueles prejudicados pleiteando indenizações, não pode realmente ser considerado como um modelo praticável para um sistema de justiça baseado em dinheiro. O seguro ocupa o espaço deixado vago. A Lei de Compensação por Acidente da Nova Zelândia[3] (1972) substituiu a responsabilidade civil e proporcionou compensação para a maioria de lesões acidentais, incluindo a maior parte das lesões associadas à violência criminal (Palmer 1994). Claro, qualquer extensão de um tal modelo para cobrir todos os danos a pessoas e propriedades atualmente reconhecidos pela responsabilidade civil e pelo direito penal exigiria uma considerável contribuição do Estado. Ainda que isso fosse viável por meio do aumento da tributação e da canalização de multas e multas preventivas para o fundo securitário, isso também seria eficaz e fortemente subsidiado pelo substancial encolhimento do aparato do sistema prisional e da justiça criminal. Acrescente a

O'MALLEY, Pat. Justiça sem Crime e Punição? Segurança, dano e compensação em um mundo neoliberal. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019. p. 73-90. | ISBN 978-85-92712-48-8 | Traduzido por Leandro Ayres França. | Publicado anteriormente na Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 143, mai. 2018, p. 385-406, ISSN 1415-5400.

essa canalização para o programa os prêmios de seguro já existentes, pagos por empregadores, fabricantes e comerciantes, e é bastante possível que o custo líquido adicional do sistema de justiça estatal seria mínimo.

Nesse sentido, tanto a responsabilidade civil quanto a justiça criminal encolhem drasticamente; a primeira, quase completamente. Além da massiva redução de custos associados apenas com um aparato prisional residual para a detenção preventiva dos perigosos, a justiça compensatória seria alcançada por meio do seguro; e a redução preventiva do dano seria gerenciada, como agora, por um sistema de multas baseadas na precificação dos riscos.

O SISTEMA DE SANÇÕES MONETÁRIAS É MAIS RIGOROSO COM OS POBRES?

Poderia ser razoavelmente argumentado que um sistema de justiça que é mais rigoroso com os pobres tem uma pretensão comprometida com relação à ideia de redução de danos. Certamente serão os pobres os menos aptos a pagar compensações: um foco nas sanções monetárias os levaria, individual e coletivamente, a uma classe devedora. É verdade, um programa de seguro suportaria o principal ônus financeiro. É também verdade que, em muitos aspectos, pouco mudaria, uma vez que esse já é o caso em que as multas são a principal sanção que incidem nos pobres. Mas, haveria um ônus adicional aos pobres porque as sanções monetárias expandem – na medida em que o escopo de danos a serem compensados é ampliado e as sentenças de aprisionamento são progressivamente abolidas.

Uma resposta direta seria dizer que, entretanto, as multas têm menos impacto sobre os pobres do que o aprisionamento. O aprisionamento interrompe os recebimentos dos prisioneiros quando os infratores são empregados, e é claro que ex-prisioneiros enfrentam sérios problemas em reingressar na força de trabalho. Também, como apontaram Harris e seus colegas (2010), surgem cada vez mais ex-prisioneiros, provenientes do confinamento nos Estados Unidos, endividados com o Estado em razão das custas com o seu aprisionamento. Não pode ser argumentado, portanto, que o endividamento seria o efeito novo e único de um sistema de justiça baseado no dinheiro, pois o endividamento já é um resultado do aprisionamento. Em muitos aspectos, um sistema de sanções monetárias torna claros os custos econômicos aos infratores (e a suas famílias), ao passo que esses são ocultos no caso de aprisionamento e existem além da implicada privação da liberdade. E, enquanto muitos dos aprisionados já estão desempregados, aqueles com trabalhos os perdem: os sentenciados a sanções monetárias mantêm, ao menos, a chance de pagar sua sanção e conservar seu emprego.

A incapacidade dos pobres pagarem multas surgiu como um problema há mais de um século, quando as multas foram elaboradas como o substituto padrão para breves períodos de aprisionamento (O'Malley 2009a). As técnicas para lidar com essa incapacidade incluíram dar tempo para pagar, pagamento em parcelas, levar

O'MALLEY, Pat. Justiça sem Crime e Punição? Segurança, dano e compensação em um mundo neoliberal. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019. p. 73-90. | ISBN 978-85-92712-48-8 | Traduzido por Leandro Ayres França. | Publicado anteriormente na Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 143, mai. 2018, p. 385-406, ISSN 1415-5400.

em consideração os meios do infrator ao se estabelecer a multa – e, no Brasil, por exemplo, o sistema dia-multa, que calibra a sanção monetária de acordo com a renda ou a situação econômica. Contudo, como desaparece a opção de aprisionamento pela omissão em pagar, os Estados têm sido forçados a introduzir sanções alternativas para tratar do não pagamento. Nem todas são boas. Apreensão e leilão de bens do infrator com a finalidade de reduzir a multa provaram-se altamente problemáticos, especialmente porque os recursos gerados são geralmente muito aquém do custo de substituição. Assim, a prática representa *de facto* um aumento na penalidade. O serviço comunitário é uma outra opção, já amplamente adotada, na qual alguma taxa nominal de pagamento converte a multa em horas de serviço. E, claro, a justiça restaurativa já oferece uma séria resposta alternativa aos danos. Aqui, o dinheiro é frequentemente o remédio buscado – apontando, novamente, para a viabilidade de uma justiça compensatória. Mas, as quantias envolvidas raramente são grandes, e podem, em geral, ser compensadas ou substituídas por remédios alternativos negociados entre as partes. Pareceria que uma justiça baseada no dano, em tais formas, cria um espaço para, até mesmo uma necessidade de, mais inovação.

O fato de que haverá uma alta taxa de não pagamento de multas também não é algo novo. Na prática, isso já é um problema, e tem sido por mais de um século. Na Austrália, por exemplo, calculou-se que, apenas no estado de New South Wales, os tribunais falhavam em arrecadar cerca de 80 por cento de todas as multas impostas, enquanto o Departamento de Recuperação de Dívidas do Estado[4] registrava mais de 291 milhões de dólares australianos (cerca de R$ 737 milhões) em multas não pagas. Enquanto muitas dessas multas não pagas são relacionadas a infrações de trânsito, para as multas impostas por tribunais, estima-se que somente cerca de 15 por cento delas são recuperadas (NSW Sentencing Council 2006:42-44). Apesar do fato de que, na maioria das jurisdições, relativamente poucas multas são efetivamente executadas e existem somas substanciais envolvidas em multas não arrecadadas, a justiça parece seguir sem um colapso grave.

Isso é um ponto significativo, e duas importantes considerações surgem dele. Primeiro, o funcionamento da justiça não depende da perfeita execução da sanção. Isso é facilmente reconhecido com relação às sentenças de prisão, em que apenas uma minoria cumpre o tempo total determinado pelo juízo. Com as multas, não parece ter importância sequer se uma ampla maioria de infratores deixa de pagar suas multas. É certo, muitos daqueles que não pagam são normalmente submetidos a formas de acompanhamento procedimental (serviço comunitário, confisco de propriedade, ordens para comparecer em juízo e suspensão da habilitação para dirigir). Mas, o sistema de precificação aparentemente mantém sua função. À luz disso, a questão que surge não é somente até que ponto as pessoas pobres precisam sofrer persecução por multas, mas se essa realidade deveria ser ponderada no sistema formal.

O'MALLEY, Pat. Justiça sem Crime e Punição? Segurança, dano e compensação em um mundo neoliberal. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019. p. 73-90. | ISBN 978-85-92712-48-8 | Traduzido por Leandro Ayres França. | Publicado anteriormente na Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 143, mai. 2018, p. 385-406, ISSN 1415-5400.

A segunda consideração está intimamente relacionada a isso. Em sua análise do modelo de justiça neoliberal de Gary Becker, Foucault (2007) demonstra que, embora Becker empreste muito de Bentham, aquele se difere em um ponto-chave. Para Bentham, o crime era uma questão moral e, assim, era importante, dentro do possível, extirpá-lo. Mas, para Becker, um enquadramento econômico era primordial. Uma vez que a questão-chave em sua visão de justiça é minimizar os danos, o objetivo, então, não é tanto eliminar o crime, já que os custos de fazê-lo sem dúvidas excederá os custos de prover compensação, agravando, assim, o dano. Ao substituir uma perspectiva moral por uma perspectiva econômica, Becker trocou a extirpação pelo equilíbrio entre custos econômicos e benefícios da justiça. Quando os custos de obter a compensação (os custos do litígio) excedem o valor da compensação buscada, então a busca pela compensação se esgota. Continuar além deste ponto, dentro de uma perspectiva econômica, significaria que mais danos líquidos (custos) estariam sendo criados. Em suma, dentro de uma abordagem neoliberal de justiça, não há qualquer demanda "moral" necessária para garantir que todas as sanções monetárias sejam pagas. Em grande medida, isso implica que o espectro de endividamento dos pobres não é um efeito necessário das sanções monetárias.

Portanto, há uma incógnita legal. As multas são a sanção predominante no direito penal; mas, elas são arrecadadas em uma minoria (bastante pequena) de casos. Os custos esperados de se aumentar a taxa de pagamento são provavelmente proibitivos. Todavia, não foi sugerido que o sistema de multas fosse abandonado, nem parece que a desordem seja uma consequência. Em aspectos fundamentais, por isso, a imposição de multas para a maioria dos infratores parece ser simbólica. Na melhor das hipóteses, poderia ser dito que, contanto que a desordem seja contida dentro de limites aceitáveis, a sanção monetária já se aproximou do modelo "econômico" de justiça de Becker: foi atingido um equilíbrio entre os custos de executar a justiça e os custos dos danos que a justiça previne. Na medida em que os pobres são os prováveis beneficiários desse algoritmo, essa forma de justiça funciona a seu favor.

CONCLUSÃO

Ainda que a extensão das sanções monetárias existentes para substituir a maior parte do aprisionamento e para contribuir com a compensação paga às vítimas de danos ilícitos possa parecer uma improvável transformação da justiça, há escopo para mudanças dentro de uma economia massificada neoliberal. Isso já foi visto nos escritos dos advogados e economistas da Escola de Chicago. Junto com o fato de que as sanções monetárias já são a principal sanção da maioria dos sistemas legais, pode parecer, ao contrário, que "transformação" é um termo um tanto radical para descrever os tipos de mudanças consideradas neste artigo. Todavia, para uma crítica do neoliberalismo, o modelo proposto parece reforçar o sistema de fetishismo mercantil que é a marca dos regimes neoliberais (South 2015). E o faz de uma

O'MALLEY, Pat. Justiça sem Crime e Punição? Segurança, dano e compensação em um mundo neoliberal. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019. p. 73-90. | ISBN 978-85-92712-48-8 | Traduzido por Leandro Ayres França. | Publicado anteriormente na Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 143, mai. 2018, p. 385-406, ISSN 1415-5400.

maneira que reforça a individualização do "crime" e a compensação, em vez de reconhecer o aspecto social do dano (Hillyard e Tombs 2017:301). Colocado de forma mais crítica, ao tentar tornar viável, em um ambiente neoliberal, a justiça baseada no dano, o esquema inteiro simplesmente reforça a justiça neoliberal e a torna mais palatável. Esses pontos são vitais e devem ser tratados.

Primeiro, admite-se que um sistema de sanções monetárias funciona por meio da mercantilização. As multas "funcionam" – mesmo quando olhamos para a dissuasão sem punição – porque elas reduzem a capacidade de adquirir mercadorias desejadas. As indenizações são entendidas, no direito, como algo a proporcionar os meios para adquirir mercadorias: sejam como compensação pela perda de renda ou propriedade, ou como compensação por dor ou sofrimento (Luntz 1990). Contudo, precisa ser reconhecido que a compensação monetária não é sobre ganhar nova fortuna para a aquisição de mercadorias que, de outro modo, não seriam adquiridas. Ao invés, é uma *compensação por perda*. Em um grande número de casos, o pagamento às vítimas de crimes envolveria compensação por perda material (de propriedade, de custos de recuperação de lesões, de perda de rendimentos etc.) que teria de ser compensada de alguma outra forma – ou simplesmente teria de ser suportada pela vítima. Este já é o caso na maioria das jurisdições criminais que proporcionam um pouco de conforto às vítimas em vez de uma desagradável quantia módica de vingança.

Segundo, existe a questão da individualização. Poderia parecer que o sistema de justiça proposto foca em causadores de danos individualizados e vítimas individualizadas, e ignora as questões estruturais que estão por trás de muitos danos. A resposta para isso se concentra na natureza "social" do aparato inteiro de compensação imaginado.

Foi enfatizado que centralizar dano e compensação refocaliza a atenção para longe da identidade do causador do dano. Causadores de danos contribuem para a compensação na medida em que eles podem, mas eles não são o centro de atenção. Nem se exige qualquer "criminologia" de indivíduos desviantes. Consequentemente, a individualização de causadores de danos é diminuída em vez de mantida. Um outro ponto é que no modelo de seguro, central a essa justiça baseada no dano, causadores de danos aparecerão como membros de categorias de risco atuarialmente identificadas, em vez de como indivíduos. Talvez a primeira reação a essa observação seria aumentar o espectro da justiça criminal atuarial ou baseada no risco como uma composição de justiça que tem trabalhado extensivamente em detrimento de infratores pobres (Feeley e Simon 1992, 1994). No entanto, essa forma de justiça baseada no risco é fundada no direito penal. Como os zemiologistas têm enfatizado, em uma perspectiva de justiça baseada no dano, outras categorias sociais e econômicas podem começar a aparecer atuarialmente como os principais causadores de danos: corporações, por exemplo, são capazes de gerar muito mais danos disseminados e devastadores do que indivíduos isolados. A justiça pode reconcentrar-se dentro de um nexo dano-risco – como já visto, por exemplo, em ações populares contra corporações e governos.

O'MALLEY, Pat. Justiça sem Crime e Punição? Segurança, dano e compensação em um mundo neoliberal. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019. p. 73-90. | ISBN 978-85-92712-48-8 | Traduzido por Leandro Ayres França. | Publicado anteriormente na Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 143, mai. 2018, p. 385-406, ISSN 1415-5400.

A mudança contemplada, em outras palavras, abre um espaço no qual uma nova política de justiça poderia emergir com um perfil baseado no risco, muito diferente, mas social, daquele temido pela criminologia crítica. Dito isso, não há qualquer resultado necessário que possa ser antecipadamente especulado: como com a própria política de dano, uma justiça baseada no dano é um projeto político – mas, um que oferece uma saída ao lameiro da criminalização individual e do aprisionamento em massa.

Mas, e quanto à individualização das vítimas? O modelo de seguro considerado é, em grande parte, claramente social em natureza. Financiado parcialmente pelo Estado, parcialmente pela receita das multas e parcialmente pelo redirecionamento de prêmios de seguro público de responsabilidade civil existentes de fabricantes e comerciantes, um tal programa de seguro efetivamente revigora formas sociais e coletivas de governança. Na medida em que o programa de seguro gerenciado pelo Estado mitiga e aperfeiçoa os danos, seu funcionamento começa a tomar a forma de seguros sociais da era do Estado de bem-estar[5]. Ao precificar riscos e minimizar danos, começa a surgir um regime que é profundamente coletivista em seu alcance enquanto pratica seu coletivismo através de formas de justiça monetária que ressoam com racionalidades neoliberais.

É importante ver que o futuro sob um tal regime de justiça se torna mais aberto: mais incerto, até mais perigoso, mas também contendo talvez uma promessa de algo completamente diferente. Mas, isso não é um projeto para uma "criminologia", seja ela crítica ou não. Ironicamente, as criminologias de todos os tipos perpetuam discursos e práticas de criminalização e da justiça criminal. Ao invés, os novos problemas e promessas confrontam uma teoria mais positiva e a prática de uma justiça compensatória que oferece segurança por meio de precificação preventiva de riscos e compensação monetária por danos.

Permanece uma questão final, talvez retórica. Não importa quantas críticas particulares possam ser levantadas para contrapor essa abordagem, monetária e baseada no dano, da justiça; pois, é possível ser ela pior que o sistema de vingança, punição e encarceramento em massa que é a essência da justiça criminal contemporânea?

O'MALLEY, Pat. Justiça sem Crime e Punição? Segurança, dano e compensação em um mundo neoliberal. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019. p. 73-90. | ISBN 978-85-92712-48-8 | Traduzido por Leandro Ayres França. | Publicado anteriormente na Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 143, mai. 2018, p. 385-406, ISSN 1415-5400.

NOTAS

[1] No original, *analytically hamstrung*. O verbo *hamstring* pode ser literalmente traduzido como cortar os jarretes, que são os tendões dos músculos posteriores da coxa. No sentido figurado, jarretar tem a peculiar acepção de inviabilizar, tornar impossível. Alguns registros históricos, como o Antigo Testamento, indicam que a prática de se cortar os tendões dos músculos posteriores da coxa de cavalos tinha por fim torná-los inaptos para o trabalho ou para a guerra. (NT)

[2] Os casos-chave são *Robinson v. Harman 1848 (1 Ex 850)* no direito contratual, e *Livingstone v. Raywards Coal Co 1880 (5 App Cas 2)* na responsabilidade civil. Nesse último, a compensação foi definida na p. 39 como "aquela soma de dinheiro que colocará a parte que foi prejudicada na mesma posição que ela estaria se não tivesse sofrido o mal pelo qual ela está agora obtendo sua compensação ou reparação". Deve-se notar que a ação danosa ainda é definida como um "mal".

[3] No original: *The New Zealand Accident Compensation Act*. (NT)

[4] No original: *State Debt Recovery Office*. (NT)

[5] No original: *welfare state*. (NT)

REFERÊNCIAS

Becker, G. (1974) 'Crime and punishment: An economic approach'. In Becker, G. and W. Landes (eds.) *Essays in the economics of crime and punishment* New York: Columbia University Press, p. 27-36

Bentham, J. (1982) *An introduction to the principles of morals and legislation*. (Ed. J. Burns and H.L.A. Hart) London: Methuen

Bentham, J. (1962a) 'Principles of penal law' in *The works of Jeremy Bentham*: vol 1, Bowring, J. (ed.), New York: Russell and Russell

Bentham, J. (1962b) 'Principles of the civil code' in *The works of Jeremy Bentham*: vol 1, Bowring, J. (ed.), New York: Russell and Russell

Feeley, M and Simon, J. (1992) 'The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications' *Criminology* 30: 449-474

Feeley, M and Simon, J, 1994, 'Actuarial Justice: the Emerging New Criminal Law', in Nelken, D (ed), *The futures of criminology*, New York: Sage, p. 173-201

Floyd, R. (2015) 'Environmental security. The case against rethinking criminology as "security-ology"'. *Crime and Criminal Justice* 15:277-282

Foucault, M, (1977) *Discipline and punish*, London: Peregrine Books

Foucault, M. (2007) Security, Territory, Population, London: Palgrave MacMillan

Freiberg, A. and P. O'Malley (1984) 'State intervention and the civil offense', *Law and Society Review* 18:373-394.

Harris, A., H. Evans, and K. Beckett (2010) 'Drawing Blood from Stones: Legal Debt and Social Inequality in the Contemporary U.S.', *American Journal of Sociology* 115(6):1755-1799.

Hillyard, P. and S. Tombs (2013) 'From crime to social harm' *Crime, Law and Social Change* 48:9-15

Hillyard, P. and S. Tombs (2017) 'Social harm and zemiology'. In Liebling, A; Maruna S. and L. Macara (eds.) *The Oxford handbook of criminology*: sixth edition. Oxford University Press. p. 284-305

Hughes, G. (2006) Book review: 'Beyond Criminology: Taking Harm Seriously'. *Social and Legal Studies* 15:157-159

Loader, I. and R. Sparks (2011) *Public Criminology?*, London: Routledge

Luntz, H. (1990) *Assessment of damages for personal injury and death*: third edition. Sydney: Butterworths

O'MALLEY, Pat. Justiça sem Crime e Punição? Segurança, dano e compensação em um mundo neoliberal. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019. p. 73-90. | ISBN 978-85-92712-48-8 | Traduzido por Leandro Ayres França. | Publicado anteriormente na Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 143, mai. 2018, p. 385-406, ISSN 1415-5400.

Muncie, J. (2005) Book review: 'Beyond Criminology: Taking Harm seriously'. *Crime, Law and Social Change* 43:199-201
New South Wales Sentencing Council (2006) *The effectiveness of fines as a sentencing option*: court imposed fines and penalty notices. Sydney: NSW Government printing office.
O'Malley, P. (2000) 'Uncertain Subjects. Risk, Liberalism and Contract', *Economy and Society* 29:460-484
O'Malley, P. (2009a) *The currency of justice*: fines and damages in consumer society. London: Routledge/Cavendish
O'Malley, P. (2009b) 'Theorizing fines', *Punishment and Society* 11:67-83
O'Malley, P. (2010a) 'Simulated Justice. Risk, Money and Telemetric Policing.' *British Journal of Criminology*. 50:795-807
O'Malley, P. (2010b) 'Jeremy Bentham' in S. Maruna, J. Mooney and K. Hayward (eds.) *Fifty key criminological thinkers*. London: Routledge
O'Malley, P. (2011) 'Politicizing the case for Fines', *Crime and Public Policy* 10:547-553
Palmer, G. (1994) 'The New Zealand Accident Compensation Scheme. Twenty years on.' *University of Toronto Law Journal* 44:223-273
Posner, R. (1986) *Economic analysis of law*. Boston: Little Brown
Ruggiero, V. (2010) *Penal abolitionism*. Oxford: Oxford University Press
Schlueter, L and K. Redden (1995) *Punitive damages*: third Edition. Charlottesville: Butterworth
Simon, J. (1998) 'Driving governmentality, Automobile accidents, insurance and the challenge to social order in the inter-war years 1919-1941'. *Connecticut Insurance Law Journal* 4:522-588
South, N. (2015) 'Anticipating the Anthropocene and Greening Criminology', *Crime and Criminal Justice* 15:270-76
Van Swaaningen, R. (2013) 'Penal abolitionism' in *The Wiley-Blackwell encyclopaedia of social and political movements*. New York: Wiley

O'MALLEY, Pat. Justiça sem Crime e Punição? Segurança, dano e compensação em um mundo neoliberal. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019. p. 73-90. | ISBN 978-85-92712-48-8 | Traduzido por Leandro Ayres França. | Publicado anteriormente na Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 143, mai. 2018, p. 385-406, ISSN 1415-5400.