

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE SOCIOLOGIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA**

OS (des)CAMINHOS DA PUNIÇÃO

A justiça penal e o tráfico de drogas

Cássia Santos Garcia

2005

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE SOCIOLOGIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA**

OS (des)CAMINHOS DA PUNIÇÃO

A justiça penal e o tráfico de drogas

Cássia Santos Garcia

Dissertação apresentada no Departamento de Pós-Graduação em Sociologia, da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, para a obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio França Adorno de Abreu

2005

RESUMO

Este trabalho analisa o percurso institucional da punição/impunidade para o tráfico de entorpecentes, no município de São Paulo, no contexto da redemocratização brasileira. Nos anos que sucederam a promulgação da chamada Constituição Cidadã, uma onda de intranqüilidade motivou o clamor público por mais segurança e leis penais mais rigorosas. Visando a contenção da escalada da criminalidade organizada em geral e especialmente do narcotráfico, foram editadas no decorrer dos anos 1990 a Lei dos Crimes Hediondos (lei n.º 8.072/90) e a Lei do Crime Organizado (lei n.º 9.034/95), ambas caracterizadas negativamente pela supressão de direitos e garantias processuais consagradas pela Constituição Federal. A partir dos dados obtidos pelos boletins de ocorrência e inquéritos policiais registrados entre 1988 e 1997, nas quatorze delegacias da Terceira Seccional de Polícia, bem como do exame qualitativo de uma amostra de processos penais e inquéritos arquivados, este estudo analisa o impacto dessas legislações e dos peculiares meios de repressão policial e judicial que elas autorizam, no conturbado processo de redemocratização do Brasil.

ABSTRACT

Having the process of Brazilian re-democratization as its context, this essay embraces the institutional path of punishment versus impunity for the crime of narcotraffic in the City of Sao Paulo. After the promulgation of the so called "Citizen Constitution", a wave of intranquillity motivated the population to claim for extra security measures, hence severer criminal regulations. As a result of this, during the 90's, "Law of Heinous Crimes" (n. 8072/90) and "Law of Organized Crime" (n. 9034/95) were published, with the objective of preventing organized criminality in general from its continuous growth, most specifically the narcotraffic. Both regulations carry as a negative aspect in their texts the suppression of constitutionally guaranteed Rights. Based on data obtained from policial registration and investigation available at 14 of the Police Stations in the City of Sao Paulo between 1988 and 1997, as well as qualitative research of a sample of criminal processes and filed policial investigations, this essay analyses, within the distorted Brazilian re-democratization process, the impact of these two legislations as tools for the peculiar ways of police and judicial repression.

*A minha avó Edméa,
por sua dignidade, ética e humanidade,
em que procuro espelhar toda a minha vida.*

A ela pertence este trabalho.

Agradecimentos

Este trabalho é, antes de mais nada, o resultado da persistência contínua de uma equipe obstinada e incansável. Foram muitos os entraves que, desde o início, tornaram embaraçoso e intrincado o acesso aos dados, obstando o andamento da coleta e tumultuando o encaminhamento das análises necessárias para o desenvolvimento da pesquisa. Foram também inúmeros os esforços pessoais e coletivos, na engenhosa busca de saídas para contornar os muitos obstáculos que se sucederam uns aos outros, durante todo o desenrolar do presente estudo. Empenho inexorável, constantes sacrifícios e uma certa teimosia compuseram a rotina de trabalhos que resultou nesta dissertação de mestrado. Durante este período, pude contar com a parceria, a crítica e o suporte de diversas pessoas, a quem tenho, finalmente, a oportunidade de agradecer.

O Prof. Sérgio Adorno, orientador deste trabalho e coordenador do projeto Fapesp-CEPID no seio do qual se desenvolveu esta pesquisa, mobilizou todas as energias possíveis nas freqüentes negociações com os órgãos e autoridades da Segurança Pública paulistana, viabilizando a seqüência (ainda que descontínua) dos trabalhos. Sob sua orientação, tive absoluta liberdade para organizar bibliografias, construir argumentos e consolidar conhecimento, analisando e pensando os dados de pesquisa com total autonomia. A ele agradeço pelo crédito e pela confiança.

O extraordinário interesse, a crítica firme e o suporte indispensável do Prof. Reginaldo Carmello Corrêa de Moraes, do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Unicamp têm me acompanhado desde a graduação. Sua amizade, seu apoio e suas indispensáveis sugestões para esta dissertação me deram segurança, tornando meu caminho muito mais suave. Procurei assimilar suas lições, trabalhando com ética e seriedade. Pensei ser esta a melhor maneira de agradecer-lhe.

O Prof. Álvaro César Iglesias orientou minha Monografia na Faculdade de Direito da PUC – Campinas, sobre o tema da legitimidade. Sua dedicação e paciência ajudaram a atenuar a aridez das discussões de filosofia jurídica, que tiveram importância fundamental nesta pesquisa de mestrado. Uma série de percalços tornou muito sensível nossa relação. Nos momentos mais tensos, quando nossos encontros na PUC se tornaram inviáveis, não hesitou em abrir-me as portas de sua casa, para darmos prosseguimento aos trabalhos. Como agradecer tudo isso?

Foram indispensáveis para a estruturação da pesquisa as valiosas sugestões apontadas no exame de qualificação. À Profa. Ana Lúcia Pastore, do Departamento de Antropologia e ao Prof. Fernando Antônio Pinheiro, da Sociologia, ambos da USP, sou grata pelo interesse e pelas inúmeras contribuições feitas naquela oportunidade.

Antes de ingressar no mestrado, contei com o apoio imprescindível do Prof. Marcos Nobre, do departamento de filosofia da Unicamp. Ele ajudou a organizar meu interesse pela sociologia da violência, dando sugestões e referências e, enfim, direcionando-me ao NEV. A ele, agradeço carinhosamente.

Na USP, tive a colaboração da Profa. Teresa Caldeira, que ministrava um curso sobre democracia, no departamento de ciência política, como professora visitante. Assistir a

esse curso como aluna ouvinte e contar com suas muitas participações na confecção do projeto de pesquisa tiveram papel central nos caminhos deste estudo.

O Prof. Mário Antônio Eufrásio, chefe do departamento de sociologia à época, tranquilizou-me com relação ao processo de seleção, colocando-se à disposição para solucionar as muitas dúvidas de uma aluna vinda da Unicamp, desconhecidora absoluta do complicado regulamento interno a que se era necessário submeter. Sua generosidade e simpatia e a confiança que depositou em mim, desde o primeiro momento, deram-me todo o conforto. Agradeço-lhe imensamente por ter feito com que me sentisse em casa. Sempre.

Durante todo o estudo, contei com a inesgotável colaboração de uma equipe de pesquisa diligente e aplicada. Sem o auxílio inestimável dos pesquisadores que passaram pelo CEPID III, este trabalho certamente não existiria. Muito obrigada Cristiane Lamin Aguiar, Renato Oliveira de Faria, Bruno Ranieri, Thiago Tadeu da Rocha, Julio César Bezerra, Jefferson Midei, Eribelto Peres Castilho, Priscilla Leite Wendel, Marília Leme Monteiro, Fernanda Emy Matsuda, Juliana Ribeiro Brandão, Tatiana Santos Perrone, Messias Basques Jr., Flávio Mendes, Carlos Henrique Ferreira Carvalho, Otávio Augusto Albuquerque, Diego Vincentim, Ricardo Ferreira da Rosa, Dalila Vasconcelos de Carvalho, João Marcelo de Souza Gomes.

Com Mariana Mendonça Raupp pude compartilhar os tortuosos acessos às ocorrências, inquiridos e processos de nacostráfico. Juntas, discutimos possibilidades, desenvolvemos estratégias de pesquisa, alteramos metodologias, desvendamos meios técnicos para apreensão e tratamento de dados. Agradeço sua colaboração irrestrita, sua parceria e sua amizade.

Wânia Pasinato ajudou-me a encontrar saídas nos momentos mais difíceis. Sua dedicação ao CEPID III foi imprescindível para que o trabalho prosseguisse, mesmo nas circunstâncias mais controversas. A ela, agradeço pelas inúmeras sugestões e pelo apoio com o qual pude sempre contar.

A equipe administrativa do Núcleo de Estudos da Violência foi fundamental para que tudo desse certo. Minha gratidão a todos os funcionários é imensurável. Não posso deixar de agradecer, entretanto, com especial carinho, à Sérgio e à Jucília, cuja eficiência e interesse, que freqüentemente ultrapassaram os limites de suas funções, tiveram uma importância preciosa para o andamento deste e de outros trabalhos.

Muitos amigos acompanharam de perto as trajetórias desta pesquisa. Devo a cada um deles minha gratidão e meu reconhecimento. Agradeço aqui, muito especialmente, aos inúmeros palpites e à bem-humorada companhia de Márcio José Macedo e de Daniel Andrade. Paula Vermeersch, Luiza Carnicero de Castro e Bruna Pimentel Cilento foram companheiras para todas as horas. Com elas discuti problemas de pesquisa, vislumbrei possibilidades, compartilhei angústias e prazeres. Procuro retribuir com amizade essa dedicação incansável.

Ademar Lopes Jr. esteve fortemente presente em minha vida, durante a construção deste trabalho. Tornou-se um crítico imprescindível, que me ajudou a libertar a imaginação das barreiras muitas vezes sufocantes e rigoristas do pensamento acadêmico. Aceitou

com alegria a difícil tarefa de revisar este texto. Devo a ele, além dos respectivos créditos, minha amizade incondicional.

O agradecimento mais complexo guardo, certamente, para minha família. Parentes mais próximos, tios e primos acompanharam com interesse e atenção cada passo deste estudo. Aflições exageradas, sugestões muitas vezes desconstruídas, indignação pelos percalços, ansiedade pelo desfecho... Movimentação apaixonada, na expectativa do melhor possível. Não há palavras que possam agradecer esse afeto. Agradeço com especial carinho aos tios Augusto Guilherme e Maria Rosa, pelo interesse e amizade de sempre e pelo apoio direto na realização deste trabalho.

Meus pais, Celso e Angela, estiveram presentes em todos os momentos. Sua participação e cooperação estão expressas em cada linha deste texto. Empenharam-se em minhas preocupações, muitas vezes sacrificando os próprios assuntos. É também deles, sem dúvida, a dissertação aqui apresentada.

Minha gratidão à Flávia supera o que foram indispensáveis para a estruturação da pesquisa as valiosas sugestões apontadas no exame de qualificação. À Profa. Ana Lúcia Pastore, do Departamento de Antropologia e ao Prof. Fernando Pinheiro, da Sociologia, ambos da USP, sou grata pelo interesse e pelas inúmeras contribuições feitas naquela oportunidade.

e possa ser dito. Seu bom-humor e alegria enchem de graça minha vida. Agradeço-lhe a existência, o convívio, a generosidade e a presença intensa, apesar da dificultosa distância geográfica.

Felipe Vander Velden tem sido meu leitor mais atento e meu crítico mais aplicado. Participou de todos os momentos desta pesquisa, acompanhando-me com alegria e dedicação. Sua presença em minha vida suaviza a aridez dos temas científicos, adoça as leituras mais difíceis e torna a rotina acadêmica muito mais prazerosa. A ele, minha gratidão e meu amor.

SUMÁRIO

Introdução-----	1
PARTE I	
<i>Legitimidade, legalidade, efetividade, eficácia jurídica e punição,</i> <i>na sociologia clássica e contemporânea-----</i>	23
Preâmbulo-----	24
Capítulo I	
A (des)crença nas instituições encarregadas da lei e da ordem: pensando a noção de legitimidade-----	26
Capítulo II	
A eficácia legislativa e sua relação o crime organizado-----	63
Capítulo III	
As leis repressivas e a punição-----	81
PARTE II	
As principais contribuições da sociologia, antropologia e história social brasileira sobre <i>legislação repressiva,</i> <i>instituições de controle e punição, no Brasil contemporâneo-----</i>	94
Preâmbulo-----	95
Capítulo IV	
Legislação, repressão e sanção penal no Brasil-----	96
Capítulo V	
Narcotráfico no Brasil: meios institucionais de repressão e punição-----	108
Capítulo VI	
Tráfico de drogas e repressão penal: o que dizem os dados-----	121

Conclusão	
Retomando o percurso, identificando os problemas-----	154

Referências Bibliográficas-----	170
--	------------

RESUMO

Este trabalho analisa o percurso institucional da punição/impunidade para o tráfico de entorpecentes, no município de São Paulo, no contexto da redemocratização brasileira. Nos anos que sucederam a promulgação da chamada Constituição Cidadã, uma onda de intranquilidade motivou o clamor público por mais segurança e leis penais mais rigorosas. Visando a contenção da escalada da criminalidade organizada em geral e especialmente do narcotráfico, foram editadas no decorrer dos anos 1990 a Lei dos Crimes Hediondos (lei n.º 8.072/90) e a Lei do Crime Organizado (lei n.º 9.034/95), ambas caracterizadas negativamente pela supressão de direitos e garantias processuais consagradas pela Constituição Federal. A partir dos dados obtidos pelos boletins de ocorrência e inquéritos policiais registrados entre 1988 e 1997, nas quatorze delegacias da Terceira Seccional de Polícia, bem como do exame qualitativo de uma amostra de processos penais e inquéritos arquivados, este estudo analisa o impacto dessas legislações e dos peculiares meios de repressão policial e judicial que elas autorizam, no conturbado processo de redemocratização do Brasil.

ABSTRACT

Having the process of Brazilian re-democratization as its context, this essay embraces the institutional path of punishment versus impunity for the crime of narcotraffic in the City of Sao Paulo. After the promulgation of the so called "Citizen Constitution", a wave of intranquillity motivated the population to claim for extra security measures, hence severer criminal regulations. As a result of this, during the 90's, "Law of Heinous Crimes" (n. 8072/90) and "Law of Organized Crime" (n. 9034/95) were published, with the objective of preventing organized criminality in general from its continuous growth, most specifically the narcotraffic. Both regulations carry as a negative aspect in their texts the suppression of constitutionally guaranteed Rights. Based on data obtained from policial registration and investigation available at 14 of the Police Stations in the City of Sao Paulo between 1988 and 1997, as well as qualitative research of a sample of criminal processes and filed policial investigations, this essay analyses, within the distorted Brazilian re-democratization process, the impact of these two legislations as tools for the peculiar ways of police and judicial repression.

*A minha avó Edméa,
por sua dignidade, ética e humanidade,
em que procuro espelhar toda a minha vida.*

A ela pertence este trabalho.

Agradecimentos

Este trabalho é, antes de mais nada, o resultado da persistência contínua de uma equipe obstinada e incansável. Foram muitos os entraves que, desde o início, tornaram embaraçoso e intrincado o acesso aos dados, obstando o andamento da coleta e tumultuando o encaminhamento das análises necessárias para o desenvolvimento da pesquisa. Foram também inúmeros os esforços pessoais e coletivos, na engenhosa busca de saídas para contornar os muitos obstáculos que se sucederam uns aos outros, durante todo o desenrolar do presente estudo. Empenho inexorável, constantes sacrifícios e uma certa teimosia compuseram a rotina de trabalhos que resultou nesta dissertação de mestrado. Durante este período, pude contar com a parceria, a crítica e o suporte de diversas pessoas, a quem tenho, finalmente, a oportunidade de agradecer.

O Prof. Sérgio Adorno, orientador deste trabalho e coordenador do projeto Fapesp-CEPID no seio do qual se desenvolveu esta pesquisa, mobilizou todas as energias possíveis nas freqüentes negociações com os órgãos e autoridades da Segurança Pública paulistana, viabilizando a seqüência (ainda que descontínua) dos trabalhos. Sob sua orientação, tive absoluta liberdade para organizar bibliografias, construir argumentos e consolidar conhecimento, analisando e pensando os dados de pesquisa com total autonomia. A ele agradeço pelo crédito e pela confiança.

O extraordinário interesse, a crítica firme e o suporte indispensável do Prof. Reginaldo Carmello Corrêa de Moraes, do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Unicamp têm me acompanhado desde a graduação. Sua amizade, seu apoio e suas indispensáveis sugestões para esta dissertação me deram segurança, tornando meu caminho muito mais suave. Procurei assimilar suas lições, trabalhando com ética e seriedade. Pensei ser esta a melhor maneira de agradecer-lhe.

O Prof. Álvaro César Iglesias orientou minha Monografia na Faculdade de Direito da PUC – Campinas, sobre o tema da legitimidade. Sua dedicação e paciência ajudaram a atenuar a aridez das discussões de filosofia jurídica, que tiveram importância fundamental nesta pesquisa de mestrado. Uma série de percalços tornou muito sensível nossa relação. Nos momentos mais tensos, quando nossos encontros na PUC se tornaram inviáveis, não hesitou em abrir-me as portas de sua casa, para darmos prosseguimento aos trabalhos. Como agradecer tudo isso?

Foram indispensáveis para a estruturação da pesquisa as valiosas sugestões apontadas no exame de qualificação. À Profa. Ana Lúcia Pastore, do Departamento de Antropologia e ao Prof. Fernando Antônio Pinheiro, da Sociologia, ambos da USP, sou grata pelo interesse e pelas inúmeras contribuições feitas naquela oportunidade.

Antes de ingressar no mestrado, contei com o apoio imprescindível do Prof. Marcos Nobre, do departamento de filosofia da Unicamp. Ele ajudou a organizar meu interesse

pela sociologia da violência, dando sugestões e referências e, enfim, direcionando-me ao NEV. A ele, agradeço carinhosamente.

Na USP, tive a colaboração da Profa. Teresa Caldeira, que ministrava um curso sobre democracia, no departamento de ciência política, como professora visitante. Assistir a esse curso como aluna ouvinte e contar com suas muitas participações na confecção do projeto de pesquisa tiveram papel central nos caminhos deste estudo.

O Prof. Mário Antônio Eufrásio, chefe do departamento de sociologia à época, tranquilizou-me com relação ao processo de seleção, colocando-se à disposição para solucionar as muitas dúvidas de uma aluna vinda da Unicamp, desconhecadora absoluta do complicado regulamento interno a que se era necessário submeter. Sua generosidade e simpatia e a confiança que depositou em mim, desde o primeiro momento, deram-me todo o conforto. Agradeço-lhe imensamente por ter feito com que me sentisse em casa. Sempre.

Durante todo o estudo, contei com a inesgotável colaboração de uma equipe de pesquisa diligente e aplicada. Sem o auxílio inestimável dos pesquisadores que passaram pelo CEPID III, este trabalho certamente não existiria. Muito obrigada Cristiane Lamin Aguiar, Renato Oliveira de Faria, Bruno Ranieri, Thiago Tadeu da Rocha, Julio César Bezerra, Jefferson Midei, Eriberto Peres Castilho, Priscilla Leite Wendel, Marília Leme Monteiro, Fernanda Emy Matsuda, Juliana Ribeiro Brandão, Tatiana Santos Perrone, Messias Basques Jr., Flávio Mendes, Carlos Henrique Ferreira Carvalho, Otávio Augusto Albuquerque, Diego Vincentim, Ricardo Ferreira da Rosa, Dalila Vasconcelos de Carvalho, João Marcelo de Souza Gomes.

Com Mariana Mendonça Raupp pude compartilhar os tortuosos acessos às ocorrências, inquéritos e processos de tráfico. Juntas, discutimos possibilidades, desenvolvemos estratégias de pesquisa, alteramos metodologias, desvendamos meios técnicos para apreensão e tratamento de dados. Agradeço sua colaboração irrestrita, sua parceria e sua amizade.

Wânia Pasinato ajudou-me a encontrar saídas nos momentos mais difíceis. Sua dedicação ao CEPID III foi imprescindível para que o trabalho prosseguisse, mesmo nas circunstâncias mais controversas. A ela, agradeço pelas inúmeras sugestões e pelo apoio com o qual pude sempre contar.

A equipe administrativa do Núcleo de Estudos da Violência foi fundamental para que tudo desse certo. Minha gratidão a todos os funcionários é imensurável. Não posso deixar de agradecer, entretanto, com especial carinho, à Sérgio e à Jucília, cuja eficiência e interesse, que freqüentemente ultrapassaram os limites de suas funções, tiveram uma importância preciosa para o andamento deste e de outros trabalhos.

Muitos amigos acompanharam de perto as trajetórias desta pesquisa. Devo a cada um deles minha gratidão e meu reconhecimento. Agradeço aqui, muito especialmente, aos inúmeros palpites e à bem-humorada companhia de Márcio José Macedo e de Daniel Andrade. Paula Vermeersch, Luiza Carnicero de Castro e Bruna Pimentel Cilento foram companheiras para todas as horas. Com elas discuti problemas de pesquisa, vislumbrei possibilidades, compartilhei angústias e prazeres. Procuo retribuir com amizade essa dedicação incansável.

Ademar Lopes Jr. esteve fortemente presente em minha vida, durante a construção deste trabalho. Tornou-se um crítico imprescindível, que me ajudou a libertar a imaginação das barreiras muitas vezes sufocantes e rigoristas do pensamento acadêmico. Aceitou com alegria a difícil tarefa de revisar este texto. Devo a ele, além dos respectivos créditos, minha amizade incondicional.

O agradecimento mais complexo guardo, certamente, para minha família. Parentes mais próximos, tios e primos acompanharam com interesse e atenção cada passo deste estudo. Aflições exageradas, sugestões muitas vezes desencontradas, indignação pelos percalços, ansiedade pelo desfecho... Movimentação apaixonada, na expectativa do melhor possível. Não há palavras que possam agradecer esse afeto. Agradeço com especial carinho aos tios Augusto Guilherme e Maria Rosa, pelo interesse e amizade de sempre e pelo apoio direto na realização deste trabalho.

Meus pais, Celso e Angela, estiveram presentes em todos os momentos. Sua participação e cooperação estão expressas em cada linha deste texto. Empenharam-se em minhas preocupações, muitas vezes sacrificando os próprios assuntos. É também deles, sem dúvida, a dissertação aqui apresentada.

Minha gratidão à Flávia supera o que foram indispensáveis para a estruturação da pesquisa as valiosas sugestões apontadas no exame de qualificação. À Profa. Ana Lúcia Pastore, do Departamento de Antropologia e ao Prof. Fernando Pinheiro, da Sociologia, ambos da USP, sou grata pelo interesse e pelas inúmeras contribuições feitas naquela oportunidade.

e possa ser dito. Seu bom-humor e alegria enchem de graça minha vida. Agradeço-lhe a existência, o convívio, a generosidade e a presença intensa, apesar da difícil distância geográfica.

Felipe Vander Velden tem sido meu leitor mais atento e meu crítico mais aplicado. Participou de todos os momentos desta pesquisa, acompanhando-me com alegria e dedicação. Sua presença em minha vida suaviza a aridez dos temas científicos, adoça as leituras mais difíceis e torna a rotina acadêmica muito mais prazerosa. A ele, minha gratidão e meu amor.

SUMÁRIO

Introdução-----	1
PARTE I	
<i>Legitimidade, legalidade, efetividade, eficácia jurídica e punição,</i> <i>na sociologia clássica e contemporânea-----</i>	23
Preâmbulo-----	24
Capítulo I	
A (des)crença nas instituições encarregadas da lei e da ordem: pensando a noção de legitimidade-----	26
Capítulo II	
A eficácia legislativa e sua relação o crime organizado-----	63
Capítulo III	
As leis repressivas e a punição-----	81
PARTE II	
As principais contribuições da sociologia, antropologia e história social brasileira sobre <i>legislação repressiva,</i> <i>instituições de controle e punição, no Brasil contemporâneo-----</i>	94
Preâmbulo-----	95
Capítulo IV	
Legislação, repressão e sanção penal no Brasil-----	96
Capítulo V	
Narcotráfico no Brasil: meios institucionais de repressão e punição-----	108

Capítulo VI	
Tráfico de drogas e repressão penal: o que dizem os dados-----	121
Conclusão	
Retomando o percurso, identificando os problemas-----	154
Referências Bibliográficas-----	170

INTRODUÇÃO

*Nada torna mais frágil o instrumento das leis
que a esperança de impunidade.*

Michel Foucault, *Vigiar e Punir*

A pesquisa que se apresenta nesta dissertação de mestrado surgiu no seio de um projeto Fapesp-CEPID, em andamento no Núcleo de Estudos da Violência da USP, sob a coordenação do Prof. Dr. Sérgio Adorno (Fapesp-CEPID n.º 98/14262/5, projeto n.º 3).

Este projeto matriz centrou seu foco fundamentalmente na análise sociológica da *impunidade penal*, no município de São Paulo, entre os anos de 1991 e 1997¹.

Trata-se [assim] de caracterizar, entre um universo de crimes determinados, registrados no município de São Paulo, de 1991 a 1997, a desistência de aplicação de sanções penais; trata-se igualmente de acompanhar o percurso institucional da punição/impunidade.

[Projeto Fapesp-CEPID, n.º98/14262/5, projeto n.º 3, p. 2]

Assim, partindo-se do indicativo geral de que o sistema penal brasileiro caracteriza-se, negativamente, por altas taxas de impunidade para graves ofensas

¹ Originalmente, a proposta de pesquisa visava à análise de crimes registrados em São Paulo, no período entre **1988** e **1997**. Contudo, alguns distritos policiais do município só dispunham de livros de ocorrências e inquéritos policiais a partir do ano de 1991, sendo que sobre os anos anteriores só se encontravam referências no banco de dados da Fundação Seade. Como esta fonte apresentou irregularidades – registros não correspondentes à ocorrência real – o período entre 1988 a 1991 foi excluído do projeto Fapesp-CEPID n.º 3. Esse período é, no entanto, indispensável para a pesquisa que ora propomos – ainda que se trate de mera referência para a totalidade do período em estudo. Assim, considerando-se o fato de que nosso contexto é o da redemocratização do país, pontuada pela Constituição de 1988, os dados coletados e organizados pela Fundação SEADE serão nela utilizados, guardadas algumas precauções que exporemos adiante. O ano de 1997, por sua vez, foi eleito para encerramento dos dados de ocorrências – tanto na pesquisa matriz, como nesta, específica – para que se tenha tempo hábil para o traçado completo do percurso punitivo a ser acompanhado (registro de inquérito, oferecimento de denúncia e processamento judicial da ação penal, até a sentença definitiva).

criminais², fez-se mister um estudo sociológico a esse respeito, para o qual se determinou um universo de crimes e se delimitou um período de tempo (o momento histórico posterior à promulgação da Constituição democrática em vigor) para que se procedesse ao acompanhamento do percurso institucional da punição/impunidade. Para tanto, traçou-se densa e complexa estratégia de pesquisa, amparada em uma rigorosa metodologia³ que vem alicerçando as atividades da equipe de pesquisadores e auxiliares dedicados às muitas etapas desta tarefa.

O esforço conjunto da equipe resultou, inicialmente, na coleta e acompanhamento do material policial (boletins de ocorrência e inquéritos) registrado entre 1991 e 1997 nos distritos policiais que compõem a 3ª Seccional do município de São Paulo. Foram coletados dados sobre oito modalidades penais que compreendem crimes violentos e não-violentos: *estupro, homicídio, roubo, latrocínio, furto, furto qualificado, porte de entorpecentes e narcotráfico*.

O cômputo final deste fôlego inicial resultou em um banco de dados contendo informações para um total de 334.800 boletins de ocorrência e 21.800 inquéritos policiais, que nos possibilitou exercícios preliminares de reflexão e a confirmação e reelaboração de algumas das hipóteses iniciais da pesquisa.

Enfim, os números representantes da chamada *fase policial* permitiram o sorteio de uma amostra de inquéritos, a ser perseguida e analisada em sua trajetória de punição/impunidade, no decorrer de seu percurso institucional na *fase judicial*, ou seja, após o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público e sua respectiva aceitação pelo juiz de direito.

Foi neste contexto e em consonância com a equipe de pesquisa do projeto CEPID n.º 3, que se desenrolou, com o apoio da Fapesp, o estudo que ora apresentamos, do qual resultou a presente dissertação de mestrado, desenvolvida no Programa de Pós-graduação em sociologia da Universidade de São Paulo e no Núcleo de Estudos da Violência.

Dentre os crimes que compõem o rol de análise do projeto mais amplo, isolou-se para este trabalho aquele que mais pontualmente representa – a despeito da ausência de definição clara, por parte da legislação vigente e, portanto, com base nos estudos

² Há várias décadas, a atenção dos criminólogos se viu atraída para um fenômeno (...). Pareceu-lhes anormal que acontecimentos criminalizáveis não fossem efetivamente perseguidos. Com essa preocupação, numerosas pesquisas tentaram descobrir o volume de fatos legalmente puníveis que o sistema ignora ou menospreza. **Este volume é considerável.** (HULSMAN, 1997: 65).

³ Que será oportunamente detalhada.

jurídicos e sociológicos sobre o tema – o *crime organizado*. Desse modo, selecionou-se especificamente naquele rol o tráfico de substâncias entorpecentes.⁴

Preliminarmente, portanto, o problema de investigação desta pesquisa consiste no estudo da impunidade penal para o crime organizado – aqui representado pelo narcotráfico – entre os anos de 1988 e 1997.

Um estudo nesse sentido, no entanto, não poderia prescindir de uma contextualização, já que as duas últimas décadas assistiram ao término de um longo período de ditadura militar e ao restabelecimento da ordem democrática, respaldado por um conjunto de mudanças institucionais, consagradas pela Constituição de 1988 (dentre as quais, destaquem-se as garantias individuais e coletivas, preceituadas em seu artigo 5º: igualdade, sem quaisquer distinções; liberdade, em todas as suas formas).

Paradoxalmente, entretanto, o período de redemocratização brasileira trouxe consigo o desenvolvimento de todo um arcabouço legislativo fortemente repressivo nascido em meio às demandas coletivas por leis mais duras, advindas de um cenário social marcado pela sensação de insegurança e intranqüilidade.

O recrudescimento da legislação penal no período pós-constitucional, contudo, acabou por suprimir garantias já instituídas, violando um sem-número de direitos civis e individuais consagrados pela própria Carta Magna.

Acerca de todo esse arsenal repressivo discute-se, além de sua constitucionalidade (tema reservado à dedicação dos advogados, juristas e legisladores), sua legitimidade e eficácia, tendo como fundamento inicial o argumento amplamente difundido de que a edição de diplomas legais baseados exclusivamente em medidas de controle e repressão revelam-se inadequados para resolver questões relativas à contenção da criminalidade.

É entendimento já consolidado nos meios jurídicos que a criminalidade crescente em nosso país não será resolvida tão-somente criando-se diplomas legais mais rígidos(...). O que se viu, por conseguinte, foi o reverso justamente, ou seja, os

⁴ O tráfico de drogas não é regulado pelo Código Penal em vigor (instituído pelo Decreto-Lei n.º 2.848/40), mas pela Lei n.º 6.368/76 – Lei de Tóxicos – (propriamente, no conhecido art.º 12: *Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa*), regulamentada pelo Decreto n.º 78.992/76. Nas duas últimas décadas, outras leis vieram tentar conter o fenômeno do narcotráfico, que parecia ganhar cada vez maior fôlego. Esta pesquisa analisa, especificamente, duas dessas leis.

índices de criminalidade dos grandes centros populacionais não só não diminuíram, como também realmente, aumentaram, pondo em destaque o fracasso da política de rigorosismo penal para o combate à criminalidade.
[BENTO DO AMARAL, 1997:17]

É objeto desta dissertação, portanto, além do mapeamento e análise da discussão clássica e contemporânea sobre legalidade e legitimidade, também e principalmente, o estudo da eficácia legislativa, especificamente, no caso das legislações de controle ao crime organizado e ao tráfico de entorpecente, no Brasil de fins do século XX.

Este trabalho debruça-se, assim, sobre a problemática da repressão e da *punição/impunidade*, tendo como campo de análise o município de São Paulo, alicerçando-se no debate sobre a legislação e aplicação das leis penais como contraponto à consolidação da democracia.

Neste sentido, o cenário de restabelecimento da ordem democrática, iniciado em fins dos anos 1980, marcou-se pela contrapartida do crescimento da sensação de intranquilidade, que conduziu a sociedade brasileira (e, muito especialmente, os setores da classe média) a clamar por penas mais rigorosas e leis mais duras. Foi neste contexto que o país assistiu à edição de duas leis de conteúdo e aplicação bastante controversos. Trata-se da Lei n.º 8.072 de 25/7/90 (Lei dos Crimes Hediondos) e da Lei n.º 9.034, de 3/5/95 (conhecida como Lei do Crime Organizado, já que: *dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e reparação de ações praticadas por organizações criminosas*).⁵

A análise da legitimidade e eficácia destes diplomas legais, bem como a decorrente discussão sobre *punição* que seu estudo enseja, ofereceram as bases para a compreensão das motivações, conseqüências e significados sociais que circundaram sua edição, possibilitando, assim, a visualização do papel desempenhado por estas leis na dinâmica concreta da *punição/impunidade* para o narcotráfico, no período pós-constitucional, até 1997.

Sinteticamente, portanto, esta pesquisa debruçou-se sobre o estudo da *punição/impunidade* penal para o assim denominado crime organizado, no período entre 1988 a 1997, tendo como paradigma analítico o impacto causado pela decretação das leis n.ºs 8.072 e 9.034, em 1990 e 1995 respectivamente.

Embora não seja objeto específico desta dissertação a análise dos meandros internos de uma organização criminosa, nem dos expedientes de suas relações

⁵ Cf.: Código Penal Brasileiro, epígrafe da Lei n.º 9.034/95.

hierárquicas ou mercantis – mas o estudo da trajetória institucional de sua punição ou impunidade – faz-se mister um mapeamento (ainda que preliminar) da principal literatura disponível sobre aquela temática.

Desde logo, no entanto, percebemos que pensar o crime organizado constitui, por si só, um problema. Ao longo das duas últimas décadas principalmente, um sem-número de teóricos das mais diversas áreas, preocupados com questões relacionadas à violência, vêm desenvolvendo trabalhos destinados a contribuir para a compreensão das transformações políticas, econômicas e sociais, que contribuíram para o desenvolvimento e disseminação do fenômeno. Muitos desses trabalhos foram fundamentais para desmistificar toda uma teia de fantasias, temperada por um fascínio ficcional, que invadiu o imaginário popular, *glamourizando* algumas modalidades criminosas relacionadas, muito especialmente, com o crime organizado.

O grande criminoso da ficção é uma figura fascinante. Muitos leitores se sentem atraídos pela personalidade do criminoso
(...)

um cérebro privilegiado que comanda uma operação criminosa brilhante, realizada com uma precisão matemática. Talvez até existam criminosos tão brilhantes como Moriarty, o professor de matemática que se desviou para o crime [descrito por Sherlock Holmes em O Vale do Terror]. Eles, porém, não teriam lugar em uma organização criminosa.
[MINGARDI, 1998: 17]⁶

A arma de fogo, a aparência de virilidade advinda do enfrentamento da morte, a coragem e a possibilidade de rápida ascensão financeira foram arranjos trabalhados por diversos autores, que consideraram o vínculo da violência a um *ethos da masculinidade* (Cf. ZALUAR, 1994, 1998) ou, alternativamente, a uma *cultura da honra* (Cf. ALVITO, 1996).

Na mesma linha, discutiram-se os limites das explicações que vinculam pobreza e desigualdade social como explicativos da criminalidade, também mistificadas. Tais argumentos não dariam conta de questões relevantes (como as diferenças de criminalidade entre os sexos e as idades) e acabariam por vincular a população pobre à imagem e semelhança da delinqüência, reforçando a discriminação. (Cf. PAIXÃO, 1983; ZALUAR, 1994; MISSE, 1997).

⁶ No mesmo sentido, em *Cidade Partida*, Zuenir Ventura dedica toda uma seção ao heroísmo atribuído a criminosos que fizeram “carreira” na marginalidade (como Mineirinho e Cara de Cavalo), que foram vedetes do mundo da mídia e acabaram recebendo homenagens póstumas em verso e prosa de autores como Clarice Lispector e Carlinhos Oliveira. (VENTURA, 2001: 36-47).

Atribuir apenas à pobreza – que sempre existiu no país e que teve vários indicadores melhores nas décadas de 1970 e 80 – incrível aumento da criminalidade e da violência das duas últimas décadas é alimentar um erro de diagnóstico, que pode tornar ineficazes as políticas públicas adotadas a partir dele, tal postura tem efeitos políticos desastrosos.

[ZALUAR, 2004: 24]

Esse viés remete-nos a uma questão não menos complexa e de gravidade evidente e que será oportunamente detalhada: as normas e leis (penais, processual penais e constitucionais) que regulam a atividade judicial não são adequadamente aplicadas na ação policial, de sorte que o Sistema Judiciário atua como mero fiscal da polícia, sem que lhe seja atribuída nenhuma responsabilidade pelas práticas *não-oficiais*.

É assim que as instituições policiais (classificadas, elas mesmas, no interior de uma hierarquia, cujo cume se representa pela Justiça Penal) tendem a reproduzir os juízos de valor sociais, posto que agem com base em sua “experiência” cotidiana, no *tête-à-tête* com os bandidos. A negligência do Sistema Judiciário em não regulamentar a prática policial permitindo que se desenvolvam, no seu interior, a negociação clandestina e a auto-regulação implícita é, ao mesmo tempo, causa e consequência do surgimento de uma concepção hierarquizada e elitista, que classifica os sujeitos de forma preconceituosa e discriminatória.

Esta é a razão pela qual uma luta no morro é classificada como “agressão”, sujeita a adjudicação e punição pelo “código” policial, e uma luta entre a classe média ou rica pode tornar-se uma “lesão corporal”, crime a ser julgado pelo juiz através do sistema judicial, que emprega padrões culturais semelhantes àqueles das classes média e alta da sociedade brasileira.

[KANT DE LIMA, 1989:75]

Por outro lado, é comum que se cometam equívocos ao impetrar o argumento de cunho compensatório para compreender as práticas criminosas. Neste sentido, justificar o crime (especialmente organizado) como uma atitude revolucionária, de contestação à ordem ou ao Estado capitalista pode representar uma escusa problemática e irrefletida acerca da complexidade da questão, que apenas contribui

para engrossar a gama de mitos que envolve as organizações criminosas, de modo geral, e o narcotráfico, especificamente.

É como se os despossuídos unidos montassem uma força de combatentes armados que resistem ao “sistema” (...). Os que ainda insistem em apresentar os traficantes como heróis do seu povo e símbolo da resistência à ordem neste país, nunca se indagaram como são montadas essas quadrilhas, como são repartidos os bens e os lucros nessas empresas, como é usada a mão-de-obra local.
[ZALUAR, 1994:54]

Muitos foram os esforços empenhados nessa desmistificação, essenciais para possibilitar uma melhor apreensão das direções, da conjuntura e do contexto que ensejaram o surgimento e proliferação das organizações criminosas. A partir deles, começaram a se clarear as concepções teóricas, e o debate seguiu uma espécie de polarização, em que essencialmente duas categorias distintas tomaram forma como definidoras da criminalidade organizada.

A primeira delas leva em consideração elementos que distinguem o crime organizado da criminalidade comum, tais como controle territorial, clientela, previsão de lucros, ou imposição da lei do silêncio à população dos arredores. O conceito desse chamado *Modelo Tradicional do Crime Organizado*⁷ situa, em linhas gerais:

Grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado.

[MINGARDI, 1998:82]

O outro modelo de organização criminosa caracteriza-se fundamentalmente pela transposição de elementos do mundo mercadológico e empresarial para a realidade do crime. A divisão de trabalho e o direcionamento ao lucro estão claramente

⁷ Estes modelos teóricos estão claramente definidos e explicitados em *O Estado e o Crime Organizado*, de Guaracy Mingardi.

expressos nesse modelo. Este é, propriamente, o meio de organização do narcotráfico.

Entrevistados de uma organização criminosa na Cidade de Deus, no Rio de Janeiro, deixam transparecer em suas falas o uso de categorias cada vez mais empresariais para se referir ao mundo da criminalidade: “gerente”, “dono do negócio”, “lucros”, “porcentagem”, “movimento do dia”, “compra e venda” etc. (ZALUAR, 1994: 76).⁸

Se, por um lado, os esforços das ciências sociais acabaram por construir, nas últimas duas décadas, explicações bastante adequadas no sentido de desmistificar as assertivas ficcionais da mídia e do senso comum acerca da criminalidade organizada, sistematizando modelos de referência para a compreensão dessas organizações; o aprimoramento dessa espécie de crime não parece ter sido, em contrapartida, acompanhado por medidas eficazes por parte do setor legislativo.

Não têm sido poucas as críticas sociológicas dirigidas ao aparelho repressivo estatal e ao sistema punitivo prisional. A esse respeito, argumenta-se que a arbitrariedade e o abuso do sistema institucional denunciam que o período de reconstrução democrática no Brasil não se fez seguir da consolidação das medidas amplamente anunciadas pela Constituição de 1988, especialmente no que tange às garantias individuais e aos direitos civis e políticos.

(...) a combinação da deslegitimação das instituições da ordem, crescimento do crime violento, adoção de meios privados para lidar com a violência e o crime, e violência policial, geram um ciclo em que a violência é continuamente reproduzida em vez de ser controlada.

[CALDEIRA, 2000: 158]

A adesão de um número cada vez maior de indivíduos às redes das organizações criminosas não passa, portanto, para um percentual determinado de atores, de um efeito-consequência da estigmatização que os vitimiza através de classificações arbitrárias criadas no interior do sistema institucional. Nessa medida, perpassa a questão da punibilidade:

⁸ Embora haja diferenças na organização e ação do narcotráfico entre Rio de Janeiro e São Paulo, é possível se estabelecer em paralelos, no que tange ao modelo organizatório, o que tem sido feito pela maioria dos autores.

(...) o modo pelo qual a ação repressiva do Estado, ao privilegiar certas modalidades de conduta, tipificadas como crime ou contravenção penal, e ao eleger determinados segmentos da população como alvo preferencial dos seus efeitos, abre espaço para que uma pequena parcela desses segmentos construa estratégias particulares de existência, convertendo a delinqüência em modo de vida.

[ADORNO, 1991: 11]

A ineficácia dos aparelhos repressivos no combate efetivo à violência e no controle permanente das taxas de criminalidade em geral torna-se, assim, evidente. Desse modo, as redes das organizações criminosas ganham fôlego e empenham-se em criar raiz fixando-se, pouco a pouco, no interior das malhas institucionais.

Não há política séria de segurança pública sem reforma profunda da polícia. O tráfico de armas e o tráfico de drogas, quando interligados, constituem as dinâmicas criminais mais perversas em curso na sociedade brasileira.

[SOARES, 2000: 266]

Em suma: o período que sucedeu a promulgação da Constituição de 1988 não trouxe consigo a solidificação dos princípios democráticos, conforme o esperado. Em consequência, o insistente desrespeito aos direitos e garantias constitucionais, por parte dos aparelhos institucionais, ocasionaram, ao contrário do desejado, a proliferação e reprodução da criminalidade em várias de suas formas, especialmente, organizada. (Cf. PINHEIRO, 1983, entre outros).

Este contexto de intranqüilidade social que permeou o país durante os anos 1980 levou diversos setores da sociedade a pleitear junto ao governo, medidas enérgicas de caráter repressivo. Acreditava-se, então, que uma legislação mais rígida e menos permissiva pudesse reduzir a onda de violência (seqüestros, roubos, homicídios) que assolava os grandes centros. Ao mesmo tempo, clamava-se por medidas capazes de inibir ou atenuar a criminalidade urbana organizada.⁹

É nesse cenário confuso de consolidação democrática por um lado, e insegurança por outro, que são editadas a Lei dos Crimes Hediondos, em 1990 e a Lei do Crime Organizado, cinco anos depois.

⁹ Trata-se de um período em que a mídia e a grande imprensa, as polícias e a sociedade civil vivenciavam uma seqüência de crimes que tinham como vítimas personalidades do mundo empresarial e econômico (citem-se os seqüestros do Sr. Abílio Diniz e Sr. Roberto Medina).

A primeira delas é polêmica principalmente no tocante à supressão de benefícios constitucionais e processuais penais, já garantidos pelo direito democrático vigente. Através da eleição de oito tipos penais, considerados de alto teor repulsivo, a Lei dos Crimes Hediondos estabelece formas de averiguação e punição diferenciadas, desde a apuração dos fatos, eventual recurso de sentença condenatória e cumprimento da pena imposta. Seu ponto crucial, para os juristas, é a *impossibilidade de progressão do regime penal* para os que infringirem seus artigos.¹⁰

As discussões sobre essa lei têm sido intensas e incessantes desde sua decretação. A despeito das evidências de sua incompatibilidade com a ordem constitucional instituída, o que vem sendo insistentemente ressaltado pelo debate jurídico (Cf. FRANCO, 2000; BARBOSA, 1993; ZAFFARONI, 1995, 2001, ZAFFARONI & PIERANGELI, 1996), discutem-se, por outro lado, os próprios fundamentos para sua existência, posto que a condenação ao regime fechado integral, sem a possibilidade de progressão para penas mais brandas acabaria por incentivar as organizações criminosas no seio do sistema prisional. Além disso, o encarceramento perderia um de seus principais alicerces teóricos, fundados na ressocialização e reabilitação do delinqüente, para sua posterior devolução ao corpo social, guardando, tão-somente, seu caráter repressivo e vingativo. (Cf. FOUCAULT, 2001a, 2001b).

Embora parte desta discussão esteja incorporada na presente dissertação¹¹, os propósitos centrais deste estudo limitam-se, fundamentalmente, à análise da concreta admissibilidade e adequação dessa lei no sistema da punibilidade/impunidade.

Para tanto, lançamos as seguintes questões: o tráfico de drogas entre os anos de 1988 e 1997 teve um tratamento diferenciado pelo sistema institucional punitivo a partir da efetiva instauração da lei? A Lei dos Crimes Hediondos foi admitida no sistema institucional encarregado do tratamento criminal? Caso se verifique a efetiva aplicabilidade da lei em questão para o narcotráfico, terá sido ela acompanhada da esperada redução nos índices de crescimento criminal? Trata-se, assim, da análise da *eficácia* dessa lei, no contexto sociopolítico em questão.¹²

A decretação da lei n.º 9.034/95 circunscreve-se nesta mesma conjuntura sociopolítica. A sociedade insegura pelo crescimento do crime organizado,

¹⁰ Os infratores condenados pela Lei dos Crimes Hediondos terão de cumprir a pena integralmente em regime fechado. (Cf.: Lei n.º 8.072/90, art.º 2º, § 1º).

¹¹ Sobretudo no CAPÍTULO V, item nomeado *A Lei dos Crimes Hediondos*.

¹² Tratarei mais claramente desse tema, bem como especificarei o que estou entendendo, aqui, como *eficácia* de uma lei, quando da exposição das hipóteses e da metodologia e procedimentos de pesquisa, bem como no capítulo 2, parte I.

amplamente denunciado – e, de certa maneira reiterado e reproduzido (Cf. CALDEIRA, 2000) pela mídia – pressiona por mais repressão, apoiando o endurecimento legislativo contra organizações criminosas, em franca expansão nos grandes centros. Por outro lado, o Código Penal em vigor (datado de 1940) não dispunha de um tratamento adequado para o fenômeno, que vinha ganhando progressivo espaço.

Este novo diploma, no entanto, não se fez acompanhar das inovações necessárias. Marcada pelos mesmos excessos cometidos pela Lei dos Crimes Hediondos, editada cinco anos antes, a Lei do Crime Organizado não avançou em nada com relação ao Código Penal de 1940, no que diz respeito à circunscrição do fenômeno. Curiosamente, aliás, acabou por não definir *crime organizado*¹³, guardando o entendimento do artigo 288 do próprio Código Penal (que dispõe sobre *bando* ou *quadrilha*).

Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando.
[Lei n.º 9.034/95, art.º 1º]

O critério permaneceu, portanto, o mesmo de antes, norteado tão-somente pela relação numérica de integrantes na prática criminosa, restando indiferente a modalidade de delito praticado, os tipos de relações existentes entre co-autores e/ou partícipes na execução do crime, o *modus operandi* e os meios empregados para a obtenção do resultado criminoso, ou se a reunião do bando foi eventual ou habitual. O único critério legalmente definido pela lei n.º 9.034/95 no tratamento de infratores é o número de envolvidos (bastando, para sua aplicação, que o crime seja praticado por três agentes, conforme a definição do Código Penal).

Persistem dessa forma, profundas dúvidas sobre a adequação e a eficácia desta lei para regular a complexidade do crime organizado. (Cf. MINGARDI, 1998).

Nossa análise consiste, portanto, no acompanhamento do percurso institucional, entre 1988 e 1997, da punibilidade/impunidade para o tráfico de drogas, desde seu enquadramento na Lei de Tóxicos (datada de 1976), tendo como referência o duplo corte instituído no sistema, pelas leis repressivas da década de 1990. Pretendeu-se,

¹³ A Lei n.º 9.034/95 pune, assim, um crime que “não existe”, na medida em que não é por ela definido, se pensarmos conforme o princípio da *anterioridade da lei*: *não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena, sem prévia cominação legal.* (art.º 1º, Código Penal Brasileiro).

assim, estudar o impacto ocasionado pela Lei dos Crimes Hediondos (em 1990), paralelamente àquele decorrido da Lei do Crime Organizado (em 1995) – para crimes praticados por quadrilha ou bando – bem como das conseqüências imediatamente percebidas para a contenção ou não contenção do narcotráfico, no período da reconstrução democrática brasileira.

Em resumo: consideramos, preliminarmente, que o aumento e a diversificação da criminalidade organizada no período posterior à Constituição de 1988 não foram acompanhados por medidas legislativas adequadas, embora o arsenal repressivo tenha se desenvolvido vigorosamente, a despeito de todas as garantias e os direitos democráticos que se queiram consolidar na conjuntura atual. A verificação desta consideração preliminar consistiu na análise do comportamento dos degraus do percurso institucional punitivo, no decorrer do período determinado e para o tipo penal selecionado, tendo como referência os cortes ocasionados pelas duas leis em questão.

Assim, traçamos como hipótese geral de pesquisa, que essas legislações repressivas produzidas no decorrer das duas últimas décadas, além de enfrentarem recorrentes contestações pela discussão sobre legalidade e legitimidade (tendo em vista sua dissonância com as garantias e os direitos preceituados na Constituição), não têm sido acompanhadas da esperada *eficácia*.

Ressalte-se que a noção de *eficácia legislativa* desdobra-se, aqui, em uma dúplici perspectiva:

- a) simples *inaplicabilidade* da lei, que se traduz em *ineficácia*.
- b) *aplicabilidade* da lei que pode, assim mesmo, permanecer *ineficaz*, quando não traz consigo os resultados esperados.

A partir dessa hipótese, a pesquisa desenrolou-se no sentido de verificar, através do universo selecionado para análise, no período compreendido entre 1988 e 1997, como se desenvolveu o percurso institucional da punibilidade/impunidade pela legislação penal aplicável ao narcotráfico já em vigor desde o período autoritário, bem como pelos dois novos institutos penais dos anos 1990 (Lei n.º 8.078/90 e Lei n.º 9.034/95).

A questão fundamental a ser aqui respondida era se houve modificações reais na forma de punir e se essas alterações (caso se percebam) tiveram impacto na contenção da escalada da criminalidade organizada do tráfico de drogas.

A hipótese geral desdobrou-se, assim, em duas, mais específicas e também passíveis de verificação:

HIPÓTESE A – Seria possível que o tráfico de substâncias entorpecentes viesse sendo punido, no decorrer do lapso temporal em questão, tão-somente pelo art.º 12 da Lei n.º 6.368/76 (Lei de Tóxicos), sendo ausentes quaisquer referências às leis repressivas da década de 1990. Essa situação poderia explicar a baixa eficácia das Leis n.º 8.072/90 e n.º 9.034/95, pelo menos em parte, por sua *não aplicação* pelos institutos encarregados da lei, instrução dos percursos processuais e imposição das sanções penais.

HIPÓTESE B – Seria também possível, por outro lado, a verificação da *aplicabilidade* desses recentes institutos legislativos senão para o todo, ao menos para uma boa parte das práticas do narcotráfico. Ainda assim, procuramos observar se a aplicação dessas leis – nos casos em que isso ocorre e a despeito de seu caráter repressivo – foi eficaz para combater os índices de crescimento desses crimes.

Cada uma dessas hipóteses ensejou o desenvolvimento de um procedimento metodológico específico, que possibilitasse sua verificação. Esses procedimentos, bem como a estratégia geral da pesquisa, passam agora a ser expostos.

O universo delimitado para este estudo compôs-se das ocorrências registradas nos distritos policiais que constituem a 3ª Seccional do município de São Paulo (bem como dos boletins que foram para eles encaminhados). Compõem esta seccional catorze distritos, sub-referidos:

- | | | |
|-----------------------|----------------------------|----------------------------|
| * 7º DP – Lapa | * 34º DP – Morumbi | * 87º DP – Pereira Barreto |
| * 14º DP – Pinheiros | * 37º DP – Campo Limpo | * 89º DP – Jardim Taboão |
| * 15º DP – Itaim Bibi | * 46º DP – Perus | * 91º DP – Ceasa |
| * 23º DP – Perdizes | * 51º DP - Butantã | *93º DP – Jaguaré |
| * 33º DP – Pirituba | * 75º DP – Jardim Arpoador | |

Esta escolha não foi arbitrária. Pesaram, fundamentalmente, dois fatores. Primeiro: trata-se de uma região bastante representativa da totalidade do município, posto que abrange uma área composta por bairros caracterizados por imensas distinções, tanto no número de ocorrências produzidas e registradas em cada distrito, quanto na situação socioeconômica dos moradores de seus arredores.¹⁴ Em segundo lugar, os distritos policiais da 3ª Seccional foram também (por esses mesmos motivos) os

¹⁴ O que pesa, especialmente, no acesso à instituição policial, mas pouco ou nada informa sobre o delinqüente, já que os registros são investigados na jurisdição do *local* do crime, que pode ser – e geralmente é – diverso do domicílio do autor.

escolhidos para a coleta de dados necessários ao Fapesp-CEPID n.º3 (supra-referido), trabalho este iniciado em dezembro/2001.

Desde a elaboração do projeto de pesquisa, contudo, ressaltou-se um primeiro problema metodológico: uma parcela dos dados relativos à fase policial do percurso penal – que compreende as ocorrências que geraram inquéritos entre 1988 e 1990 – extrapolava o limite inferior do período referente à pesquisa matriz (que se iniciava com o ano de 1991). Estes três anos, imediatamente posteriores à promulgação da Constituição vigente, todavia, nos eram relevantes para esta pesquisa específica. Fazia-se necessária a disponibilidade de dados sobre as curvas de ocorrências anteriores à vigência da Lei dos Crimes Hediondos (editada em 1990) para que pudéssemos proceder a uma análise comparativa – mesmo que apenas referencial.

Esta especificidade, aliada à irregularidade (e mesmo ausência) de material disponível nas delegacias, para períodos anteriores aos anos 1990¹⁵, ensejou o recurso a outra fonte. Assim, foi indispensável, para as referências deste triênio, o recurso *exclusivo* ao banco de dados da Fundação Seade.

A equipe de pesquisa do Fapesp-CEPID já havia feito consultas e exercícios preliminares com os dados disponíveis neste banco, para ocorrências registradas ao longo dos anos 1990. A irregularidade e a imprecisão das informações arquivadas¹⁶, entretanto, desencorajaram-nos a servirmo-nos desta fonte para embasar a pesquisa da impunidade penal, forçando a coordenação e os pesquisadores a optarem pela ousada e minuciosa estratégia de coletar – para o conjunto dos delitos e a totalidade do período da pesquisa matriz (1991 a 1997) – as informações sobre ocorrências e inquéritos, no material oficial dos distritos policiais.

Sabíamos, desse modo, que o recurso a outra fonte (para a qual não nos era possível o controle e a certeza das informações disponíveis) acarretaria possíveis distorções nos dados específicos para este primeiro período (1988-1990). Contudo, tendo em vista a construção de um banco de dados próprio e rigorosamente controlado, com o material coletado pela equipe, para o período restante (1991 a 1997) teríamos a garantia, através da comparação das curvas criminais, do domínio sobre as eventuais distorções numéricas.

¹⁵ Nem todos os distritos policiais pesquisados tinham à disposição a totalidade dos livros de ocorrências e inquéritos policiais para os anos entre 1988 e 1991.

¹⁶ As análises preliminares demonstraram que havia informações inconsistentes neste banco de dados. Em alguns casos, exercícios de conversão (de ocorrências em inquéritos) eram mesmo impossíveis de serem realizados, em outros, a informação constante no banco não condizia com aquela constante do registro da ocorrência. Além disso, o banco continha “saltos”, que omitiam informações para longos períodos.

Decidimos, portanto, dada a ausência de outra estratégia possível, pela utilização subsidiária e controlada das informações disponíveis no banco de dados da Fundação Seade, para o triênio inicial da presente pesquisa. Sua função analítica ficou restrita, contudo, a fins comparativos. Nossa principal preocupação residiu em garantir o controle de eventuais distorções que arriscassem o rigor metodológico do presente estudo.

Operamos, assim, através do contraste dos números e taxas da criminalidade nos últimos anos da década de 1980, com aqueles coletados pela equipe, para o decorrer dos anos 1990. Isso foi possível porque a intenção fundamental desta análise preliminar era a verificação do comportamento geral do narcotráfico, conforme sua variação no período (1988-1997), de sorte que demarcasse eventuais alterações significativas nas curvas de registros de ocorrências ou inquéritos policiais, que pudessem se relacionar à edição das Leis n.ºs 8.072/90 ou 9.034/95.

Assim, embora não tenha sido possível, por estas razões, o sorteio e acompanhamento específico de uma amostra de processos penais relativos a ocorrências anteriores a 1991, os objetivos gerais do estudo, inicialmente traçados, foram totalmente cumpridos, com toda a atenção ao rigor científico.

Para a totalidade do período restante – estendido de 1991 até 1997 – a metodologia adotada foi estritamente a mesma daquela desenvolvida para o projeto-mãe. Assim, pudemos contar com um banco de dados desenvolvido e organizado especialmente para a pesquisa da impunidade penal no município de São Paulo.¹⁷

Embora interessassem a este estudo específico, primordialmente, informações sobre registros policiais para crimes de tráfico de entorpecentes, a sofisticação do banco de dados permitiu-nos consultas de associação e contraste do narcotráfico com outras modalidades penais, o que enriqueceu e ilustrou esta pesquisa e a dissertação que dela resultou.

Por fim, os dados referentes à fase policial do percurso institucional punitivo gerariam uma amostra, sorteada segundo critérios estatísticos, que nos serviria para a persecução dos casos, na fase judicial.

Antes de abordá-la, porém, cabe-nos expor, aqui, o segundo problema metodológico que enfrentamos no decorrer deste estudo. Ao longo da coleta de registros

¹⁷ Este esforço engendrou a coleta de boletins de ocorrência e inquéritos policiais para oito tipos penais (entre crimes violentos e não violentos) registrados no decorrer de um período de sete anos, respeitando critérios cuidadosamente definidos e mobilizando uma equipe de pesquisadores dedicados e incansáveis. Dúvidas e peculiaridades foram discutidas em longas reuniões, de frequência semanal.

policiais tivemos a informação de que ocorrências envolvendo entorpecentes não eram computadas nos distritos comuns, já que a investigação desses crimes era de competência do Departamento de Investigação sobre Narcóticos (DENARC). Este órgão consiste em uma delegacia especializada, cuja função essencial se refere à prevenção, perseguição e repressão de delitos envolvendo entorpecentes ilícitos.

A ausência quase absoluta de informações sobre esta delegacia ¹⁸, suas estratégias e procedimentos internos e seus operadores, bem como o fato de as investigações criminais se darem – aqui, mais do que nas delegacias comuns – em completo sigilo, obstaram absolutamente o acesso a seus anais. Assim, não dispomos de nenhuma informação sobre o volume de ocorrências e investigações arquivadas ou em andamento no DENARC.

Curiosamente, entretanto, o número de registros relativos a porte e tráfico de entorpecentes nas delegacias comuns da 3ª Seccional é significativo para todo o período. Os quadros montados a partir dos dados disponíveis ¹⁹ retratam, outrossim, a regularidade tanto das ocorrências, quanto dos inquéritos (instaurados entre 1988 e 1997), de sorte que há um equilíbrio na distribuição dessas informações ano a ano. Quedas marcantes não foram observadas. Bem ao contrário, a curva dos registros policiais mantém-se em movimento ascendente no decorrer do período, guardando semelhanças estruturais com os gráficos de criminalidade para outras modalidades delitivas.

Estranhamente, ademais, não foi encontrada no material coletado das delegacias, nenhuma informação sobre envio de ocorrências ao DENARC ²⁰ Referências a este órgão aparecem apenas – e de maneira muito esporádica – em alguns dos inquéritos arquivados no Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO), pertencentes a amostra

¹⁸ Sabemos tão somente que sua criação ocorreu a partir do Decreto Estadual n.º 27.409/87, com nível hierárquico departamental na estrutura básica da Polícia Civil. Sua atribuição formal abrange toda a atividade de prevenção e repressão envolvendo a produção, desvio, comércio e uso de entorpecentes, além da troca de informações com as autoridades policiais federais, estaduais e estrangeiras, visando ao combate integral do tráfico ilícito, uso ilegal e clínico de substâncias tóxicas. (Vide informações extraídas da página <http://www.policia-civ.sp.gov.br/denarc>, acessada por derradeiro em 22 de julho de 2005). Na prática, entretanto, parte da repressão ao tráfico e porte de drogas continua sendo executada pelas equipes dos distritos policiais comuns (conforme mostram os dados desta pesquisa), sem nenhuma participação ou menção ao DENARC.

¹⁹ Expostos ao longo deste texto. Vide tabelas e quadros do Capítulo VI.

²⁰ Ao longo de toda a coleta, as ocorrências remetidas de um distrito para outro (por questões de jurisdição), ou de um distrito para uma delegacia especializada, por questões de competência (como o DHPP, encarregado de investigar homicídios de autoria desconhecida; ou o DEPATRI, competente pela investigação de crimes contra o patrimônio) vinham gravadas de uma nota indicativa de seu destino. Esta regra não se observou para os crimes de tóxico, que eram investigados no próprio distrito em que se originou o registro (com posterior instauração de inquérito policial, inclusive).

final e, portanto, examinados neste estudo. Ainda assim, as investigações – mesmo quando coordenadas por policiais do DENARC – têm curso e cômputo nas delegacias comuns.

Desta forma, não nos foi possível identificar, seja pela curva de ocorrências e inquéritos, seja pela análise dos casos processuais penais estudados, o eventual impacto do DENARC na investigação e repressão ao narcotráfico no período estudado.

À parte essas curiosidades, fomos circunstancialmente forçados a trabalhar, exclusivamente, com os registros e inquéritos dos distritos da 3ª Seccional, sem que tivéssemos acesso a este departamento especializado.

O acompanhamento da primeira fase do percurso punitivo (etapa policial) objetivou, portanto, a verificação ou não da instauração do devido inquérito policial para ocorrências de tráfico de drogas.

No tocante às oito modalidades estudadas, a pesquisa da impunidade penal apontou, logo de início, para as baixas proporções de inquéritos, com relação ao volume de ocorrências registradas. De fato, a timidez investigativa da polícia brasileira (evidenciada por altas taxas de arquivamento de ocorrências)²¹ leva à representação gráfica do percurso institucional punitivo à imagem e semelhança de um funil: grande volume de ocorrências, baixa proporcionalidade de conversão em inquéritos policiais e instauração, em incidência ainda menor, de processos judiciais.

Para os crimes de tráfico de drogas, entretanto, contrariando essas expectativas iniciais, esta tendência não se confirmou. Sofreu, ao contrário, uma curiosa inversão.

Contraopondo-se ao que se observou para os demais crimes, as ocorrências envolvendo tráfico de entorpecentes converteram-se em investigações constantes gerando, em 100% dos casos, inquérito policial correspondente. Este inesperado fenômeno gerou uma série de ponderações e possibilitou o desenvolvimento de algumas explicações que serão oportunamente expostas e trabalhadas.

A segunda fase da pesquisa, por sua vez, consiste na análise de uma amostra de processos judiciais, sorteada a partir dos inquéritos policiais coletados. Trata-se da etapa judicial do percurso punitivo.

Após o desenvolvimento suficiente do inquérito (em conformidade com os prazos institucionais) o representante do Ministério Público, convencido da

²¹ A pesquisa matriz mostrou-nos que as taxas de conversão de boletins de ocorrência em inquéritos policiais não ultrapassam os 8% ou 9%, na média dos crimes estudados.

materialidade do crime e informado de indícios de sua autoria, procede ao oferecimento da denúncia.

Acatada a denúncia pelo juiz, consolida-se a chamada relação jurídica processual (com a citação do indiciado – agora réu – para a defesa). Desenvolve-se, assim, o processo judicial, que culmina com uma sentença (condenatória ou absolutória), da qual ainda caberá recurso.

A análise da fase judicial do percurso punitivo objetivou o estudo do processo penal, desde o enquadramento do fato à norma, até a exposição do entendimento judicial manifesto na sentença.

Demarque-se, aqui, o terceiro problema metodológico enfrentado nesta pesquisa. Quando a coleta de dados nos distritos policiais estava em vias de ser concluída, uma correspondência proveniente da 3ª Seccional foi enviada às delegacias desta jurisdição vetando a continuidade do trabalho dos pesquisadores do CEPID III e impedindo, expressamente, o acesso a qualquer material policial.

Sucessivos esforços, por parte da coordenação do projeto, foram perpetrados, no sentido de restabelecer o trabalho, que carecia tão-somente de completar a amostra (a ser perseguida judicialmente, na etapa seguinte do estudo) e finalizar a verificação de consistência dos dados coletados. As autoridades se mostraram, entretanto, irredutíveis e a pesquisa teve de encontrar meios próprios para prosseguir.

O desenvolvimento de critérios estatísticos para situar a amostra, bem como o estabelecimento de uma amostragem substituta que pudesse completar a original, sem prejuízo da representatividade dos dados, foram as soluções encontradas preliminarmente. Após isso, tivemos de contar com o auxílio dos operadores do sistema judiciário, bem como com o pessoal dos cartórios dos ofícios e funcionários do Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO) para, enfim, acessar os processos judiciais, bem como inquéritos arquivados em suas dependências.

Todo este esforço permitiu o acesso a largo material judicial, mas não foi suficiente, entretanto, para situar a totalidade da amostra sorteada (mesmo procedendo-se às substituições permitidas pelos critérios estatísticos adotados).

Para algumas modalidades criminais, esta situação resultou mais crítica do que para outras. É o caso dos processos de narcotráfico. Aqui, apenas 20% da amostra pôde ser localizada.

A impossibilidade de prosseguir o trabalho sobre os dados policiais impediu-nos de completar, satisfatoriamente, as informações necessárias para a perseguição da

amostragem nas vias judiciais. A ignorância do nome e filiação dos autores – dado essencial para a localização do processo no sistema de justiça – bem como a ausência de informação sobre a situação de flagrância, para cada crime, tornou precário o número de casos localizados.

Toda esta problemática, alheia a nosso empenho e superior a nosso alcance, obrigou-nos a uma alteração de estratégia para esta etapa da pesquisa. A localização de um rol de 52 casos (entre processos penais distribuídos pelas 30 Varas Criminais do município e inquéritos arquivados pelo DIPO) obrigou-nos a repensar a proposta originalmente elaborada (análise quantitativa do percurso de ocorrências, inquéritos e processos), já que a limitação numérica arriscaria a representatividade da amostra.

Para garantir a adequada continuidade do estudo, assegurando o rigor científico, o projeto metodológico inicial foi adaptado. O intento preliminar de um exame quantitativo do narcotráfico foi então convertido para uma análise qualitativa, alicerçada em um detalhado e minucioso estudo de casos. Cada um dos 52 documentos recebeu, então, um tratamento individual, centrado em uma análise cuidadosa, com especial atenção às singularidades e especificidades de cada processo, posteriormente contrapostas à seqüência das recorrências e repetições mais marcantes, observáveis para o conjunto.

Esta alternativa permitiu-nos oferecer um tratamento mais adequado à nova gama de dados disponíveis para o estudo, composta por um volume relativamente reduzido de processos judiciais e inquéritos arquivados. Esta alteração metodológica pretendeu otimizar a análise e as conclusões dela advindas, contornando os incidentes impostos à pesquisa, de modo que minimizassem, tanto quanto possível, os efeitos negativos que estas condições imprevisíveis pudessem exercer sobre a legitimidade dos resultados.

Para tornar absolutamente segura a apreensão dos dados (que seriam posteriormente analisados) adotamos um duplo critério. Preliminarmente, procedemos à coleta das informações essenciais através dos formulários de campo (para posterior inserção no banco de dados). Após, desenvolvemos uma técnica de cópia digital das principais peças de todos os processos e inquéritos da amostra. Este procedimento baseou-se na captação e tratamento das imagens por câmara fotográfica e em seu posterior arquivamento em CD para conseqüente impressão. Foram fotografados: o *auto de prisão em flagrante* e/ou *portaria de instauração do inquérito policial* e o *relatório do delegado* (que encerra o inquérito policial). Para os casos de inquérito arquivado,

fotografaram-se as principais *assentadas de testemunhas e declarações* (tanto de indiciados como de vítimas, testemunhas ou policiais), a manifestação do Ministério Público solicitando o *arquivamento do processo* (bem como sua fundamentação e razões) e o pronunciamento do juiz. Para os processos penais, foram fotografados, além da *denúncia* (manifestação do representante do Ministério Público), o *interrogatório de cada réu*, a *defesa prévia* e a *audiência de instrução, debates e julgamento*. Para os casos em que houve interposição de *recurso*, estes também foram apreendidos, bem como os *acórdãos*, representativos das decisões dos tribunais.

Os capítulos que se seguem são, portanto, resultado de um intenso labor empírico e teórico, exposto neste texto. A dissertação foi dividida em duas partes, sendo que à primeira, cabe a discussão teórica sobre legalidade, legitimidade, eficácia e punição e, à segunda, compete a análise das leis penais, repressão e punibilidade no Brasil. Cada parte é, por sua vez, composta por três capítulos.

Assim, discutimos, no primeiro capítulo, a questão da legitimidade, mapeando o trabalho da sociologia clássica e desenvolvendo as principais abordagens atuais, que oferecem instrumentos para a discussão sobre a autoridade, o poder de Estado, a dominação, a legitimação do mando e a sujeição.

No segundo capítulo, fazemos uma análise do problema da eficácia, abordando uma bibliografia de sociologia jurídica e enriquecendo a discussão através da introdução de produções contemporâneas da antropologia, história e sociologia, na área dos estudos comparados.

A discussão sobre punição é o objeto do terceiro capítulo, fundamentado, especialmente, nos estudos de David Garland sobre o tema. Nesta discussão, re inserimos a teoria clássica sobre crime e castigo, abordando a seu lado o pensamento contemporâneo, representado por autores como Norbert Elias, Michel Foucault e Loïc Wacquant.

A segunda parte da dissertação, destinada ao estudo da legislação e do controle penal no Brasil, inicia-se com um capítulo sobre repressão. Aqui, buscamos trabalhar as principais contribuições da reflexão nacional sobre sistema de justiça e punição, objetivando essencialmente perceber e compreender a ausência de consenso sobre *como punir*, na ordem democrática em processo de consolidação.

O quinto capítulo é dedicado ao estudo das leis repressivas ao narcotráfico e à criminalidade organizada. Nele, são analisadas a Lei n.º 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) e a Lei n.º 9.034/95 (Lei do Crime Organizado). Paralelamente, procedemos

a um breve estudo de conjuntura histórica, destinado a contextualizar o momento sociopolítico de edição dessas leis, visando à compreensão de suas motivações e significados culturais.

O capítulo final desta dissertação é reservado à apresentação e análise dos dados da pesquisa de campo. Nele estão os quadros e tabelas, montados a partir das informações concretas localizadas para o período estudado. Algumas delas, como se disse, foram extraídas das fontes da Fundação Seade, mas a grande maioria foi obtida através da coleta direta. Com isso, oferecemos as bases empíricas nas quais se alicerçaram os percursos e os resultados desse estudo. Pretendemos que os dados iluminassem os paradigmas científicos sobre os quais se construiu o presente estudo, ao mesmo tempo em que tencionamos abordá-los à luz dos princípios teóricos que nos apoiaram. Este derradeiro capítulo pretendeu, enfim, alimentar uma discussão empírica sobre a trajetória institucional punitiva do narcotráfico para o período entre 1988 e 1997.

O elo final entre os capítulos se fecha na conclusão do texto. Nela, são retomadas as abordagens teóricas gerais, à luz do trabalho empírico-analítico. A punição/impunidade, a eficácia das leis penais e das instituições repressivas na contenção da criminalidade e a legitimidade dos procedimentos, agentes e agências de lei e ordem são agora repensadas, com base nos dados de pesquisa. Este derradeiro esforço permite o teste das hipóteses inicialmente elaboradas viabilizando, por fim, a reelaboração dos objetos-tema desta análise, definindo seu lugar e sua inserção no contexto democrático.

PARTE I

Legitimidade, legalidade, efetividade, eficácia jurídica e punição, na sociologia clássica e contemporânea

Preâmbulo

É na área da impunidade que se decide a validade normativa de uma ordem social. A impunidade, ou a desistência sistemática de punições, liga o crime e o exercício da autoridade. Ela nos informa sobre a legitimidade de uma ordem. Trata-se de um

indicador de decomposição, bem como de mudança e inovação.

[DAHRENDORF, 1987:28]

Altas taxas de impunidade²² para graves ofensas criminais trazem à vista o problema da eficácia jurídica e legislativa (seja porque as leis não são aplicadas; seja pela ausência parcial ou absoluta dos efeitos esperados, quando da sua aplicabilidade). Ademais, põem em risco a legitimidade do próprio sistema social, posto que abalam a crença da população nas instituições encarregadas de aplicação da lei e garantia da ordem – polícia e justiça.

Assim, a íntima relação existente entre a idéia de legitimidade de um certo sistema social (respaldada na autoridade do Estado, no monopólio da violência e do processo legislativo e na credibilidade das instituições de lei e ordem) e a noção de eficácia das leis (penais, no caso deste estudo) forçam-nos à análise mais detalhada desses conceitos.

Porém, o desenvolvimento da presente pesquisa esbarrou na aridez de questões conceituais de extrema importância, obscurecidas por uma névoa de controvérsias. A imprecisão dos contornos que separam o tema da *legitimidade* da noção de *legalidade*, bem como a indistinção aparente entre os conceitos de *eficácia* e *efetividade* forneceu os primeiros sinais de que um denso mapeamento e uma rigorosa organização dessas idéias seriam necessários para apoiar este estudo. A análise das leis repressivas sobre narcotráfico (n.º 8.072/90 e n.º 9.034/95) imprescindia de alicerces sólidos capazes de sustentar o tratamento dos dados, oferecendo o referencial para a compreensão do sistema jurídico e da conjuntura social com a qual trabalhamos.

Assim, o recorte e a análise desses temas, tratados por autores da sociologia clássica e contemporânea, nacional e estrangeira, teve importância fundamental para a reflexão da eficácia jurídica das leis repressivas ao narcotráfico, bem como para o estudo da punição/impunidade, na conjuntura de redemocratização brasileira. Este esforço possibilitou-nos a edificação das primeiras sustentações teóricas sobre as quais se pudesse assentar todo o trabalho empírico de compreensão dos dados.

²² A impunidade deve ser aqui pensada através de um duplo eixo: a) inaplicabilidade de sanção penal para determinadas modalidades de delitos tipificados; ou b) aplicabilidade irregular ou *enviesada* das sanções (que incidem mais rigorosamente sobre grupos específicos, e com maior permissividade sobre outros indivíduos ou setores sociais determinados, atuando através de um viés de classe, gênero, cor).

CAPÍTULO I

A (des)crença nas instituições encarregadas da lei e da ordem: pensando a noção de legitimidade

Se as sociedades tendem no sentido do enfraquecimento das normas, pela generalização da impunidade, e se elas deixam uma parcela bastante grande de seus membros potenciais isolada dos direitos e benefícios de participação, num espaço social desprotegido, então o clima estará propício para o crime.

Ralf Dahrendorf, *A Lei e a Ordem*

Discussões sobre a legitimidade – enquanto crença do conjunto de indivíduos de uma dada sociedade em um sistema político-jurídico determinado – vêm concentrando esforços das ciências sociais e da sociologia jurídica, desde o

pensamento clássico. Diversas linhas de análise relacionaram este conceito com outras noções e categorias, construindo uma densa teia de referências.

Legitimidade esteve frequentemente associada à noção de *legalidade*. Embora na ordem social moderna estes termos apareçam como correlatos (posto que o Estado capitalista se funda, formalmente, em bases de sustentação de ordem *racional-legal*)²³ faz-se conveniente estabelecer, desde logo, a distinção essencial que separa estes dois conceitos.

Assim, em termos gerais, *legalidade* relaciona-se com o exercício de um poder que se dá em conformidade e de acordo com leis estabelecidas e reconhecidas. Por este viés, nenhum exercício arbitrário do poder (ou seja, em inadequação com os pressupostos formais) é tolerado. O poder *legal* é assim exercido através de alicerces formais sólidos, baseados em um ordenamento de normas e leis estatuídas em conformidade com os requisitos processuais juridicamente estabelecidos. Pouco informa, entretanto, com relação ao conteúdo das normas ou a uma potencialidade intrínseca de adquirirem aceitabilidade pelo corpo social. A *legalidade* refere-se essencialmente às condições formais do procedimento e prolação de uma regra jurídica ou do exercício regular de um mando.

Embora o governo *legítimo*, no Estado moderno, esteja intimamente vinculado com os pressupostos *legais* que orientam a sociedade – e, portanto, relacionam-se às bases formais a serem preenchidas para a garantia da regularidade do poder – a *legitimidade* não está restrita à questão da forma. Sua expressão transcende o campo da formalidade e encontra terreno na esfera da qualidade legal. (Cf. BOBBIO: 1997)

O termo *legitimidade* relaciona-se, genericamente, às noções de justiça e de racionalidade.²⁴ Trata-se, entretanto, sob o aspecto político, de um atributo próprio do Estado, que consiste na capacidade de obter, dentre os componentes da população, uma parcela relevante de consenso²⁵, suficiente para transformar em adesão a obediência requerida, fazendo-se desnecessário (ou ao menos esporádico) o uso da força para a manutenção da coesão interna.

²³ Como será desenvolvido oportunamente e conforme o caráter que lhe é atribuído por Weber (WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: Editora da UnB, 1991), no tratamento dos tipos de dominação.

²⁴ Vide, novamente, WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: Editora da UnB, 1991.

²⁵ Conforme o compreende o pensamento clássico liberal.

É elemento constitutivo do fenômeno da legitimidade o aspecto do valor (crença que embasa e sustenta o poder estabelecido).

As ciências sociais vêm empenhando esforços contínuos para a compreensão da *legitimidade*, através do acompanhamento dos processos e das relações sociais, bem como da análise detalhada da autoridade, da dominação e do conflito, que atuam (social e politicamente) como fundamentos e efeitos do poder e de sua legitimação. Considera-se, não obstante, a relação da *legitimidade* com os pressupostos da *legalidade* (ou de regulamentação dos processos sociais) nos Estados capitalistas.

O tratamento e os contornos oferecidos pelo pensamento contemporâneo à noção de *legitimidade* alicerçaram, de modo fundamental, as linhas teóricas do presente estudo. Com efeito, é a partir do desenvolvimento da teoria weberiana sobre os tipos de dominação (e da edificação conceitual da noção de autoridade como conquista de obediência a determinado *mando*) que surgem as matrizes teóricas que se têm mostrado mais adequadas à compreensão da *legitimidade* no sistema social contemporâneo. Neste sentido, as contribuições de Arendt, René Girard e, sobretudo, Norbert Elias, Foucault e Bourdieu oferecem importantes paradigmas, ao redirecionar o foco analítico, lançando o olhar (antes centrado na tradição clássica do *consenso* livre de cidadãos) sobre o fenômeno do *conflito*.²⁶

Não se pretende, com isso, abandonar ou negligenciar as concepções tradicionais sobre *legitimidade*. O mapeamento dos esforços teóricos sobre o tema (forçosamente recortado, considerada a abundância de material) revelou-nos a atualidade de muitos dos aspectos elaborados pela teoria clássica. A referência contemporânea a esses autores e suas matrizes reflete esta afirmação.

Assim, trabalharemos neste item as contribuições oferecidas pelo pensamento clássico e contemporâneo, dividindo as concepções analíticas dos aspectos da *legitimidade* em dois grandes grupos.

Diversos autores pensaram o tema da *legitimidade* sob o enfoque do *consenso* e do *acordo livre entre homens autônomos*. Nesta perspectiva, a própria estabilidade social é analisada como dependente do consenso relativo que vincula os indivíduos entre si, norteados sua ação em determinado sentido. Desvios na direção socialmente desejável podem ocasionar rupturas. Assim, para teóricos desta concepção, a lei emerge como expressão da aspiração coletiva – centralizada no Estado – reguladora das

²⁶ Todo esse posicionamento, bem como suas circunscrições teóricas, serão tratados adiante.

divergências individuais que possam ameaçar a ordem. Como se pode notar, a *luta*, ou o *conflito*, como formas de aquisição do *consenso*, não são abarcados por estas teorias.

Autores desta concepção teórica oferecem contribuições tangenciais para os propósitos desta pesquisa, posto que ilustram o entendimento clássico liberal sobre a legitimidade do poder e das leis.

Posteriormente, contudo, analisaremos as contribuições que tendem a focar o *dissenso* e a *luta* como pressupostos para o alcance da *legitimidade* de uma ordem social. Trata-se, principalmente, das concepções das ciências sociais contemporâneas, que aqui designaremos como *teorias do conflito* e que consideramos possuírem importância fundamental para a compreensão da ordem social moderna na qual acreditamos se inscrever o Brasil.

Isto posto, passemos aos autores.

A análise dos fenômenos que constituem *objetivos social e culturalmente aplaudidos*, por exemplo, trabalha uma perspectiva referencial recorrente nas reflexões sobre *legitimidade*. Baseada nos paradigmas da corrente durkheimiana, trata-se, de um lado, da inter-relação socialmente estabelecida entre *objetivos de propósito e interesse*, destacados no interior da estrutura social e perseguidos pelos indivíduos; e, de outro lado, a *definição, regulamentação e administração* dos meios aceitáveis, que virão a ser empregados pelos atores na busca por esses propósitos.

Os *objetivos culturalmente aspiráveis e aplaudidos*, portanto, relacionam-se, necessariamente, a um regulamento – institucional ou consuetudinário – de procedimentos permissíveis em sua perseguição, fixados como socialmente *legítimos*. Essas normas diferem-se, na maior parte das vezes, dos meios técnicos ou eficientes para seu alcance imediato.

Muitos procedimentos que do ponto de vista de indivíduos isolados
*seriam os mais eficientes na obtenção do valor desejado – o exercício
da força, da fraude, do poder – estão excluídos da área institucional
da conduta permitida. (...) Em todos os casos, a escolha dos
expedientes (...) é limitada pelas normas institucionalizadas.*
[MERTON, 1970:205]

A persecução dos objetivos sociais é regulada por uma variada gama de controles. As sociedades são definidas como mais ou menos estáveis, conforme o grau de equilíbrio que conseguem manter entre a ênfase em seus objetivos culturais e as práticas institucionalizadas de recomendação de condutas.

Pode ocorrer que a cultura de uma determinada sociedade seja tal, que os indivíduos se vejam fortemente impelidos a centralizarem suas convicções emocionais na busca dos objetivos desejáveis, de modo que o comportamento de muitos passe a pautar-se apenas na conveniência técnica mais propícia para alcançá-los.

Neste caso, o processo socialmente mais eficiente – quer seja *legítimo* ou não – torna-se preferido à conduta institucionalmente prescrita. Quando isso acontece, dá-se o fenômeno do *amaciamento das normas* (a *anomia*) trabalhado por Durkheim.

A reintrodução deste conceito (calado, desde meados do século XII) pelo trabalho durkheimiano encontrou boa recepção nas análises referentes às sociedades modernas. (Cf. MERTON:1970). Este curioso fenômeno pode relacionar-se aos processos de afrouxamento normativo, contemporâneos à chegada da modernidade.

O exagero cultural (ou idiossincrático) que conduz o homem a obter sucesso de qualquer maneira, leva-o
a desprezar o apoio emocional das regras.
[MERTON, 1970:208]

O viés mertoniano sugere que a conseqüência do desequilíbrio entre *fins culturalmente desejáveis* e *meios socialmente aceitos* pode relacionar-se a um aumento significativo nos índices de comportamento transviado. A busca pelo prestígio e pelo triunfo a qualquer preço poderia levar a uma inconsistência das bases da estrutura social, que resultaria na instabilidade relativa das referências que vinculam os membros da coletividade.

Assim, é o apego às normas estatuídas e às instituições sociais que desencoraja a adoção de meios emocionais (e tecnicamente mais eficazes) na busca pelos *objetivos culturalmente desejáveis*. Nesta medida, o *comportamento transviado* emerge como um *desvio*, afastado do procedimento socialmente legítimo para a busca do resultado. O *dissenso* e a *dissidência* dos meios convencionais internamente admitidos são colocados para fora do processo social de *legitimação*, ao mesmo tempo em que ameaçam a estabilidade.

O estado de *anomia*, entretanto, não se funda a partir do desvio individual. Supõe, ao contrário, transgressões sistemáticas às regras e desrespeito contínuo aos ordenamentos e instituições sociais, a ponto de se observar o *afrouxamento* das normas que, negligenciadas pelos indivíduos, acabam por perder seu poder de coerção, tornando

ineficaz o próprio exercício de poder do Estado²⁷, na manutenção da coesão interna e da ordem coletiva.

A existência do *crime* no seio social, contudo, recebe pela concepção durkheimiana, um *status* diferenciado, que não rompe, por si, com o estado de normalidade. Por se tratar de ato que obedece a impulsos individuais e ofende (em contrapartida) sentimentos coletivos, presentes na maioria predominante das consciências (mas não em sua totalidade), este fenômeno que, em uma apreciação descuidada, poderia destacar-se como anormal ou patológico, está presente em toda organização social. Com efeito, não há sociedade isenta de ação criminosa, posto que não existe consenso em sentido puro (imune a divergências).

Assim então, uma vez que não pode existir sociedade em que os indivíduos não divirjam mais ou menos do tipo coletivo, é inevitável também que, entre estas divergências, existam algumas que apresentem caráter criminoso. Pois o que lhes confere tal caráter não é sua importância intrínseca, mas a importância que a eles atribui a consciência comum.

[DURKHEIM,

1974:60]

Não se pode concluir, portanto, que um ato ofenda a consciência comum por ser criminoso, mas, bem ao contrário, determinada atitude é definida como criminosa porque ofende os estados arraigados da consciência coletiva.²⁸

Este raciocínio teórico sintetizado na atitude criminosa (apresentada como a violação de uma regra social e a ofensa à consciência comum) perpassa a discussão da *legitimidade*, na medida em que fundamenta a reprovação e o conseqüente poder de reação, considerado pelo autor como próprio do Estado e composto, em sua essência, pela mesma natureza que constitui a reprovação social do fato.

Trata-se, não do representante dos interesses coletivos, expressos no consenso, mas do próprio tipo social encarnado. O Estado, por meio da autoridade que exerce sobre as consciências, age no sentido de manter a coesão geral através do respeito às crenças, às tradições e às práticas coletivas contra todo e qualquer inimigo comum (interno ou externo).

²⁷ Para Durkheim, o Estado é conceituado como o próprio tipo social encarnado, mantenedor da coesão do todo e é por meio do exercício de seu poder que se sintetiza o poder de coerção.

²⁸ A consciência coletiva é, para Durkheim, o conjunto dos sentimentos e das crenças comuns à média dos membros de uma determinada sociedade, difusos em toda a extensão social, mas independente das condições particulares e individuais.

O direito repressivo é o cerne desta reação: representa a censura coletiva e generalizada a uma ofensa universalmente reprovável pelo sentimento geral das consciências sadias de um mesmo tipo social.

Na reflexão durkheimiana, a sociedade se impõe como a *sensação do divino*, concebido em termos de superioridade e dependência dos homens. Os fins sociais (por ela perseguidos) só podem ser alcançados por meio das ações individuais e são obtidos através de sacrifícios e concessões e, muitas vezes, pela submissão dos homens às regras de conduta imperiosamente impostas e independentes das inclinações particulares.

O domínio exercido socialmente não tem, contudo, aspecto meramente coercitivo. A obediência às normas sociais se dá, ao contrário, impulsionada por um *respeito* e por uma *pressão interior* de caráter puramente espiritual, capaz de conduzir a vontade pessoal na direção e no sentido socialmente indicado.

As maneiras de agir que a sociedade tem o maior interesse em impor a seus membros estão marcadas com o sinal distintivo que provoca o respeito. Como elas são elaboradas em comum, a vivacidade com que são pensadas por cada espírito particular repercute em todos os outros e reciprocamente. As representações que as exprimem em cada um de nós têm, portanto, uma intensidade que os estados de consciência puramente individuais não poderiam atingir.

(...)

É a sociedade que fala pela boca daqueles que as afirmam em nossa presença; é ela que ouvimos ao ouvi-los, e a voz de todos tem um acento que a de um só não poderia ter.

[DURKHEIM, 2000:213]

Esta ação direcionada, obediente às normas sociais; estes valores sagrados, que impelem as atitudes individuais (muitas vezes por meio de concessões sacrificiosas) no sentido e na direção da consciência comum, relacionam-se a um sentimento de respeito, que transcende a esfera prática e particular e encontra raízes acima do indivíduo. A *crença* nas normas e imperativos sociais liga-se às concepções de *justiça* e *injustiça*, presentes em cada sociedade e compartilhados por seus membros.

Este sentimento e as conseqüentes reações que dele advirão são os fundamentos da *ira moral*, percebida diante da violação ou ofensa de uma norma social (moral ou legal) considerada como *legítima* e predominante nas relações sociais.²⁹ O pressuposto,

²⁹ Este mesmo sentimento poderá imperar, não obstante, quando determinado indivíduo ou grupo de indivíduos percebe que uma norma social vigente é inadequada e que deve ser substituída por outra. Cf. MOORE, 1987:21. É assim que, na imagem de Sócrates, o cumprimento da sentença de morte

portanto, é de que as relações entre os homens ocorram com respeito a certos limites, de sorte que se possa manter o controle sobre os conflitos apresentados, sem que se permita sua irrupção em violência aberta.

O termo sociedade diz respeito ao corpo mais amplo de habitantes num território específico que tem sentido de identidade comum, vive sob um conjunto de arranjos sociais distintos e o faz, na maior parte do tempo, em um nível de conflito que exclui a guerra civil.
[MOORE, 1987:31]

Desse modo, os membros de uma sociedade exercem um sem-número de atividades, nas diversas esferas da vida social que são coordenadas por meio de mecanismos específicos, cuja expressão mais geral ³⁰ é a *autoridade*. Trata-se de uma forma de controle social que implica a imposição de obediência, mas com base em “algo mais” que o temor e a coerção.

Para que se constitua e se mantenha a autoridade em uma sociedade sofisticada (em que se perceba determinado grau de diferenciação ou estratificação), é necessário que estejam especificados – geralmente, por meio de codificações – um certo rol de limites que devem ser obedecidos tanto por governantes, quanto por súditos, bem como um conjunto de obrigações recíprocas que unam esses dois pólos.

Tais limites são habitualmente *testados*, ora por dominantes, ora por subordinados, a fim de estabelecer (com proveito para um dos lados) que ações podem ser praticadas fora da linha demarcatória da obediência/desobediência e o que será efetuado *impunemente*. A força da autoridade em uma sociedade será tanto mais estável, quanto menores e mais esporádicos forem estes testes e, conseqüentemente, quanto menos freqüente for a *renegociação dos termos do contrato social*. ³¹

Governo e súditos desempenham *obrigações mútuas*, em conformidade com exigências bilaterais, hábeis a manter ou desestabilizar a autoridade constituída. Assim, cada parte está sujeita a um dever moral de realizar satisfatoriamente um conjunto de

fundamenta a *injustiça* da lei e de seus operadores. Se assim não tivesse agido, *teria destruído tudo o que tinha feito durante o julgamento – teria ratificado a opinião dos juízes e teria feito parecer que o veredito deles era justo*. ARENDT, 1973:57.

³⁰ Há diagnósticos distintos acerca da coordenação para tipos específicos de sociedades. A mera coerção (embora nunca percebida em forma pura) pode coordenar os elementos sociais garantindo o tecido, seja apoiada na instituição do mercado (na organização da produção e distribuição de bens e serviços entre indivíduos isolados), seja com base no costume (conforme a vigilância mútua que se transforma em auto-controle). Cf. MOORE: 1987.

³¹ Toda essa discussão perpassa as contribuições do contratualismo clássico. Rousseau, Hobbes e Locke são citados indiretamente neste texto, posto que suas obras também iluminaram a concepção desta pesquisa.

deveres, implicitamente designados, sendo que o fracasso no desempenho de algumas dessas tarefas, por um dos pólos, desobriga o outro da execução da contra-obrigação.

O Soberano está – pela garantia da manutenção da autoridade instituída – obrigado à prestação de *proteção*, à *manutenção da paz e da ordem social* e à *contribuição e garantia da segurança material dos súditos*. Os súditos estão, em contrapartida, obrigados a obedecer às leis e às imposições sociais destinadas aos fins supraelencados, contribuindo, dessa forma, com a defesa comum. Mais uma vez, não há espaço para o *conflito*. A regulação dos termos do *contrato* coletivo é *negociada*, de modo que se exclui de seu terreno a *luta* entre atores de interesses distintos.

Obediência às leis e comportamento adequado aos fins sociais implica, por outro lado, autocontrole dos impulsos. Proibições sociais específicas constituem padrões que, antes mesmo de se transformarem em regras institucionalizadas de conduta, já exercem sobre os indivíduos uma pressão e uma coação que os obrigam à contenção de impulsos e inclinações indesejáveis. Esse controle externo, exercido em termos de vigilância (de uns contra os outros) transforma-se, em seqüência, em autocontrole, internalizado e “naturalizado” nas atitudes particulares.

A pressão e coação exercidas por adultos individuais é aliada da pressão e exemplo de todo mundo em volta, a maioria das crianças, quando crescem, esquece ou reprime relativamente cedo o fato de que seus sentimentos de vergonha e embaraço, de prazer e desgosto, são moldados e obrigados a se conformar a certo padrão de pressão e compulsão externas.
[ELIAS, 1994:134]

A ação particular passa, deste ponto em diante, a compor a ação comum, de modo que o interesse da sociedade opera, pelo mecanismo em questão, na consciência individual, gerando a obediência às normas sociais contra os impulsos pessoais, naturalizando, por conseguinte a autoridade.

A contenção dos impulsos implica, por conseguinte, algum desgosto por parte do indivíduo-súdito. É por esta razão que formas menos importantes de subversão da autoridade estão presentes em toda parte. Há sempre um certo grau tolerável de ambivalência nas atitudes dos subordinados e a resistência (dentro de certos limites) à opressão exercida pela subordinação é razoável e, via de regra, é insuficiente para promover rupturas sérias no contrato.

Violações mais graves nos deveres que fundamentam a autoridade e, conseqüentemente o contrato social, todavia, podem ocasionar irrupções importantes.

As negligências nos deveres de proteção, por parte das autoridades, constituem um caso evidente de grave violação contratual e têm conseqüências sérias. De modo geral, governantes que se mostram incapazes de defender a sociedade³², ou demonstram inabilidade para controlar o uso dos instrumentos de poder, acabam desacreditados, o que pode acarretar a perda do direito de governar.

De mesmo modo, parece comum a repulsa pela *crueldade arbitrária*, expressa pelo uso indevido ou inadequado dos meios de violência contra os súditos, atitude que torna manifesta a violação da obrigação de manter a paz social.

Uma parte essencial desta obrigação consiste na composição [pacífica] das disputas entre os súditos. Tal obrigação, que inclui a administração da justiça (...), constitui parte da autoridade legítima onde quer que exista.
[MOORE, 1987:50]

Assim, o monopólio da violência, do processo legislativo e da administração da justiça é prerrogativa do Soberano e espera-se dele que a intervenção não se faça em proveito próprio ou segundo finalidades particulares. O exercício da autoridade deve respeitar os limites do coletivo, de sorte que impingir aos subordinados danos ou sofrimentos desnecessários ou obter vantagem indevida, que não possa ser justificada em termos de ganhos para a coletividade, caracteriza violação da reciprocidade.

As obrigações recíprocas – que unem governantes e governados – são marcadas por princípios de universalidade: é alta a probabilidade de que, em qualquer sociedade, sejam conhecidos os principais propósitos da autoridade e as tarefas essenciais do governo, sendo que violações flagrantes provocam sentimento de injustiça e indignação moral.

Esta versão *vertical* de contrato social, distinta por sedimentar a teia que liga súditos e Soberano (tecida, portanto, de cima para baixo), bem como todo acordo e todo convênio, tem o *status* da reciprocidade.

A versão *horizontal* do contrato, entretanto, tal como pensado por Locke, tem a especificidade de guiar a sociedade (e não o governo), posto que estabelece uma aliança entre os indivíduos, limitando seus poderes particulares, a fim de manter intacto o poder da sociedade. Esta espécie distinta de reciprocidade tem a marca de unir os homens uns aos outros, razão pela qual se deve sua característica de horizontalidade.

³² Seja em conseqüência de perigos internos, causados por insegurança social, guerra civil entre outras ameaças; seja em razão de invasões externas, conflitos ou guerras.

Esta é a única forma de governo em que o povo é mantido unido pela força de promessas mútuas e não por reminiscências históricas ou homogeneidade étnica.

[ARENDDT, 1973:78]

Este é, precisamente, o mote de uma idéia diferenciada acerca do *consentimento*, que, em certa medida, funda as concepções que aqui classificamos como *teorias do conflito*. A existência de regras sociais institucionalizadas implica um consentimento (embora tácito) de cada membro da sociedade, desde o nascimento. Ele só pode ser definido como *voluntário*, entretanto, se, em uma forma livre de governo, há a possibilidade formal e real da *dissidência*, consistente no direito de divergir.

Violações de normas sociais, legais e morais por parte da administração (que caracteriza a ruptura da obrigação contratual) acarreta na população (governada) a perda da confiança pública nos processos legais. Este fenômeno leva à retirada de *consentimento* e ao não reconhecimento da autoridade formalmente instituída.³³

Esta quebra da reciprocidade, por parte de um dos pólos do contrato, desintegra o alicerce principal do *consentimento* (entendido – no pensamento e na realidade ocidental capitalista – pela versão horizontal do contrato social), que se estrutura através da *promessa* (conteúdo moral do consentimento). Ela representa a forma habitual de se prever e programar relações futuras, visando ao estabelecimento de alguma segurança aos incertos rumos que serão tomados pela sociedade.

Fazer cumprir essas promessas é compromisso tanto dos governantes, quanto dos governados. Este comprometimento geral é o único meio capaz de conferir alguma certeza e concretude à abstração que lhe é própria. Quanto mais dignas de confiança, maior o grau de confiabilidade da sociedade, suas regras e leis, e maior o nível de previsibilidade e segurança do futuro social.

Atentados ou violações gratuitas³⁴ à reciprocidade das promessas firmadas desestabilizam a autoridade, acarretam a retirada do consentimento e põem em risco a

³³ Hannah Arendt ressalta a “má-vontade” de determinadas camadas da população em reconhecer o *consensus universalis*, pelo fato de terem sido, desde logo, dele excluídas. A exemplo dos negros norte-americanos, um sem-número de categorias sociais não foram incluídas nos contratos sociais aos quais se encontram, atualmente, submetidas. Essas parcelas da população das mais diversas sociedades inclinam-se a não ratificar o consenso, estremecendo as bases da autoridade e da legitimidade.

³⁴ Considero *gratuita* toda violação não motivada pelas razões geralmente aceitas: como em contratos formalmente celebrados, consideram-se inevitáveis as circunstâncias inesperadas e alheias à vontade da parte. Cf. também, ARENDT, 1973.

instituição do poder estabelecido (posto que desobrigam, automaticamente, a outra parte no contrato).

A idéia de reciprocidade, como trilha imprescindível rumo à previsibilidade de fenômenos futuros, é também a base para a compreensão dos meandros da *ação social*. Toda a construção analítica alicerçada na concepção weberiana está apoiada nesta reflexão da noção de legitimidade.

O próprio universo social é resultado e expressão da teia de realização da ação social, em termos de confrontos sucessivos de permanentes e inesgotáveis conflitos de valores.³⁵ Cada agente, portanto, oferece pressões e influências (conforme seu potencial disponível) no sentido de conduzir a ação dos demais segundo sua referência valorativa.

36

Há, entretanto, dentre estas forças desordenadas e confusas (que operam em vias multidirecionais), um conjunto de ações que se repetem e se mantêm, constituindo relações sociais mais ou menos constantes. Trata-se de ações sociais dotadas de *sentido recíproco*. Assim, embora somente o sujeito possa conferir sentido a determinada ação (sendo esta a marca de sua imprevisibilidade), torna-se possível – mediante a repetição do fenômeno – estabelecer um equilíbrio e uma estabilidade (ainda que precários) às ações recíprocas, o que lhes elevam ao *status* de *relações sociais*.

O que torna relativamente estáveis essas ações e as relações que estabelecem é a *credibilidade* oferecida pelo agente, acerca da validade de seu sentido (expresso em valores). O reconhecimento geral destes valores os torna, portanto, *imperativos*, de sorte que o sentido das ações passa a ser compreendido como a forma regular de proceder na situação determinada. Pelo viés weberiano ora apresentado, não é arriscado dizer que todo o problema da legitimidade reside na possibilidade da ordenação e no estabelecimento de um equilíbrio regular aos fenômenos e às ações. Em última instância, trata-se da plausibilidade de tornar cognoscível o universo social e as relações que nele se efetivam.

É a este processo que Max Weber denomina *dominação*, ou seja:

³⁵ A imagem, aqui, é muito próxima daquela trabalhada e sofisticada, mais tarde, por Pierre Bourdieu (e que será oportunamente desenvolvida neste item). Trata-se da distribuição dos *agentes*, no interior do que se denomina *mundo*, ou *universo social*, definidos pela ocupação de posições relativas e dispostos (por forças *objetivas*) em situação concorrencial pelos *campos de força*. Os princípios de diferenciação construídos pelas propriedades que atuam no *universo social* conferem poderes (atuais ou potenciais) aos agentes envolvidos na luta.

³⁶ Apenas a ordenação dessas ações embaraçadas e, em princípio, indecifráveis em seu sentido e direção possibilita o estabelecimento do conhecimento e da ciência.

A probabilidade de encontrar obediência a um determinado mandato.
[WEBER, 1991: 140]

A capacidade de alguns obterem obediência de outros, em determinado momento e circunstância pode estar fundamentada em uma série de razões e pode mover-se segundo uma ampla gama de interesses e conveniências por parte de quem obedece.

Todavia, é nas bases das relações entre quem manda e quem obedece que repousam os fundamentos da legitimidade da dominação. Para Weber, os tipos “puros” de dominação legítima (estruturados em quadros e métodos administrativos específicos) são apenas três: dominação tradicional, dominação carismática e dominação legal, ou racional (sendo que, esta última, constitui a referência da sociedade moderna).

A dominação *tradicional* é a autoridade instituída e estruturada com base na crença geral no mando e no poder permanente por longo período de tempo. O fundamento para a obediência é a fidelidade pessoal ao “senhor” e à força da tradição. As regras sociais estatuídas, por firmarem-se na tradição temporal, não são passíveis de modificações ou de substituições; permanecem inalteradas indefinidamente e têm o *status* de normas “válidas desde sempre”, por caráter dogmático: espécie de *santificação*.

Por outro lado, o mandatário da ordem investido pela tradição pode estar sujeito a limites fixados, por um lado (e evidentemente) pela extensão da jurisdição; e, por outro, pelo sentimento de equidade. É a sabedoria do “senhor” que apresentará a solução das lides e dos conflitos entre os súditos. A autoridade das decisões é livre, pautada, naturalmente, na simpatia e no arbítrio pessoal do julgador, mas limitada, contudo, em princípios de justiça e de equidade ética material³⁷, que estão na base da administração.

O quadro administrativo é composto conforme a mesma metodologia: operadores vinculados ao “senhor” (seja por parentesco, por amizade, por afinidade, ou por laços de fidelidade) exercem as funções gestacionais sem obediência a nenhum critério formal de restrição de jurisdição. Os limites da competência são fixados por

³⁷ A noção de equidade está indissociada e para além da idéia de legalidade (embora na sociedade moderna e no processo de dominação racional, os princípios não sejam absolutamente independentes, apresentando por vezes, alguma ligação, ainda que precária e não vinculante). A equidade é entendida, genericamente, pela aplicação da justiça *in abstracto* e sem vinculação obrigatória a nenhuma norma ou elemento formal.

métodos de caráter discricionário. A dominação tradicional apresenta, ainda, em sua esfera administrativa, uma dupla modalidade estrutural, com características específicas e distintas: na estrutura *puramente patriarcal*, o recrutamento dos servidores se dá por vinculação exclusiva e absoluta em relação ao “senhor”; na estrutura *estamental*, porém, a investidura administrativa se dá por privilégio, através da concessão do cargo (que não mais poderá ser retirado ou controlado pelo patriarca).

Toda forma de dominação estamental baseada numa apropriação mais ou menos fixa do poder de administração encontra-se (...) mais próxima da dominação legal, pois reveste, em virtude das garantias que cercam as competências dos privilegiados, o caráter de um “fundamento jurídico”.

[COHN, 2002: 134]

A dominação *carismática* se dá por meio de uma devoção emocional e pessoal a um líder, por conta de condições especiais a ele atribuídas: inteligência, heroísmo, magia, retórica.

A obediência, neste caso, ocorre única e exclusivamente em razão das qualidades excepcionais atribuídas ao líder e reconhecidas pelos súditos (os *apóstolos*) e apenas subsiste enquanto permanecerem essas qualidades e enquanto persistir o carisma³⁸. A crença na legitimidade desse mando está fundada sobre esses pilares e o domínio está fadado ao risco se este fundamento erodir.

Neste modelo de dominação, há a ausência absoluta de regras³⁹ (que inexistem mesmo na sua forma tradicional). Criva-se a marca da *irracionalidade* nas atitudes pessoais e voláteis, nas decisões individuais do líder, no exemplo, sempre respaldados e legitimados pela crença e reconhecimento do carisma da liderança.

O modo específico da jurisdição é a sentença proferida pelo líder, que permanece válida e aceita pela comunidade, até que se lhe oponha outra, fundada no mesmo caráter carismático e cuja *confiança* seja conferida em uníssono, pelo reconhecimento apostolar.

Nas sociedades modernas, entretanto, impera a forma *racional* de dominação, alicerçada em bases propriamente jurídicas, que constituem o fundamento da legitimidade nestes casos.

O tipo legal da dominação legítima apóia-se sobre pilares estatutários. Por eles, o direito pode ser originado, alterado ou substituído, desde que a totalidade dos

³⁸ A expressão *carisma* não é dotada, neste contexto, segundo Weber, de nenhuma conotação de juízo de valor. Cf. WEBER, 2002: 136.

³⁹ Sua forma pura, portanto, admite caráter altamente autoritário.

procedimentos de criação ou modificação legislativa esteja firmemente amarrada e vinculada quanto à *forma* (perfeitamente sancionada pela sociedade).

Toda obediência, na dominação legal, baseia-se na norma estatuída⁴⁰, que estabelece os critérios e os limites do mando⁴¹. Também obedece quem ordena, posto que a ordem proferida está sujeita a uma regra formalmente fixada.

A expressão mais pura da dominação racional é a *burocracia*. É imprescindível, sob pena de arriscar a crença no sistema, que as atividades rotineiras sejam desempenhadas predominantemente pelo servidor burocrático.

O funcionário sujeita-se ao cargo mediante um contrato formal e recebe, pelo desempenho das funções a ele atribuídas, uma remuneração fixa (baseada na graduação hierárquica do cargo), independentemente do volume de trabalho.

Seu ideal é proceder sem a menor influência de motivos pessoais e sem influências sentimentais de espécie alguma,(...) de modo estritamente formal segundo regras racionais ou, quando elas falham, segundo pontos de vista de conveniência objetiva.
[COHN, 2002:129]

As marcas do tipo legal de dominação são, portanto, a regularidade e a formalidade dos procedimentos, bem como a obediência conforme regras estatuídas.

O processo ora analisado em termos de *dominação* (tenha ele o caráter que tiver) depende, no entanto, acima de qualquer outro fator, da manutenção e da continuidade dos estados de submissão conquistados pelos dominantes sobre os dominados.

Não abandonemos as noções de estabilidade e regularidade das ações e das relações sociais. A subsistência permanente da obediência dos subordinados só poderá obter-se pela manutenção e efetivação, em qualquer dos casos, do quadro administrativo encarregado da garantia do cumprimento do mando.

Assim, as bases sobre as quais repousa a dominação legal são, em realidade e na prática, de caráter geralmente misto. Questões tradicionais e prestígio ligado a lideranças carismáticas figuram, lado a lado, na crença na legitimidade das instituições e relações reguladas pelos estatutos formais.

A comoção de uma dessas bases por exigências postas aos

⁴⁰ É a regra estatuída que fundamenta a obediência e a autoridade.

⁴¹ E é propriamente essa regulação estatutária da autoridade e do mando que confere legitimidade no direito do superior em encontrar obediência por parte dos demais.

súditos de forma contrária à ditada pela tradição, por uma adversidade aniquiladora do prestígio ou por violação da correção da forma legal usual abala igualmente, a crença na legitimidade.

[COHN, 2002:137]

Vale ressaltar que o labor weberiano centrou esforços na distinção entre a consideração *jurídica* e a *sociológica*. Nesta medida:

La primera se pregunta lo que idealmente vale como derecho. Esto es: qué significación o, lo que es lo mismo, qué sentido normativo lógicamente correcto “debe” corresponder a una formación verbal que se presenta como norma jurídica. Por el contrario, la última se pregunta lo que “de hecho ocurre” en una comunidad en razón de que existe la “probabilidad” de que los hombres que participan en la actividad comunitaria, sobre todo aquellos que pueden influir considerablemente en esa actividad, consideran “subjetivamente” como válido un determinado orden y orienten por él su conducta práctica.

[WEBER, 2002:251]

Assim, mesmo que a conduta de alguns indivíduos, no seio de determinada sociedade, se dê em conformidade com as normas jurídicas formalmente instituídas, com o intuito de obedecê-las (o que constitui, a rigor, um componente fundamental para o nascimento concreto e a perduração de uma *ordem jurídica*), não significa que se possa esperar que a maioria dos participantes aja de acordo com *esta* motivação. A ação *conforme* as normas jurídicas fundamenta-se, em geral, na aprovação daquela prática pelo meio social (e conseqüente reprovação das práticas contrárias), ou no hábito criado pela regularidade das condutas normativamente prescritas. Não se pode esperar, entretanto, que a maioria dos indivíduos procedam conforme as regras estatuídas por *senti-las* como obrigatórias.

Neste sentido, o direito dispõe de um aparato coercitivo (formado de indivíduos dispostos a impor a ordem de maneira coativa), capaz de aplicar, direta ou indiretamente, por meios psíquicos ou físicos, a *coação jurídica*. Trata-se, nesta perspectiva, de uma ação *consensual*⁴², na medida em que visa à obtenção de obediência a uma ordem *enquanto tal*, ou seja, *em razão dela* e de modo puramente formal, posto que se pretende sua validade obrigatória. (Cf. Weber, 2002).

⁴² Trata-se, aqui, do que Weber denomina o sentido *sociológico* da palavra *consenso*. Não há referências à idéia de *pacto* abordada pelo pensamento clássico, mas implica certa consciência de obrigatoriedade de determinadas formas habituais de atuar. (Cf. Weber, 2002:251 – nota).

É através da ação consensual e, conseqüentemente, do *consentimento* enquanto consciência específica de atuação habitual, em determinado sentido obrigatório, que a *ordem jurídica* formalmente instituída reveste-se de legitimidade.

No mesmo sentido, separam-se conceitualmente *ordem jurídica*, *convenção* e *costume*. Weber entende por *costume* aquele rol de condutas regularmente repetidas graças à habitualidade. Sua prática não é obrigatória, nem *exigida* de nenhuma forma, mas sua repetição se deve meramente à tradição. Por *convenção*, de outro modo, entendem-se as práticas de ação não coativa (coerção nem física, nem psíquica), mas que são repetidas por força da aprovação que sustentam no meio social em questão. O trânsito entre o mero costume e a convenção é contínuo.

O progresso até a concepção de uma *obrigatoriedade*, ou seja, a aquisição do caráter de *consenso* é, no entanto, de complexo reconhecimento. Não é possível fixar com precisão em que momento deste processo se pode supor o nascimento da concepção subjetiva de uma *obrigação jurídica*. A rigor, o surgimento de uma reação efetiva contra determinadas condutas não afirmam, necessariamente, uma ação consensual claramente concebida.

Todavia, a ação consensual (comunitária ou societária) não poderia estar exclusivamente orientada por regras jurídicas. Ao contrário, entende-se por *ordem* uma associação de toda uma série de regularidades de conduta. Deste modo, determinada *ordem* orienta-se, conscientemente, por regras de *costume* e *convenção*. A coação jurídica (que determina a conduta jurídica apenas em pequeno grau) atua tão-somente como garantia eventual no curso da ação consensual.

O esforço weberiano versa, por este aspecto, na organização, em esferas distintas (embora paralelas), do desenvolvimento da moralidade, por um lado, e da racionalização do direito, por outro. A esfera jurídica, a exemplo da luta pelo poder legítimo, é acessível a uma racionalização formal.⁴³

(...) la rationalisation de l'ordre juridique (...) ne pourrait être ramené à l'aspect exclusif de la rationalité par rapport à une fin que s'il existait une connexion interne entre le critère de valeur abstrait du droit, c'est-à-dire la "justesse" des normes d'une part, et d'autre part, les contenus matériels de valeur, tels que la richesse et le pouvoir.

⁴³ As esferas de valor racionalizáveis são, no modelo weberiano, três: ordem jurídica, ordem da dominação e ordem econômica. Uma multiplicidade de valores *irracionalizáveis*, em última instância (tais quais a riqueza, o poder e a beleza) é introduzida nessas esferas, concorrendo em disputas conflitantes e não redutíveis ao nível racional.

A racionalização do direito moderno é trabalhada, portanto, na teoria weberiana, através do desvio dos arcaísmos convencionais de racionalização (ação racional econômica e administrativa direcionadas a um fim), para o privilégio da *utilização instrumental dos meios de organização jurídica*. Este deslocamento inaugura um tripé argumentativo que vem embasar a discussão da legitimidade do direito como fundamento do Estado moderno: asserções interpretativas acerca do *direito natural* racional (que tem seu alicerce nas teorias contratualistas clássicas ⁴⁴); equivalência moderna entre *legalidade* e *legitimidade*; e a dialética entre os indícios da *racionalização material* sobre as características *formais* do direito.

O direito natural racional (*Vernunftrecht*), tal como proposto pelo pensamento filosófico clássico, encadeia, na análise de Weber e nas demais teorias nela fundamentadas, a base do direito positivo às convenções das condições formais.

*Tout droit legitime repose sur la loi, et la loi repose
toujour ultimement quat à elle sur l'accord rationel.*
[WEBER, in. HABERMAS, 1987:271].

O direito legítimo só pode fundar-se sobre condições perfeitamente formais, embasadas no acordo racional entre homens livres e conscientes, seja na forma do contrato original clássico (que estrutura e estabelece todas as formalidades procedimentais através das quais serão criadas as regras típicas e as normas reguladoras das relações sociais e da conduta), seja com base em um sentido *natural* de racionalidade (em que todo o conteúdo do direito positivo – para adquirir e manter o *status* de legitimidade – deva estar conforme a ordem racional, legalmente estatuída).

Assim, o acordo livre de vontades (consciente e autonomamente manifestas), como princípio do direito natural racional, foi o fundamento teórico, histórico e sociológico da origem do Estado e da autoridade legítima.

As noções de *natural* e *racional* (natureza e razão) são critérios *materiais* para a fixação da legitimidade, conforme o direito natural⁴⁵. As normas (obtidas através da

⁴⁴ Em suas diversas versões, tais como apresentadas por Hobbes, Locke, Rousseau, Kant e Hegel.

⁴⁵ O direito moderno é concebido sob duas visões distintas: *direito não plenamente formalizado* (que repousa sobre os princípios de fundação) e *direito moderno em sentido estrito* (baseado exclusivamente

elaboração lógica das noções jurídicas) estariam, assim, em conformidade com as *leis da natureza*, aceitas por todos, unanimemente, e contra as quais não seria concebível rebelar-se. Desse modo, essas noções vêm definir as condições formais que serão obedecidas para que uma norma seja revestida de legitimidade.

A análise habermasiana, entretanto, aponta para um problema crucial na construção teórica weberiana acerca dos tipos puros de dominação legítima.

Qualificar o direito moderno *stricto sensu*, como fundamentado puramente no princípio da legalidade⁴⁶, aponta para uma perturbação na atribuição da legitimidade a uma forma de dominação de tipo legal (racional).

Étant préssupposé que la légitimité représente une condition nécessaire pour le maintien de toute domination politique, comment peut en général être légitimée une domination légale, dont la légalité repose sur un droit que dévalue par principe la fondation?
[HABERMAS, 1987:275]

A solução deste dilema fixou-se como fundamento das reflexões das escolas jurídicas modernas. Toda a legitimidade da dominação legal, na qual está baseada a sociedade, se dá pela via do *procedimento*.

As regras e a rigidez formal do procedimento jurídico (expressas na criação, aplicação e operação do direito, bem como na investidura dos operadores da lei) reveste de legitimidade o exercício da dominação, posto que instaura e solidifica a *crença* na legalidade procedimental daqueles que exercem a autoridade.

Desse modo, o valor legítimo pelo qual a legalidade é revestida pode fundar-se tanto no livre acordo de interesses, quanto na submissão de determinado povo a uma autoridade suprema outorgada pelo mandatário do poder. Neste último caso, de todo o modo, a legitimidade se encontra para além da outorga, e a manutenção da dominação não pode alicerçar-se apenas no temor. É imprescindível (como preceitua este modelo), que os rigores formais do procedimento ofereçam as bases da *crença na legalidade*.

A perspectiva habermasiana encontra no procedimento jurídico o revestimento necessário que torne legítimo o exercício da dominação. Trata-se, assim, de uma

sobre o princípio da legalidade). Este último pode servir de instrumento para a realização de interesses arbitrários.

⁴⁶ E, neste sentido (como alinhavado na nota anterior), com conteúdo puramente decisionista: (...) *le droit moderne est à comprendre au sens positiviste comme le droit institué par décision, qui en vien à être totalement détaché de l'accord rationnel*. Cf. HABERMAS, 1987:274.

maneira geral, da universalização dos procedimentos pelo debate entre interlocutores iguais e livres.

Por outro lado, o *consenso*, assim pensado em termos de uma ação orientada por um certo *sentido* de obrigatoriedade nas formas habituais de atuar, que reveste de legitimidade a *ordem jurídica*, há que encontrar ressonância nos dominados. Nesta medida, aqueles que se encontram *sujeitos* ao mando têm, necessariamente, de legitimar a dominação, de modo que concorram de forma plena para o *consentimento*.

Este processo de legitimação do consentimento pelos dominados ocorre, em certa medida, pela violência simbólica.

As diferentes classes e frações de classes estão envolvidas numa luta propriamente simbólica para imporem a definição de mundo social mais conforme aos seus interesses, e imporem o campo das tomadas de posição ideológicas reproduzindo em forma transfigurada o campo das relações sociais.
[BOURDIEU, 2002:11]

Bourdieu estabelece, através deste viés analítico, uma série de rupturas em relação ao pensamento objetivista (que fez ignorar as lutas simbólicas, que organizam o jogo das hierarquias no campo social). Trata-se de uma proposta teórica fundada em um modelo teórico abstrato, no seio do qual se encontram os *atores sociais*, em conformidade com as posições que assumem em uma espécie de jogo pela disputa dos *poderes simbólicos* previamente dispostos.

No interior do que denomina o *mundo* ou *universo social*, distribuem-se os *agentes* (definidos pelas posições relativas que ocupam neste espaço, sendo que o mesmo agente não pode ocupar ao mesmo tempo – embora isso pudesse ser concebível teoricamente – duas posições antagônicas).

O *universo social* é, desta maneira, uma correlação concorrencial de diversos *campos de força* (definidos como conjunto de relações de forças *objetivas* irredutíveis às intenções individuais dos agentes ou as suas interações diretas).

Esse mundo social é alicerçado pelos princípios de diferenciação construídos pelas propriedades que atuam no universo social e que conferem poderes (atuais ou potenciais, bem como probabilidades de ganhos) ao seu detentor.

A noção de *distinção* é introduzida como equivalente ao capital simbólico detido por determinados atores, no interior do mundo social. As distinções têm o papel simbólico de organizar, no espaço social, os diferentes estilos de vida.

Em termos de capital simbólico acumulado, a distinção propicia ao agente maiores possibilidades na luta pela imposição da legitimidade de visão de mundo. Neste sentido, quanto maior o grau de distinção, maior a visibilidade do agente (e maiores as condições de promover mudanças na visão de mundo estabelecida).

Assim, seriam autorizados a romper com a condição vigente, via de regra, aqueles que detêm o capital simbólico, no espaço social (justamente aqueles que, conforme Bourdieu, seriam os menos inclinados a promovê-la, posto que tiram proveito do sistema instituído), tendo em vista que:

Os que ocupam posições dominadas no espaço social estão também em posições dominadas no campo de produção simbólica e não se vê de onde lhes poderiam vir os instrumentos de produção simbólica de que necessitam para exprimirem o seu próprio ponto de vista sobre o social (...).

[BOURDIEU, 2002:152]

Por este prisma, estão habilitados a promoverem rupturas ou a imporem à totalidade social a perspectiva de uma luta como verdadeira ou como legítima (nos termos foucaultianos), aqueles – dentre os confrontantes no interior do campo – que detiverem as condições mais propícias para se apropriarem dos meios que constituirão seus pontos de vista imponíveis à coletividade, como genuínos.

Para Bourdieu, ainda, em termos discursivos, o *poder simbólico* tem a especificidade de edificar o dado através da *enunciação*, para confirmar ou transformar determinada visão de mundo – mantendo a ordem instituída ou subvertendo-na – pela via:

(...) da crença na legitimidade das palavras e daquele que as pronuncia, crença cuja produção não é das palavras.

[BOURDIEU, 2002:15]

Por meio deste *poder simbólico* se obtém o equivalente daquilo que seria garantido pela força. Entretanto, sua efetivação se dá no interior da luta, na própria estrutura do campo e por meio da relação entre os que exercem o poder e os que estão

sujeitos a ele, de modo que só se pode exercer se for *reconhecido*, ou seja: *ignorado como arbitrário*.⁴⁷

As referências sobre o exercício do poder em seu aspecto *legal* estão, para Bourdieu, em estreita ligação com a noção de *campo jurídico* e com a crítica oferecida a “aparente independência” (não ocasional) das relações de força sancionadas e consagradas no interior do campo. Nele, defrontam-se agentes investidos de capacidade social e técnica, pelo monopólio de dizer o direito: que consiste na capacidade de *interpretar* um *corpus* de texto, com a finalidade de consagrar uma visão *justa* e *legítima* do universo social.

Toda a hierarquia interna do sistema judiciário tem a função de organizar a autoridade desta *interpretação*, conforme o respeito à ordem legítima.

A autoridade neste domínio reconhece-se, entre outras coisas, pela arte de respeitar a ordem reconhecida como legítima na enumeração das autoridades.
[BOURDIEU, 2002:215]

A distribuição dos grupos de confrontantes (magistrados, juízes, promotores) pelo campo jurídico se faz segundo a dissonância dos interesses em jogo (opostos, na maior parte das vezes) em função de sua posição na hierarquia, que corresponde, via de regra, à posição da clientela na escala social.

As lutas entre os operadores adversários (detentores de espécies distintas de capital jurídico), contudo, não exclui (e até pressupõe) a complementaridade das funções e fundamenta, mesmo, uma sofisticada forma de *divisão do trabalho de dominação simbólica*, na qual os “opponentes” se tornam cúmplices na legitimidade dos atos e da autoridade jurídica.

(...) o simples juiz de instância (ou, para ir até os últimos elos da corrente, o polícia ou o guarda prisional) está ligado ao teórico do direito puro e ao especialista do direito constitucional por uma “cadeia de legitimidade” que subtrai os seus atos ao

⁴⁷ O exercício do poder e sua legitimidade, para Bourdieu, não possui tantos pontos de contato com a noção de *sujeição*, privilegiada por Foucault. Neste aspecto, a análise deste autor se aproxima dos paradigmas weberianos (bem como de parte significativa da teoria clássica liberal) acerca da primazia do *reconhecimento*, como indicativo da legitimidade.

estatuto de violência arbitrária.

[BOURDIEU, 2002:220]

Os atos jurídicos praticados pelos atores em confronto no interior do campo serão dotados de maior ou menor probabilidade de triunfo, conforme o volume das competências técnicas e sociais que forem capazes de mobilizar. Trata-se de uma luta simbólica, na qual os operadores, dotados de recursos desiguais, mobilizam (embora desigualmente) os meios jurídicos disponíveis como instrumentos da disputa.

A decisão judicial, elevada ao estatuto de sentença, deve-se, muito mais às atitudes éticas dos atores no interior da luta, do que às normas puras do direito.

O trabalho de racionalização (...) confere-lhe a eficácia simbólica exercida por toda a ação quando é reconhecida como legítima. O formalismo racionalizante do direito racional, que tende a opor, com Weber, ao formalismo mágico dos rituais e dos procedimentos arcaicos de julgamento participa na eficácia simbólica do direito mais racional. E o ritual destinado a enaltecer a autoridade do ato de interpretação (...) não faz mais do que acompanhar todo o trabalho coletivo de sublimação destinado a atestar que a decisão exprime não a vontade e a visão do mundo do juiz mas sim a “voluntas legis”.

[BOURDIEU, 2002:225]

Nesta luta entre atores adversários, pela imposição da visão de mundo legítima, a própria encarnação do confronto simbólico é representada pelo *pedido*, que pretende o *reconhecimento*. O Poder Judiciário, por meio da sentença (que pode implicar ato de coerção)⁴⁸ manifesta a própria *visão soberana do Estado*, que detém o monopólio da violência simbólica legítima.⁴⁹

Por estas características, as enunciações judiciais possuem a propriedade de serem universalmente reconhecíveis e consagradas (ou, em termos jurídicos: possuem oponibilidade *erga omnes*), na medida em que conseguem fazer com que ninguém possa recusar ou ignorar o ponto de vista que elas impõem.

⁴⁸ Tais como: privação de liberdade ou restrição de direitos.

⁴⁹ Cf. BOURDIEU, 2002.

No mesmo sentido, só são dotadas desse *poder mágico*, na medida em que o direito é socialmente reconhecido mediante um acordo firmado pelo consenso (opondo-se, portanto, à aplicação do puro constrangimento), posto que se relaciona – ao menos aparentemente – a necessidades sociais de fato.

Forma por excelência do discurso legítimo, o direito só pode exercer a sua eficácia específica na medida em que obtém o reconhecimento, quer dizer, na medida em que permanece desconhecida a parte maior ou menor de arbitrário que está na origem de seu funcionamento.

[BOURDIEU, 2002:243]

Nesta medida, os efeitos atingidos pelo *trabalho jurídico* são múltiplos. Por ocasião da *codificação*, que subtrai a norma do âmbito do particular, conferindo-lhe eficácia exemplar e modelar (posto que servirá de padrão para a decisão de conflitos ulteriores), o direito vincula, de maneira indissociável, presente e passado, de modo que se configura, genuinamente, como *conservador*.

Em contrapartida, o trabalho jurídico constitui-se como um dos principais alicerces para a manutenção da *ordem simbólica* vigente, visto que, através do processo de *racionalização* pelo qual é submetida a sentença, bem como as regras sistematizadas que serão evocadas para o seu fundamento, confere-se ao direito a *universalidade*, que se apresenta como o fator essencial da eficácia simbólica de uma determinada visão de mundo (coincidente com a dos dominantes).

É o efeito da universalização o mais poderoso mecanismo por meio do qual se impõe a legitimidade de uma ordem social. Por este aspecto, o sistema jurídico é a instituição fundamental na imposição de uma representação legítima da normalidade, que será a referência para que práticas não conformes a ela se venham fixar como *desviantes*.

O legislador, dessa maneira, não é meramente o redator da lei, mas o conjunto dos agentes investidos dos respectivos poderes para se apropriarem, em um dado momento e em circunstâncias conjunturais específicas, dos interesses em luta que

consideram que devam ser alçados ao *status* do *reconhecimento* como legítimos, elevando-nos à categoria de *problemas sociais*.

É todo este trabalho de construção e de formulação das representações que o trabalho jurídico consagra, juntando-lhe o efeito de generalização e universalização contido na técnica jurídica e nos meios de coerção cuja mobilização esta permite.

[BOURDIEU, 2002:248]

A codificação, como aspecto que se baseia na sistematização do conjunto de normas e regras que norteiam e padronizam a vida prática, estabelecendo os modelos de normalidade e desvio, levará ao exercício do que Bourdieu chamará de *homologação*.⁵⁰

A *homologação* permitirá, nos termos de Max Weber, a previsibilidade e a calculabilidade da ação que se realiza por meio e em função da norma codificada. Cada agente poderá, de maneira *racional*, prever os efeitos de agir conforme a regra instituída, ou as conseqüências que advirão de sua transgressão.⁵¹

Assim, o fundamento da legitimidade, nos modelos baseados na teoria weberiana, assenta-se, como se pode notar, na *crença* construída e concretizada sobre a *autoridade*⁵² *consensualmente* estatuída, em conformidade com os acordos (livres) de interesse, ou em franca obediência aos procedimentos formais. Por este prisma (e neste sentido), a proposta de Weber não está em total dissonância com a tradição clássica liberal: a legitimidade da dominação exclui a violência e a luta.

Na perspectiva arendtiana, de forma similar, poder e autoridade, na mesma medida, excluem o confronto.⁵³ Para Arendt, manifestações da violência no campo da política sinalizam para a ausência do poder e, por conseguinte, para a ameaça da liberdade.

⁵⁰ Trata-se dos padrões que permitirão à diversidade dos locutores *associar o mesmo sentido ao mesmo som percebido e o mesmo som ao mesmo sentido concebido*. Cf. BOURDIEU, 2002.

⁵¹ Para Bourdieu, no entanto, os poderes da *homologação* só podem ser compartilhados entre aqueles que ocupam posições equivalentes na hierarquia social (tanto advogados, em concorrência ou magistrados, quanto a clientela correspondente, dispondo de meios similares como instrumentos de luta pela imposição de seus pontos de vista). Quanto aos demais, a eles está reservado o ônus de suportar sobre si a violência simbólica exercida pelos primeiros, que têm o direito a seu lado.

⁵² Sem abandonar a constatação de que, para Weber, a autoridade se alicerça nos três tipos puros de dominação legítima.

⁵³ A única expressão da violência aceita no pensamento arendtiano é seu exercício *justificável*, como instrumento para a implementação de uma nova ordem, na qual a garantia da liberdade seja plena.

A noção de liberdade é fundamental nesta perspectiva analítica. Constrói-se nas reflexões dessa autora através da recuperação nostálgica das concepções helênicas, de modo que nelas repousam toda a idéia de política, participação e espaço público.

Neste prisma, a igualdade formal entre os homens é refutada, de sorte que a constatação da desigualdade factual impõe a necessidade de uma instituição artificial – a *polis* grega – capaz de reverter essa situação, tornando os indivíduos em equivalência de condições através do revestimento da *cidadania*.

Assim, nem a liberdade, nem a igualdade são pensados como atributos inerentes à *natureza humana*, mas como produtos artificiais das instituições. Para que a liberdade pudesse se manifestar plenamente, far-se-ia necessário um suporte físico, em que aquele que se expressa pudesse ser observado (analisado, julgado e refutado) pelos seus concidadãos. A expressão mais clara desse lugar é a *ágora* grega.

A liberdade, como pressuposto do poder legítimo (que só pode exercer-se por meio da autoridade legitimamente instituída e com exclusão da violência arbitrária), só se atinge, na sua integridade, por meio da participação e do debate das consciências livres e autônomas.

A vida de um homem livre necessitava da presença de outros.
[ARENDR, 1988:25]

Em todos esses casos, portanto, o exercício da autoridade e da dominação legítima está remetido ao consenso e exclui, por conseguinte, a guerra.

Legitimidade é atributo do Estado, que consiste na presença, em uma parcela significativa da população, de um grau de consenso capaz de assegurar obediência sem a necessidade do uso da força, a não ser em casos esporádicos.
[BOBBIO, 1997:675]

O papel da *violência simbólica*, como processo de legitimação do *consentimento* pelos sujeitos da dominação, inaugura uma perspectiva analítica original, que centraliza o *confronto* na aquisição da autoridade. Com efeito, o viés percorrido por Bourdieu – brevemente analisado no presente capítulo – segue uma via paralela ao esforço foucaultiano.

Aqui, oferecem-se os paradigmas fundamentais para se pensar o fenômeno da legitimidade como algo imerso em um campo conflitivo, em que a guerra e o confronto são pressupostos irrefutáveis.

Nesta medida, os pilares tradicionais, que apóiam a legitimidade no reconhecimento consensual, são postos de lado. Foucault sequer aborda o consenso. Todo fundamento legítimo repousa na batalha e na luta pela instituição – a partir dos recursos disponíveis em cada meio, por cada combatente – dos valores e da verdade daquele que melhor se apropria do confronto.

No campo de combate digladiam-se, tanto grupos de interesses opostos quanto, no interior desses grupos, adversários que batalham contra a ordem legitimamente instituída. A própria legitimidade do poder depende da guerra, neste modelo.

A lei não é pacificação, pois, sob a lei, a guerra continua a fazer estragos no interior de todos os mecanismos de poder, mesmo os mais regulares. A guerra é que é o motor das instituições e da ordem: a paz, na menor de suas engrenagens, faz surdamente a guerra. (...) Cumpre decifrar a guerra sob a paz.
[FOUCAULT, 2000:59]

O pilar da legitimidade, aqui, é a *sujeição*. Os sujeitos são vinculados entre si e em frentes opostas, em tropas adversárias. Essas frentes têm características fixas e, geralmente, de caráter polar.

Trata-se, em termos gerais, da visão dual que norteia a identidade dos indivíduos (em termos de masculino e feminino; acusador ou acusado; vítima ou algoz; autor ou réu; sujeito de garantias ou sujeito de “privilégios”) ⁵⁴ e acaba por organizar os olhares da sociedade e a auto-representação que os indivíduos constroem sobre os outros e sobre si mesmos.

A legitimidade da autoridade e do Estado alicerça-se, portanto, por este viés, na defesa do todo contra as agressões (atuais ou potenciais) que possam vir de fora da coletividade (do estranho).

O direito, é preciso examiná-lo, creio eu, não sob o aspecto de uma legitimidade a ser fixada, mas sob o aspecto dos procedimentos de sujeição que ele põe em prática.

⁵⁴ Todo e qualquer sujeito que fugir a esse padrão (não encontrando identificação com as características correspondentes de uma definição ou de outra, ou seja: de um dos exércitos em confronto) representa um desvio no padrão instituído.

O sistema jurídico e as técnicas de operação da lei e do processo legislativo aparecem, nesta análise, como um instrumento das relações de dominação, bem como das formas pelas quais se mecaniza a sujeição.

O foco do exame é desviado da problemática da *soberania* e da *obediência* (objetos primordiais da teoria clássica) e lançado sobre a *dominação*, mas, dessa vez, com privilégio do olhar sobre a *sujeição*.

A recomendação essencial dessa estratégia versa no sentido da *microfísica*, centrada nas esferas mais capilares de poder e na inversão da proposta analítica: trata-se de apreendê-lo de baixo para cima, ou seja, partindo dos mecanismos mais regionais, em que se inicia a fixação das táticas de sujeição.

A matriz da teoria está estruturada a partir da formação dos indivíduos como súditos, como *sujeitos*, através das técnicas de regulamento dos corpos, dos gestos, das atitudes e do comportamento em geral.⁵⁵

Decerto, o processo de sujeição está ligado à sedimentação do autocontrole, que constitui a marca da modernidade, no mundo ocidental.

O fim da Idade Média, na maior parte dos países da Europa, caracterizou-se, entre outros fatores, por uma radical mudança nos padrões da sociabilidade: forma-se uma nova aristocracia (a partir de componentes de origens sociais diversas), enrijece-se o código de comportamento (através do grau de consideração que se espera dos demais) e estabelecem-se novas relações de poder.⁵⁶

Todas essas mudanças acabaram por instituir um novo hábito, que acompanhou a nova estruturação social, inaugurando diretrizes originais no processo da civilização: trata-se da *vigilância*, calcada no policiamento das atitudes das pessoas, umas sobre as outras.

Esse modelo de relações humanas, fundado na nova estrutura que a sociedade apresenta, inaugura a compulsão em vigiar o comportamento alheio e, conseqüentemente, o próprio, de modo que o condicione a um padrão esperado.

⁵⁵ As táticas de sujeição, que constroem e modelam o comportamento conforme os parâmetros sociais, apresentam-se no nível em que esses procedimentos atuam, nas esferas infinitesimais onde o poder atinge. Trata-se de *estudar o poder no ponto em que ele está em relação direta e imediata com o que se pode dominar (...) no ponto em que ele se implanta e produz seus efeitos reais*. [FOUCAULT, 2000, 33].

⁵⁶ Cf. ELIAS, 1994.

O padrão social a que o indivíduo fora inicialmente obrigado a se conformar por restrição externa é finalmente reproduzido, mais suavemente ou menos, no seu íntimo através de um autocontrole que opera mesmo contra seus desejos mais conscientes.
[ELIAS, 1994:135]

A elevação dos patamares de vergonha e de embaraço, que levaram aos processos de vigilância da conduta em sociedade e ao autocontrole dos comportamentos, fixados pelo modelo de socialização moderno, desaguou nas novas manifestações do poder, baseadas na matriz da *sujeição*, agora tendo o *corpo* como instrumento. O poder perde, assim, sua abstração ao transformar o *corpo* em operador material.

A modernidade inaugura técnicas de sujeição nunca antes percebidas. Exerce sobre o corpo um controle e uma coerção ininterruptos, fabricando comportamentos submissos através de uma estratégia absolutamente original: a *disciplina*.

O poder disciplinar adentra os indivíduos e a sociedade de modo geral, exercendo-se através dessa sujeição e alterando, assim, todos os mecanismos conhecidos da dominação e do exercício da autoridade.

A disciplina “fabrica” indivíduos; ela é a técnica específica de um poder que toma os indivíduos ao mesmo tempo como objeto e como instrumento de seu exercício.
[FOUCAULT, 2001b: 143]

O processo disciplinar consolida, dessa maneira, a forma moderna de expressão do poder, que se realiza através da sujeição imposta aos corpos, atuando – bem no critério microfísico – das extremidades mais estreitas, em direção ao centro. A luta e os campos de confronto se constroem a partir das microesferas, aparentemente fragmentadas.

Para o pensamento foucaultiano, portanto, *soberania*, *disciplina* e *poder* são faces de um mesmo processo. Aqueles que detêm, no campo de luta, as condições mais adequadas para se apropriarem dos meios legítimos para o exercício da dominação, serão os detentores da autoridade, capazes de imporem aos demais seus padrões e sua visão de mundo. São eles que procederão à imposição e à administração da vigilância e

do controle sobre os demais e, durante o exercício desse poder terão, não obstante, a possibilidade de construir (sobre aqueles que se vigia) todo um arcabouço de saber.

Esse *saber-poder* organiza-se no entorno de redes sociais que elevam à categoria de inquietações gerais determinado objeto, inserindo-no no debate.⁵⁷

Ele se ordena em torno da norma, em termos do que é normal ou não, correto ou não, do que se deve ou não fazer.
[FOUCAULT, 2001a: 88]

A legitimidade se obtém, desse modo, através da apropriação da luta como verdadeira por um dos exércitos combatentes, posto que a verdade não é pensada em *essência*: cada olhar, cada movimento institui uma visão de mundo genuína.

Em uma perspectiva de análise paralela, René Girard aborda o tema da legitimidade, sobre os paradigmas da violência em sua relação com o plano simbólico dos procedimentos rituais.

Através das premissas de que a violência é um fenômeno *inato* às sociedades em geral (sendo que, cada ação por ela inaugurada só pode ser controlada – ou vingada – através de uma reação violenta), propõe-se à construção do que se considerará uma *teoria dos significados*.

Pela análise do *sacrifício* como procedimento de substituição de uma vítima por outra⁵⁸ (cuja semelhança seja dada) oferece-se uma válvula de escape no sentido de ludibriar a violência, impedindo a explosão de conflitos.

Aponta-se, assim, para o fenômeno da *violência unânime*: o ato de escolha da *vítima expiatória* é de toda a sociedade e visa a protegê-la integralmente.

Ela simultaneamente substitui e é oferecida a todos os membros da sociedade. É a comunidade inteira que o sacrifício protege de sua própria violência, é a comunidade inteira que se encontra assim direcionada para vítimas exteriores. O sacrifício polariza sobre a vítima os germes de desavença espalhados por toda a

⁵⁷ Deixemos de lado a discussão foucaultiana acerca do saber (e sua relação de oposição com relação à ciência), que é bastante mais extensa e mais complexa do que isso e não está compreendida nos objetivos desse texto.

⁵⁸ É possível se pensar, nesse mote, que uma vítima cuja vida seja, de alguma forma, tutelada pela sociedade, venha a ser substituída por outra, sacrificável.

parte, dissipando-os ao propor-lhes uma saciação parcial.

[GIRARD, 1998:19].

Deste modo, a teoria da escolha da *vítima expiatória* é consonante às premissas do *contrato social* do pensamento clássico, na medida em que situa a primazia do *consenso*. Toda a coletividade tem de aderir ao ato e a paz só será atingida, neste contexto simbólico, entre aqueles que efetivamente pactuarem.

As sociedades modernas, ao contrário das religiosas, não presenciam o fenômeno do sacrifício. Embora a violência intestina se verifique, não chega a comprometer a existência da sociedade. Nossa sociedade tende, desta forma, a afastar o círculo vicioso da vingança (em que o sangue derramado só poderia recompensar-se com um derramamento de sangue maior que o anterior).

É o plano institucional moderno o responsável por esta “ruptura” com o sacrifício: o *sistema judiciário* afasta a ameaça da vingança.

Ele não suprime, mas limita-a efetivamente a uma represália única, cujo exercício é confiado a uma autoridade soberana e especializada em seu domínio. As decisões da autoridade judiciária afirmam-se como a última palavra da vingança.

[GIRARD, 1998:28]

Os princípios de justiça em referência no sistema penal, segundo essa análise, não diferem, em nada de essencial, aos princípios da vingança. Tanto a *reciprocidade violenta* quanto a *retribuição* estão presentes aqui, como ali.

É precisamente neste ponto que se diferencia, no plano social, a vingança institucional da vingança privada (embora sejam similares, no plano concreto): esta re-inauguraria a cadeia de violência que aquela interrompe.

A diferença da vingança perpetrada pelo sistema judiciário (que, em essência, em nada se diferencia das demais formas de vinganças) consiste na *autoridade* institucional que inviabiliza qualquer possibilidade de contra-ataque.

(...) *O sistema judiciário racionaliza a vingança, conseguindo dominá-la e limitá-la a seu bel-prazer. Ele a manipula sem perigo, transformando-a em uma técnica extremamente eficaz de cura e, secundariamente, de prevenção da violência.*

[GIRARD, 1998:36]

Essa racionalização é resultado da independência soberana da autoridade judiciária que está, formalmente, independente de qualquer grupo particular. Possui o monopólio absoluto da vingança, a serviço do todo social.

Entretanto, por este viés, todos os procedimentos humanos para moderação da violência são essencialmente análogos, já que nenhum deles é estranho à própria violência. E todos estão, nesta medida, fundados no religioso (filtro capaz de conferir e perpassar a legitimidade/ilegitimidade das atitudes violentas).

Somente alguma espécie de transcendência é capaz de revestir como legítima determinada ação (marcando a diferença entre sacrifício e violência/ sistema judiciário e violência), de modo que *tapeie* de forma mais ou menos duradoura a violência.

Nesta medida, o sistema judiciário apresenta-se como a instituição encarregada da manutenção dos sistemas de distinção existentes e, conseqüentemente, de uma ordem social não violenta, nos mesmos moldes e sobre os mesmos pressupostos dos ritos sacrificiais *purificadores* da violência nas sociedades religiosas. Encadeia-se, assim, a identidade entre *violência, sacrifício e penalidade judiciária*.

O sistema sacrificial pensado nesta análise relaciona-se, desta maneira, com o *equilíbrio* necessário que se deve permanecer entre a vítima sacrificada e aquela que esta substitui. O sacrifício só terá sucesso, em seu intuito fundamental de purificar a violência, se seus princípios e os rigores de seu curso forem devidamente respeitados. Caso contrário, confundem-se *violência purificadora e não purificadora* e o sacrifício perpetrado gera uma reação em cadeia que reafirma o *caráter contagioso* da violência.

A “crise sacrificial”, ou seja a perda do sacrifício, é a perda da diferença entre violência impura e violência purificadora.

Quando se perde esta diferença, não há mais purificação possível e a violência impura, contagiosa, ou seja, recíproca, alastra-se pela comunidade.

[GIRARD, 1998:67]

Neste sentido, a *crise sacrificial* se afirma como uma *crise das diferenças*, da ordem cultural em seu conjunto, que representa a própria organização das distinções.⁵⁹

Todo o universo social se arrisca ao desmoronamento pela *crise das diferenças*. A erosão da ordem cultural põe em risco todas as instituições sociais. Todos os valores, universal e legitimamente aceitos, tornam-se moveáveis.

Não é exaustivo mencionar que, nas sociedades modernas em que, via de regra, a diferença é a justificativa mais frequente para as disputas e o conflito (posto que a estrutura social se baseia fundamentalmente na igualdade formal de todos os homens), o estremecimento da legitimidade da distinção passa a relacionar-se, de modo quase automático, à causa das rivalidades existentes.

Ocorre com todas as diferenças o mesmo que com o sacrifício, que acaba por engrossar a torrente de violência quando não mais consegue detê-la.

[GIRARD, 1998:69]

Não é de hoje que se ouve falar que a sociedade moderna vive uma *crise de autoridade*. A descrença nas instituições encarregadas da lei e da ordem e o sentimento de insegurança e intranquilidade social recoloca a velha pergunta acerca da legitimidade do poder e da dominação instituídos.

A teoria clássica liberal construiu as definições de poder e autoridade com base na idéia de poder absoluto, que foi o paradigma da ascensão do Estado-nação soberano europeu. Entretanto, essas definições também coincidem com os termos cunhados

⁵⁹ São essas diferenças que constituem o sistema social, permitindo aos indivíduos a construção de sua *identidade*, através da relação e da posição ocupada no universo social, pela distinção de uns em referência aos outros. Cf. GIRARD, 1998 e BOURDIEU, 1979/2002.

pela antigüidade grega, que expressavam as formas de governo como o domínio do homem sobre o homem.

Assim, o domínio de um ou de poucos sobre os demais constituía-se na monarquia ou na oligarquia; o domínio dos mais bem preparados definia a aristocracia... A modernidade inaugurou, no entanto, uma nova e perversa forma de domínio, que prevalece em toda parte.

(...) a burocracia ou o domínio de um intrincado sistema de departamentos no qual nenhum homem, nem o único nem o melhor, nem poucos nem muitos, pode ser considerado responsável, e que poderia ser chamado perfeitamente de domínio de Ninguém.

[ARENDDT, 1973:118]

Nesse estado de coisas torna-se impossível identificar responsabilidades, causa mais visível da descrença e do desrespeito para com as autoridades institucionais e da tendência, mais ou menos dissipada, de contestação, de inquietação e de rebeldia, que leva a riscos iminentes de radicalização e perda do controle.

O abalo das autoridades, da dominação e do poder é causa e conseqüência de uma crise nos aspectos da legitimidade. Evidentemente, só se reveste de um caráter legítimo, na nossa sociedade, o poder exercido com fundamento na legalidade emprestada pelos regulamentos codificados.

A noção de legitimidade, assim abordada, não pode apartar-se da crença e do *consenso*, manifesto pelas consciências autônomas.

Nesta medida,

É o apoio do povo que empresta poder às instituições de um país, e este apoio não é mais que a continuação do consentimento que, de início, deu origem às leis.

[ARENDDT, 1973:120]

Somente a crença nas leis e na autoridade do poder das instituições podem sustentar *legitimamente* a democracia.

A crise de legitimidade por que vem passando o país desde meados da década de 1980 e, muito especialmente, após a promulgação da Constituição de 1988, é a marca principal do atual contexto sociojurídico nacional. A mobilidade institucional e as novas exigências emergentes de uma sociedade sedenta por rápidas adequações parecem provocar a perda da legitimidade das instituições tradicionais e a irremediável necessidade de novos arranjos na formação do consenso social.

A transição de um período de recrudescimento autoritário e supressão de direitos para um momento de redemocratização caracterizado por garantias jurídicas, transparência e previsibilidade do regulamento normativo aponta para um estremecimento das bases tradicionais do princípio da legalidade.⁶⁰

A regra codificada (em seu estrito sentido) perde parte de sua primazia e abre espaço a uma ampla e profunda discussão acerca das novas demarcações do Estado de direito, pelo contraponto dos instrumentos tradicionais de mediação de conflitos.

Um dos principais exemplos desse atualíssimo fenômeno é a crise da legalidade, vivida pelo Estado brasileiro. Nos últimos 20 anos, o Poder Legislativo tem cedido parte de sua titularidade na produção legal tanto para o Executivo, quanto para setores sociais fortemente mobilizados, representantes de interesses específicos e muitas vezes particulares.

As leis com as quais trabalhamos nesta pesquisa (Lei n.º 8.072/90 e Lei n.º 9.034/95) são representantes fiéis desse polêmico movimento.⁶¹

Este processo traça novos e ainda desconhecidos contornos jurídicos e acaba por escapar dos estreitos limites formais do princípio da legalidade.

O processo de “transição” e readaptação a uma conjuntura democrática é crivado, de maneira inevitável, por rearranjos de poder, no sentido da apreensão dos

⁶⁰ Não são poucos os juristas que se dedicaram a esse tema. Os diversos trabalhos parecem convergir, entretanto, no entendimento de que tal preceito se refere ao axioma *nullum crimen sine lege* (introduzido pelas mãos de Beccaria), no sentido estrito e, mais amplamente (para a evidência do processo garantista) em seus desdobramentos: *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia/ nullum crimen, nulla poena sine lege scripta/ nullum crimen, nulla poena sine lege stricta/ nullum crimen, nulla poena sine lege certa*. (Cf. TOLEDO, 1991:22). O princípio da reserva legal exige, ainda, para a maioria dos autores, que a lei incriminadora não admita extensão analógica, nem seja indeterminada, genérica ou vaga.

⁶¹ Lembre-se que o momento sociopolítico de sua decretação é muitíssimo especial. Sobretudo no que concerne à lei dos crimes hediondos (Lei n.º 8.072/90), trata-se de um período em que a mídia e a grande imprensa, as polícias e a sociedade civil vivenciavam uma seqüência de crimes que tinham como vítimas personalidades do mundo empresarial e econômico (citem-se os seqüestros do Sr. Abílio Diniz e Sr. Roberto Medina).

mecanismos simbólicos necessários e suficientes para a fundamentação de determinada visão de mundo. Em uma situação como essa, encontram-se seriamente arriscadas as conotações weberianas da aplicação unívoca da lei (no sentido legal-racional). Nesse viés, estremece os pressupostos da certeza jurídica deduzida do formalismo e da pura letra legal, um dos pilares tradicionais do Estado democrático de direito.

O Brasil de fins dos anos 1980 surgiu como uma democracia em fase de consolidação, alicerçada por um arcabouço legislativo garantista, circundado por certezas e seguranças constitucionais. A década seguinte, no entanto, mostrou-se rígida e controversa no plano normativo, trazendo consigo legislações repressivas e polêmicas que não encontram base no modelo democrático vigente.

Parece, contudo, que o arsenal repressivo não trouxe consigo a eficácia esperada. Os setores sociais que – ávidos por maior segurança – pressionaram a decretação de leis menos permeáveis e mais repressivas não viram, na seqüência, a obtenção dos efeitos e resultados desejados. As altas taxas de impunidade, seguidas pelo aumento dos níveis de insegurança e intranqüilidade, vêm demonstrando que o problema essencial não reside apenas no aspecto legislativo.

Não se trata, nos termos de Ralf Dahrendorf, de mera desistência de aplicação da lei. Tudo leva a crer que a impunidade, sobretudo nos casos do crime organizado e do tráfico de entorpecentes, está assentada no próprio sistema de justiça penal, nos meandros de suas agências e nas práticas institucionais que as sustentam.⁶²

Esta suposição abre rumos para outra hipótese, que nos aproxima de alguns dos aspectos da noção de *anomia*. Temos leis, mas a crise de autoridade, sobretudo das últimas décadas, torna sua imposição irregular, inconstante e freqüentemente arbitrária. A questão da legitimidade aponta para a complexidade desse problema e abre vistas tanto para o problema da legalidade, quanto para a crise de autoridade.

Começam a desenhar-se, aqui, os contornos trêmulos e tortuosos da relação entre poder, autoridade, dominação e violência. Os encaixes desses fenômenos não são

⁶² Um dado curioso é a estranha relação que se parece observar entre a impunidade e o desconhecimento. A pesquisa mais ampla deste Fapesp-CEPID n.º 3 vem demonstrando, com base nos dados coletados nas delegacias, que crimes registrados como sendo de *autoria desconhecida* são mais freqüentemente excluídos da fase investigatória e inquisitorial (o que, conseqüentemente, os exclui da investigação judicial abandonando, de plano, a possibilidade da punição penal). Para o narcotráfico, contudo, registros de ocorrência com autoria conhecida são predominantes, como será oportunamente demonstrado e desenvolvido. As investigações policiais e o subseqüente processo judicial costumam, portanto, seguir um curso distinto daquele percebido pelas demais modalidades delitivas, como bem se verá. Os meandros institucionais internos, entretanto, têm uma importância essencial nos rumos da investigação, nos vieses da aplicação da lei, bem como na imposição das sanções.

automáticos e, para analisar satisfatoriamente os aspectos desta problemática os dados da pesquisa de campo serão imprescindíveis.

CAPÍTULO II

A eficácia legislativa e sua relação com o crime organizado

Forma por excelência do discurso legítimo, o direito só pode exercer sua eficácia específica na medida em que obtém o reconhecimento, quer dizer na medida em que permanece desconhecida a parte maior ou menor de arbitrário que está na origem do seu funcionamento.

Pierre Bourdieu, *O Poder Simbólico*

Como já colocamos anteriormente, a redemocratização brasileira, coroada com a Constituição de 1988, foi marcada por uma série de medidas paradoxais, especialmente no tocante à legislação repressiva. Embora a expectativa, com o fim das longas duas décadas de ditadura militar e a promulgação de uma Carta Magna repleta de garantias sociais e individuais, fosse de uma era de respeito aos direitos consagrados, o período que se desenrolou a seguir foi marcado pela polêmica.

As Leis n.ºs 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) e 9.034/95 (Lei do Crime Organizado) que, neste estudo, representam os dois cortes fundamentais percebidos nestes vinte anos são, ao mesmo tempo, marcas e resultados da intranquilidade social que assolou o país e o mundo a partir dos anos 1990.

Muitas razões poderiam ser elencadas e analisadas para a compreensão do crescimento da insegurança da sociedade. O papel da mídia na reprodução do medo, a relação que se estabelece entre crime e pobreza (e a crença em que o aumento de um está vinculado ao crescimento da outra) e a descrença nas instituições encarregadas da lei e da ordem, certamente estão entre elas.

No capítulo anterior fizemos um mapeamento e um balanço da produção clássica e contemporânea na temática da legitimidade. Este esforço pretendeu reconhecer e problematizar as relações entre autoridade, dominação e poder, bem como os sucessivos desdobramentos teóricos que delas advêm. A noção de *legitimidade* pôde, então, ser

abordada, sobretudo, em seus aspectos de crença nas leis, reconhecimento do poder do Estado pelos dominados e, nesta medida, como fundamento e pilar de sustentação da democracia.

Pensar o sistema institucional repressivo, entretanto, impõe – além das discussões teóricas acerca da legitimidade das leis estatuídas e da autoridade do Estado, expressa nas instituições encarregadas da ordem – a compreensão do fenômeno da *eficácia*. Neste sentido, o deslocamento do foco analítico faz-se indispensável, posto que se tenciona investigar a verdadeira participação das leis repressivas no controle das atividades criminosas que pretende combater, bem como os efetivos resultados obtidos a partir de sua edição, na redução dos crimes em questão.

Este capítulo pretende, portanto, ater-se a esta árida tarefa, através da conceituação da idéia de eficácia e da contextualização de algumas das discussões contemporâneas sobre o tema como, a seguir, passamos a expor.

O empenho mais relevante da sociologia do direito, no que tange a esta temática, consiste na definição de *eficácia jurídica*, bem como em sua distinção de outros termos correlatos.

Tal qual ocorre com a conceituação da *legalidade* e da *legitimidade*, noções distintas, mas em estreita relação, posto que se referem a diferentes qualidades do poder ou a maneiras diversas de justificar seu exercício, a noção de *eficácia* está intrinsecamente ligada à idéia de *efetividade*.

Trata-se de noções correlatas, mas não sinônimas. Eficácia é atributo da norma, enquanto efetividade é atributo do poder. Nesta medida, o *poder efetivo*, é aquele que, além de satisfazer as expectativas sociais, consegue obter os resultados propostos. A *norma eficaz*, por seu turno, é aquela acatada, observada e obedecida pelo conjunto da sociedade.

Portanto, tanto numa noção como na outra, há uma espécie de círculo vicioso: a eficácia da norma depende da efetividade do poder, da mesma forma como esta efetividade, por sua vez, depende da necessidade que o ordenamento jurídico tem de ser eficaz.
[FARIA, 1978:96].

Em termos estritamente jurídicos, por seu turno, a eficácia é a capacidade de que se reveste uma norma em produzir efeitos. Já a efetividade corresponde ao cumprimento efetivo da norma jurídica por parte dos destinatários. De uma maneira ou de outra,

eficácia e efetividade são fenômenos inter-relacionados, de modo que um não se consegue consumir sem o advento do outro.

O que se verifica, entretanto, modernamente, é o descompasso entre os sistemas jurídico-políticos e as estruturas socioeconômicas vigentes. Este fenômeno tem sido identificado, freqüentemente, como uma “crise do direito”. As estruturas, os mecanismos, as operações e as instituições jurídicas são objetos de repetidas transformações, resultados – na imagem de Bourdieu – do conflito hegemônico entre grupos que procuram adaptar os mecanismos institucionais de controle e arbitragem a seus fins, impondo e preservando um padrão específico de relações sociais.

Disto decorre uma dupla problemática: por um lado, tem-se o divórcio entre as normas e os fatos, que pode ser percebido em situações determinadas; por outro, nota-se que os códigos e leis vigentes respondem apenas de maneira parcial às mudanças ocorridas no âmbito da sociedade. O resultado é a tendência percebida especialmente nos contextos sociais tensos e explosivos à gradativa perda de eficácia dos sistemas jurídicos rigidamente codificados, ou então, ao aumento gradativo do uso de modelos mais flexíveis. [Cf. FARIA, 1988]. Em ambos os casos, o que se verifica é o rompimento gradual com a racionalidade jurídica liberal⁶³, ou seja, o risco de descrença na objetividade da lei, na neutralidade do julgador e na eficiência das instituições encarregadas da promoção e manutenção da ordem.

As limitações que concernem à eficácia da norma jurídica têm também influência nas instituições destinadas à repressão, e à promoção e preservação da ordem. Nesse sentido, não estão isentas desta mesma discussão as agências policiais e seu pessoal, posto que sua estrutura, sua atuação prática e os resultados que visam ou conseguem atingir não estão descolados, em uma perspectiva mais ampla, do enredo jurídico-político e do contexto social que os circunda.

Os teóricos e estudiosos dedicados à pesquisa na área da violência e da criminalidade têm percebido, há algum tempo, as funções limitadas das instituições policiais na redução da criminalidade urbana. Tal evidência vem ocasionando uma diversificada série de medidas e implementos por parte dos governantes. O aumento no número de policiais nas ruas, o investimento em viaturas mais modernas e equipadas, a

⁶³ Não se pode deixar de ressaltar que essas questões começaram a ser levantadas (tanto por José Eduardo Faria, quanto por outros estudiosos) no contexto sociopolítico que precedeu a atual conjuntura. Naquele momento, o país ainda não vislumbrava os impactos e os efeitos iniciais da redemocratização. Ainda assim, fortes traços do contexto atual confirmam as colocações desses autores, no sentido de que os pilares liberais (racionalis), sobre os quais se apoiou tradicionalmente o direito, começavam a ruir.

diminuição da tolerância a pequenos delitos, ou a ronda ostensiva nas regiões de maior risco são exemplos da preocupação governamental na área da segurança pública. Pouco ou nenhum efeito prático, contudo, advém de programas deste tipo, pelo menos no que tange a tranqüilidade e segurança social.

A limitação prática na realização da segurança é amplamente divulgada e reconhecida, de modo que policiais e agentes costumam responsabilizar o intrincado sistema judiciário (a morosidade da justiça, a rigidez formal dos procedimentos e a atuação engenhosa dos defensores) pelo crescimento da criminalidade e pela intranqüilidade geral. Magistrados e operadores do direito, por sua vez, acreditam que o problema da insegurança se relaciona com a atuação vacilante das instituições encarregadas da fiscalização e repressão ao descumprimento da lei. Este jogo de responsabilidades não parece apontar para uma saída. Ao contrário, evidencia a limitação de ambas as esferas em desempenhar cada qual seu papel.

O que chama atenção no momento, entretanto, é por que, diante de toda esta complexa controvérsia entre as instituições da lei e da ordem e da hesitação em seu desempenho na garantia da paz social, a demanda pública por mais policiamento, leis mais rigorosas, punição exemplar e vigília ostensiva continuam a figurar como um apelo altamente representativo.

A visibilidade da proteção policial ainda provoca, apesar da evidente limitação prática, uma sensação – embora ficta – de tranqüilidade. Ian Loader, em seu artigo sobre as relações entre a polícia britânica e as formas dominantes de construção da identidade nacional, relaciona a noção de poder simbólico, desenvolvida por Pierre Bourdieu, e o papel ocupado pela polícia no imaginário popular inglês. Para ele, o policiamento deve ser entendido como uma categoria cultural, na qual a instituição policial e seus operadores figuram no centro das estruturas do sentimento, na produção e reprodução das noções de ordem e segurança. Trata-se de uma relação *afetiva*, através da qual se sustenta a idéia de uma segurança ontológica que ordena e rearranja o universo simbólico.

O poder simbólico como poder de constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e crer, de confirmar ou transformar a visão do mundo; poder quase mágico que permite obter o equivalente daquilo que é obtido pela força, só se exerce na medida em que for “reconhecido”, quer dizer, ignorado como arbitrário.

[BOURDIEU, 2002:14]

O poder simbólico da polícia manteve-se, assim, como um poder legitimador de discursos, que permite classificar, autorizar e representar os indivíduos e o universo social.

A questão central do texto de Loader, que parece ter importância fundamental também para este trabalho, é por que e de que forma as soluções policiais encontraram terreno tão fértil e absoluto no imaginário popular e quais os meios e efeitos que permitiram seu enraizamento nas tradições, discursos, vocabulários e sentimentos, a despeito de sua limitação real na promoção da proteção social.

Jean e John Comaroff, pensando o contexto pós-colonial da África do Sul, também apontaram o papel da fantasia, das construções e elaborações do imaginário coletivo e da luta abstrata entre bem e mal, na exploração da natureza e dos limites da ordem social. Os autores ainda foram além, ao examinar a penetração da ficção no próprio contexto institucional.

This taste for crime fiction is not restricted to those who consume it as mass entertainment. To the contrary, theater and fantasy appear integral to the workaday routines of policing itself. (...) the strained South African Police, whose cadres include a some successful diviner-detectives, devote considerable effort to staging illusory victories over the dark forces of violence and disorder.

[COMAROFF, 2004:2]

Para eles, o modelo do panoptismo foucaultiano, fundado na vigilância silenciosa e na imposição da disciplina, que constituiria a forma modernista do exercício do poder, estaria sofrendo a interferência insistente e anacrônica do espetáculo punitivo de contexto histórico precedente.

O caso sul-africano se repete analogamente em muitos outros países. O gosto por programas televisivos de perseguição policial, o sentimento social mais ou menos arraigado de insegurança, ansiedade e medo, bem como a constante expectativa de ataques imprevisíveis não é estranha à realidade brasileira.

Os Comaroffs argumentam que a situação sociopolítica da África do Sul é peculiar, posto que a legitimidade do poder do Estado (e, neste sentido, o próprio

monopólio da violência) está em xeque. A transição do *ancien régime* – até pouco tempo, uma política de Estado racista – cedeu espaço a uma nova forma política que, em certa medida, subverte as concepções foucaultianas. Aqui, o espetáculo punitivo das formas pré-modernas de poder se repetem e revigoram, no sentido de tornar visível e efetiva, na regulação da existência cotidiana, a ação de um Estado cuja legitimidade foi posta em dúvida.

Especificidades à parte, de uma maneira geral, a necessidade de visibilidade do poder de Estado e o policiamento tornam-se tanto mais ostensivos quanto mais frágil se encontra a governabilidade e o domínio legal de Estado. O uso da força policial, nestes casos, manifesta-se de maneira constante e presencial, mesmo em contextos pacíficos.

(...) where governance is seriously compromised, law enforcement may provide a privileged site for staging efforts – the “double entendre” is crucial here – to summon the active presence of the state into being, to render it perceptible to the public eye, to produce both rulers and subjects who recognize its legitimacy.

[COMAROFF, 2004:8]

A relação entre policiamento, repressão e segurança, no imaginário coletivo, entretanto, não sofre comprometimentos significativos por conta destas evidências. Em *Punishment and Modern Society*, David Garland traça argumentos importantes inter-relacionando, de modo bastante original, a instituição social da punição e seus significados culturais. Garland sustenta que a repressão e a sanção penal não informam apenas sobre o crime e a punição, mas sobre relações de poder, legitimidade, moral e sociedade. Códigos e símbolos penais relacionam-se intimamente aos discursos institucionais sobre autoridade e poder e oferecem uma gama de instruções de como organizar e classificar o bem e o mal, o legítimo e o ilegítimo, o normal e o patológico.

Neste sentido, a punição é uma instituição didática, que põe em circulação – através de seus signos e sinais – uma série de valores e significados que são produzidos e reproduzidos na sociedade, organizando e rearranjando a visão de mundo prevacente.

Penalty is thus a cultural text – or perhaps better, a cultural

Punição, repressão e policiamento são, nesta medida, noções que detêm a capacidade de reordenar e circular, pelo menos para boa parte da sociedade, valores relacionados a sensação de ordem, proteção e segurança.

Análises históricas e investigações estatísticas sobre as ações repressivas (da polícia ou do judiciário) demonstram, no entanto, que suas relações com uma eventual queda nos índices da criminalidade está longe de ser automática.

Joachim Savelsberg evidencia, em uma análise comparativa entre Estados Unidos e Alemanha, que alterações dramáticas no contexto punitivo norte-americano sobrevieram nas últimas duas décadas.

Nos Estados Unidos, as taxas de encarceramento se mantiveram estáveis, desde o começo do século XX, até a década de 1970. A partir de 1973, contudo, um aumento vertiginoso nas sanções repressivas alterou o sistema penitenciário de uma maneira jamais vista. O número de prisões subiu de 98 detentos (para cada 100.000 habitantes), em 1973, para mais de 300, em 91. Neste mesmo ano, os Estados Unidos se tornaram líderes em número de encarcerados.

A realidade alemã, por sua vez, é bastante distinta. O volume punitivo permaneceu relativamente estável nos anos que sucederam a II Guerra. A reforma penal de 1968, todavia, foi seguida de um declínio nas taxas de encarceramento que, logo nos anos seguintes, voltaram a crescer, mas não ultrapassaram a média histórica de 80 presos para cada 100.000 habitantes.

Esta descrição sobre o incremento punitivo, especialmente nos Estados Unidos, não se faz acompanhar – contrariando possíveis expectativas ingênuas – de evidências nas quedas dos índices de ações criminosas. Bem ao contrário, o caso norte-americano pode ser, mais uma vez, exemplificativo. O número de ocorrências criminosas saltou, de 3,2 milhões, nos anos 1970, para 13,2 milhões, dez anos mais tarde. Registros de crimes violentos, no mesmo sentido, mais que dobraram: 9.000 ocorrências nos anos 1960, contra mais de 20.000 em 1980.

O contexto atual da criminalidade alarma os setores sociais. As insistentes demandas por lei e ordem, aliadas à frágil situação das instituições encarregadas de sua promoção desenham uma nova e conturbada realidade social, que clama por novas teorias e novos olhares, mais adequados à sua interpretação.

Nesta medida, o problema da (in)eficácia legal e institucional demanda um enfoque cuidadoso. Não se devem abandonar as explicações clássicas, mas, em contrapartida, é necessário considerá-las à luz da conjuntura atual: um contexto complexo, conturbado e marcado por uma diversificada série de contradições e paradoxos.

*We need to search for other factors and for more complex approaches.
(...) Structural and evolutionary theories suffer from two major drawbacks.
First, they do not take seriously the particular institutions of specific
nation-states. Second, they do not sufficiently incorporate the complex
process of knowledge or ideology construction that intervene when socio-
structural features, such as social inequality and labor-market needs,
influence such concrete decisions as the passing of a determinate sentence
law in the legislature or the sentencing in court.*

[SAVELSBERG, 1994:921]

Nesta medida, a análise da punição, das leis penais, da repressão institucional e de sua conseqüente eficácia ou ineficácia deve ser abordada com referência às categorias científicas, mas sem o abandono da complexidade conjuntural e das especificidades nacionais.

Naturalmente, a produção e circulação de noções sobre o crime e a repressão não está restrita aos ambientes acadêmicos e universitários. Diversos setores sociais estão envolvidos em discussões e reflexões que formam os alicerces para a construção de crenças, esteriótipos, imagens e representações ligadas às causas, conseqüências e controle da criminalidade. Uma vasta gama de pressupostos analíticos e normativos, não raro de natureza ambígua e contraditória, adentra o imaginário coletivo através da ação dos variados grupos sociais – tais como agentes policiais, operadores do direito, setores da mídia escrita e televisiva, bem como a opinião pública geral.

Um sistema de crenças (associadas a concepções sobre classe social, idade, sexo e raça) estrutura – e, em última instância também é estruturado – por um padrão de punição socialmente aceito.

It is therefore stating the obvious – but also reminding ourselves of something we can easily forget – to say that punishment are, in part, determined by the specific structure of our sensibilities, and that these sensibilities are themselves subject to change and development.

[GARLAND, 1990:214]

Sentimentos e anseios sociais em relação ao crime e a punição, contudo, são parte de um sistema mais geral de crenças, concernentes à própria natureza humana e social, bem como à função, à legitimidade e à capacidade do Estado em obter os resultados que dele espera a sociedade.

Esse conjunto de concepções não está apartado das demais condições sociais, culturais e históricas. Ao contrário, experimenta íntimas relações com a conjuntura e o contexto mais amplo. Neste aspecto, trabalhos rigorosos demonstraram as transformações históricas do comportamento humano, das instituições sociais e penais e dos caminhos da punição e da repressão [Cf. FOUCAULT, 2000; ELIAS, 1994].

O clamor por mais repressão, leis mais severas e sanções penais exemplares – mesmo a despeito de sua subsequente (in)eficácia prática – portanto, só pode ser pensado a partir da análise contextual da sociedade, levando-se em consideração a conjuntura político-jurídica e a estrutura dos sentimentos e imaginário coletivo, referenciada no embasamento sociocultural.

Por este raciocínio, no que tange a produção e aplicação legislativa e a efetividade institucional, toda a estrutura dos procedimentos funda-se, em certa medida, em uma relação conflitual e contraditória, estabelecida entre as *normas jurídicas dadas* (que detêm, em sua *forma*, a aparência de universalidade) e a *procura social* (inscrita nas práticas e na dinâmica social e, por isso mesmo, diversa da realidade limitada e abstrata das primeiras).

A pretensão da *doutrina jurídica*, bem como do procedimento judicial, portanto, é a universalidade prática, que só pode ser atingida através da formalização.

É o discurso legítimo – adequado a certos valores, interesses e a uma visão de mundo específica – o responsável pela propagação, para além dos círculos dominantes, desta universalidade. Neste sentido, a *eficácia simbólica* institucional e jurídica necessita da cumplicidade (inconsciente) daqueles que não pertencem a este círculo e, conseqüentemente, apenas suportam seu peso.

Assim, a funcionalidade da dogmática jurídica sempre esteve associada à idéia de um legislador tanto coerente, quanto onisciente, capaz de sistematizar a legislação individualizando o conflito e, conseqüentemente, atomizando a realidade social, através de uma linguagem clara e unívoca.

Este labor jurídico tem a função evidente de subtrair à norma o caso concreto (com todas as suas contingências específicas e particulares). Através de uma racionalidade formal, o direito encontra os meios para manter como naturalizada e *normal*, a ordem simbólica dominante. A sistematização dos regulamentos jurídicos, bem como das decisões (em conformidade com eles) confere ao direito a eficácia simbólica, garantida pela universalidade.

Neste sentido, a atividade jurídica sempre esteve intrinsecamente relacionada com a visão de mundo dominante, essencialmente conservadora, visto que, através da força da codificação – que atua pelos padrões simplificados e modelares da lei e da forma, abstraindo a realidade concreta – mantém a constante ligação entre passado e presente.

A conservação da ordem simbólica e do próprio *status quo* é, nesta medida, marca fundamental do labor jurídico e oferece os fundamentos da sua atuação na supressão, tanto das situações práticas, quanto das transformações sociais estruturais: mesmo as adaptações inevitáveis só podem ser pensadas à luz da linguagem e da conformidade com o passado. Tanto a ciência do direito é pensada em caráter autônomo e universal, como a própria sociedade é assim concebida como resultante dos códigos e das leis.

Para o sucesso desta articulação de concepções, o Estado deve ser percebido como um aparelho neutro, projetor de um pensamento jurídico produzido à parte de quaisquer contaminações ideológicas.

Essa tarefa, contudo, bem como a possibilidade de uma racionalidade formal, torna-se tanto mais árdua, quanto mais complexa, incerta e intrincada se torna a sociedade. A abstração normativa, sua complexidade e a conseqüente dificuldade de

subsumir a ela o fato concreto leva à criação, na *praxis* legislativa, de critérios metajurídicos, apoiados apenas tangencialmente no direito positivo.

Perdendo a força retórica de universalizar o contingente e neutralizar as valorações dos grupos e classes em conflito, a conceituação formal [do Estado intervencionista] passou a deixar em aberto inúmeros problemas que apenas aumentaram o arbítrio da burocracia estatal sem que a dogmática fornecesse os parâmetros de controle.
[FARIA, 1988:23]

Aquilo que Weber denominou, no contexto pós-Revolução Francesa, o *império do direito* – hegemonia legislativa, fundada na crença de que a sociedade é governada por um sistema coerente, completo e auto-suficiente, capaz de conciliar as liberdades dos cidadãos, garantindo a segurança da coletividade – começa a sofrer as primeiras corrosões.

A divisão dos poderes, com neutralização do Judiciário e sua elevação a órgão de controle, no sentido de promover o equilíbrio e a reciprocidade entre Executivo e Legislativo, foi gerando inúmeros conflitos ao longo da história, entre esses dois poderes, especialmente no que diz respeito à legislação relativa à política global.

Com a expansão das burocracias estatais assumindo funções de direção, planejamento e controle de inúmeras atividades econômicas, o Executivo passou a incrementar a competência e o volume de sua ação legislativa.

Surgem, por trás do formalismo dos sistemas legais, mecanismos informais de institucionalização de procedimentos que se definem a partir das negociações de conflitos de interesses, de modo a configurando novas estruturas de poder.

Assim, os pressupostos liberais passaram a ser postos em xeque, com a diminuição progressiva da capacidade de auto-regulação do mercado somada à crescente discricionariedade da burocracia estatal.⁶⁴

Ao assumir as funções de regulamentação, direção e controle, quebrando a rigidez hierárquica da ordem liberal, o Estado intervencionista abriu caminho para a institucionalização do planejamento, convertendo a lei num instrumento de gestão governamental e direção social.
[FARIA, 1988:59]

⁶⁴ Em *A Política como vocação*, Weber estabelece a distinção entre a *ética de convicção* e a *ética de responsabilidade*. A primeira é aquela segundo a qual os fins justificam os meios para que se atinjam os atos desejados. A segunda, é aquela em que a validade dos fins está condicionada aos meios empregados. Para ele, ainda, essas duas éticas não se contrapõem, mas se completam, formando o *homem autêntico*, que pode aspirar à *vocação política*. A idéia de racionalidade é aqui convertida em sinônimo de eficiência operativa.

A partir do enraizamento do Estado capitalista e da solidificação do intervencionismo, portanto, a lei e as instituições da ordem passam a assumir funções muito específicas relacionadas à regulação direcionada não apenas da ordem econômica, mas da quase totalidade das esferas sociais.

É neste contexto que se desenvolvem políticas controversas, despidas do que se chamaria de uma racionalidade formal, como é o caso da doutrina de *tolerância zero*, desenvolvida nos Estados Unidos, sobretudo nos anos 1990.

Fundada em uma retórica de *guerra* ao crime, este mecanismo policial e judiciário assemelha minorias, desfavorecidos, marginalizados e desempregados, conferindo-lhes um *status* de criminosos potenciais. A *tolerância zero*, ao circunscrever determinadas categorias de pessoas, vigiando-as ostensivamente ou, simplesmente, retirando-as de circulação, atua como uma política de governo que isenta o Estado de responsabilidades sociais e econômicas.

Assim, o mesmo Estado que, na tradição liberal, retira-se da esfera econômica, com o objetivo de possibilitar a livre atividade do mercado, no momento subsequente, volta a intervir. Desta vez, contudo, sua participação não é redistributiva ou mediadora, mas direcionalmente punitiva, posto que atua na delimitação e circunscrição de determinados grupos sociais, cujos direitos originais são suprimidos e substituídos por uma classificação estereotipada de marginalidade.

À atrofia deliberada do Estado social corresponde a hipertrofia distópica do Estado penal: a miséria e a extinção de um têm como contrapartida direta e necessária a grandeza e a prosperidade insolente do outro.

[WACQUANT, 2001:80]

O Estado moderno, historicamente consolidado sobre uma clara estrutura de regulamentação dos conflitos, com base em normas de caráter racional, hierarquicamente dispostas em um ordenamento amplamente reconhecido por seus destinatários – e, por isso mesmo, capaz de monopolizar o exercício da violência e o poder de repressão e sanção – sofre visíveis alterações.

Os rigores formais e procedimentais, que revestem o direito e o labor jurídico da universalidade prática – pilar da eficácia simbólica – parecem ser, pouco a pouco, negligenciados, em favor das novas configurações e funções do Executivo.

O formalismo liberal é abalado e a produção legislativa de caráter eminentemente dispositivo começa a subverter a lógica tradicional. Direito, repressão institucional e procedimento jurídico tomam novos contornos, que fogem dos limites formais da dogmática tradicional. Sua nova função é a gestão e a direção social.

As políticas de perseguição, repressão e controle da criminalidade relacionada a entorpecentes, bem como a eficácia da legislação editada a esse respeito, estão inscritas na complexa conjuntura sociopolítica em questão.

Estudos estatísticos e analíticos sobre os procedimentos repressivos para crimes de tóxico, tendo como referência as principais agências norte-americanas de imposição e fiscalização da legislação antidrogas, apontaram para uma direção surpreendente: o tempo de prisão imposta pelas sentenças condenatórias por crimes de drogas sofreu um considerável declínio, entre 1992 e 1998.

O exame das possíveis motivações que levaram à queda nas taxas temporais das condenações, todavia, não surpreende. Ao contrário, liga-se estreitamente às novas configurações e estruturas de poder, que fazem das instituições de lei e ordem um mecanismo de governo.

O período iniciado com o fim do governo Bush (e estendido através da era Clinton) foi bastante peculiar, no que tange aos conteúdos legislativos e às práticas institucionais da polícia e das agências de controle. Os procedimentos atuais permitem aos operadores do direito e da ordem uma margem de manobra mais autônoma do que possibilitavam as legislações precedentes.

Assim, o atual contexto institucional permite ao infrator que contribuir nas investigações, com informações que auxiliem no esclarecimento dos crimes, a possibilidade de redução na sentença que o condenar.

Federal prosecutors may be persuading more defendants to cooperate with them in related criminal investigations. This development might effect the overall sentencing patterns because under the guidelines defendants who provide useful information usually can reduce their sentences.

[TRAC DEA – New findings on Federal Drug Enforcement]

No mesmo sentido, o Congresso Nacional norte-americano aprovou, em 1994, uma lei que permite ao juiz federal maior flexibilidade no processo de *sentencing* para crimes de tóxico de baixo potencial ofensivo.

Medidas como estas são, certamente, as principais responsáveis pelo fenômeno das quedas nos níveis punitivos expressos nas sentenças penais, na realidade norte-americana dos anos 1990.⁶⁵ Esta evidência dissuade uma confusão que vale à pena ressaltar: reduções nas condenações não necessariamente refletem uma maior tolerância das leis penais ou das agências de controle.

A conjuntura de redemocratização brasileira, por sua vez, presenciou, no mesmo período, uma situação jurídico-institucional não muito diferente da supracitada. A chamada Lei do Crime Organizado⁶⁶, editada em 3 de maio de 1995 e que constitui uma das referências desta pesquisa de mestrado dispõe, em seu artigo 6º:

Nos crimes praticados por organização criminosa, a pena será reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços), quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

[DELMANTO, 1998, Código Penal Comentado, Lei n.º 9.034/95, art.º 6º]

Trata-se da figura da *delação premiada*, de caráter altamente polêmico, já que estabelece um estranho vínculo cooperativo entre os criminosos delatores e a justiça.

Dispositivos como os das agências americanas de combate aos crimes de drogas, ou como este, da lei brasileira, representam claro indício das atuais direções e funções do direito. Com efeito, a delação premiada, a flexibilização nos processos de *sentencing* (permitindo aos juízes um maior poder de decisão), ou a promoção de parceria entre criminosos e justiça são, entre outras medidas, um conjunto de

⁶⁵ Tal informação se comprova pelo fato de o declínio no tempo de pena atribuída aos condenados por crimes de tóxico seguir-se, curiosamente, por proporção inversa no que respeita às taxas de condenações. Assim, embora os infratores das leis antidrogas tenham sido apenados com sanções mais brandas no decorrer dos anos 1990, o número de condenações bateu o recorde histórico daquele país, no ano de 1998. A quantidade de condenados por crimes relacionados a entorpecentes foi 16% mais alta em 1998, se comparada com o índice de condenações do ano de 1992. O crescimento populacional nos Estados Unidos, em contrapartida, não ultrapassou a taxa dos 6%. [Cf. TRAC DEA – *New findings on Federal Drug Enforcement* - Disponível em: <http://trac.syr.edu/tracdea/findings/aboutDEA/newFindings.html>]

⁶⁶ A Lei n.º 9.034/95 dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

articulações que posiciona o direito no volante da gestão de governo, posto que o encarrega – através da atribuição de procedimentos despidos de revestimento formal – do (re)estabelecimento de uma conjuntura que sofreu alterações pelas próprias transformações da ordem político-jurídica, social, cultural e simbólica.

Note-se, entretanto, que a flexibilidade e a tolerância não constituem características gerais das legislações atuais – pelo menos no que diz respeito à justiça criminal. A própria Lei do Crime Organizado traz dispositivos altamente polêmicos acerca da investigação e produção de provas para os crimes cometidos por quadrilha ou bando.⁶⁷

No mesmo sentido, muitas das críticas dirigidas à Lei n.º 8.072/90, também objeto deste estudo, versam sobre o enrijecimento dos dispositivos penais, nos crimes considerados hediondos – categoria, aliás, revestida de rigor conceitual incerto. Esta lei, editada apenas dois anos após a promulgação da Constituição democrática, suprime algumas garantias consagradas pela Carta Magna:

Os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

- I. anistia, graça e indulto;*
- II. fiança e liberdade provisória*

[DELMANTO, 1998, Código Penal Comentado, Lei n.º 8.072/90, art.º 2º]

Um explicativo razoável para a controvérsia institucional que se estabeleceu nos últimos anos é a exposição dos legisladores, julgadores e operadores do direito à dinâmica e às turbulências da opinião pública.

Tomando, novamente, o contraponto norte-americano, os agentes da justiça estão sempre em contato com a volatilidade da expectativa pública, se comparado, por exemplo, com a realidade político-judiciária alemã.

U.S. legislators, civil servants, and criminal justice lawyers are much more exposed to shifts of public knowledge, ideology, and resulting political pressure than their German counterparts, who base their decisions on

⁶⁷ Nesta lei, os procedimentos investigativos são excessivamente rigorosos, havendo previsão, para os acusados de envolvimento em organizações criminosas, de violação de sigilo constitucional, da supressão do direito à liberdade provisória e da impossibilidade, até mesmo, de o réu apelar em liberdade.

bureaucratically produced knowledge. I expect this volatility to create much more unstable patterns of criminal justice and decision making in the American than in the German political sector.
[SALVESBERG, 1994:932]

Neste raciocínio, note-se a freqüente troca de informações e expectativas entre as demandas sociais, a mídia e a opinião pública, e as instituições legislativas, repressivas e judiciárias, na sociedade brasileira. A própria lei de Crimes Hediondos surgiu como uma resposta aos insistentes clamores sociais por mais repressão criminal, provenientes de um momento em que o sentimento de insegurança era crescente e incontrolável.

A questão central, no entanto, permanece aberta: legislações penais mais rigorosas são eficazes, no que respeita ao controle criminal e à redução das taxas da criminalidade?

Não é possível oferecer uma resposta geral que possa trazer um esclarecimento para o conjunto das atividades criminosas. No caso específico das legislações antidrogas⁶⁸ e do controle ao narcotráfico, contudo, estudos recentes mostram-se descrentes quanto à problemática atual da eficácia legislativa.

Em relação ao tráfico de entorpecentes ilícitos, dois problemas fundamentais parecem obstar o controle criminal. Por um lado, no caso brasileiro o procedimento policial e judiciário para a perseguição e repressão de agentes baseia-se em uma série de noções que regulam e fundamentam a atividade punitiva. Dentre os *princípios da sanção penal*, encontra-se aquele da *personalidade e individualização*, conforme o qual a pena deve ser calculada e aplicada sobre o indivíduo, não podendo ultrapassar sua pessoa. Neste sentido, as alterações e invenções legislativas não têm obtido sucesso na circunscrição e enfoque das organizações criminosas, freqüentemente compostas por redes de agentes, empenhados em papéis e atividades distintas.

⁶⁸ Embora não constitua objeto específico desta pesquisa, considere relevante analisar também uma breve bibliografia acerca das medidas legislativas e repressivas sobre porte de entorpecentes, já que considero estar o consumo relativamente ligado ao tráfico. Nos casos de uso ou porte de entorpecentes, portanto, os recentes estudos são categóricos ao demonstrar que medidas repressivas não são eficazes para diminuir a procura e a adesão às drogas. [Ver a respeito: WEATHERBURN et.al. *New South Wales Drug Court Evaluation: cost-effectiveness*; WEATHERBURN. *Performance Indicators for Drug Law Enforcement*; WEATHERBURN e JONES. *Does prohibition deter cannabis use?*]

Por outro lado, as redes de narcotráfico geralmente dispersam-se para além das fronteiras nacionais. Tal situação tange o complexo problema das soberanias legislativas, fisicamente expressas pelas fronteiras geográficas.

Trata-se, aqui, da problemática da cooperação legal e diplomática internacional, no controle e combate da atividade criminosa. Esta relação interfronteiriça é frequentemente travada pelas diferenças e contradições entre os interesses internos e a interação internacional, bem como pelas não raras divergências estruturais entre ordenamentos jurídicos de países diversos. [Cf. NADELMANN, 1993; ANDERSON e BOER, 1994].

A análise e a consideração da atual situação legislativa, bem como da conjuntura político-judiciária brasileira (e os dilemas da inscrição nacional na ordem política global) entreabrem a discussão para muitas direções. Os problemas concretos apontados neste texto não são exclusivos da realidade nacional e encontram mesmo visíveis aproximações com os dilemas enfrentados por outras nações.

De uma maneira geral, no entanto, toda a discussão da eficácia jurídica encontra relações com a questão da violência simbólica, decorrente do fato de a repressão nunca poder confessar-se como tal, na medida em que tem de ser legitimada para encontrar eficácia. Através dos argumentos da manutenção da ordem social, do bem-estar geral e da garantia da moral comum, a relação de força desaparece enquanto tal, posto que se reveste de uma armadura jurídico-ideológica, que a nega como expressão de violência nua. [Cf. FARIA, 1988]

O universo social, portanto, é formado por uma série de sistemas simbólicos articulados que criam, fundamentam e legitimam uma ordem social estabelecida. A ele articula-se um sistema de controles que tanto pode ser difuso, quanto explícito, geralmente representado por punições de caráter coercitivo.

É por esta estratégia que se organiza o controle social nas sociedades complexas, já que a repressão penal explícita encontra apoio e fundamento no sistema de coerção simbólica, atuante nas diversas esferas da sociedade.

Assim, a eficácia das instituições jurídicas está em estrita relação e depende mesmo da internalização do sentido da obediência. A segurança formal das normas legais é incapaz de manter por si só a estabilidade social. É indispensável que o conjunto dos cidadãos se filie à crença em determinadas direções às quais se deve dar a obediência.

É nesta medida que os fatos sociais e o contexto político concreto têm de ser a base para o direito, fundamento da repressão institucional. As normas jurídicas são, tão-somente, mera valoração da realidade conjuntural. Nesta medida, a eficácia do sistema jurídico e a eficiência do sistema político só podem ser obtidas através dos sistemas simbólicos, que atuam como paradigmas das situações sociais, políticas, econômicas e culturais, das quais as leis são apenas extratos.

CAPÍTULO III

As leis repressivas e a punição

[A superpopulação carcerária] é resultado de preferências culturais e de decisões políticas que exigem ser submetidas a um amplo debate democrático. Como todo fenômeno social, segundo Mauss, ela é “obra da vontade coletiva, e quem diz vontade humana, diz escolha entre diferentes opções possíveis”. É urgente que estas opções sejam claramente identificadas e avaliadas como tais, e não selecionadas na penumbra ou (pior) às cegas para em seguida ser apresentadas como outras tantas evoluções inelutáveis ou irreparáveis.

Loïc Wacquant, *As Prisões da Miséria*

No capítulo anterior, debruçamo-nos sobre o tema da *eficácia* visando a traçar os principais contornos de seus aspectos conceituais. Com este intuito, procedemos a uma breve análise das atuais abordagens da sociologia jurídica e das ciências sociais contemporâneas sobre o tema, buscando a compreensão de suas dimensões, profundidades e complexidades e definindo sua situação no seio da discussão sobre as leis, o sistema institucional encarregado da ordem e a punição.

Como foi visto, o tema da eficácia jurídica está em estreita correlação com a noção de violência simbólica, na medida em que a repressão (exercida através das leis penais e das sanções juridicamente previstas para suas violações), para ser *legítima*, há que ser aceita como tal pelos dominados. Deste modo, a relação de força imposta pela repressão jurídica reveste-se de uma armadura ideológica, expressa nos argumentos pró-ordem e bem-estar geral, que a fazem desaparecer como instrumento de violência pura.

As leis repressivas, no contexto das sociedades complexas têm, portanto, o papel essencial de instrumentos institucionais, a serem usados para a manutenção da ordem social, garantindo a paz e o bem-estar coletivo. Como consequência, instaura-se ao seu redor a expectativa da contenção da criminalidade, pela punição daqueles que violarem

as normas penais estatuídas; seja “recuperando” infratores através do sistema penal e penitenciário; seja desencorajando futuras violações legais, pela certeza da punição.

Neste sentido, a *punição* – em todos os seus aspectos e relações com o poder, a autoridade e a sujeição, que lhe conferem significado e suporte social – sempre esteve no centro das discussões e debates das ciências sociais e jurídicas.

O século XX, no entanto, vem presenciando o que se denominou uma *crise do sistema penal*. A crença na punição pelo encarceramento, como meio eficaz para o combate da criminalidade e garantia da ordem cedeu espaço a uma crescente descrença na racionalidade das instituições penais. Altas taxas de criminalidade, baixa convicção no potencial de reabilitação do sistema instituído, e um sentimento disperso de insegurança e intranquilidade culminaram na reforma penal dos anos 1960. A crise do sistema punitivo persistiu durante toda a segunda metade do século passado: a crença na reabilitação dos presos e no desencorajamento de futuras violações – bases tradicionais de sustentação da repressão penal – perdeu sucessivamente sua força, sendo substituída por uma freqüente impressão de disfunção e irracionalidade.

Os anos 1970 e 1980 presenciaram a crise no sistema penitenciário norte-americano. No contexto ocidental, as noções de recuperação, correção e reabilitação foram absolutamente desprovidas de seu potencial sustentador. O sistema penal tornou-se órfão de sua própria retórica e todos os argumentos de embasamento que ancoravam e justificavam a sanção foram, um a um, perdendo seu poder de convencimento.

A análise da punição, das leis penais e das instituições encarregadas de sua aplicação constitui objeto central no pensamento contemporâneo. Os estudos de David Garland, que oferecem as bases teóricas para este capítulo, sugerem tratar a *punição* de um fenômeno complexo, irreduzível a uma significação singela e simplificada. Por estar relacionada aos circuitos dinâmicos da vida social, da autoridade do Estado e das relações de poder, a *punição* deve ser pensada no seio do processo social, sem se apartar do significado histórico e cultural que a circunda.

Nesta medida, as leis repressivas, o processo penal e o castigo, embora tenham relações com o *crime* e suas representações, determinam-se, largamente, por outras forças e circunstâncias históricas e sociais, que pressupõem as condições políticas e as categorias culturais específicas para a garantia de sua *legitimação* e operação.

Por tudo isso, o tema da *punição* oferece terreno fértil ao engajamento sociológico, desde o pensamento clássico. De Dürkheim a Foucault, de Marx a Weber, a

punição esteve presente nas linhas e vieses de análise da sociedade, conforme as perspectivas e prismas adotados por cada enfoque.

A principal contribuição de Garland, na construção de um viés analítico sobre a teoria da *punição*, entretanto, consistiu no deslocamento do foco explicativo tradicional – centrado na compreensão dos *processos penais* como aspectos dos mecanismos de poder; ou ainda (conforme as explicações funcionalistas) como instrumentos de promoção de controle social e solidariedade. O esforço garlandiano trouxe para o centro da análise, o até então subexplorado aspecto da *cultura*⁶⁹, como explicativo das motivações e sustentações sociais da repressão e da pena.

Evidentemente, o pensamento sociológico tradicional vem enfatizando aspectos particulares da cultura, promovendo a análise da estrutura social e dos processos de transformação, através de teorias específicas. Nesta medida, traços culturais – e, conseqüentemente, valores simbólicos, significados e sentidos socialmente edificados – são inevitavelmente relacionados à compreensão dos processos e ações sociais. Esta constatação não evidencia, entretanto, a adoção automática de uma análise *cultural* do sistema penal.

We have already encountered arguments which link cultural phenomena and penal institutions in a systematic, if less than comprehensive, way. The problem is that each of these social theories gives a very selective account of culture, emphasizing cultural elements which fit into its general concerns while ignoring those which do not.
[GARLAND, 1990:194]

A teoria desenvolvida, através da elaboração desta problemática atém-se, portanto, no argumento de que as sensibilidades, as concepções e as visões de mundo – construídas histórica e socialmente – implicam diretamente a estruturação social do processamento e *punição* aos infratores. Padrões culturais contribuem, desse modo, na ordenação dos sentidos pelos quais se compreendem o crime, o criminoso e as motivações que sustentam suas ações.

The intensity of punishments, the means which are used to inflict pain, and the

⁶⁹ É certo que a noção de cultura recobre uma vasta área de fenômenos e reveste-se de uma gama não menos complexa de definições. Garland, entretanto, trabalha o conceito segundo uma concepção bastante clara e definida. Neste sentido, posiciona-se: *In this discussion, I intend to use a wide definition which will cover those phenomena of cognition known as 'mentalities' and also those of affect or emotion usually termed 'sensibilities'. In this cognitive aspect, culture refers to all those conceptions and values, categories and distinctions, frameworks of ideas and systems of belief which human beings use to construe their world and render it orderly and meaningful.* [GARLAND, 1990:195].

forms of suffering which are allowed in penal institutions are determined not just by considerations of expediency but also by reference to current mores and sensibilities. Our sense of what constitutes a conscionable, tolerable, or “civilized” form of punishment is very much determined by those cultural patterns, as is our sense of what is intolerable or, as we say “inhumane”.
[GARLAND, 1990:196]

O Processo Civilizador, de Norbert Elias, e *Vigiar e Punir*, de Michel Foucault, ambos publicados originalmente no século XX, inauguraram uma perspectiva analítica fundamental para o pensamento sociológico contemporâneo. Através de um minucioso exame do processo histórico, baseado em estratégia metodológica de longo alcance, a obra de Elias ilumina os processos de construção e sobreposição dos padrões socioculturais que se sucederam ao longo dos séculos, desembocando nos modelos de comportamento e autocontrole da assim denominada *civilização ocidental moderna*. No mesmo sentido, através de uma sofisticada genealogia da condição moderna, Foucault torna possível, pela análise da punição (para a qual a prisão representa sua expressão essencial, na modernidade ocidental) a compreensão dos padrões de disciplina que sintetizam os processos sociais contemporâneos.

Este viés sociológico – que traz para o centro da arena o processo de edificação e demolição das referências culturais e psíquicas, responsáveis pela estruturação dos significados sociais e simbólicos que têm lugar em determinada conjuntura e contexto – tem papel central para o desenvolvimento da teoria garlandiana sobre a punição e, de mesmo modo, é paradigma fundamental para a presente pesquisa.

A despeito do desconforto e mal-estar que o termo *civilizado* (e todas as suas variações) possa repercutir no campo das ciências sociais, vale ressaltar que sua utilização, na obra de Elias certamente não pretendeu aplacar nenhuma concepção etnocêntrica ou chauvinista. Ao contrário, a aplicação do vocábulo parece ter o sentido – também concebido por Foucault e Bourdieu – de circunscrever uma configuração determinada de atitudes, sensibilidades, expectativas e significados, peculiares às sociedades ocidentais modernas. Trata-se, assim, dos efeitos de um longo período de mudanças socioculturais, que demarcaram novos traçados comportamentais.

O Processo Civilizador desenvolve, deste modo, uma detalhada descrição das transformações da noção de *civilidade* no mundo ocidental, tendo como referências obras clássicas sobre comportamento e etiqueta, tais como *De Civilitate Morum Puerilium*, de Erasmo de Rotterdam que veio à luz no século XVI. Através de um percurso curvilíneo e recortado, Elias percorre os padrões culturais que nortearam as

atitudes humanas, nas civilizações ocidentais, ao longo dos séculos, incorporando as mudanças mais peculiares, permitindo a compreensão da atual configuração social.

São analisados, nesta obra, os hábitos e costumes respeitantes ao decoro corporal, desde a Idade Média. Mudanças nas disposições alimentares, no comportamento à mesa, nas atitudes em relação às funções fisiológicas, nos pudores e interditos relativos à sexualidade, ou nos padrões de agressividade têm caráter ilustrativo e oferecem forte conteúdo explicativo para o entendimento das atuais condições de sensibilidade e postura.

Os tratados de etiqueta e educação infantil, que vieram a público a partir do século XVI, tais como aquele de Erasmo, destacaram-se, sobretudo, pela evidenciação das consideráveis mudanças sociais, rumo ao tipo de controle dos impulsos, que seriam mais tarde justificadas sob a égide da *moralidade*. É assim que, pouco a pouco, as gerações mais antigas – e já dotadas de determinados patamares de vergonha e embaraço, sentidos como *naturais* – insistem com as crianças, desprovidas desses sentimentos, para que controlem suas ânsias e impulsos.

Uma vez que a pressão e coação exercida por adultos individuais é aliada da pressão e exemplo de todo mundo em volta, a maioria das crianças, quando crescem, esquece ou reprime, relativamente cedo o fato de que seus sentimentos de vergonha e embaraço, de prazer e desagrado, são moldados e obrigados a se conformar a certo padrão de pressão e compulsão externas. Tudo isso lhes parece altamente pessoal, algo “interno”, implantado nelas pela natureza.

[ELIAS, 1994:134]

Nesta medida, o padrão social externo, ao qual o indivíduo é forçado a se amoldar, acaba sendo suavemente internalizado, através do que se denomina o autocontrole dos impulsos.

Assim como as sociedades ocidentais passaram a perceber novos padrões de sensibilidade, vergonha e embaraço, uma notável mudança nas expressões da agressividade teve lugar com o que se denominou o *Estado Moderno*.

Com o desmoronamento das estruturas feudais – que dividiam a nação em pequenas províncias, cada qual em constante conflito com as demais (e quando a violência interpessoal e os ataques físicos não se restringiam a um controle central) – edificou-se o poder do Estado, caracterizado, fundamentalmente, pelo monopólio da força física. Tal como se deu com outros aspectos da vida social, as expressões de agressividade, nas sociedades *civilizadas*, foram recolhidas ao fundo da cena e resguardadas a espaços próprios, nos quais se permitia seu exercício *legítimo* e regulamentado.⁷⁰

O monopólio da violência pelas autoridades centrais representa, ao mesmo tempo, as motivações e os reflexos para a observada *pacificação* social, a partir dos séculos XVI e XVII. Assim, a redução dos níveis de conflito inter-regionais acompanhou e se fez acompanhar da contenção da agressividade nas relações sociais e interpessoais.

Os séculos subseqüentes assistiram ao desenvolvimento dos mercados, à ascensão da burguesia e, com ela, ao estabelecimento de novos hábitos sociais e políticos. Somente no século XX, entretanto, a nova configuração cultural, caracterizada pela contenção dos impulsos e pelo autocontrole assenta-se, largamente, nas teias da sociedade ocidental.

By the twentieth century, with its extensive markets and chains of interdependence, its differentiated social functions, and its mass-based political life, the cultural diffusion of 'civilized' norms and reserved behaviour has penetrated to most sectors of society, though of course detailed variations in standards and in manners remain a feature within and between societies.
[GARLAND, 1990:218]

Com efeito, é a partir do século XIX que, coincidentemente, se inicia o esgotamento do regime punitivo *suplicial*, iniciado no *Ancien Règime*.

Até fins do século XVIII, no entanto, encontravam-se fortemente arraigadas as formas tradicionais de manifestação do poder, baseadas na ostentação do suplício como eixo estruturante da sanção penal. Uma densa articulação de sentidos e motivações, construída histórica e culturalmente, contudo, sustenta esta mecânica de poder.

⁷⁰ Ver a esse respeito (sobre esportes): BOURDIEU, *La Distinction: critique sociale du jugement*. Paris: Les Éditions de Minuit, 1979. ELIAS, Norbert. *O Processo Civilizador: uma história dos costumes*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 1994.

Assim, até o enraizamento do capitalismo, tinha lugar, na esfera da repressão penal, um certo ritual político que visava, pelo suplício, a reconstrução e recomposição de determinada afronta ao Soberano. Nesta medida, o corpo do supliciado era, por excelência, o lugar de inscrição do sofrimento e da dor e o sacrifício público representava o triunfo do poder real.

Com a ascensão da burguesia, entretanto, as antigas engrenagens de poder passaram por um processo de adequação. O surgimento do modo de produção capitalista pressupõe rearranjos jurídicos e sociais: o corpo passa a ser pensado como instrumento de produção e não pode mais ser destruído. O espetáculo punitivo é agora abominável.

Empiricamente, passam a ter lugar os aspectos da reforma penal, teorizada desde fins do século XVIII. A punição ganha caráter de reparação e restituição, além de abarcar, de modo bastante original, tendência utilitarista. Instaura-se, assim, uma geometria entre crimes e penas, pela proporcionalidade e adequação que se espera das sanções.

Como pode um organismo político que, em lugar de se dar às paixões, deve ocupar-se com exclusividade em colocar um freio nos particulares, exercer crueldades inócuas e utilizar o instrumento do furor, do fanatismo e da covardia dos tiranos? Os berros de um desgraçado nas torturas poderão tirar do seio do passado, que não retorna mais, uma ação já praticada? Não. Os castigos têm por finalidade única obstar o culpado de tornar-se futuramente prejudicial à sociedade e afastar os seus patrícios do caminho do crime.
[BECCARIA, 1983:43]

Nesta nova conjuntura sociopolítica, criam-se relações, alteram-se pressupostos, refazem-se arranjos. A obra foucaultiana, entretanto, destaca, acima de tudo, a mudança radical percebida na produção discursiva sobre a criminalidade: *vigiar* passa a ser muito mais eficaz do que *punir*, na obtenção de corpos politicamente dóceis e economicamente úteis.

Para fazer frente à explosão demográfica e à nova configuração social, inaugurada com a contemporaneidade radical do século XIX, surge o que se denominará o *mecanismo disciplinar*. É através dele que se produz o *assujeitamento* dos corpos, edificando-se uma nova anatomia política, na qual o poder se expressa pela microfísica. O corpo é, assim, amoldado, através de um controle minucioso, que exerce sobre ele uma coerção repetida e sem folga.

As disciplinas se tornaram, no decorrer dos séculos XVIII e XIX, fórmulas gerais de dominação. Através de seus mecanismos, nasce uma *arte do corpo humano*, que o manipula no sentido de torná-lo tão obediente e dócil, quanto mais útil, por um controle calculado de seus gestos, movimentos e comportamentos.

A disciplina fabrica corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis”. A disciplina aumenta as forças do corpo (em sentido econômico de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Em uma palavra: ela dissocia o poder do corpo; faz dele por um lado uma “aptidão”, uma “capacidade” que ela procura aumentar; e inverte por outro lado a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita.

[FOUCAULT, 2001b:119]

Assim como os mecanismos de autocontrole, descritos por Norbert Elias e desenvolvidos e percebidos ao longo do processo civilizador, a disciplina foucaultiana é também pensada como um fenômeno histórico, cujas raízes e fundamentos se encontram dispersos nas conjunturas e contextos que se sobrepuseram, ao longo dos séculos.

A “invenção” dessa nova anatomia política não deve ser entendida como uma descoberta súbita. Mas como uma multiplicidade de processos muitas vezes mínimos, de origens diferentes, de localizações esparsas, que se recordam, se repetem, ou se imitam, apóiam-se uns sobre os outros, distinguem-se segundo seu campo de aplicação, entram em convergência e esboçam aos poucos a fachada de um método geral.

[FOUCAULT, 2001b:119]

É neste sentido que David Garland introduz, para a análise da punição, o conceito originalmente desenvolvido por Freud (mas posteriormente apropriado por historiadores e cientistas sociais) da *sobredeterminação*.

“Overdetermination” is in fact nothing more than the sensible recognition that a variety of causes – a variety, not infinity – enters into the making of all historical events, and that each ingredient in historical experience can be counted on to have a variety – not infinity – of functions.

[GARLAND, 1990:280]

Esta preocupação garlandiana, já previamente anunciada, pretende ressaltar o foco central de sua análise (que aqui compartilhamos): na área penal, assim como na totalidade dos eventos sociológicos, fenômenos específicos são norteados, determinados e experimentados, através de uma pluralidade de causas e motivações, que interagem com uma imensa variedade de efeitos, ocasionando significações e sentidos diversos.

The aim of analysis should always be to capture that variety of causes, effects, and meanings and trace their interaction, rather than to reduce them all to a single currency.

[GARLAND, 1990:280]

É neste sentido que cada teoria sociológica sobre a punição tem uma importância fundamental, na medida em que engaja esforços específicos para desvendar aspectos determinados do fenômeno, relacionando-os com dimensões particulares da vida em sociedade.

As instituições de lei e ordem, a repressão penal e, muito especialmente, a sanção constituem, todavia, um arranjo sistêmico, que será tanto mais satisfatoriamente compreendido, quanto menos se buscar sintetizar seu caráter multidimensional. Nesta medida, a punição é uma instituição social que condensa e expressa uma densa teia de sentidos, que estrutura e exprime as relações sociais e os sentimentos e significados culturalmente compartilhados.

O sistema penal coliga-se, assim, com toda a rede de acontecimentos sociais, econômicos e políticos, que engendram poderes, mas que repercutem e edificam a totalidade dos sentidos da vida em sociedade.

Esta concepção sugere a adoção de um prisma mais adequado para compreender a emergência do *Estado-penitência* em um sem-número de nações ocidentais, bem como enriquecer as discussões sobre a crise do sistema penal, que se alia ao crescimento da sensação de insegurança social.

Com efeito, o fenômeno que teve como berço gerador a doutrina da *tolerância zero*, implementada pela segurança pública norte-americana, com a finalidade polêmica de declarar *guerra* contra o crime e reconquistar o espaço público, ganhou atenção de vários países do ocidente europeu e conquistou a simpatia das grandes cidades da América Latina.

O enrijecimento das políticas de segurança confronta-se com a atenuação sucessiva do intervencionismo de Estado que, cada vez mais, retira-se da arena econômica, afirmando a necessidade de redução de seu papel social.

Todo esse mecanismo, que vem sendo globalmente implantado, só pode ser pensado, de fato, em conformidade com o imenso conjunto de arranjos culturais, sociais e políticos, que implicam uma gama variada de múltiplas articulações discursivas que competem na edificação de *o que é criminalizável*. Assim, a normatização do trabalho assalariado precário e a ideologia econômica do individualismo e da mercantilização apresentam-se, na amplitude do processo social, como aspectos culturais específicos, determinantes do novo *sensu comum penal*, baseado na *criminalização da miséria*. Trata-se da difusão da chamada *teoria da vidraça quebrada*, que jamais logrou demonstração convincente.

Adaptação do ditado popular “quem rouba um ovo, rouba um boi”, essa pretensa teoria sustenta que é lutando passo a passo contra os pequenos distúrbios cotidianos que se faz recuar as grandes patologias criminais.
[WACQUANT, 2001:25]

O trabalho de Loïc Wacquant, a exemplo de outros autores contemporâneos, opera pela iluminação de aspectos particulares da multifacetada realidade social. Porém, ao ressaltar o *aprisionamento da miséria* como um expediente que vem ganhando força e importância na quase totalidade das nações ocidentais, Wacquant parece apontar para um fenômeno sociológico peculiar, que merece atenção especial.

Com efeito, a contemporaneidade ocidental demarcou uma certa conjuntura sociopolítica, que permitiu o surgimento de um arranjo determinado de sentimentos, afinidades e repulsas. Assim, tudo indica que na mesma medida em que o final da Idade Média presenciou o enraizamento de padrões específicos de embaraço, autocontrole e disciplina, a modernidade parece marcar-se pela construção social de uma imensa massa de despossuídos e marginalizados, para quem as garantias do direito são relativas e

custosas e sobre quem incide, vigorosamente, a repressão penal e um rigoroso controle de Estado.⁷¹

Dispersa-se, para todos os cantos da sociedade, a noção de que somente o refreamento e a punição podem conter os riscos da violência perpetrada por esse aglomerado malévolos. A sensação de insegurança e o medo de ataques imprevisíveis, auxiliados pelo clima de intranqüilidade social insistentemente divulgado pela mídia, contribuem para arraigar, em cada consciência, a certeza de que apenas as leis repressivas e a restrição da liberdade (ou da vida) podem desencorajar o crime e garantir o restabelecimento da paz.

Assim, o sistema penal, ao reproduzir os valores afirmados pelo senso comum, uma vez que incide sobre aquela massa perigosa e inconveniente, desrespeitando seus direitos civis e submetendo-a ao arbítrio das instituições da ordem, contribui para arraigar o preconceito, estigmatizando aqueles que perpassam suas estruturas. O sistema penitenciário – síntese, por excelência, da punição moderna – atua, assim, na produção e reprodução da marginalização, fornecendo as bases e as conseqüências de sua própria existência.

Máquina varredora da precariedade, a instituição carcerária não se contenta em recolher e armazenar os (sub)proletários tidos como inúteis, indesejáveis ou perigosos, e, assim, “ocultar” a miséria e “neutralizar”

seus efeitos mais disruptivos: esquece-se freqüentemente que ela própria contribui ativamente para estender e perenizar a insegurança e o desamparo sociais que as alimentam e lhe servem de caução.
[WACQUANT, 2001:143]

A inflação carcerária percebida nos Estados Unidos e em vários países europeus, porém, nada tem de *natural*. Estudos de estatística penal sobre países que contrariaram a tendência geral de penitencialização, demonstraram que o despovoamento prisional nada influi no crescimento da criminalidade.⁷²

É precisamente esta compreensão e este viés que pretendemos apontar:

⁷¹ Ver, a esse respeito, AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. SOUZA, Jessé. *A Construção Social da Subcidadania – para uma sociologia política da modernidade periférica*. Rio de Janeiro: IUPERJ e Belo Horizonte: UFMG, 2003.

⁷² Segundo Pierre Tournier, “Statistique pénale annuelle du Conseil de l’Europe”, *Enquête 1997, Estrasburgo*. In: WACQUANT, 2001:150, entre 1985 e 1995, a Áustria teve seu índice de encarceramento recuado em 29%, a Finlândia, em 25%, a Alemanha, em 6% e a Dinamarca e a Irlanda mantiveram-nos estáveis. Em nenhum desses países foi observada nenhuma incidência negativa sobre os níveis da criminalidade.

Neither the prison, nor any other penal institution, rests solely upon its ability to achieve such instrumental ends. (...) the simple fact is that no method of punishment has ever achieved high rates of reform or of crime control – and no method ever will. All punishments regularly ‘fail’ in this respect because, as I have already pointed out, it is only the mainstream processes of socialization which are able to promote proper conduct on a consistent and regular bases.
[GARLAND, 1990:289]

Compreender a punição implica, dessa forma, debruçar-se sobre a complexidade da teia social, em todos os seus ângulos e dimensões. Para tanto, faz-se indispensável a compreensão das nuances históricas, culturais e políticas que permitiram sua instituição e sua fixação.

A crítica ao sistema em vigor representa, em contrapartida, um exercício fundamental para a propositura de reformas que o adaptem a novos padrões de sentimentos que, eventualmente, possam ter lugar, no curso dos acontecimentos. A questão que se coloca, neste sentido, é em que medida a sanção penal – densamente expressa pela pena de prisão – é compatível com os pressupostos modernos da democracia. Como punir sem afrontar os princípios democráticos, amplamente apoiados pelas sociedades ocidentais contemporâneas?

Ao longo deste capítulo, tentamos demonstrar, seguindo os passos de alguns dos teóricos contemporâneos, que é necessário pensar o sistema penal por meio de uma rede de critérios e considerações a respeito das expectativas e demandas socialmente construídas ao seu redor. A exemplo do procedimento adotado para a análise de outras instituições sociais, refletir sobre a punição não pode, portanto, constituir um exercício de sínteses e simplificações.

Punishment should be considered in the same kind of way and in the same kind of depth as other social institutions. In other words, we need an enriched form of penological thinking which considers penalty as an institution through which society defines and express itself at the same time and through the same means that it exercises power over deviants.
[GARLAND, 1990:291]

A repressão penal e a punição remetem a valores sociais, culturais e morais, muito mais do que a uma finalidade instrumental específica (em termos de controle criminal). Nesta medida, o sistema penal não pode ser refletido, senão através de seu significado histórico e social. Sua análise implica, portanto, uma reflexão de conjuntura,

que engendre sua contextualização cultural, enquanto instituição social, em todas as suas dimensões.

PARTE II

As principais contribuições da sociologia, antropologia e história social brasileira sobre *legislação repressiva,* *instituições de controle e punição,* no Brasil contemporâneo

Preâmbulo

“Aqui é o cemitério de todas as poesias”. Poesia, aqui, não no sentido de alma da literatura, mas como descompasso entre as teorias e práticas cotidianas. De fato, as teorias no sistema prisional foram e continuam sendo sepultadas. Não só pelo massacre de 111 presos de uma só vez, em outubro de 1992, mas pela sucessão dos fatos.

[LIMA, 2001:7]

Toda a discussão teórica sobre legitimidade e eficácia das leis – que perpassa as questões da autoridade, da dominação e da sujeição, bem como do exercício de poder de Estado – acompanhada da produção sociológica sobre a punição, contribui no sentido de oferecer as bases e os paradigmas para a compreensão da situação legal e penal do Brasil contemporâneo.

Nos três primeiros capítulos, procuramos mapear o trabalho das ciências sociais, desde o pensamento clássico, no sentido de compor, através dos recortes e da sobreposição das principais referências, um texto de caráter revisional. Este esforço

pretendeu, especialmente, revisitar a bibliografia teórica, elaborando um panorama que ressaltasse as principais preocupações que evidenciaram os desarranjos e apontaram rumo à crise e ao colapso das instituições de lei e ordem e da punição.

A segunda parte desta dissertação tem, por seu turno, o objetivo de reproduzir e analisar, no que tange à lei e à repressão ao narcotráfico, o atual quadro sociojurídico brasileiro. A pretensão, assim, é a verificação da adequação (ou inadequação) da legislação repressiva e da punição aos pressupostos democráticos preconizados pela Constituição de 1988, bem como da análise de sua eficácia concreta. Para tanto, debruçamo-nos sobre a produção bibliográfica nacional e perpassamos os principais esforços do labor histórico, antropológico e sociológico, não abandonando os textos jurídicos que oferecessem, eventualmente, alguma contribuição no entendimento proposto.

CAPÍTULO IV

Legislação, repressão e sanção penal no Brasil

Há no Brasil um formidável descompasso entre o texto constitucional e o funcionamento das polícias militar e civil (...) As polícias, desde 1985, como em toda história republicana, existem apenas “nominalmente” mas não são instituições eficientes para garantir os direitos democráticos e a segurança, incapazes que são de enfrentar tanto a criminalidade comum violenta como o tráfico de drogas.

Paulo Sérgio Pinheiro, *Crime, Violência e Poder*

As instituições de lei e ordem sempre tiveram, no Brasil, um papel e um desempenho bastante controversos. Já no final do século XIX e início do XX, a sociedade brasileira deparava-se com o acirramento dos conflitos entre nacionais e estrangeiros, intensificados pela imigração. O cenário urbano, amplamente caracterizado pela presença imigrante, demarcou, neste período, um dos vieses que passou a conduzir a atividade policial, o controle e a repressão. De mesmo modo, aliás, cor, idade, gênero e classe social têm-se evidenciado, ao longo da história e conforme o contexto sociocultural, recortes fundamentais que orientam e determinam a atuação das agências policiais.

A estigmatização de camadas sociais destituídas com o rótulo de “vadios” é um dado que percorre a história brasileira desde o período colonial. (...) A partir da última década do século XIX, a vadiagem vem a merecer destaque especial. Os vadios passam a representar uma categoria à parte de contraventores, o viveiro da delinquência, seres dotados de atrevimento, astúcia e maldade, verberados nas infundáveis frases dos relatórios oficiais.

[FAUSTO, 2001:51]

Os aparelhos repressivos reproduzem, em larga medida, a dinâmica das tradições sociais. Vale lembrar, com efeito, que o aparelho de Estado é, em realidade, parte da sociedade, de sorte que seu funcionamento é amplamente influenciado pelos valores, juízos e expectativas do senso comum.

Assim, a atuação da polícia brasileira, desde o século XIX, é caracterizada pelo empenho demarcatório de fronteiras – entre escravos e homens livres; entre cidadãos de bem e criminosos; entre trabalhadores e vadios. Trata-se, portanto, de uma complexa operação destinada à construção e manutenção da paz social, em um campo perpassado pelo conflito de interesses contraditórios e irreconciliáveis.

Nesta medida, as instituições policiais reproduzem as relações de poder da sociedade, repetidas e redesenhadas ao longo da história política do país, na dinâmica seqüência de regimes políticos – democracias e ditaduras – que se sucederam desvairadamente, em breves trinta anos.

O período de redemocratização do Brasil, por seu turno, não vem observando reformas consistentes, no que tange às políticas de controle e repressão. Ao contrário, a ausência de consenso entre os constituintes de 1988 acabou por manter – e, em larga medida, cristalizar – as inovações admitidas pelo governo militar.

Assim, o sistema judicial brasileiro, iniciado pelas investigações da fase policial é marcado por uma série de peculiaridades, que denotam e identificam uma certa *cultura jurídica*. Além dos graves problemas estruturais internos da polícia brasileira – sobre os quais não pretendemos nos alongar⁷³ – as próprias práticas institucionais são polêmicas e ambíguas.

As práticas da polícia, percebidas pela cultura jurídica e pela cultura policial como características da polícia, resultantes de sua “prática”, são informadas por representações hierarquizadas e holistas da sociedade, presentes na cultura jurídica e em nosso pensamento social sob a “forma” de processos inquisitoriais de produção e reprodução de certezas – e verdades – que levam à resolução de conflitos. Esta ambigüidade empresta à instituição policial caráter potencialmente desorganizador da ordem estabelecida.
[KANT DE LIMA, 1989:66]

O sistema judicial é, portanto, caracterizado pela duplicidade, ambígua e perversa, de seu caráter, ora acusatório, ora inquisitorial.

⁷³ A esse respeito, ver: PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Polícia e Consolidação Democrática*. In: PINHEIRO e GUNN, [et al.], *São Paulo sem medo: um diagnóstico da violência urbana*. Rio de Janeiro: Garamond, 1998.

Sabe-se que o chamado *sistema acusatório*, amplamente adotado pelos regimes democráticos, admite uma acusação contra um indiciado específico, a qual será publicamente investigada, permitindo a participação da defesa do acusado. O *sistema inquisitorial*, por seu turno, remanescente da tradição canônica, supõe a probabilidade de um fato previamente denunciado, presume um culpado e persegue provas que o possam condenar. Neste sistema investigativo, as pesquisas e exames podem ser sigilosos e o acusado nem sempre sabe que é suspeito de um crime. Tudo é feito sob a égide do *interesse público*.

A cultura jurídica brasileira, confirmada pela Constituição democrática de 1988, manifesta sua vinculação aos princípios acusatórios. O Código de Processo Penal, entretanto, admite a adoção de um procedimento extrajudicial, conduzido pela autoridade policial, de caráter eminentemente *inquisitorial*. Trata-se do inquérito policial, que inaugura as investigações criminais, sem a participação da defesa do acusado e sem que este possa acompanhar a coleta de provas e indícios do crime, nem produzir provas em seu favor.

Para agravar ainda mais a ambigüidade do sistema, ao contrário do que acontece em outros países, pela legislação brasileira, os fatos apurados na fase inquisitorial passam a adentrar o processo penal, na fase judicial da investigação criminal. Assim sendo, produzem conseqüências legais, tais quais os fatos apurados pelo sistema acusatório (com a garantia da ampla defesa e do contraditório).

Por fim – e para tornar o quadro ainda mais complexo – há que se analisar a dupla função atribuída pela tradição jurídica brasileira, à nossa polícia.

Sabe-se que a função tradicional da polícia é, em regra, a manutenção da ordem pública, através da contínua vigilância da população. Trata-se do exercício do *poder de polícia*, função administrativa do Estado, pela qual se atribui discricionariedade aos órgãos oficiais de vigilância e controle. Pelo *poder de polícia*, o Estado procede de maneira *preventiva* à garantia da ordem, posto que atua *antes* da consumação delitiva.

No caso brasileiro, entretanto, atribuem-se cumulativamente à polícia funções *judiciárias*. Assim, espera-se dela a realização de ações e diligências no sentido de *reprimir* delitos já consumados. É nesta atividade que, através de procedimentos de caráter *inquisitorial*, a polícia – cumprindo instruções do Judiciário e do Ministério Público – investiga delitos, produz provas, inquire acusados. Pelo inquérito policial, a autoridade age por meio discricionário, visando à obtenção da *verdade* dos fatos.

Trata-se, assim, de uma dupla *discricionariedade* – preventiva e repressiva – alicerçada em caráter inquisitorial, baseada nos indícios, na presunção da culpabilidade e no sigilo investigativo.

Sociologicamente, entretanto, a definição ambígua de atribuições contraditórias à mesma instituição marca sua existência com um “permanente” estado de “liminaridade”. Esta situação caracteriza permanente estado de potencial ameaça às estruturas de controle social oficialmente estabelecidas, tanto no Executivo como no Judiciário, o que dá margem a permanentes acusações.

[KANT DE LIMA, 1989:70]

A ambigüidade entre sistemas, ora acusatório, ora inquisitorial, aliada à atribuição de atividades contraditórias à polícia, remete as instituições da ordem a uma potencial desarticulação desta ordem que, elas próprias tentam manter (ou reconstruir) através da prevenção ou recomposição de conflitos.

Inquisitorial e discricionária, a prática policial, na tradição jurídica brasileira, construiu-se, pouco a pouco, à imagem e semelhança desta própria sociedade, tornando-se o *refluxo* da nossa cultura jurídica. Espelho social, desigual e hierarquizada, a instituição policial especializou-se – pelo contínuo exercício da discricionariedade inquisitorial – na seleção de *criminosos em potencial*, através da vigilância sigilosa e velada.

A atividade policial, na sociedade brasileira, é assim pautada pela *linguagem dos indícios*. Todo o empenho institucional, na investigação criminal, incorre sobre criminosos já conhecidos, cuja culpa e responsabilidade delitiva são previamente presumidas pelos agentes da repressão.

Esta assertiva é confirmada pelos dados de nossa pesquisa de campo. Com efeito, a análise da fase policial do percurso institucional punitivo trouxe à tona dados fundamentais para a compreensão das curvas e contornos da impunidade no município de São Paulo. Assim, se considerarmos apenas a criminalidade violenta, representada pelos delitos de homicídio, estupro, roubo, roubo seguido de morte e tráfico de entorpecentes, veremos que, para 117.459 ocorrências registradas na 3ª Seccional paulistana, entre 1991 e 1997, apenas 6.094 se referiam a crimes de autoria conhecida o que, em termos percentuais, denota meros 5,19%.

As implicações dessas cifras, no que tange ao empenho investigativo das instituições e dos agentes policiais, são ainda mais marcantes. A evolução da pesquisa

demonstra que crimes de autoria desconhecida têm chances muito remotas de ser investigados e resolvidos. Assim, quase 70% dos inquéritos policiais instaurados para crimes violentos referem-se a registros relativos a autores conhecidos.

O narcotráfico, objeto deste estudo, representa um contraponto interessante a esta conjuntura. Por se tratar de crime que chega ao conhecimento da autoridade, na quase totalidade das vezes, por situação de flagrância, 654 das 672 ocorrências registradas na 3ª Seccional, no mesmo período⁷⁴ indicam autoria conhecida. Esta peculiaridade ensejou a instauração, em níveis absolutos, de inquéritos policiais correspondentes a cada caso.

Se tivermos como base de comparação os registros referentes aos crimes de roubo, no período em questão, notaremos uma situação diametralmente oposta. Com efeito, registros desta natureza referem-se, majoritariamente a autores desconhecidos. Assim, apenas 3,48% das ocorrências fazem menção sobre a identidade do acusado. A consequência desse percentual é, de fato, desastrosa: mais de 83% dos inquéritos instaurados destinou-se àquelas poucas ocorrências, ao passo que aos demais 104.612 registros de autoria desconhecida, corresponderam pouco mais de 1.000 inquéritos policiais.

Os dados coletados evidenciaram uma curiosa e perversa relação entre o *desconhecimento* da autoria e a impunidade. Esta constatação vai de encontro ao argumento de que a polícia opera conforme uma *ética* própria, através da produção de indícios válidos, capazes de *fisgar* uma gama restrita de supostos culpados, de periculosidade *conhecida* e indiscutível. Sua atuação, apesar da truculência e da arbitrariedade – posto que obstada pelas leis penais e constitucionais – é ineficaz para conduzir às malhas do sistema judiciário, esses acusados habituais. A decorrência disso é a ação violenta dos agentes policiais, que aplicam, por suas próprias mãos, a punição que julgam merecerem estes indivíduos (sobre os quais as garantias processuais dificilmente incidem), evitando que *escapem* ao “julgamento” e à pena.

Esse processo do desvio através da própria punição tem adquirido contornos sinistros no Brasil, dada a ineficiência na identificação dos criminosos mais perigosos – por exemplo, os verdadeiros responsáveis pela distribuição de drogas no país (...) Em lugar da investigação criminal bem feita e aplicável

⁷⁴ Refiro-me, aqui, apenas aos dados coletados pela equipe de pesquisa do Projeto Fapesp-CEPID, n.º 3. Assim, não estou contemplando, nesta referência preliminar, os dados obtidos da Fundação Seade (sobre o período entre 1988 e 1990), posto que, para eles, não disponho de informações sobre sua distribuição em relação à *autoria*.

a todos os casos, uma evidente adesão à profecia do pobre perigoso, do menino carente monstruoso, faz da atividade policial orientada por teorias criminológicas ultrapassadas um fator a mais na repetição da criminalidade.

[ZALUAR, 1994:63]

A par desta atividade imperativa e truculenta, que tem vez em espaços determinados e contra indivíduos específicos tidos, de antemão, como culpados supostos e indefensáveis, resta, em contrapartida, a negligência silenciosa da investigação criminal, contra crimes ditos de autoria desconhecida. Parece de fato haver, nesta área, o que passamos a classificar como uma *produção do desconhecimento*.⁷⁵

Essas práticas policiais, no entanto, operam como uma espécie de adequação *cultural* dos procedimentos judiciais àqueles indivíduos classificados e estereotipados pelos agentes da ordem como *incivilizados*, incapazes de compreender as sofisticações das malhas judiciárias e merecedores, por consequência, de uma interpelação mais incisiva, seguida de uma punição imediata e irrecorrível.

Assim, a localização da esfera policial em um nível *inferior* da hierarquia institucional tem funções essenciais na operacionalidade do sistema de controle e repressão como um todo. Nesta medida, as práticas *extra-oficiais* aplicadas pela polícia não extrapolam sua alçada administrativa, de sorte que seus agentes e oficiais atuam conforme uma autonomia quase irrestrita. Enquanto isso, as leis penais e as normas constitucionais, bem como seus operadores, fiscais e legisladores fecham os olhos às evidentes discrepâncias de sua aplicação desigual e enviesada.

O sistema judicial situa-se como mero “fiscal” da polícia, sempre sem responsabilidades pelas práticas não-oficiais que, no entanto, derivam diretamente de sua própria concepção elitista e hierarquizada da sociedade brasileira (...) Ao não regulamentar as práticas policiais inquisitoriais, da mesma forma que regulamenta as chamadas práticas judiciais, inquisitoriais e acusatórias, estabelece dois pesos e duas medidas e obriga a polícia a regular-se implícita e clandestinamente, pois, afinal, ela não está no “mundo do Direito”.

[KANT DE LIMA, 1989:78]

⁷⁵ Trata-se de termo cunhado durante o desenvolvimento da pesquisa, referente a um conjunto de processos e significações que ainda se encontram em fase de estudo e desenvolvimento. Preliminarmente, entretanto, é possível afirmar que a *produção do desconhecimento* denota particularidades da atividade policial, relativas a arranjos específicos através dos quais se pretende estabelecer e garantir a nebulosidade da instituição e de suas atividades, por mecanismos que vão desde a ocultação de ambientes, imposição de obstáculos, complicação do trânsito pelas dependências dos distritos até o óbice completo ao acesso aos dados e documentos públicos.

O que se verifica, em realidade, é que o sistema judicial brasileiro admite distintos e variados *sistemas de verdade*, dispostos através de uma infinidade de normas jurídicas, distribuídas e hierarquizadas ao longo de nosso ordenamento. Essas normas restringem-se e anulam-se umas às outras, na medida em que se contradizem, prevalecendo sempre a que gozar do mais alto nível da gradação normativa.

O não reconhecimento expresso da coexistência desses diferentes *sistemas de verdade* permite a utilização desses raciocínios discordantes de modo alternativo e indistinto.

Assim, o sistema judicial brasileiro parece apoiar-se nesta intrincada combinação de regras legais com códigos particulares mesclando, convenientemente, a aplicação das normas penais com a imposição das adjudicações e punições *não-oficiais*. Esta existência ambígua e equívoca tem implicações dramáticas no tocante à crença social nas instituições de lei e ordem e na segurança pública.

O processo de consolidação democrática, que sucedeu a promulgação da Constituição de 1988, trouxe como conseqüência o aumento dos níveis de questionamento dos métodos tradicionais de *apaziguamento* social. Com efeito, durante as duas décadas em que os militares controlaram o governo, as formas convencionais de resolução de conflitos residiam na edificação, solidificação ou preservação de barreiras – concretas ou simbólicas – capazes de manter mais ou menos estanques as diferentes camadas sociais. De mesmo modo, as distintas *verdades* operadas pelo sistema de justiça permaneciam incomunicáveis, de sorte que se garantia a manutenção dos diversos *princípios* de administração de conflitos.

Com a redemocratização do país, vieram à baila as demandas pela difusão dos pressupostos da cidadania, pela extensão dos preceitos da igualdade e pela imposição dos critérios de universalização da lei e da justiça. As reformas democráticas trouxeram à tona as profundas dissonâncias existentes entre as agências do sistema criminal que, na medida em que passaram a operar em conjunto, acabaram por competir e confrontarem-se entre si, cooperando desastrosamente, cada qual, para evidenciar a inoperância, a opacidade e o descrédito da outra.

O crescimento da descrença no sistema penal e nas instituições encarregadas da aplicação da lei e garantia da ordem tem sérias implicações. Dentre elas, destaque-se a exacerbação da violência arbitrária, a expansão dos mecanismos informais de atuação policial e a emergência de formas privadas de resolução de conflitos. (Cf. ZALUAR,

1994; ADORNO, 1994; CALDEIRA, 2000; KANT DE LIMA, 1989, 1997, 1999, entre outros).

Estes mecanismos pouco ortodoxos de lidar com as infrações e desvios penais apontam para métodos privados e ilegais de combate ao crime. O desrespeito às garantias processuais e aos direitos humanos, a imposição de punições arbitrárias e o crescente exercício da *justiça pelas próprias mãos* têm o efeito danoso de remover a violência da esfera legítima para a sua mediação: o sistema judiciário. Esta tendência acaba por obstar o processo de expansão e consolidação democrática, uma vez que coopera para o estremecimento das bases que alicerçam a autoridade e o poder de Estado, afrontando sua legitimidade.

É importante investigar como as políticas que fomentam os abusos foram formuladas, como manipularam os medos e expectativas da população e foram influenciadas por eles, e por que foram formuladas na época que o foram. Essas investigações indicam o caráter disjuntivo da democracia brasileira e mostram como os direitos civis são não apenas o aspecto mais deslegitimizado da cidadania brasileira, mas também a arena na qual a democracia é publicamente confrontada e desacreditada.

[CALDEIRA, 2000:157]

As instituições e tradições político-jurídicas brasileiras, portanto, parecem não ter acompanhado o desenvolvimento tecnológico e a diversificação da economia do país, que atingiram seu auge nos anos 1980 e 1990. O resultado deste descompasso está expresso não apenas em nossa precária distribuição de renda e recursos, mas nas profundas desigualdades de acesso à lei e à justiça.

Este estado de coisas denota exclusões sistemáticas de grupos determinados de indivíduos, das benesses, serviços e garantias, mantendo-os distantes e apartados dos direitos civis e humanos. Relacionado a isso, tem-se que as normas jurídicas, no Brasil, são pensadas e entendidas como irreais e abstratas para uma imensa maioria de pessoas, apartadas do exercício da cidadania. Isso implica um aumento, cada vez mais significativo, da erosão entre a letra da lei e as práticas institucionais.

Todos esses traços são indicativos de que o processo legislativo e as reformas legais não são suficientemente dinâmicos para acompanhar o ritmo efêmero das transformações sociais. Com efeito, a atual conjuntura sociopolítica, marcada pelo dinamismo da vida social e das alterações econômicas, oferece forte oposição às tradições conservadoras das instituições encarregadas do controle e da repressão. Neste

trânsito descompassado e confuso, instauram-se novos dilemas públicos, que põem em risco as bases tradicionais do poder e da autoridade.

Assiste-se, assim, à perda do monopólio estatal da violência legítima, fundamento de sua soberania, em proveito de empresas privadas de segurança, de grupos ou indivíduos armados e de organizações ou redes transnacionais do crime.
[ZALUAR, 1998:255]

A descrença no sistema de justiça e a crise das instituições da ordem vão além do aniquilamento dos alicerces teóricos de seu funcionamento. A participação, cada vez mais divulgada, de policiais, operadores do direito e agentes da lei nas redes de organização criminosas compete tanto para o crescimento da violência, como para a sensação de insegurança. À perda de legitimidade dos aparelhos de justiça alia-se a sensação – e constatação – da freqüente desistência de aplicação das sanções penais.

O trabalho de campo desenvolvido no decorrer desta pesquisa apontou para níveis impensáveis de impunidade, no aspecto mais geral da criminalidade violenta. No município de São Paulo, para o período e limite espacial estudados, a desproporção entre registros de ocorrências e inquéritos policiais é alarmante. Para os dados coletados na pesquisa mais ampla (referentes a crimes de homicídio, estupro, roubo, roubo seguido de morte e tráfico de drogas), destacam-se 117.459 ocorrências para pouco mais de 11.000 inquéritos. A proporção entre crimes registrados e investigações policiais instauradas não chega a 10%. Se levarmos em consideração os processos de *conversão*⁷⁶ de ocorrências em inquéritos, esta taxa torna-se ainda mais irrisória.

A fase judicial da pesquisa da impunidade no município de São Paulo revelou-nos que a proporção de inquéritos que ensejam prosseguimento judicial é também muito baixa. De fato, dos poucos inquéritos que são concluídos pela polícia, a imensa maioria é arquivada antes mesmo de adentrar no sistema judicial (ou seja, antes que o Ministério Público ofereça a denúncia). Completando este quadro, as ocorrências que se transformam, finalmente, em processos penais, nem sempre persistem no sistema até

⁷⁶ Este procedimento – mais rigoroso que a simples comparação numérica entre os dados – leva em conta, dentro da gama de ocorrências pesquisadas, aquelas que *efetivamente* tiveram instaurado um inquérito *correspondente*. Trata-se, em suma, de ocorrências para as quais a tipificação penal foi mantida (não recebendo nenhuma alteração) quando da instauração do inquérito policial. Como, para parte dos registros, a tipificação é alterada nesta etapa, as taxas de conversão são, geralmente, mais baixas do que as de simples instauração de inquérito.

receberem um desfecho, posto que, não raro, o próprio promotor de justiça propõe o arquivamento do caso.

Os dados obtidos na capital paulista não são denotativos de uma situação isolada. No Rio de Janeiro, nos anos 1990, cerca de 92% dos inquéritos de homicídio foram devolvidos à polícia, pelo Poder Judiciário, por estarem *mal feitos*, o que significa que apenas 8% dos crimes dessa natureza adentraram o sistema judicial. [Cf. ZALUAR, 1998]

O atual contexto sociopolítico brasileiro evidencia uma série de descompassos. Por um lado, o país vive um período de redemocratização, no qual se desenvolveu um largo aparato legislativo, permeado por um volumoso rol de direitos e garantias formais. Os últimos vinte anos assistiram, por outro lado, a transformações tecnológicas e diversificações econômicas e mercadológicas, que se fizeram acompanhar por um crescimento vertiginoso da criminalidade urbana. A isso tudo, alia-se o aclave da insegurança social baseado nos altos níveis de impunidade e na descrença no sistema de justiça, nas agências de controle e nas instituições da ordem.

As atuações ambíguas e contraditórias da polícia e da justiça, fundadas na combinação desastrosa de sistemas de verdades dissonantes, acabam por fazer saltar aos olhos uma situação de crise, sem precedentes, das instituições encarregadas da lei e da ordem.

Some-se a isso a dinâmica avassaladora dos processos sociais, acompanhados da sucessão de emergências de novas modalidades criminosas e novas formas de organização, às quais, nem de longe, incidem meios de controle adequados.

A esse caos situacional descrito não corresponde uma solução consensual. Na área da segurança e da justiça, ao contrário, prevalece a discordância tanto das teorias, quanto das propostas empíricas. Com efeito, não há uma luz que indique com clareza qual o tipo de repressão e de punição compatível com a ordem democrática. Assim, ao lado da controvérsia dos pressupostos penais e da incidência enviesada da lei (cuja universalidade é constantemente posta em questão), resta ainda aberta a adequação/inadequação da punição cominada (no caso brasileiro, a restrição da liberdade com predominância absoluta).

Muitos estudos comprovam que a prisão foi concebida para disciplinar e preparar para o trabalho árduo os despossuídos. A penitenciária teria sido concebida para criminosos pobres. A dieta da prisão é uma dieta de trabalhador pobre. O tipo de trabalho oferecido, também (...) Não é de surpreender, então,

que a população carcerária deste país congregue principalmente pessoas de nível de escolaridade baixo, de pouca ou nenhuma qualificação no trabalho. O Brasil está longe de fugir a essa regra.

[ZALUAR, 1994:62]

A punição *desviada*, a ineficiência policial na investigação delitiva, a sinuosidade de nosso sistema de justiça e o lamentável estado da carceragem no Brasil concorrem para a escalada da violência, para o aumento monstruoso da impunidade (em seu sentido mais amplo) e para a organização do crime.

Os processos de controle e repressão instituídos, em sua adequação à democracia, coroada pela Constituição vigente são, assim, postos em questão. As posições adotadas pelo debate acadêmico e pelo pensamento social contemporâneo denotam o dissenso instaurado acerca de *como punir?*

O princípio de que todos são iguais perante a lei é, então, posto em dúvida, já que os direitos e as garantias legais, de um lado, e o controle e a repressão (muitas vezes arbitrária), de outro, incidem irregular e desigualmente sobre as diferentes camadas da população.

CAPÍTULO V

Narcotráfico no Brasil: meios institucionais de repressão e punição

*(...) É o seguinte, tá ligado; o crime que é noticiado no rádio, jornal
televisão é sempre diretamente ligado à miséria. Por quê? Pondo os*

pés no chão, é bruta a nossa realidade. O país é amado, maravilhoso, mas nós passamos mal... Aí vêm os policiais despreparados agredindo, espancando.

(...)

O nome “campo de batalha” se deu porque é uma constante luta pela vida, tá ligado? Você tem que correr atrás de um emprego pra se sustentar, tem que estudar pra não ser manipulado, tem que ficar esperto com a polícia porque você é favelado.

Ferréz, *Capão Pecado*

No caso brasileiro, a regulamentação das infrações e punições aos crimes relacionados com entorpecentes não se deu pelo Código Penal, datado de 1940. Ao contrário, delitos desta natureza foram sempre disciplinados por legislações penais esparsas.

Assim, já em 1938, o então presidente da República Getúlio Vargas aprova, através do Decreto-lei n.º 891, a Lei de Fiscalização de Entorpecentes. Inspirado nas Convenções Internacionais sobre a matéria, este diploma define um rol de dezenove substâncias e estabelece regras para sua produção e distribuição, juntamente com uma série de restrições à sua exploração por particulares não autorizados, bem como ao tráfico ilícito dessas drogas. O Decreto-lei n.º 891/38 figura, portanto, como o primeiro instrumento de controle e repressão das atividades relativas ao narcotráfico.

A conjuntura sociopolítica dos anos 1940 e 1950, entretanto, não perpassava – e sequer poderia vislumbrar – o vulto que adquiriria, anos mais tarde, a criminalidade organizada internacional. Desse modo, somente nos anos 1960, quando o controle do país já se encontrava em mãos militares, o presidente Castello Branco sanciona a Convenção Única de Entorpecentes, de 1961, que vem substituir os tratados internacionais existentes.

A partir de então, uma avalanche de leis, decretos e portarias, regulamentando, desde a manipulação de psicotrópicos, até a atividade homeopática, invade a arena político-jurídica, sintetizando a crescente preocupação internacional com os rumos do narcotráfico, bem como com os efeitos nefastos que esta atividade poderia acarretar interna e externamente.

É em 1976, no entanto, que Ernesto Geisel decreta a chamada Lei de Tóxicos. Com efeito, a Lei n.º 6.368 reúne os principais regulamentos sobre a prevenção e a repressão ao uso e ao tráfico de drogas ilícitas, resumindo, assim, as intenções evidenciadas nos muitos diplomas normativos esparsos. Embora a União e os estados, no decorrer dos anos 1980 e 1990, não tenham cessado a emissão de diplomas relativos

a entorpecentes – destinados a criar e regulamentar órgãos de controle, normatizar a atividade médica e farmacêutica, regular os processos de extradição de traficantes estrangeiros, entre inúmeras outras providências – a Lei de Tóxicos passou a constituir referência obrigatória na repressão e punição de usuários de drogas e narcotraficantes.

Após duas décadas de ditadura militar, o Brasil de fins dos anos 1980 recuperava, finalmente, o controle civil do governo, restabelecendo, lentamente, a ordem democrática. A promulgação da chamada Constituição cidadã, em 1988, prometia a cristalização dos direitos sociais, políticos, civis e humanos. Uma aura de esperança revestia a população brasileira, na certeza de progressos sociais e econômicos.

Infelizmente, contudo, as garantias constitucionais não se solidificaram, na medida das previsões legais. De fato, os anos que sucederam a Constituição, experimentando seus efeitos, puderam observar avanços significativos no plano dos direitos sociais e políticos. O crescimento dos movimentos sociais, nos anos 1980, foi fundamental para que a consolidação das garantias relativas a associações, sindicatos e mobilizações adquirisse um relativo enraizamento na nova ordem implantada. De mesmo modo, os direitos políticos retomaram seu lugar no novo contexto de redemocratização brasileira.

As garantias civis e, sobretudo, os direitos humanos, todavia, não gozaram da mesma sorte. A reorganização democrática, iniciada em 1988, vem sendo marcada pela insistente relativização dos direitos civis – que não logram mecanismos de fixação, sobretudo entre a população mais pobre, sobre a qual as garantias do Estado incidem insatisfatoriamente – e pela permanência das graves violações de direitos humanos sobre esta mesma população marginal, desprovida de políticas públicas ou qualquer forma de assistência.

A violência e o desrespeito aos direitos civis constituem uma das principais dimensões da democracia disjuntiva do Brasil. Ao denominá-la disjuntiva chamamos atenção para seus processos contraditórios de simultânea expansão e desrespeito aos direitos da cidadania, processos que de fato marcam muitas democracias no mundo atual. A cidadania brasileira é disjuntiva, porque, embora o Brasil seja uma democracia política e embora os direitos sociais sejam razoavelmente legitimados, os aspectos civis da cidadania são continuamente violados.
[CALDEIRA, 2000:343]

Assim, no contexto político mais amplo, a Constituição de 1988, embora tenha trazido no elenco de seus artigos, uma série de preocupações quanto à cristalização dos

direitos relativos à sociedade e à pessoa, as sementes plantadas durante a ditadura continuavam florescendo e frutificando, nos anos de redemocratização.

Exemplo deste quadro confuso é o fato de que os governantes que atuaram a partir de 1964, no cenário político brasileiro, não foram alijados do poder após o processo de restabelecimento da ordem democrática. Ao contrário, os precursores da ditadura militar permanecem até hoje nas teias do sistema político, no exercício de cargos e funções públicas, ou no papel de assessores e consultores dos homens do governo democrático.

No plano institucional, de mesmo modo, a situação é rigorosamente a mesma: o controle das instituições de lei e ordem permanece, freqüentemente, em mãos de profissionais que estiveram ligados à ditadura e dispõem, não raro, de influências específicas para garantir seu cargo e sua posição no sistema, bem como para protegê-los de fiscalizações mais rigorosas ou de prestações de conta. [Cf. SOARES, 2000] Este é, sem sombra de dúvidas, o mecanismo mais perverso de impedimento da consolidação democrática, refletidos nos níveis baixos ou nulos de *accountability*.

Para completar este complexo estado de coisas, ressalte-se o fato de que a Constituição de 1988 acabou por figurar de maneira quase isolada, em seu elenco de amplos direitos, com seus instrumentos garantistas. Isso porque, em decorrência da dinâmica sucessão de regimes políticos que tiveram vez na história do Brasil, uma parte significativa de nossa legislação foi decretada, em períodos em que a ordem democrática estava suspensa ou ausente.

Neste sentido, o Código Penal em vigor é um decreto-lei de Getúlio Vargas, datado de 1940. O Código de Processo Penal, por sua vez, foi decretado pelo mesmo presidente, no ano seguinte. Com a legislação antidrogas, não foi diferente. A lei n.º 6.368/76 e, com ela, vários outros diplomas, são frutos de governos autoritários, tendo sido revogadas apenas em parte, quando alguma de suas disposições não se fizesse recepionar pelas cartas democráticas que as sucederam.

Todo este enredo demonstra que os entraves da consolidação da democracia brasileira, obstáculos à universalidade e à incidência equilibrada dos direitos, são resultados da semente autoritária, disseminada em nossa sociedade. Com efeito, a enorme desigualdade social que repercute na distribuição heterogênea de bens, riquezas, serviços e direitos – marcada pela desproporção das garantias, para alguns e da repressão (freqüentemente ilegal), para outros – evidencia o enviesamento das ações do Estado, deixando suspenso o princípio da igualdade.

Assim, as promessas de organização de uma democracia sólida e enraizada, alicerçada pelo respeito aos direitos, pela aplicação homogênea da lei e pela universalidade das normas impostas, embora presentes no espírito dos constituintes de 1988, não adentraram, no mesmo ritmo, os anos 1990.

O período que sucedeu a promulgação da Constituição cidadã, ao contrário das expectativas do brasileiro, marcou-se por uma aura de insegurança e intranqüilidade social. O aumento na incidência – e, principalmente, na divulgação pela mídia – da criminalidade violenta instaurou no país um panorama de medo e desconfiança.

Delitos contra o patrimônio, homicídios de grandes repercussões nacionais e, sobretudo, crimes de seqüestro e cárcere privado passaram a figurar as manchetes dos mais importantes periódicos do país, ganhando também espaço sem precedentes nos telejornais. Foi assim que, no início dos anos 1990, o Brasil inteiro acompanhou, intensamente, uma série de seqüestros perpetrados contra conhecidas personalidades do mundo empresarial. Anos depois, tomou o centro das atenções midiáticas, causando inigualável clamor público, o assassinato da atriz Daniela Perez, filha da dramaturga Glória Perez, por Guilherme de Pádua, seu colega de elenco na novela global que ambos protagonizavam.

Em contrapartida, o aumento da criminalidade organizada e a escalada do narcotráfico associado ao tráfico de armas, ganham especial atenção, já nos anos 1980. A insistente divulgação do comércio de drogas nas escolas, bem como das brigas entre quadrilhas rivais de narcotraficantes passa a tomar espaço, cada vez mais privilegiado, na mídia escrita e televisiva. Tanto assim, que a própria Constituição Federal estipulou, no texto de seu artigo 5º (inciso XLIII) tratamento especial para esta modalidade delitiva, ao lado da prática de tortura e terrorismo.

É neste âmbito de insegurança e desconforto social que surge, em 25 de julho, de 1990, a chamada Lei dos Crimes Hediondos.⁷⁷ A esta categoria de crimes, portanto, é equiparado o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, de sorte que seu processamento e execução penal passam a ser regulados por esta lei.

Cinco anos mais tarde, em 3 de maio de 1995, o presidente Fernando Henrique Cardoso sanciona a Lei n.º 9.034, conhecida como Lei do Crime Organizado. No

⁷⁷ A conjuntura social repercute, pouco a pouco, nesta lei, trazendo para seu texto, modalidades penais que não haviam sido constitucionalmente previstas e ficaram a cargo do legislador ordinário. É assim que os crimes de latrocínio, estupro, atentado violento ao pudor e algumas qualificações associadas ao crime de extorsão – sobretudo a extorsão mediante seqüestro – passam a figurar o elenco dos crimes hediondos, a partir de 1994. De mesmo modo, um abaixo-assinado de repercussões nacionais, organizado pelos colegas de elenco da atriz assassinada, alça à categoria de hediondo também o homicídio qualificado.

mesmo sentido da Lei dos Crimes Hediondos, este diploma regula os meios de provas e procedimentos investigatórios para crimes resultantes de ação de quadrilha ou bando.

Caracterizadas por surgirem em um momento sociopolítico tenso e confuso, entretanto, apresentando-se como instrumentos de apaziguamento social, garantidor da ordem através da repressão criminal, essas legislações são contestadas por confrontarem os direitos e garantias em fase de consolidação, afrontando, assim, a própria Constituição. Deste modo, as leis em questão surgem a partir de uma prerrogativa constitucional, mas excedem sua função original, ao estabelecerem procedimentos polêmicos de investigação e controle.

Neste sentido, as Leis n.º 8.072/90 e n.º 9.034/95, destinadas à repressão do narcotráfico (entre outros crimes) são objeto fundamental deste estudo, na medida em que representam um duplo corte no processo de redemocratização brasileira, uma vez que, ao questionar os direitos constitucionalmente previstos, afrontam nossa própria democracia, obstando, ou inviabilizando sua consolidação.

Lei dos Crimes Hediondos

O tratamento diferenciado para o crime de tráfico de entorpecentes é determinado, como já foi dito, no texto da própria Constituição Federal.

A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.
[Constituição da República Federativa do Brasil, art.º 5º, inciso XLIII].

A leitura deste dispositivo é suficiente para denotar que o tráfico de drogas não é, em si, um crime considerado hediondo pelo legislador constitucional, mas, de outro modo, é equiparado a esta categoria de crimes. Isto significa que, já de saída, circundam o narcotráfico (bem como os outros delitos referidos no inciso) restrições específicas: insuscetibilidade de graça ou anistia e inadmissibilidade de prestação de fiança.

Entretanto, o desconforto social e a sensação, mais ou menos generalizada, de que a escalada da criminalidade organizada, especialmente o narcotráfico, tinha de ser contida atingiu o debate jurídico e o legislador ordinário. A convicção arraigada de que a repressão penal pudesse dar conta deste controle e a crença de que leis mais rigorosas

e penas mais duras são suficientes para desmontar a criminalidade instituída e desmotivar novas ações levou o legislador, amplamente apoiado pela sociedade assustada e insegura, a *ampliar* a prescrição constitucional. Com efeito, as previsões do inciso XLIII, do 5º artigo da Constituição foram *esticadas*, enrijecendo o rigor penal sobre os infratores dos crimes nelas contemplados.

Esta estranha extensão adquirida pelo preceito já é, em si, daninha, posto que, pelos princípios do direito, regras constitucionais não admitem interpretação ampliativa. No entanto, a situação jurídica, neste caso, é ainda agravada: como se trata de medida que vem em prejuízo do preso, é impossível se recorrer à analogia a outras normas exegéticas, com a finalidade de *cassar* direitos além dos limites expressamente fixados pela Constituição.

Assim, o impedimento do benefício da liberdade provisória, bem como o estabelecimento do regime integralmente fechado para o cumprimento da pena, aos condenados por crimes hediondos, ou equiparados, são medidas que afrontam, claramente, a Constituição Federal.

Os operadores do direito, entretanto, parecem adotar um posicionamento curioso diante desta questão. Baseados na crença no rigor da punição, como meio *eficaz* para o controle da criminalidade e conduzidos pelo anseio de *legitimar* a Lei dos Crimes Hediondos, tanto a jurisprudência, quanto uma parte significativa da *doutrina* penal vem se manifestando favorável à constitucionalidade desta lei.⁷⁸ É este também, o posicionamento dos Tribunais Superiores.⁷⁹

Este panorama, somado ao vigoroso posicionamento dos juízes e dos Tribunais concorre para evidenciar a fragilidade dos pressupostos teóricos que sustentam a Lei n.º 8.072/90. De fato, à parte a evidente afronta à Constituição Federal, a Lei dos Crimes Hediondos estremece os pilares (já muito abalados) da reinserção social do preso, manifesta, no sistema jurídico brasileiro, pela Lei de Execuções Penais (Lei n.º

⁷⁸ As crescentes polêmicas geradas pela edição deste diploma, sobretudo no tocante à imposição do regime prisional integralmente fechado aos condenados por ela aplicados foram caladas pelo julgamento do HC 69.603, em que a norma foi declarada constitucional.

⁷⁹ Os acórdãos manifestamente contrários à progressão de regime penal, ou à concessão de liberdade provisória têm adesão unânime no Supremo Tribunal Federal e integram corrente absolutamente majoritária, (com exceção de apenas dois ministros) no Superior Tribunal de Justiça. De mesmo modo, os votos contrários ao direito em apelar em liberdade constituem maioria. Neste sentido: “*Processual Penal. Crimes Hediondos. Lei 8.072/90. Progressão de Regime Prisional. Impossibilidade. Inaplicabilidade da lei 9455/97*” [Julgado do STJ, 6ª turma, 15/4/99].

7.210/84). Este diploma sintetiza uma das bases tradicionais da punição: a *recuperação* do preso, para a sua posterior devolução à sociedade.

Os capítulos anteriores demonstram que, já há muito, os alicerces que sustentam a punição – e, sobretudo, a eficácia e a adequação da pena de restrição de liberdade à ordem democrática – começaram a ruir. A atual posição da Lei n.º 8.072/90, no ordenamento jurídico brasileiro é a evidência empírica do colapso dos pressupostos tradicionais da criminologia e da ciência penal.

É verdade que a aplicação enviesada da lei, o amparo desigual dos direitos, a incidência privilegiada da repressão sobre indivíduos determinados e as péssimas condições carcerárias no Brasil já representam, em si, um obstáculo à realização concreta da chamada *ressocialização do preso*. A imposição do regime integralmente fechado para o cumprimento da pena, entretanto, tem uma função ainda mais nefasta ao sistema jurídico, posto que figura como uma afronta *formal* aos pressupostos teóricos do controle e da punição. Este dispositivo, portanto, contraria, tanto os princípios da humanidade da sanção, quanto o preceito da individualização da pena, ambos prescrições tradicionais do direito liberal, inscritos na Constituição nacional.

Nesta medida, aos condenados pela Lei dos Crimes Hediondos, a sanção se impõe desamparada de seu argumento formal, fundado na *recuperação e reinserção social* do condenado. Descoberta de seus principais pressupostos apresenta-se como clara vingança, retomando procedimentos punitivos há muito execrados do sistema de justiça moderno.

A expiação da culpa centrada na única finalidade repressiva e de caráter retributivo atenta contra os princípios que fundamentam os direitos humanos e, por outro lado, desserve aos fins do Estado Moderno de Direito que, basicamente, tem na proteção judiciária ao indivíduo, seu fator exponencial.
[BENTO DO AMARAL, 1997:2]

A Lei dos Crimes Hediondos surgiu, no início dos anos 1990, como uma resposta político-jurídica para a escalada da criminalidade nos grandes centros urbanos e diante da incidência de crimes contra personalidades influentes, sobretudo, do mundo empresarial. Baseados na crença no rigorismo penal e no recrudescimento punitivo, seus idealizadores anseavam conter a ação criminosa, pelo temor dos agentes à letra da lei.

Uma década passada de sua edição, entretanto, denota o fracasso de sua vigência. A Lei n.º 8.072/90 não atingiu os resultados a que se propôs. No decorrer dos anos 1990, a criminalidade urbana atingiu níveis assustadores. Os tipos penais

componentes de seu elenco – exceção feita à prática de estupro – registraram, todos, crescimento significativo nos últimos anos.⁸⁰

Os quadros produzidos por meio dos resultados parciais da pesquisa de campo realizada pelo projeto Fapesp-CEPID n.º 3, para a 3ª Seccional do município de São Paulo, permitem conclusões bastante similares. Examinando as ocorrências registradas neste limite territorial, entre 1991 e 1997, nota-se que a prática de homicídios cresceu 16%, o crime de estupro aumentou 3%, o latrocínio teve um acríve de 6% e o tráfico de entorpecentes apontou crescimento de 102%.

O fracasso da Lei dos Crimes Hediondos deve-se, especialmente, ao fato de que sua idealização partiu da falsa idéia de que a ação criminosa pudesse se basear na extensão da pena ou no rigor da punição para ser perpetrada ou inibida. A maioria dos estudos penais demonstra, entretanto, que a contenção da criminalidade não se faz com base em políticas penais, mas em reformas sociais mais profundas.

Neste sentido, a Lei n.º 8.072/90 não atingiu os resultados propostos, na medida em que não pôde conter a escalada da criminalidade urbana, nem reduzir suas cifras. Ao estabelecer o regime integralmente fechado para o cumprimento das sanções penais, prestou um desserviço à almejada *ressocialização* do condenado, favorecendo o acríve das organizações criminosas penitenciárias.

Assim, sua vigência representou, muito mais do que uma política repressiva rigorosa de controle criminal, uma afronta à Constituição Federal e, conseqüentemente, à própria ordem democrática, em seu tortuoso processo de consolidação.

Lei do Crime Organizado

O primeiro grande problema presente com a Lei n.º 9.034/95, que ficou conhecida como a Lei do Crime Organizado, é a ausência absoluta de conceito que o defina. Com efeito, este diploma, no mesmo sentido da Lei dos Crimes Hediondos, surge como uma medida política que pretende, de forma imediata e arrebatadora, combater a criminalidade organizada, crescente no Brasil, na medida em que:

⁸⁰ Assim, a prática do crime de latrocínio cresceu 23%, a de homicídio doloso 26,4%, a de tráfico de entorpecentes 40% e a de extorsão mediante seqüestro 245% (*fonte: Jornal Folha de S.Paulo, edição de 5 de setembro de 2000, caderno C, p.1.*).

Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.
[DELMANTO, Código Penal Comentado, epígrafe da Lei nº 9034/95]

A conjuntura sociopolítica que ensejou a edição deste diploma assemelha-se àquela que circunda a Lei n.º 8.072/90. A escalada da criminalidade organizada, visibilizada especialmente pelo tráfico de entorpecentes, passa a exigir uma atuação mais adequada e consistente, por parte da segurança pública. A cobertura jornalística e televisiva das lutas entre diferentes grupos de narcotraficantes, bem como da atuação das organizações criminosas penitenciárias, no interior dos presídios das grandes cidades brasileiras, chocou a sociedade e corroborou, sobremaneira, para a sensação coletiva de desconforto e insegurança.

No contexto internacional de fins do século XX, a edição de leis de repressão ao crime organizado tomou o centro da cena pública. Em vários países da América Latina, nos EUA e na Europa, especialmente, na Itália, as Casas Legislativas passaram a priorizar essa questão, alçando-a ao foco das discussões político-jurídicas nacionais.

No caso brasileiro, a mesma onda de desconfiança e intranquilidade social dos anos 1990 avolumou a preocupação política com o crescimento das organizações criminosas e o aumento das ações por elas perpetradas, ensejando, na metade da década, a edição desta lei obscura e polêmica.

A Lei do Crime Organizado, entretanto, surge com a pretensão de combater uma modalidade delitiva específica que, ela mesma, não definiu. A falta de clareza sobre a natureza da ação que está sendo tipificada, contudo, fere os fundamentos tradicionais da punição e os princípios gerais do direito penal, que oferecem os pilares que sustentam o direito de punir.

*Se a arbitrária interpretação das leis constitui um mal,
a sua obscuridade o é igualmente (...)*
[BECCARIA, 1983:19]

O principal fundamento da lei e da sanção está também expresso no artigo inaugural do Código Penal brasileiro.

*Não há crime sem lei anterior que o defina.
Não há pena, sem prévia cominação legal.*

[DELMANTO, Código Penal Comentado, artigo 1º]

Afrontando, ao contrário, todos os alicerces formais da punição o artigo 1º da Lei do Crime Organizado expõe os objetivos da lei, mas deixa absolutamente aberto o conceito do crime a que visa reprimir.

Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ação de quadrilha ou bando.
[DELMANTO, Código Penal Comentado, Lei n.º 9.034/95, artigo 1º]

Nesta medida, acaba por equivaler o objeto de seu texto às ações praticadas por *quadrilha ou bando*, de sorte que ao operador do direito não resta outra saída a não ser a remissão ao artigo 288 do Código Penal, que define *formação de quadrilha*: associação de três ou mais indivíduos para a prática delitiva.

A ausência de referências a aspectos fundamentais, que caracterizam uma organização criminosa – tais como *modus operandi*, habitualidade organizacional, sistema empresarial, estrutura definida, hierarquia própria, distribuição de funções, objetivos específicos e intuito lucrativo – acabou por aproximar operações criminais estruturalmente distintas. Com efeito, caem nos rigores desta lei tanto criminosos comuns, reunidos para a prática delitiva eventual; quanto grandes organizações criminosas, que movimentam uma enorme quantidade de dinheiro tendo, freqüentemente, ligações com a polícia e com os políticos profissionais. (Cf. MINGARDI, 1998).

Na mesma medida do que ocorre com a Lei dos Crimes Hediondos, a Lei n.º 9.034/95 oferece uma série de afrontas à Constituição Federal. Os *meios operacionais* para a prevenção e repressão da criminalidade organizada, aos quais se refere a epígrafe da lei, estremecem garantias consagradas, tais quais a violação de sigilo constitucionalmente preservado. (Cf. Capítulo II, Lei n.º 9.034/95).

Ao conjunto de polêmicas que circundam as legislações repressivas dos anos 1990, ora analisadas, some-se a figura da *delação premiada*. Mencionada inicialmente pela Lei dos Crimes Hediondos, esta criação jurídica foi ratificada na Lei do Crime Organizado. Trata-se de uma espécie de acordo que a lei estabelece entre infratores e operadores da justiça, através da *premiação* dos primeiros – pela redução da pena em até dois terços – no caso de sua contribuição *espontânea* no esclarecimento de infrações penais e sua autoria. (Cf. Lei n.º 8.072/90, artigo 8º, parágrafo único; Lei n.º 9.034/95,

artigo 6º). Este mecanismo investigativo é perverso, na medida em que favorece uma indesejável aproximação entre operadores da lei e agentes de organizações criminosas.

Da mesma forma com o que se deu com a Lei dos Crimes Hediondos, a Lei do Crime Organizado não foi eficaz em suas pretensões. Basta dizer que a prática do narcotráfico foi uma das modalidades penais que apresentou maior aclave na década de 1990, indicando um crescimento de 102%, entre 1991 e 1997. (*Fonte: Pesquisa Fapesp-CEPID n.º 3, 2001-2004*). Os dados da pesquisa mostram, ainda, que, ao contrário do que se poderia esperar, os anos que sucederam a edição da lei não apresentaram nenhuma alteração significativa nos níveis de ocorrência ou instauração de inquéritos policiais.

O fracasso das legislações repressivas baseadas exclusivamente no rigorosismo penal deve-se, sobretudo, ao fato de que infratores da lei dificilmente baseiam suas ações na possibilidade de incidir em penas menores ou maiores.

A prática social mais ou menos enraizada nas instituições brasileiras, de desrespeito aos direitos, afronta a Constituição e desvios da punição, permitem aos agentes fundamentarem suas ações na crença, bastante provável, na impunidade. As Leis n.ºs 8.072/90 e 9.034/95 alicerçaram-se, neste sentido, em pressupostos equivocados, avolumando-se como medidas de expressão meramente política, de eficácia insignificante ou nula.

O resultado não foi o esperado pois inexiste uma relação direta entre a severidade das penas e a diminuição da criminalidade, o criminoso não se atenta ao fato de a lei penal prever uma pena de 6 ou de 30 anos escolhendo praticar aquele que lhe trará menos anos de prisão, o que realmente intimida o delinqüente é a certeza ou não de que será punido.
[SANTOS, 2003:1]

O insucesso dessas legislações guarda ainda relações com o não desenvolvimento, concomitantemente à simples edição de leis, de mecanismos institucionais adequados de controle criminal. Assim, o sistema penal, iniciado nas instituições policiais e no processo judicial e concluído com a execução da pena, não conta com equipamento hábil para distribuir – sem a adoção de privilégios ou a sedimentação de preconceitos – a repressão à ação delitiva.

Em consequência disso, tem-se que o aumento do rigor punitivo continua a incidir privilegiadamente sobre uma camada determinada da população. No caso específico do narcotráfico, esse viés punitivo parece incidir no claro contraponto de

condenar às malhas do sistema apenas o pequeno traficante, já que os grandes líderes de organizações criminosas conseguem manipular o procedimento penal, operando a seu favor os meandros da impunidade.

CAPÍTULO VI

Tráfico de drogas e repressão penal: o que dizem os dados

Mesmo no período da redemocratização (...) investigações mal conduzidas, justificadas pela “necessidade de dar uma resposta à sociedade”, têm feito dos inquéritos demonstrações da “lógica do inverso” ou da “presunção de culpa”: prende-se o suspeito para em seguida procurar as provas que o incriminem.

Alba Zaluar, Integração Perversa: pobreza e tráfico de drogas

Nos dois últimos capítulos, buscamos trabalhar a temática das leis, do sistema de justiça e da punição na conjuntura sociopolítica do Brasil contemporâneo, pelo prisma das ciências humanas e história social brasileira.

Agora, procuramos inserir no bojo da análise os dados de pesquisa, obtidos ao longo do trabalho de campo, na expectativa de compreendê-los, tendo em vista o panorama histórico e conjuntural em que se inscrevem.

Pretendemos dar aos resultados da pesquisa empírica um tratamento bidirecional: ao mesmo tempo em que procuramos pensá-los à luz do escopo teórico (tanto clássico, quanto contemporâneo) que alicerçou o presente estudo, tencionamos que sua lógica interna, seus mecanismos e meandros, bem como as peculiaridades de sua estrutura, possam iluminar a teoria, valendo-se dela e repensando-a, no que se fizer pertinente.

Assim, iniciamos sua apresentação com os dados obtidos na primeira fase da pesquisa de campo: a etapa policial. Antes, porém, faz-se mister uma breve explicação de caráter metodológico, já previamente anunciada na introdução deste texto.

Serão analisadas aqui, como se sabe, as ocorrências registradas entre os anos de 1988 e 1997. A escolha deste lapso temporal deve-se a claros motivos. O principal deles é, como se pôde notar, a conjuntura histórica e política em foco nesta pesquisa. Com efeito, todo o esforço analítico empreendido até aqui visa à compreensão das especificidades institucionais e jurídicas em jogo no conturbado processo de redemocratização brasileira, iniciado com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, era necessário que o limite final do período da análise permitisse tempo hábil para a verificação do desfecho processual da ocorrência. Deste modo, foram acompanhados os casos registrados até o ano de 1997, nos distritos policiais.⁸¹

Irregularidades na documentação disponível sobre registros de ocorrência e inquéritos policiais para o período em questão obrigaram-nos a desenvolver uma estratégia de pesquisa de fôlego e ousadia⁸², iniciada em 2001 e interrompida em seus esforços finais, antes da conclusão pretendida, quando a 3ª Seccional, obedecendo ordem do secretário da segurança pública do município de São Paulo, interditou o trabalho de campo nos distritos policiais, impedindo o prosseguimento da coleta.

Este obstáculo causou uma série de transtornos no andamento da pesquisa, prejudicando sobremaneira a localização da amostra de processos penais, para a qual seriam indispensáveis determinadas informações disponíveis nas delegacias (às quais não tivemos acesso). Para contornar tão inusitada situação, desenvolvemos alterações metodológicas que serão oportunamente detalhadas.

Por outro lado, embora o período determinado para este estudo se fixe entre os anos de 1988 e 1997, a falta de segurança acerca da disponibilidade de boletins de ocorrência para consulta nas delegacias, para o final da década de 1980, forçou a

⁸¹ Para a fixação do ano de 1997 como limite, observou-se o prazo médio de 5 anos para o percurso institucional de uma ocorrência – entre as fases policial (instauração de inquérito, diligências, produção de provas) e judicial (que se inicia com o recebimento, pelo juiz de direito, da denúncia oferecida pelo Ministério Público e encerra-se com o trânsito em julgado da sentença penal). De fato, embora a amostra processual de crimes de tráfico tenha sido prejudicada pelas razões já esclarecidas, esse lapso temporal estimado foi suficiente para que todos os processos localizados já tivessem uma decisão judicial correspondente.

⁸² A equipe de pesquisa do CEPID III – “Impunidade Penal no município de São Paulo”, como já se disse, aventurou-se em uma tarefa para a qual foi necessária intensa dedicação: para os crimes que compõem seu rol de análise, foram coletados dados de boletins de ocorrência e inquéritos policiais, através de um amplo e rigoroso processo, fundado em minuciosas orientações metodológicas, nas 16 delegacias que compõem a 3ª Seccional do município de São Paulo. O crime de tráfico de entorpecentes, objeto da presente pesquisa, inclui-se nesta estratégia metodológica, justificada pela inconsistência das informações (referentes ao mesmo contexto geográfico e período) disponíveis no banco de dados da Fundação Seade que, caso contrário, poderia ter-nos servido de fonte.

adaptação da coleta de dados para um lapso temporal um pouco mais restrito: a partir de 1991, até 1997.⁸³

Como as especificidades desta pesquisa de mestrado requeriam informações sobre ocorrências registradas nos anos imediatamente posteriores à promulgação da Carta Magna – já que um dos focos da presente análise é o corte operado pelas duas leis de combate ao narcotráfico e ao crime organizado, editadas em 1990 e 1995, na conjuntura de redemocratização do país – fomos obrigados a recorrer aos dados disponíveis no banco da Fundação SEADE, para o curto período entre 1988 e 1990.⁸⁴

Portanto, para os casos registrados neste triênio, serão utilizadas as fontes informativas daquela fundação, apenas em caráter comparativo e com o estreito objetivo de analisar as tendências tomadas pelo narcotráfico no tempo, considerando-se a edição das leis repressivas que o têm em vista, apesar dos problemas de inconsistência já apontados.

A rigorosa atenção aos eventuais desvios e o acompanhamento comparativo das duas fontes (dados obtidos por meio da coleta da equipe de pesquisa e informações do banco de dados da Fundação Seade) serão, certamente, suficientes para o controle dos dados, garantindo a consistência metodológica.

Ressalte-se, também, que estão sendo examinados neste estudo, apenas os casos de narcotráfico registrados nos distritos policiais comuns. Crimes investigados pelo Departamento de Investigações sobre Narcóticos (DENARC) podem ter perfis diferenciados.

Feitas estas considerações preliminares, passemos à análise das primeiras tabelas, construídas a partir dos registros de ocorrências e inquéritos policiais para o período delimitado. A tabela 1 refere-se aos boletins de ocorrência, registrados entre 1988 e 1997 (portanto, relativas ao período total da pesquisa). As informações foram extraídas do banco de dados da Fundação Seade.

TABELA 1

• **Distribuição dos registros policiais para narcotráfico segundo *distritos policiais e ano***

3ª Seccional – Zona Oeste, 1988-1997

Total de Boletins de Ocorrência registrados

Distrito	Total de	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
-----------------	-----------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------

⁸³ Alguns distritos policiais informaram-nos que registros de ocorrências anteriores ao ano de 1991 haviam sido incinerados.

⁸⁴ Isso porque, como já se disse, esta fonte subsidiária apresentou distorções, inspirando cuidados na sua utilização.

Ocorrências											
14º DP Pinheiros	96	3	9	5	8	18	12	7	12	9	13
15º DP Jardim Paulista	59	12	3	3	2	5	10	7	6	7	4
23º DP Perdizes	169	8	5	4	16	36	27	31	13	17	12
33º DP Pirituba	94	9	15	4	6	10	6	13	11	8	12
34º DP Morumbi	33	8	1	3	4	2	2	3	2	5	3
37º DP Campo Limpo	47	8	1	1	4	6	3	0	4	12	8
3º DP de Defesa da Mulher	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
46º DP Perus	41	4	3	0	4	3	6	4	11	6	0
51º DP Butantã	107	9	16	6	3	10	14	18	10	8	13
75º DP Jardim Arpoador	27				3	1	1	9	7	3	3
7º DP Lapa	66	6	3	2	6	9	4	7	15	8	6
87º DP Vila Pereira Barreto	99			1	10	8	20	13	14	14	19
89º DP Portal do Morumbi	28	1	1	1	1	5	8	7	2	1	1
91º DP Ceasa	98			1	19	5	11	22	21	7	12
93º DP Jaguaré	50			0	12	5	4	10	5	4	10
9º DP de Defesa da Mulher	0			0	0	0	0	0	0	0	0
Total	1.014	68	57	31	98	123	128	151	133	109	116

Fonte: Pesquisa Estudo da Impunidade Penal. Município de São Paulo. NEV/USP-Fapesp Seade-DGP/Secretaria de Segurança Pública/SSP-SP

Note-se que nesta tabela, as ocorrências são divididas por ano e por distrito policial.⁸⁵

Não está entre os objetivos deste trabalho uma análise georreferenciada dos casos de narcotráfico. Assim, o número de registros anuais por delegacia indica-nos somente o movimento das ocorrências – no sentido crescente ou decrescente, conforme o ano – para o período pós-constitucional.

De acordo com esta primeira tabela, se tivermos por base os dados de cada distrito, individualmente, notamos que o período entre 1988 e 1990 observou um relativo declínio no número de registros de ocorrências. Com exceção do 14º DP Pinheiros, do 33º DP Pirituba e do 51º DP Butantã (que apresentam picos de registros em 1989), os demais distritos policiais revelam incidências numéricas decrescentes, no que se refere às quantidades de ocorrências registradas.

No aspecto geral da movimentação dos registros, confirma-se esta tendência. A taxa geral de crescimento das ocorrências é negativa para o período entre 1988 e 1990, evidenciando um declínio de 54,4%.⁸⁶

⁸⁵ Algumas das delegacias relacionadas nestas tabelas foram fundadas em momento posterior a 1988, motivo pelo qual não se encontra referência de registros nos primeiros anos do rol. O mais interessante, todavia, é observar o movimento geral das ocorrências e inquéritos policiais para o período.

Ainda no que se refere ao movimento geral das ocorrências, o período posterior a 1990 parece marcar-se por um significativo crescimento dos registros, que somente voltou a decair, relativamente, em 1995. Neste sentido, o número de boletins pulou de 31, em 1990, para 98, no ano seguinte.

Não é possível precisar com certeza as motivações específicas concretas para este fenômeno. Do mesmo modo, seria leviano afirmar que a simples edição da Lei de Crimes Hediondos, em 1990, pudesse ser responsável pelo impacto do crescimento dos registros deste ano em diante, até porque são ausentes nos livros de ocorrência e inquéritos policiais das delegacias pesquisadas quaisquer referências a ela.

Fica claro, todavia – e este viés explicativo nos parece, por hora, bastante mais adequado – que, a partir dos anos 1990, um olhar mais direto e preocupado, por parte das instituições, passou a ser lançado sobre o tráfico de drogas. Este interesse explica também a mobilização do Poder Legislativo, impulsionado pelos demais setores da sociedade, na edição de leis repressivas de combate ao crime organizado e ao narcotráfico, no momento que se segue à promulgação da Constituição de 1988. A tendência geral das ocorrências ratifica esta afirmação: entre 1988 e 1997, o número de registros cresceu mais de 70%.

O período posterior a 1995 (ano de edição da Lei do Crime Organizado) não apresentou movimentos significativos na tendência dos registros das ocorrências. Uma relativa queda numérica, em 1996, acompanhada de um leve crescimento dos registros, em 1997, evidenciam a permanência da inclinação positiva no gráfico deste movimento.

Importante, contudo, é notar que a incidência de instauração de inquéritos policiais para o narcotráfico é bastante alta (contrariando a tendência observada para outras modalidades criminais – o que será oportunamente explorado).⁸⁷

TABELA 2

• Distribuição dos registros policiais para narcotráfico segundo distritos policiais e ano

3ª Seccional – Zona Oeste, 1988-1997

Total de Inquéritos Policiais instaurados

Distrito	Total	1988	1989	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
14º DP Pinheiros	83	2	6	7	14	12	8	14	9	11

⁸⁶ O cálculo desta taxa se faz através de uma fórmula bastante simples: divide-se o valor (variável) do final do período (que, neste caso, era o correspondente ao ano de 1990) e aquele correspondente ao início do período (ano de 1988). Do resultado, subtrai-se 1 e multiplica-se a resultante por 100. Obtém-se um expoente percentual. $TGCA = [(v1990/v1988) - 1] \times 100$.

⁸⁷ O banco de dados da Fundação Seade não disponibilizou as informações sobre inquéritos policiais para o ano de 1990.

15º DP Jardim Paulista	47	7	0	2	5	9	6	6	7	5
23º DP Perdizes	153	8	5	12	31	27	35	11	12	12
33º DP Pirituba	82	2	13	6	10	6	14	11	8	12
34º DP Morumbi	33	8	2	4	2	2	3	2	6	4
37º DP Campo Limpo	44	8	1	4	6	4	0	3	9	9
3º DP de Defesa da Mulher	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
46º DP Perus	43	3	3	4	3	5	4	13	6	2
51º DP Butantã	96	7	8	5	9	15	18	10	10	14
75º DP Jardim Arpoador	30			3	0	1	12	7	4	3
7º DP Lapa	59	6	1	5	9	3	6	15	8	6
87º DP Vila Pereira Barreto	96			11	10	16	13	13	14	19
89º DP Jardim Taboão	25	1	1	1	5	5	7	2	2	1
91º DP Ceasa	76	0		18	3	6	14	16	7	12
93º DP Jaguaré	57			11	6	5	11	4	4	16
9º DP de Defesa da Mulher	0			0	0	0	0	0	0	0
Total	924	52	40	93	113	116	151	127	106	126

Fonte: Pesquisa Estudo da Impunidade Penal. Município de São Paulo. NEV/USP-Fapesp
Seade-DGP/Secretaria de Segurança Pública/SSP-SP

Abstraído-se das especificidades locais, no aspecto global, a movimentação de instauração de inquéritos policiais obedeceu, de um modo geral, às tendências das ocorrências. Assim, em conformidade com o aumento dos registros de tráfico de drogas, cresceu também o volume numérico dos inquéritos instaurados, de sorte que ambas as taxas mostraram-se relativamente equivalentes no período.⁸⁸

Com efeito, em cada ano, as investigações foram proporcionais ao número de ocorrências registradas, havendo casos em que o número de inquéritos instaurados foi mesmo superior a elas.⁸⁹ Assim, no cômputo geral do período, as investigações tiveram um crescimento ainda superior ao aumento das ocorrências, atingido a marca dos 142%.

Esta constatação também não marca, ao menos significativamente, o papel das duas legislações repressivas analisadas neste estudo, no sentido de forçar as investigações para os crimes de narcotráfico. Com efeito, a tendência geral de instauração de inquéritos não sofre deformações marcantes nos momentos indicados

⁸⁸ A proporcionalidade entre boletins de ocorrência e inquéritos policiais não é – ao contrário do que se poderia supor – um fenômeno habitual na conjuntura em foco. A pesquisa geral da impunidade no município tem mostrado que as taxas de instauração de inquérito são muitíssimo inferiores aos números de registros de boletins de ocorrência, o que põe em xeque o empenho investigativo da polícia paulistana. Esta inversão de tendência, nos casos de narcotráfico pode ter, portanto, explicações *sui generis* e fundamentais para as conclusões desta pesquisa. Oportunamente, analisar-se-á comparativamente o narcotráfico em relação a outros crimes, ressaltando as especificidades do primeiro.

⁸⁹ Esta situação, aparentemente estranha, pode ter várias explicações. A principal delas é a possibilidade de alguns inquéritos policiais referirem-se a ocorrências provindas de distritos policiais de outra Seccional, ou de outras cidades. Assim, um boletim de ocorrência registrado, hipoteticamente, em Campo Limpo – distrito que não integra a 3ª Seccional – pode ter originado a instauração de um inquérito no 46º DP Perus.

pela edição das leis, mas tende a acompanhar a movimentação geral de registros de ocorrências no período.

Analisando as tabelas formuladas a partir dos dados coletados pela equipe de pesquisa do projeto Fapesp-CEPID n.º 3 nos distritos da 3ª Seccional, para o período entre 1991 e 1997, a tendência crescente é confirmada, tanto para ocorrências, quanto para inquéritos policiais.

A comparação desses números com aqueles extraídos do banco de dados da Fundação Seade evidencia que, pelo menos para este período e para o narcotráfico, as distorções não são significativas, já que as tendências gerais são semelhantes.

Assim, as tabelas 3 e 4 a seguir elencam os dados de registro de ocorrência e inquérito especificamente para o crime de tráfico de entorpecentes, no período entre 1991 e 1997.

TABELA 3

• **Distribuição das ocorrências de narcotráfico segundo natureza e ano**

Total de Boletins de Ocorrência

3ª Seccional de Polícia- Zona Oeste. Município de São Paulo, 1991-1997.

NATUREZA	Total de BOX	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
TRÁFICO DE ENTORPECENTES	642	57	70	87	106	111	95	116
TRÁFICO DE ENTORPECENTES+FURTO	6			1	2		1	2
TRÁFICO+USO DE ENTORPECENTES	24	3	2	2	3	8	3	3
Total	672	60	72	90	111	119	99	121

Fonte: Pesquisa da Impunidade Penal.
Município de São Paulo. Fapesp-CEPID

TABELA 4

• **Distribuição dos inquéritos de narcotráfico segundo natureza e ano**

Total de Inquéritos Policiais

3ª Seccional de Polícia- Zona Oeste. Município de São Paulo, 1991-1997.

NATUREZA	Total de IP	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
TRÁFICO DE ENTORPECENTES	613	58	67	75	106	99	97	111
TRÁFICO DE ENTORPECENTES+FURTO	5			1	2		1	1
TRÁFICO+USO DE ENTORPECENTES	54	3	8	6	5	18	6	8
Total	672	61	75	82	113	117	104	120

Fonte: Pesquisa da Impunidade Penal.
Município de São Paulo. Fapesp-CEPID

A primeira tabela, portanto, refere-se aos registros de ocorrências relativos ao narcotráfico. A segunda retrata as taxas de instauração de inquérito policial para investigação desses crimes. Em ambas estão expostas as tendências gerais da Seccional no período, levando-se em consideração as combinações criminosas mais freqüentes: tráfico apenas; tráfico + furto; e tráfico + uso (porte) de entorpecentes. Assim, das 672 ocorrências de narcotráfico registradas na 3ª Seccional entre 1991 e 1997, 6 foram combinadas com o crime de furto e 24, com porte de entorpecentes.

De um modo geral, portanto, esses dados confirmam, em tudo e por tudo, a tendência previamente verificada para a totalidade do período pós-constitucional.

Embora tenha havido um curioso declínio nas ocorrências de narcotráfico nos três primeiros anos da redemocratização brasileira (de acordo com as fontes da Fundação Seade), o volume dos registros saltou assustadoramente, a partir dos anos 1990, alcançando a marca dos 103%, como confirma a tabela montada a partir da coleta nos distritos da 3ª Seccional. As taxas de ocorrências se mantêm nas alturas, se analisarmos a incidência das duas mais freqüentes combinações criminosas com o tráfico de drogas: furto e uso (porte) de entorpecentes.

No mesmo sentido, a proporção de instauração de inquéritos manteve-se crescente no período, na ordem dos 96%. Isso significa que os níveis de investigação policial para ocorrências de narcotráfico são praticamente absolutos, de sorte que – contrariando as tendências mais gerais – para a quase totalidade dos casos registrados haverá abertura de inquérito e investigação policial.⁹⁰

O equilíbrio entre o volume de ocorrências e o montante de inquéritos é, curiosamente, bastante atípico, se tivermos como base comparativa, outros crimes (violentos e não violentos).

A análise dos dados da pesquisa mais ampla tem apontado no sentido das baixas taxas de conversão dos boletins de ocorrência em inquéritos policiais. Para algumas

⁹⁰ Como já foi previamente assinalado (vide nota 75), os níveis gerais de instauração de inquérito não se confundem com as *taxas de conversão*. Estas são, de modo geral, mais baixas que aqueles, já que englobam apenas os casos em que a tipificação da ocorrência foi rigorosamente mantida para o inquérito policial instaurado. Para o narcotráfico, a conversão é de 92,71%.

modalidades criminais do rol estudado, a taxa de conversão não atinge os 5%. Mesmo para crimes violentos com resultado morte (em que a investigação policial é habitualmente mais freqüente), o volume de ocorrências convertidas em inquérito raramente supera os 60%.

Se lançarmos um olhar mais atento na tabela geral de conversões para a totalidade do período, (com o elenco das oito modalidades penais que compõem o rol de análise da pesquisa mais ampla, acompanhado de outras quatro variações de registros)⁹¹ fica imediatamente destacada a situação especial do narcotráfico.

A tabela 5, apresentada a seguir, traz precisamente os números relativos a essas conversões.

TABELA 5

TABELA DE CONVERSÕES
Total de BOs registrados segundo o grupo e a natureza do crime
Convertidos em inquéritos policiais.

NATUREZA_BOS	Total de BOS	TOTAL de Bos Convertidos	%
FURTO	202.667	6.553	3,23
FURTO QUALIFICADO	7.811	414	5,30
USO DE ENTORPECENTES	1.390	1.249	89,86
Total (crimes não violentos)	211.868	8.216	3,88
ESTUPRO	1.631	364	22,32
HOMICÍDIO	4.918	2.954	60,07
ROUBO	109.865	5.362	4,88
ROUBO SEGUIDO DE MORTE (LATROCÍNIO)	372	250	67,20
TRÁFICO DE ENTORPECENTES	672	623	92,71
Total (crimes violentos)	117.458	9.553	8,13
ENCONTRO DE CADAVER	168	105	62,50
MORTE A ESCLARECER	1.618	500	30,90
RESISTÊNCIA SEGUIDA DE MORTE	82	67	81,71
VERIFICAÇÃO DE ÓBITO	13.658	466	3,41
Total (outros registros)	15.526	1.138	7,33
TOTAL	344.852	18.907	5,48

Fonte: Pesquisa Impunidade Penal no município de São Paulo, 1991 - 1997. Fapesp-CEPID

* Nota explicativa da tabela: Esta tabela associa duas informações: o total de boletins de ocorrência que foram registrados entre 1991 e 1997, segundo os grupos e os anos, e o total das ocorrências que se transformaram em inquéritos policiais. A última coluna refere-se ao percentual de boletins convertidos em relação ao total dos registros. Assim, 92,71% dos registros de tráfico de entorpecentes foram convertidos em inquéritos policiais.

⁹¹ “Morte a esclarecer”, “encontro de cadáver”, “verificação de óbito” e “resistência seguida de morte” não são fatos típicos, conforme as definições do Código Penal brasileiro. Entretanto, são modalidades de registros policiais, que podem gerar inquéritos de homicídio (e foram, portanto, coletadas pela equipe de pesquisa).

Os números ora apresentados evidenciam a problemática previamente apontada: os níveis de conversão de ocorrências em inquéritos são, via de regra, muito baixos. Todo esforço de reflexão da pesquisa geral tem-se direcionado em busca de um viés explicativo capaz de elucidar possíveis motivações para a timidez do empenho investigativo da nossa polícia. Neste sentido, a análise detalhada de outras modalidades criminais e a posterior comparação das suas características específicas com as particularidades do narcotráfico têm auxiliado no esclarecimento das diferenças essenciais, bem como do peculiar esforço policial na instauração de inquéritos para ocorrências de tráfico de drogas.

Nesta medida, tendo como base geral a criminalidade violenta e, particularmente, as modalidades de referência da pesquisa mais ampla (roubo, latrocínio, homicídio, estupro e tráfico de entorpecentes) concentrei-me na elaboração de um elenco detalhado dos principais eventos que circundam, especificamente, cada tipo penal. Para tanto, foi analisada a distribuição dos crimes considerando-se, fundamentalmente, a autoria (conhecida ou desconhecida) e o tipo de delito (consumado ou tentado).⁹²

A análise das tabelas, segundo esses dois aspectos essenciais, certamente evidenciará as expressões mais marcantes de cada espécie criminal. Antes, entretanto, algumas considerações se fazem necessárias.

Em primeiro lugar, é importante ressaltar as variações existentes para os itens *tipo* e *autoria*. Com efeito, os tipos do delito variam entre *consumado*, *tentado*, *consumado + tentado*, e *tentado + consumado*.⁹³ Há ainda as espécies *não informa* e *não se aplica*. As modalidades da autoria, por sua vez, distinguem-se entre *conhecida*, *desconhecida*, *indeterminada* e *não informa*. Todas essas classificações foram encontradas nos livros de registros de ocorrências e inquéritos policiais dos distritos da 3ª Seccional do município de São Paulo e decidiu-se, portanto, mantê-las

⁹² A análise preliminar considerou também outros aspectos, além da autoria e do tipo, tais quais: o ano da ocorrência e o bem subtraído (para crimes de roubo e latrocínio). Foram também consideradas, além das modalidades criminais “puras”, suas combinações mais frequentes (por exemplo: estupro + roubo; homicídio + latrocínio). Estas variáveis, entretanto, não ofereceram, à primeira vista, possibilidades explicativas frutíferas, especialmente no tocante à análise do narcotráfico, de sorte que, por hora, serão deixadas de lado.

⁹³ As últimas duas modalidades aplicam-se a combinações criminosas em que se consumou um tipo penal e houve tentativa do outro, por exemplo, roubo consumado seguido de tentativa de estupro. Essas combinações, todavia, por serem demasiado variadas e oferecerem uma contribuição pouco pontual para os objetivos desta análise, não serão aqui detalhadas.

nos formulários utilizados pela equipe na coleta de dados para evitar a perda de nuances que pudessem, futuramente, mostrar-se relevantes.

Ressalte-se, ainda, que as informações em questão apenas estão disponíveis para o período entre 1991 e 1997, já que são produtos da pesquisa Fapesp-CEPID. O banco de dados da Fundação Seade não possui informações específicas correspondentes, para o período entre 1988 e 1990. Entretanto, considerando-se que os dados disponíveis para os anos 90 representam a parcela majoritária das informações, convém examiná-los com atenção.

Feitas essas colocações expõe-se, a seguir, a primeira tabela.

TABELA 6

Crimes violentos com relação ao TIPO

TIPOS	TOTAIS	PORCENTAGEM
Homicídio		
Consumado	3.449	70,13%
Consumado + Tentado	59	1,20%
Não Informa	0	0%
Não se Aplica	0	0%
Tentado	1.393	28,33%
Tentado + Consumado	17	0,35%
Total	4.918	100%
Estupro		
Consumado	1.401	86%
Consumado + Tentado	0	0%
Não Informa	1	0,07%
Não se Aplica	0	0%
Tentado	227	13,92%
Tentado + Consumado	2	0,13%
Total	1.631	100%
Latrocínio		
Consumado	254	68,28%
Consumado + Tentado	0	0%
Não Informa	0	0%
Não se Aplica	0	0%
Tentado	117	31,46%
Tentado + Consumado	1	0,27%

Roubo		
Consumado	107.175	97,55%
Consumado + Tentado	20	0,02%
Não Informa	26	0,03%
Não se Aplica	0	0%
Tentado	2.629	2,40%
Tentado + Consumado	16	0,02%
Total	109.866	100%
Narco tráfico		
Consumado	670	99,71%
Consumado + Tentado	0	0%
Não Informa	0	0%
Não se Aplica	0	0%
Tentado	2	0,30%
Tentado + Consumado	0	0%
Total	672	100%

Fonte: Pesquisa Impunidade Penal no município de São Paulo, 1991-1997. Fapesp-CEPID.

Como se pode verificar pelos dados supra-elencados, há predominância massiva para ações consumadas na criminalidade violenta. Com efeito, a soma das categorias demonstra uma incidência de mais de 96% de delitos consumados, em relação ao total dos crimes computados.

TABELA 7

Crimes violentos com relação ao TIPO – resumo

TIPOS	TOTAIS	PERCENTUAIS
Consumado	112.949	96,16%
Consumado + Tentado	79	0,07%
Não Informa	27	0%
Não se Aplica	0	0%
Tentado	4.368	3,72%
Tentado + Consumado	36	0,03%
Total	117.459	100%

Fonte: Pesquisa Impunidade Penal no município de São Paulo, 1991-1997. Fapesp-CEPID

A comparação das referências de *tipo* delitivo, com a tabela de conversão de ocorrências em inquéritos, todavia, evidencia a ausência – pelo menos direta – de uma relação entre esses dois aspectos.

De fato, o crime de roubo é um dos campeões no *ranking* da incidência consumada: 97,55% (atrás apenas do tráfico de drogas, que aparece na forma consumada na quase totalidade das ocorrências). As taxas de conversão dos registros

de roubo em inquéritos policiais, no entanto, estão entre as mais baixas, ficando aquém dos 5%.

Por outro lado, dentre os tipos penais violentos analisados, o latrocínio é o que apresenta o menor percentual de ações consumadas: pouco mais de 68%. No cálculo das conversões, contudo, seu volume está acima da modesta média geral, ultrapassando os 67%.

Note-se, assim, que não se pode estabelecer uma relação automática entre consumação do delito e investigação policial. Outras mediações são necessárias para que se explique a instauração ou não de inquéritos para as ocorrências criminais registradas.

Um viés explicativo que se tem mostrado bastante eficaz para a compreensão das motivações policiais na instauração de inquéritos são as modalidades de autoria em jogo na ação delitiva.

O elenco das taxas pode evidenciar melhor este fenômeno.

TABELA 8

Crimes violentos com relação à AUTORIA

Tipos de autoria	Total (para crimes violentos)	Porcentagem do total
HOMICÍDIO		
Conhecida	6.094	5,19%
Desconhecida	109.624	93,33%
Indeterminada	324	0,28%
Não Informa	1.414	1,20%
Total	117.459	100%
ESTUPRO		
Conhecida	569	34,89%
Desconhecida	932	57,14%
Indeterminada	112	6,87%
Não Informa	18	1,10%
Total	1.631	100%
LATROCÍNIO		
Conhecida	65	17,47%
Desconhecida	301	80,91%
Indeterminada	1	0,27%
Não Informa	5	1,34%
ROUBO		
Conhecida	3.828	3,48%
Desconhecida	104.612	95,22%

Indeterminada	100	0,09%
Não Informa	1.328	1,21%
Total	109.866	100%
TRÁFICO		
Conhecida	654	97,32%
Desconhecida	15	2,23%
Indeterminada	2	0,30%
Não Informa	1	0,15%
Total	672	100%

Fonte: Pesquisa da Impunidade Penal no município de São Paulo, 1991-1997. Fapesp-CEPID

Embora uma das principais funções do inquérito policial seja a elucidação das circunstâncias do crime e da sua autoria⁹⁴, os números e as taxas de conversão de ocorrências em inquéritos parecem apontar no sentido de que crimes de autoria desconhecida são investigados pela polícia, apenas excepcionalmente.

Neste sentido, tanto a pesquisa mais ampla, quanto este estudo específico chegam às mesmas conclusões gerais sobre a atuação investigativa: a polícia paulistana opera empenhando seus esforços sobre um conjunto de agentes mais ou menos conhecido, que atua em condições mais ou menos previsíveis, dentro das mesmas coordenadas espaciais e em conformidade com um *modus operandi* mais ou menos esperado.

A investigação, nesta medida, segue rumos e direções que já são estabelecidos de antemão, de sorte que novos agentes, bem como novos engenhos ou estratégias criminosas escapam à ação policial, posto que vêm a figurar, no máximo, como meros registros de ocorrência.

Com efeito, a análise de casos dedicada aos processos penais de narcotráfico, referentes à amostra localizada, aponta rigorosamente para o mesmo cenário, como será exposto adiante.

Delineia-se, desse modo, o grave problema das altas taxas de autoria desconhecida, nas ocorrências criminais estudadas. A tabela 8 evidencia que, para a criminalidade violenta, nos cinco tipos penais analisados, a predominância é de autores desconhecidos para quatro deles, sendo que em três, essas taxas superam os 80%. O exemplo do crime de roubo é, novamente, o mais emblemático: apenas 3,48% das ocorrências trazem informações sobre a identidade dos infratores.

⁹⁴ Conforme o Código de Processo Penal brasileiro, art.º 4º.

Para o caso específico do narcotráfico, no entanto, a situação se inverte. Contrariando a tendência geral, a maioria massiva das ocorrências coletadas relata delitos com autores conhecidos. Este fenômeno se repete em 97,32% dos casos, entre 1991 e 1997.

As informações constantes nos livros dos distritos policiais para essas ocorrências, bem como para os inquéritos policiais delas advindos, indicou que, para a maioria dos casos, houve prisão do agente em flagrante delito.

A combinação desses dados acaba por confirmar a observação já descrita, de que a atuação policial se dá sobre circunstâncias e agentes dela conhecidos.

Assim, aventou-se de antemão a hipótese de que a prisão em flagrante de pequenos negociantes de drogas não passa, em larga medida, de uma atividade cotidiana dos distritos policiais e, neste sentido, as altas taxas de autoria conhecida para o narcotráfico não são, senão, expressões precisas das características – muitíssimo peculiares – do processo de investigação policial.

O estudo minucioso dos processos penais e inquéritos arquivados pertencentes à amostra judicial desta pesquisa confirmou esta hipótese, como será oportunamente detalhado.

Nesta exata medida, a eficácia investigativa da polícia paulistana, enquanto aparelho institucional de promoção da lei e da ordem é posta em questão. A concentração de prisões em flagrante, na ação policial (os locais onde ocorrem, os infratores detidos e a dinâmica dos patrulhamentos) é a evidência, como se verá, de que o inquérito policial raramente é eficaz para desvendar autores e ações criminosas. Ao contrário, permanecem presentes os mecanismos convencionais de atuação repressiva, perseguindo um rol mais ou menos conhecido de indivíduos, “infratores” em potencial.

Neste sentido, os dados até aqui expostos são bastante emblemáticos da situação social, política e jurídico-institucional que perpassa a realidade brasileira, no contexto atual.

Uma sociedade insegura e assustada pressiona as autoridades por mais repressão e leis rigorosas. As instituições da ordem, por outro lado, encontram sérias dificuldades em transpor os enormes entraves que obstam sua adequação às novas necessidades sociais e às modernas variações da ação criminosa.

As tabelas analisadas até aqui mostram que, especialmente a partir dos anos 1990, os registros de tráfico de drogas aumentaram assustadoramente, o que indica, mais do que o simples crescimento da criminalidade organizada desta natureza (o que possivelmente ocorreu), uma elevação marcante da preocupação institucional com o narcotráfico, que gerou o recrudescimento do empenho na perseguição policial e repressão penal.

Todavia, o tráfico de entorpecentes, bem como outras modalidades do crime organizado, caracteriza-se por sua estrutura complexa, que escapa facilmente às malhas simplificadas e rígidas do direito penal. Com efeito, a criminalidade organizada, de uma maneira geral e o tráfico de drogas, especificamente, atuam por meio de redes de agentes, para as quais os efeitos da repressão individual convencional são insignificantes.

Nesta medida, o empenho institucional fundado em mecanismos tradicionais de investigação, processamento e punição de criminosos tem mostrado absoluta ineficácia no tratamento do problema.

Passemos, a partir de agora, à análise dos processos penais localizados para os casos de narcotráfico.

Antes, contudo, como foi anunciado, convém apresentar as ressalvas metodológicas.

Como já se anunciou previamente, os casos tratados neste estudo provêm exclusivamente dos dados coletados nos distritos policiais comuns da 3ª Seccional paulistana (e mesmo o acesso a estes dados sofreu restrições, que serão a seguir detalhadas). O fato é que não nos foi permitido acesso aos casos investigados pelo Departamento de Investigações sobre Narcóticos (DENARC), delegacia especializada na repressão de crimes envolvendo entorpecentes. As informações sobre este órgão também não são claras: pouco se sabe sobre os meandros de seu funcionamento e as particularidades de suas ações. Ainda porque, embora formalmente, a responsabilidade e competência desta delegacia engendrem a totalidade dos crimes relacionados a narcóticos, registros regulares de ocorrência e instauração de inquéritos são encontrados nos distritos policiais comuns, para todo o período estudado. (Cf. Introdução deste texto, p. 17, nota 18).

Entretanto, consideramos que as ocorrências investigadas pelo DENARC possam ter perfis diferentes daquelas com as quais trabalhamos nesta dissertação. Isso porque

estamos certos de que esta pesquisa se desenvolveu acerca de uma modalidade muito específica do narcotráfico.

Fontes policiais e judiciais definem pelo menos quatro níveis de tráfico de drogas no estado de São Paulo. Para elas, o *grande tráfico* é composto por atacadistas, capazes de comprar quantidades superiores a 250kg de entorpecentes de uma só vez. O *médio traficante* negocia quantidades inferiores a esta, no atacado e no varejo. O *pequeno traficante* vende pequenas quantidades de droga (inferiores a 10kg), geralmente para outros traficantes. O *microtráfico* compõe-se de comerciantes que negociam quantidades ínfimas de entorpecentes, porções de cocaína e maconha ou pedras de *crack*. (Cf. MINARDI, 1998).

Os dados apresentados neste estudo mostram que trabalhamos exclusivamente com esta categoria derradeira. Com efeito, conforme se confirmará oportunamente, as quantidades de entorpecentes apreendidos nas ações policiais que analisamos são, na quase totalidade dos casos, dimensionados em gramas e decigramas.

Há que se ressaltar, por outro lado, que uma série de circunstâncias imprevistas impediu a localização da totalidade da amostra pretendida, forçando-nos a alterar a estratégia de pesquisa inicialmente proposta.

Com efeito, a pretensão inicial deste estudo era a análise de uma amostra de processos penais, sorteada a partir de 672 inquéritos policiais instaurados para apurar ocorrências de crimes de tráfico de drogas.

Contudo, a interdição dos trabalhos nas delegacias da 3ª Seccional paulistana, em um momento em que a coleta de dados ainda estava interminada, deixou as informações inconclusas. Assim, embora já tivéssemos conhecimento suficiente sobre números de ocorrências para cada tipo penal, registros sobre autoria (conhecida ou desconhecida), forma em que se deu a ação criminosa (tentada ou consumada), entre outras informações, faltava-nos um dado essencial para a posterior persecução do inquérito na fase judicial.

Para a localização da amostra no sistema de informações judicial, era insuficiente o número do boletim de ocorrência ou do inquérito policial, sendo imprescindível o nome do infrator e sua filiação.

O impedimento do retorno às delegacias mesmo para completar esta única informação faltante – apesar da insistência incansável por parte da coordenação do

projeto Fapesp-CEPID e da orientação desta pesquisa (e dada a postura irredutível dos representantes do poder público) – tornou a situação irremediável.

Com isso, a seleção da amostra ficou altamente prejudicada, já que as informações disponíveis permitiram a localização de menos de 20% dos casos sorteados. Para agravar, pelas mesmas razões, a distribuição da amostra por distrito policial também foi relativamente irregular. Dos processos penais localizados, a maioria foi instaurada a partir de inquéritos provenientes de três delegacias: 93º DP Jaguaré, 7º DP Lapa e 89º DP Jardim Taboão.⁹⁵

Para os inquéritos policiais arquivados pertencentes à amostra, contudo, a distribuição foi mais diversificada. O quadro a seguir mostra a distribuição desses inquéritos pelos respectivos distritos policiais da 3ª Seccional do município de São Paulo, conforme sua localização.

QUADRO 1

Distribuição dos inquéritos policiais arquivados por Distrito Policial

Total de Inquéritos Policiais Arquivados - Narcotráfico

Distritos Policiais da 3ª Seccional do município de São Paulo

7º DP Lapa	14º DP Pinheiros	23º DP Perdizes	33º DP Pirituba	34º DP Morumbi	37º DP Cp. Limpo
1	1	2	1	2	3
46º DP Perus	75º DP Arpoador	89º DP Taboão	91º DP Ceasa	93º DP Jaguaré	
1	2	1	3	2	

* Fonte: pesquisa da Impunidade Penal no município de São Paulo.

Análise do tráfico de entorpecentes, no período entre 1991 e 1997.

Por fim, considere-se que para os processos penais encontrados, há ainda o fato de que trataram todos de investigações a partir de prisão em flagrante delito. Apenas nos

⁹⁵ Apenas dois dos processos localizados provieram de distritos diferentes dos mencionados, sendo um deles a partir de inquérito do 51º DP Butantã e outro, do 15º DP Itaim Bibi.

inquéritos arquivados no Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO), há alguns procedimentos iniciados por portaria (por se tratar de determinação do Ministério Público ou magistrados).⁹⁶

Isto posto, para garantir o rigor metodológico e a qualidade da pesquisa, não houve outro recurso possível, a não ser alterar a estratégia inicial do estudo.

Assim, na impossibilidade de encontrar representatividade nos dados obtidos, para proceder à análise quantitativa dos processos penais (seguindo a linha até então adotada), optou-se por fazer um estudo de casos, baseado em viés qualitativo.

Isso não nos impediu, contudo, de examinar, *a priori*, as recorrências e repetições observáveis nos procedimentos policiais e judiciais, na perseguição, investigação e repressão dos crimes de tráfico de entorpecentes para o material localizado.

Os quadros que se seguem sistematizam uma primeira visualização dessas recorrências. Ressalte-se que sua construção não tem nenhum caráter quantitativo, já que os dados aqui apresentados não são, como se disse, representativos da totalidade dos processos/inquéritos arquivados existentes para o período. Pretendem, portanto, tão-somente sistematizar as repetições mais evidentes, ilustrando a análise.

Trata-se de uma primeira representação do material localizado, ou seja: 33 processos penais (sendo dois deles desmembrados)⁹⁷ e 19 inquéritos policiais arquivados.

O primeiro quadro refere-se apenas aos processos penais estudados. Nele dispõem-se as informações gerais sobre o perfil dos infratores processados, no que se refere a ocupação e nível de escolaridade.

QUADRO 2

Distribuição geral dos perfis dos infratores por ocupação e grau de escolaridade Total de processos penais de narcotráfico Varas Criminais do município de São Paulo

⁹⁶ Julgamos conveniente expressar essa ressalva, posto que estamos trabalhando com um material reduzido nesta segunda fase da pesquisa. Entretanto, ressalte-se que, mesmo nas tabelas anteriormente apresentadas (nas quais está relacionada a totalidade das ocorrências e inquéritos policiais para cada período determinado), a incidência de flagrante para os casos envolvendo entorpecentes é muitíssimo significativa.

⁹⁷ O *desmembramento* é um procedimento judicial, que pode ocorrer em processos em que atuem mais de um réu. Pode ser requerido *de ofício* (ou seja, pelo juiz), quando um dos acusados não é encontrado (réu revel). Neste caso, o processo é suspenso para este, e prossegue para aquele que se apresentou em juízo. O processo pode também ser desmembrado por estratégia de defesa, a pedido do advogado de um dos réus.

OCUPAÇÃO		ESCOLARIDADE	
Ajudante/Auxiliar	6	Analfabeto	1
Balconista	5	1º grau incompleto	30
Borracheiro	1	1º grau completo	11
Comerciante	3	2º grau incompleto	5
Cozinheiro(a)	1	2º grau completo	1
Desempregado(a)	8		
Desocupado(a)	6		
Doméstica	4		
Feirante	1		
Funileiro/Mecânico	2		
Garçom	1		
Motorista	2		
Padeiro	1		
Pintor	1		
Professor(a)	1		
Taxista	1		
Vendedor	4		
TOTAL	48 INFRATORES ACUSADOS (processos penais)		

* Fonte: Pesquisa Fapesp-CEPID - Impunidade Penal no Município de São Paulo.
Dados sobre tráfico de entorpecentes, entre 1991 e 1997.

Ressalte-se que as informações recolhidas na coleta desses dados referem-se ao momento no qual se deu a ocorrência (prisão em flagrante ou termo de declaração do acusado no inquérito).

Trata-se de um total de 48 infratores acusados em 32 processos penais.⁹⁸ Entre os casos estudados, a tabela evidencia uma predominância de acusados com baixos níveis de escolaridade e em situação ocupacional precária. Dos 48 acusados pesquisados, 14 encontravam-se, quando da ação policial que os submeteu, em situação de desemprego.

Mesmo entre os infratores ocupados, há significativa predominância de trabalhos autônomos, de baixa remuneração e, frequentemente desprotegidos de garantias trabalhistas.

Os inquéritos policiais arquivados apontam tendência semelhante.

QUADRO 3

⁹⁸ As informações dispostas no quadro são extraídas dos autos de qualificação do indiciado, no inquérito policial. Nos casos em que estes dados eram irregulares, ou ilegíveis naquele campo, recorremos ao interrogatório do réu em juízo. Assim, as informações elencadas são prestadas pelos próprios acusados.

Distribuição geral dos perfis de infratores por ocupação e grau de escolaridade
Total de inquéritos policiais arquivados – narcotráfico
DIPO - Departamento de Inquéritos Policiais

OCUPAÇÃO		ESCOLARIDADE	
Ajudante/Auxiliar	2	Analfabeto	2
Carcereira	1	1º Grau Incompleto	5
Carregador	1	1º Grau Completo	1
Cobrador	2	2º Grau Incompleto	4
Comerciante	3	2º Grau Completo	2
Costureira	1	Não informa	15
Demonstradora	1		
Desempregado(a)	3		
Encarregada	1		
Lavrador	1		
Marceneiro	1		
Porteiro	1		
Serralheiro	2		
Servente	1		
Não informa	8		
TOTAL	29 infratores indiciados em inquéritos arquivados		

* Fonte: Fapesp-CEPID - Pesquisa da Impunidade Penal no município de São Paulo.
 Dados para tráfico de entorpecentes entre 1991 e 1997.

O presente quadro apresenta relativa hipertrofia do campo “não informa”, como se pode ver. Isso ocorre porque alguns dos infratores indiciados não foram sequer encontrados pela polícia, de sorte que não figuram no inquérito. Há ainda casos, em que os indiciados apenas se manifestam em “termos de declarações” juntados aos autos, documento que traz informações precárias sobre o perfil do depoente.

As tendências ocupacionais e os níveis de escolaridade dos infratores para os demais casos, contudo, se mantêm relativamente semelhantes àquela percebida no quadro 2, para os processos penais localizados. Com efeito, aqui como ali, os acusados estão distribuídos em ocupações do terceiro setor, geralmente mal remuneradas e desprovidas de garantias trabalhistas. Os baixos níveis de escolaridade também mantêm a tendência já verificada.

QUADRO 4

Distribuição geral dos perfis dos acusados por idade e sexo
Total de processos penais – narcotráfico
Varas Criminais do município de São Paulo

	IDADE	SEXO	
18 anos	4	Masculino	39
19 anos	5	Feminino	9
20 anos	5		
21 anos	1		
22 anos	3		
23 anos	2		
24 anos	1		
25 anos	4		
26 anos	3		
27 anos	1		
28 anos	1		
29 anos	2		
30 anos	4		
32 anos	3		
33 anos	4		
35 anos	1		
37 anos	1		
41 anos	1		
42 anos	1		
50 anos	1		
TOTAL	48 acusados (processos penais)		

* Fonte: Fapesp-CEPID - Impunidade Penal no município de São Paulo.

Dados sobre ocorrências de tráfico de entorpecentes (1991-1997).

O quadro 4 evidencia, para os processos penais estudados, uma predominância significativa de acusados do sexo masculino. Contudo, note-se que a faixa etária dos infratores concentra-se antes dos trinta anos.

Como a intenção tanto da pesquisa mais ampla, quanto desta mais específica é a análise da punição/impunidade, não houve direcionamento no sentido de se buscarem informações sobre infrações de autoria de crianças e adolescentes. Com efeito, o envolvimento de menores de 18 anos em práticas criminosas é registrado como *ato infracional* e é de competência das Varas da Infância e Juventude (que não figuram em nosso campo de análise).⁹⁹ Portanto, as informações relativas à idade dos infratores começam a contar, para nós, a partir dos 18 anos, quando este então passa a responder criminalmente.

QUADRO 5

Distribuição geral dos perfis dos infratores por idade e sexo

⁹⁹ Os adultos envolvidos na ação criminosa em companhia de crianças e adolescentes respondem – ou devem responder – pelo crime de corrupção de menores. Entretanto, apesar de ser relativamente freqüente (tanto nos processos, quanto nos inquéritos estudados) a presença de adolescentes nos flagrantes envolvendo entorpecentes, o número de combinações de tráfico com corrupção de menor(es) é reduzido.

Total dos inquéritos policiais arquivados – narcotráfico
DIPO - Departamento de Inquéritos Policiais

IDADE	SEXO		
18-19	2	Masculino	19
20-24	3	Feminino	8
25-29	5	Não informa	2
30-34	4		
35-39	5		
40-44	2		
45-49	1		
50-54	1		
Não informa	6		
TOTAL	29 indiciados em Ips arquivados		

* Fonte: Fapesp-CEPID - Pesquisa da Impunidade Penal no município de São Paulo.
Dados sobre tráfico de entorpecentes, entre 1991 e 1997.

Se tivermos por base os inquéritos policiais arquivados, percebemos tendências bastante semelhantes àquelas apresentadas anteriormente. Assim, embora se possa notar aqui um relativo aumento na faixa etária geral dos envolvidos, a predominância de jovens ainda se mostra acentuada. A concentração masculina entre os indiciados de inquéritos também é marcante nos casos estudados.

Os quadros 4 e 5 confirmam, portanto, uma constatação recorrente entre os estudiosos da temática da violência. As ocorrências criminais envolvendo jovens do sexo masculino são significativamente predominantes.

Há nas ciências sociais uma série de trabalhos que abordam (seja de forma tangencial, seja de forma precisa) o envolvimento de jovens na criminalidade. (Cf. ADORNO, 1996; ALVITO, 1996; PAIXÃO, 1987; ZALUAR, 1994, 1998, 2004, entre outros). Os dados do presente estudo confirmam, como se pode ver, o referido fenômeno. Com efeito, a média de idade dos acusados por tráfico de drogas, tanto nos inquéritos arquivados, quanto nos processos penais estudados, pouco supera os 25 anos e a predominância de envolvidos do sexo masculino é bastante acentuada.

Há que se ressaltar, entretanto, que este reconhecido problema, evidenciado pelas estatísticas, sofre também influência do viés persecutório preferencial adotado pela ação dos órgãos repressivos.

Esta é a razão pela qual a análise destes números deve apoiar-se em um duplo prisma. É certo, por um lado, que jovens do sexo masculino (pertencentes, sobretudo, às classes menos favorecidas) tendem a envolver-se mais freqüentemente na criminalidade – especialmente organizada – motivados pela perspectiva do dinheiro “fácil”, pela dificuldade de inserção social e profissional, pela existência cultural (percebida por alguns autores) de um *ethos* de virilidade, entre outras razões (Cf. ZALUAR, 1985, 1994).¹⁰⁰

Por outro lado, todavia, as instituições encarregadas do controle e da repressão direcionam o foco de suas ações precisamente sobre esta camada da população. Jovens rapazes pertencentes às classes mais baixas, habitantes das regiões menos privilegiadas, freqüentadores preferenciais de determinados espaços (como bares de subúrbio, estações de trem, estabelecimentos de lazer no interior de favelas, entre outros) são alvos preferenciais da ação policial e tendem a ser reconhecidos por seus agentes, desde logo, como “suspeitos”.

Neste sentido, note-se como os processos penais e inquéritos arquivados a que tivemos acesso coincidiram no tocante aos *locais* onde se realizou a maioria das prisões em flagrante e das apreensões de entorpecentes.

Os quadros a seguir mostram a distribuição dos processos penais localizados por local de ocorrência.

QUADRO 6

Distribuição dos locais de ocorrência

Total de processo penais - narcotráfico

Varas Criminais do município de São Paulo

ESTABELECIMENTO COMERCIAL	FAVELA	RESIDÊNCIA	RUA
3	12	8	10
TOTAL	33 processos penais		

* Fonte: Fapesp-CEPID - Impunidade Penal no município de São Paulo.

¹⁰⁰ A análise destas questões e de seu lugar no contexto da sociedade democrática brasileira não é objeto deste trabalho, mas está brevemente tratada na sua introdução, em que também estão apontados outros estudos mais específicos sobre o tema.

QUADRO 7

Distribuição dos locais de ocorrência
Total de inquéritos policiais arquivados- narcotráfico
DIPO - Departamento de Inquéritos Policiais

LOCAL DE COMÉRCIO	FAVELA	RESIDÊNCIA	RUA	CARCERAGEM	NÃO INFORMA
4	4	2	7	1	1
TOTAL	19 inquéritos policiais arquivados				

* Fonte: Fapesp-CEPID - Impunidade Penal no município de São Paulo.
Dados sobre tráfico de entorpecentes, entre 1991 e 1997.

* O campo "não informa" refere-se à insuficiência na informação para permitir a classificação do local de ocorrência.

Como se pode notar pelos dois últimos quadros, apreensões de entorpecentes e flagrantes de tráfico de drogas em favelas são recorrentes. As ações policiais nas ruas ou em residências não fogem à tendência: regiões e espaços freqüentados ou habitados pela população econômica e socialmente menos favorecida costuma ser alvo mais constante dos ditos “patrulhamentos de rotina”.¹⁰¹ Isso também se confirma pela relação que se pode traçar, à primeira vista, entre os locais das ações e as informações sobre o perfil dos acusados, disponíveis nos quadros de 2 a 5.

A ação policial parece, portanto, focar seus esforços sobre espaços e sujeitos determinados. O exercício de controle social, a manutenção da ordem e a repressão impõem-se, nesta medida, de forma muito mais habitual e ostensiva, sobre uma dada parcela da população: a camada mais desfavorecida, preferencialmente jovem, de sexo masculino, que geralmente habita e freqüenta os espaços mais desprovidos dos recursos sociais básicos.

Estes sujeitos, alvos da repressão e órfãos das garantias civis e proteções legais, acabam sendo, por conseguinte, vítimas preferenciais das violações de direitos que têm constante lugar nas ações policiais.

¹⁰¹ Embora muitas das residências revistadas pela ação policial não se situassem no interior de favelas, a grande maioria delas situava-se em regiões suburbanas. Neste sentido, há freqüente referência nos testemunhos dos policiais participantes das ações a “espécie de cortiço” (três vezes), “casebre” (2 vezes), “sobrado antigo” (2 vezes), entre outras expressões.

Com efeito, nas revistas pessoais não há respeito a limites. Os depoimentos de acusados e testemunhas evidenciam que o suspeito, tão logo é abordado, passa a sofrer uma longa série de constrangimentos seguida, muitas vezes, por agressões. O desrespeito ao princípio da presunção de inocência (conforme o qual *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória* – Constituição Federal, artigo 5º, LVII) passa a ser uma regra.

Das apreensões realizadas em residências, só houve menção sobre a existência de mandado de busca e apreensão (instrumento indispensável para a violação domiciliar, conforme o artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal) em um único caso. Nas demais apreensões, os agentes policiais sustentaram que o próprio acusado permitiu a entrada da polícia, *apresentando espontaneamente* o entorpecente.¹⁰²

Em contrapartida, a quantidade de droga apreendida nos flagrantes foi, quase sempre, muito pequena. Os quadros 8 e 9 mostram esta variação, primeiro nos processos penais e, em seguida, no inquéritos arquivados estudados.

QUADRO 8

Quantidade de entorpecente apreendido

Total de processos penais – narcotráfico

Varas criminais do município de São Paulo

QUANTIDADE	OCORRÊNCIAS
Inferior a 1g	2
Entre 1g e 10g	13
Entre 10g e 30g	9
Entre 30g e 50g	2
Entre 50g e 100g	1
Entre 100g e 500g	4
Até 1kg	1
Superior a 1kg	1
TOTAL	33 processos penais

Fonte: Pesquisa da Impunidade Penal – Fapesp-CEPID.

*Dados sobre tráfico de entorpecentes.

QUADRO 9

Quantidade de entorpecente apreendido

Total de inquéritos policiais arquivados – narcotráfico

DIPO - Departamento de Inquéritos Policiais

¹⁰² A esse respeito, a improbabilidade dos infratores apresentarem espontaneamente provas incriminatórias é, não raro, considerada pelos operadores do direito em audiência, convertendo-se, algumas vezes, em teses de defesa. Em um dos processos penais estudados, a sentença de primeiro grau faz menção explícita à questão, considerando que seria *muito raro, quase inusitado* que traficantes de drogas admitissem a propriedade do tóxico encontrado em lugar diverso do que se encontravam.

QUANTIDADES	OCORRÊNCIAS
Inferior a 1g	1
Entre 1g e 10g	6
Entre 10g e 30g	1
Entre 30g e 50g	1
Entre 50g e 100g	1
Entre 100g e 500g	1
Até 1kg	2
Superior a 1kg	2
Quantia incerta*1	1
Não houve apreensão*2	3
TOTAL	19 inquéritos policiais

Fonte: Pesquisa da Impunidade Penal - Fapesp-CEPID.

Dados sobre tráfico de entorpecentes.

Notas da tabela:

*1 O auto de prisão em flagrante (APF) menciona a apreensão de 10 papelotes de maconha

*2 Os inquéritos foram abertos em obediência a requisições de autoridades. Não houve encontro de entorpecentes, o que justificou o arquivamento.

** O quadro não faz distinção sobre se a apreensão foi de maconha ou cocaína.

Como se pode ver, o volume de entorpecente apreendido concentra-se nas primeiras linhas, em ambos os quadros. Note-se, portanto, que na maioria dos casos estudados, os acusados portavam uma pequena quantidade de droga.

Ressalte-se ainda que, nos processos penais analisados, nem sempre as sentenças mais severas foram referentes às maiores apreensões de drogas. Bem ao contrário, nas nove condenações estudadas, duas delas referiram-se a apreensões de menos de dez gramas de entorpecente; quatro delas, a quantidades entre dez e vinte gramas; e apenas uma a peso superior a um quilograma.

Entre os inquéritos arquivados, também podemos verificar flagrantes sobre pequenas quantidades de entorpecentes. Entretanto, casos com volumes respeitáveis de tóxico foram arquivados sob argumentos semelhantes aos demais.

Estas constatações revelam, portanto, que os padrões utilizados pela polícia para classificar infratores entre usuários e traficantes são informados por múltiplas referências, marcadas por estigmas, estereótipos e pré-concepções. A simples legislação penal e processual penal não é suficiente, nem bastante, para definir as condutas e demarcar seus autores.

A quantidade de entorpecente encontrado em poder dos supostos infratores pouco ou nada diz sobre sua situação legal. Objetos apreendidos no local do flagrante, tais como balança, livros-caixa, calculadoras, cadernetas contendo nomes de possíveis “clientes” e valores (como cheque ou dinheiro) participam para a classificação do

infrator como traficante. Todavia, podemos perceber que concorrem também para esta operação muitas outras noções, todas elas extralegais e diversas, norteadas por preconceitos e idéias enviesadas, sedimentadas no imaginário dos agentes policiais.

Alicerçados pelas freqüentes arbitrariedades das agências e pelas irregularidades das ações diligenciais, não é raro que os indiciados se apóiem nas violações que sofreram – ou que sabem que poderiam ter sofrido – para desarmar as acusações, abalando a idoneidade da prova colhida contra si.

Evidentemente, reconhecemos aqui que muitos desses relatos possam pretender a autodefesa. Com efeito, a legislação brasileira faculta ao réu que se negue a produzir provas contra si mesmo, não apenando eventual mentira empregada para defender-se contra acusações a ele imputadas, tanto em fase policial, como em juízo.

É, portanto, comum que confissões obtidas junto à polícia sejam posteriormente negadas no interrogatório judicial, já que neste momento, o acusado – agora réu – está acompanhado de seu defensor, que o orienta a não apresentar provas contra si mesmo.

De fato, mostraram-se curiosas nos registros estudados as freqüentes narrativas de extorsão de confissão. Assim, na maioria dos casos em que os indiciados do inquérito eram infratores confessos, sua versão policial foi negada em juízo, retratando-se a confissão. Alegações de que a droga foi “plantada” e relatos de violência tanto no momento da suposta apreensão, quanto durante a lavratura do auto de prisão em flagrante (APF) foram bastante recorrentes e acabaram, repetidas vezes, por desarticular o conjunto probatório, já deficiente.¹⁰³

À parte a veracidade desses depoimentos – que não nos compete, nem nos seria possível analisar – interessam-nos aqui as conseqüências advindas deste emaranhado de confissões, retratações e mútuas acusações que têm lugar desde o início da ação policial, só encontrando desfecho com o arquivamento do inquérito, ou com a prolação da sentença ou acórdão que põem fim ao processo.

¹⁰³ As narrativas de violações são, de fato, recorrentes. Entretanto, dois dos processos penais estudados apresentam exemplos bastante contundentes, que sintetizam muito claramente esta questão, aqui descritos como exemplos. Em um deles, após a negativa em juízo dos fatos confessados no distrito policial, surge uma testemunha ocular do flagrante, que presenciou a truculenta ação da polícia: *...que a viatura policial chegou, com os policiais já atirando. Vi o policial voltar com o réu “X”, que possuía ferimento na cabeça e estava todo ensangüentado...* Em outro processo, o interrogatório do réu traz uma sucessão de relatos de violência policial que, embora não comprovados, transformam-se em estratégia de defesa. Neles: *... Nada confessei [na presença da autoridade policial], me neguei a assinar isso [o auto de prisão em flagrante] e, sinceramente, nunca apanhei tanto como naquele dia. Apanhei dos policiais militares e, depois, dos civis, na delegacia...*

De fato, os desfechos judiciais que concluíram os processos estudados demonstram que o encaminhamento percorrido desde as diligências policiais, perpassando a delegacia e suas autoridades, atravessando o sistema de justiça (a partir do recebimento da denúncia) e, finalmente, desembocando em uma sentença ou acórdão absolutório ou condenatório alinhava o fato, suas circunstâncias e protagonistas, em um sentido que não mais poderá ser alterado durante toda a trajetória.

Nesta medida, o quadro 10 apresenta os desfechos processuais encontrados para os 33 processos penais estudados.

QUADRO 10

Distribuição dos processos penais por *desfecho*

Total de processos

penais

- narcotráfico

Varas criminais do município de São Paulo

ABSOLVIÇÃO	CONDENAÇÃO	DESCCLASSIFICAÇÃO	EXT. PUNIBILIDADE
16	9	4	4
TOTAL	33 processos penais		

* Fonte: Fapesp - CEPID - Impunidade Penal no município de São Paulo.
Dados sobre ocorrências de tráfico de entorpecentes (1991-1997).

Notas sobre a tabela:

- 1) Desclassificação: refere-se ao reconhecimento do porte de entorpecente, mas não do tráfico.
- 2) A Extinção da Punibilidade ocorreu, em 3 casos (denunciados por porte de entorpecentes) pela suspensão do processo pelo benefício do artigo 89 da Lei n.º 9.099/95 e em 1 caso, pela morte do infrator.

Como se pode notar, só houve desfecho condenatório em nove casos. Na maioria dos processos localizados, a sentença final foi absolutória, ou desclassificatória (ou seja, o juiz entendeu que se tratava de porte, e não de tráfico de entorpecentes).

Todas as absolvições se fundamentaram na falta de provas (conforme dispositivo do artigo 366, inciso VI, do Código de Processo Penal). De mesmo modo, as desclassificações para porte/uso de entorpecentes se fizeram pela falta de indícios suficientes de que a droga apreendida destinava-se ao comércio.

O descompasso estabelecido entre a ação da polícia e o desfecho processual, nos casos em que houve instauração de processo penal se deve a múltiplas razões. Note-se, primeiramente, que na maioria dos casos estudados, os acusados foram imediatamente privados de sua liberdade, por terem sido supostamente surpreendidos em flagrante delito.

Como a Lei n.º 8.072/90 determina, entre outras coisas, que os crimes hediondos e os a eles equiparados – tais como o narcotráfico – são insuscetíveis de liberdade provisória (conforme artigo 2º, inciso II), os indiciados por tráfico – e não por porte de drogas – que nos casos aqui estudados representam a maioria, estiveram presos durante todo o inquérito/processo, apenas recuperando a liberdade com a sentença absolutória.

As sentenças penais, entretanto, foram, como se viu, para a maior parte dos processos, absolvições e desclassificações. Isso se deu porque as provas produzidas na fase policial não puderam ser confirmadas em juízo, para justificar uma eventual condenação.

Além disso, alegações de truculência policial e de violações de direito muitas vezes obscureceram a idoneidade da ação repressiva, atordoando a limpidez de seu curso e desfecho.

Por fim, as freqüentes retratações em juízo das confissões feitas na fase policial tornaram frágeis as provas, baseadas quase exclusivamente em testemunhos de policiais envolvidos na diligência.

A ausência de testemunhas civis nos flagrantes de entorpecentes é, portanto, uma curiosidade incompreensível. Os policiais diligentes, mesmo tendo a possibilidade de convocarem civis para testemunhar as apreensões, optaram, quase na totalidade dos casos estudados, por não fazê-lo. Esta decisão cooperou, freqüentemente, para tornar ainda mais frágeis os conjuntos probatórios examinados posteriormente, em juízo.

Muitos defensores alicerçaram-se neste fato para fortalecer a tese de que a palavra dos policiais não gozava de idoneidade suficiente para justificar a condenação. Para tanto, tiveram apoio da jurisprudência dominante, que considera que o testemunho exclusivo de policiais participantes da prisão não pode ser tido como isento e deve ser encarado com reservas, posto que há interesse – ainda que moral – na procedência da ação penal e na condenação do réu, legitimando, assim, as condutas profissionais dos agentes.

O que, de fato, não se pode compreender é a motivação deste desvio repetido. Mesmo reconhecendo a fragilidade da prova produzida apenas pelos depoimentos

policiais, a prisão em flagrante só conta com testemunhos civis em caráter excepcional e precário. Nos casos estudados, há relatos de apreensões de entorpecentes em estabelecimentos comerciais ou locais públicos repletos de civis, que poderiam ter sido convocados como testemunhas presenciais e não foram. Nos raros casos em que esta convocação foi feita, há ainda narrativas de testemunhas que acompanharam parte da ação policial, mas foram orientadas a permanecer *de costas* em determinados momentos.

Esse comportamento dos agentes da repressão confere a suas ações um caráter clandestino e irregular. Evidentemente, essas narrativas, quando levadas em consideração pelo juiz criminal – e nem sempre o são! – desautorizam o conjunto probatório, impossibilitando o exame do mérito e forçando a absolvição por falta de provas.

Nos casos em que a sentença final resolveu pela desclassificação de tráfico para porte de entorpecentes, as motivações foram mais ou menos semelhantes. As estratégias dos defensores e, muitas vezes, as colocações do próprio representante do Ministério Público levaram o juiz a considerar a fragilidade dos elementos típicos do tráfico, reconhecendo apenas o porte da droga pelo réu. Essa decisão, contudo, baseou-se, nos casos pesquisados, na confissão pelo réu acerca do uso de tóxicos.

Os dados de pesquisa aqui apresentados confirmam tendências, chamando atenção para alguns pontos.

Em primeiro lugar, há que se notar o verdadeiro descompasso existente entre o método policial e o processo penal. Duas fases de um mesmo sistema de justiça, supostamente coeso e uno, as distintas instituições trabalham conforme princípios e metodologias tão diversos, que se torna quase impossível a cooperação. Nesse sentido, são constantes as mútuas acusações pelo embaraço da justiça repressiva e pela impunidade.

As investigações feitas na fase policial e os resultados obtidos, muitas vezes não podem ser aproveitados pelo processo penal, dadas as irregularidades e as falhas na produção de provas e nos testemunhos colhidos. A rigidez do direito penal e processual penal, por sua vez, amarra os operadores da lei e o juiz criminal. A imprecisão das leis penais e sua imensa dificuldade em abarcar de forma satisfatória uma realidade tão dinâmica quanto a do narcotráfico, acaba por forçá-los ao enquadramento dos acusados em uma das duas condutas legalmente tipificadas: o porte ou o tráfico de entorpecentes.

E fazem isso tendo de basear-se, quase que exclusivamente, nas operações classificatórias desenvolvidas pela polícia.

Em segundo lugar, ficam claros alguns dos obstáculos ainda existentes para a consolidação democrática brasileira. A constante violação dos direitos civis, da qual é vítima, sobretudo, a parcela menos favorecida da população (geralmente sujeitos preferenciais da repressão penal) denota o aspecto *disjuntivo* desta jovem democracia (Cf. CALDEIRA, 2000). Assim, opostamente à consolidação das garantias sociais e políticas, afirmadas nas décadas que sucederam a promulgação da Constituição de 1988, persiste o desrespeito aos direitos civis, individuais e humanos. Tais ofensas, que têm como alvo privilegiado a camada mais desprotegida da sociedade, não são contestadas (e são muitas vezes apoiadas) pela mídia, pelos meios de comunicação de massa e pelas classes média e superiores, que vêm nesses indivíduos um perigo potencial, posto que o associam ao crime e ao mal.

Por fim, fica evidente a ineficácia das instituições da lei e da ordem em diminuir ou conter o crescimento da criminalidade. As tabelas iniciais mostraram curvas claramente ascendentes. Os registros de ocorrência e inquéritos para crimes de tráfico de drogas vêm crescendo ano a ano. À parte o recrudescimento da atenção social à criminalidade organizada – que intensificou a sensação de insegurança, pressionando as instituições por mais repressão – as agências de controle vêm enfrentando sérias dificuldades em conter o avanço do narcotráfico.

Leis mais duras, que violam princípios constitucionais, cassam benefícios já consagrados e autorizam procedimentos e operações de caráter desarmônico e proporcionalidade duvidosa, parecem não apresentar alterações significativas no quadro devastador do crescimento inflacionário da criminalidade organizada.

Os casos estudados mostraram que os infratores alcançados pela polícia pertencem a uma camada muito específica da sociedade: são pobres, têm empregos instáveis ou são desempregados e são, geralmente, jovens e do sexo masculino. A quantidade de droga apreendida em seu poder – e que representou a prova material do delito – foi, quase sempre, insignificante.

Fica claro, portanto, que o que motiva a classificação do infrator como usuário ou traficante são noções esparsas. A legislação penal não é segura, neste sentido, posto que não define claramente as condutas, as quantidades de droga em jogo e que tipo de ação repressiva ensejam. Os agentes policiais, alicerçados no clamor por mais

segurança, têm absoluta autonomia para confrontar e constranger supostos infratores, conforme suas convicções e motivações pessoais.

Os poucos casos que chegam, finalmente, à justiça, vêm informados por todos esses padrões. O Judiciário, a Defensoria e os representantes do Ministério Público ficam quase sempre de mãos atadas. Isso porque as rígidas determinações do processo penal, aliadas à imprecisão da lei (que não traz definições suficientemente precisas para garantir a justiça) e à discriminação sofrida pela maioria dos réus marcados pelos mais variados estigmas sociais, acabam por deixar nas mãos dos agentes e autoridades policiais a exclusividade na interpretação das circunstâncias delitivas e na classificação dos autores como usuários ou traficantes de drogas.

Muitos inquéritos policiais terminam arquivados como consequência das falhas no processo investigativo da polícia. A ineficácia em se elucidar autorias, a dificuldade de produzir provas firmes e válidas e a constante irregularidade das ações repressivas aniquilam o conjunto probatório, inviabilizando o oferecimento da denúncia e ensejando o arquivamento do caso.

A esta altura, os poucos casos transformados em processos penais estão informados por uma série de circunstâncias preconceituosas – idéias repetidas e confirmadas pela rotina das agências policiais e, portanto, sedimentadas no imaginário de seus agentes – e seu tortuoso percurso já está traçado de antemão.

A sentença – se condenatória ou absolutória – tem pouca ou nenhuma relação com o recorte dos fatos apresentados nos autos. Flagrantes muito parecidos e apreensões de quantidades semelhantes de entorpecentes, em condições mais ou menos equivalentes condicionam desfechos processuais absolutamente distintos. Argumentos idênticos usados pelos defensores são ora acatados, ora rejeitados pelo juiz de direito, sem que se possa perceber qualquer padrão ou lógica imanente.

Um emaranhado de informações confusas, arbitrariedades suspeitas ou confirmadas, procedimentos injustificados, abusos, ausência absoluta de equidade e dosimetria nas ações repressivas, desde o seu primeiro momento, têm inviabilizado, portanto, a obtenção da justiça.

As imagens pré-construídas do crime e do criminoso, as impressões que causam as circunstâncias da ocorrência, os meios de vida atuais e pregressos do acusado, enfim, a interpretação dos elementos que cercam o suposto delito mostrou-se, sem sombra de dúvida, muito mais definitiva para a compreensão do flagrante, das ações policiais, do

desenrolar do inquérito e eventual processo e do desfecho a que será submetido o infrator.

CONCLUSÃO

Retomando o percurso, identificando os problemas

O vazio institucional tido como responsável pelo crescimento exponencial dos crimes violentos, ou o vazio do Estado decorre principalmente do funcionamento do sistema de Justiça no Brasil, que penaliza sobretudo os pobres, além de apresentar taxas nunca vistas de impunidade.

Alba Zaluar, *Integração Perversa: pobreza e tráfico de drogas*

Ao longo deste estudo tentamos demonstrar que pensar a criminalidade no contexto do sistema repressivo, das agências de controle, das leis penais, enfim, dos meandros da punição/impunidade, só faz sentido se considerada toda a rede de configurações históricas, políticas e econômicas, aliada ao conjunto das expectativas e demandas sociais que a envolve.

Refletir sobre criminalidade e controle penal é, portanto, um exercício complexo. Requer a consideração da intrincada teia das relações sociais e da multiplicidade dos significados culturalmente compartilhados.

A recente história do Brasil redemocratizado vem assistindo ao arraigamento de um contexto altamente paradoxal. Por um lado, uma sociedade sedenta por direitos que garantam a ordem democrática e coíbam violações autoritárias nas esferas social e política, pressiona o poder público, indigna-se com abusos fiscais, corrupções e desmandos, associa-se em movimentos pelas mais variadas causas, manifesta e determina o *impeachment* de um presidente da República. Por outro lado, essa mesma sociedade se cala diante do desrespeito às garantias civis, especialmente se elas visam também à proteção da população menos favorecida. Imóvel diante de graves violações de direitos apóia, tácita e silenciosamente, os mais horrendos abusos contra pobres, favelados e presidiários.

A construção social de uma imensa massa de despossuídos, para quem as garantias do direito são relativas e custosas e sobre quem incide um controle de Estado rigoroso e freqüentemente desproporcional é, atualmente, a marca mais nítida do Brasil contemporâneo.

A veiculação insistente pelos meios de comunicação de um clima de absoluta intranqüilidade e o vínculo da insegurança e da criminalidade com as classes mais baixas confirmam, no imaginário social, a perigosa sensação de que a paz só poderá ser estabelecida através da repressão e do controle dos mais pobres, diretamente associados às transgressões da lei e ao crime.

De acordo com os dados de pesquisa, identificou-se nos processos penais e inquéritos estudados, a seguinte tendência: a maioria significativa das ações policiais (que tenha ou não gerado processos judiciais desfechados por condenações ou absolvições) se deu em áreas de favela ou em suas imediações, e em espaços freqüentados majoritariamente pela população menos favorecida. Foram sujeitos mais recorrentes dessas ações, por conseguinte, jovens pobres, desempregados ou ocupados em trabalhos mal remunerados e instáveis, para quem os direitos sociais e civis legalmente previstos não passam de uma realidade distante e improvável.

Este grupo de pessoas situado à margem da sociedade, quase sempre vulnerável a violações e arbitrariedades e a quem as garantias da lei não revestem, passa a compor, pouco a pouco uma categoria social específica. Diferentes instâncias da sociedade, tais como as agências de controle e os meios de comunicação de massa (que constantemente instigam a intolerância e o desrespeito aos direitos humanos¹⁰⁴) operam cotidianamente na construção desses indivíduos como “suspeitos”.

*Os principais alvos da violência policial são [atualmente] os “suspeitos”, em sua maioria pobres e desproporcionalmente negros.*¹⁰⁵
[CALDEIRA, 2000:158]

A construção de sujeitos determinados como “suspeitos” é um fenômeno que atinge proporções extraordinárias. Esta imagem nos relatos policiais é tão insistente que chamou a atenção nos casos estudados.

¹⁰⁴ Tratados, de maneira recorrente, como “privilégios de bandidos” (Cf. CALDEIRA, 1984, 2000)

¹⁰⁵ Este nosso estudo não detectou desproporcionalidade entre brancos e negros que valesse ser analisada. Ao contrário, nos processos penais localizados (nos quais as informações sobre cor são mais regulares do que nos inquéritos arquivados) há uma discreta predominância de acusados brancos.

Para os processos penais¹⁰⁶ localizados, em 13 casos há menção textual, nos depoimentos dos policiais que realizaram ou testemunharam a prisão em flagrante, que a abordagem se deu por se encontrar o indivíduo em “atitude suspeita”. Os sinais externos que pudessem, eventualmente, distinguir o comportamento do acusado como suspeito é esclarecido apenas excepcionalmente. Para a quase totalidade dos casos, todavia, não se permite saber concretamente quais comportamentos ou atitudes chamaram a atenção da polícia, sendo por ela classificada como “suspeitos”.

Assim, são muito comuns relatos de policiais que se referem a situações como: *indivíduo andando na rua em atitude suspeita*; ou *grupo de jovens em atitude suspeita*; ou *rapaz carregando uma sacola plástica em atitude suspeita*; ou ainda *um táxi suspeito*.

Mesmo quando a referência ao “suspeito” não é literal, é possível identificar nos costumes policiais outras recorrências que alimentam práticas cotidianas baseadas em uma desconfiança enviesada e em um controle preferencial.

Neste sentido, nos casos estudados, as apreensões de entorpecentes decorreram, freqüentemente, de patrulhamentos de rotinas realizados pela polícia em áreas consideradas “de risco”, ou em virtude de “denúncia anônima”.¹⁰⁷ Nos 52 casos estudados (entre inquéritos arquivados e processos penais), as ocorrências advieram de patrulhamentos rotineiros por 29 vezes. Em seis, foram decorrentes de denúncias anônimas. Nos casos restantes, duas apreensões se deram em *conhecidos pontos de droga* e duas ocorreram *por acaso*, ou seja, a diligência era motivada pelo esclarecimento de outro crime, mas acabou gerando apreensão de entorpecentes.¹⁰⁸

Esses números apontam para uma tendência marcante: a ação da polícia não costuma ser instruída por um ensejo investigativo. Como se pode notar, na totalidade dos casos estudados, as apreensões de tóxico seguiram um procedimento comum: o sucesso das diligências policiais esteve diretamente ligado à ciência, de antemão, sobre

¹⁰⁶ Para os inquéritos arquivados não foi possível apontar este fenômeno de maneira precisa, já que as situações envolvidas nas ocorrências são bastante diversas. Na maioria dos casos estudados (9 ocorrências), o inquérito partiu de uma prisão em flagrante (que menciona a participação de outros envolvidos), do encontro de substância entorpecente que será investigada, ou de denúncia anônima não comprovada posteriormente. Em 4 casos, o inquérito foi instaurado por requisição do Ministério Público ou juiz; em 1 caso não houve encontro de entorpecente; em cinco casos, a autoria não foi esclarecida. Some-se a isso o arquivamento de três desses inquéritos pela morte do indiciado.

¹⁰⁷ A “denúncia anônima” é constantemente mencionada nos relatos policiais. Entretanto, não é seguida de maiores esclarecimentos, de sorte que não sabemos como se opera (quem a recebe, etc).

¹⁰⁸ Os treze casos que faltam para completar a soma total (52 ocorrências), referem-se a inquéritos instaurados por requisição do Ministério Público ou juízes e averiguação de tráfico complementares a investigações já em trânsito – como foi anteriormente mencionado.

o fato criminoso. Em síntese, não foi o trabalho investigativo das agências repressivas que identificou e conteve infratores. A polícia foi onde já sabia que a droga estava. E este *saber*, como vimos, está quase sempre baseado em estereótipos e motivações pré-concebidas.

Esta incúria investigativa revela outra curiosidade: denúncias e menções feitas pelos indiciados a outros infratores (geralmente “gerentes”, “chefes do tráfico” ou “donos da boca”) são negligenciadas pela autoridade policial e pelos agentes dos distritos. Com efeito, dos indiciados flagrados com posse de tóxicos ouvidos nos inquéritos que antecederam processos penais, ou foram arquivados, onze alegaram que portavam o entorpecente a mando de outra pessoa. Não foram raras, portanto, a menção a *um tal Dito*, *um tal Patrício*, ou *um tal Alan*. Sua identidade completa e seu paradeiro não foram, evidentemente, revelados pelos delatores.¹⁰⁹ De mesmo modo, não houve nenhum empenho policial em retornar ao local da apreensão, rastrear as informações de prenome, investigar, enfim, o envolvimento ou mando de terceiros na infração.

Perfil dos infratores, locais onde se deram as apreensões de tóxico, circunstâncias tanto do crime quanto das diligências que o detectaram, quantidade de droga apreendida, postura dos agentes envolvidos no patrulhamento, todos esses dados se reconfiguram na mesma constância, nos casos estudados. As situações se reconstroem a cada inquérito e a cada processo. Os crimes e suas circunstâncias se repetem.

Por tudo isso, o traçado do trabalho policial orienta a direção dos movimentos adotados pelos operadores do direito, no sistema de justiça. Como os autos de inquérito e processo são recortes que tornam estático um conjunto de situações determinadas – e tendo em vista que este quadro é quase sempre construído a partir de preconceitos e concepções que perpassam a sociedade através da mídia e dos meios de comunicação atingindo, conseqüentemente, os agentes da lei – não se consegue, em fase judicial, refazer as falhas e os passos em falso que possam eventualmente ter estruturado a ação da polícia, contaminando a regularidade do procedimento judicial.

Nos casos localizados neste estudo, esta questão se fez presente algumas vezes. Na ação policial, as garantias das leis processuais penais são, freqüentemente, deixadas de lado, de sorte que o acusado, suposto infrator, fica desprovido de qualquer proteção

¹⁰⁹ Em um único caso, entretanto, o relato sobre o “dono da droga” foi levado até a esfera judicial. Nos termos de interrogatório, o juiz criminal pede informações mais detalhadas ao interrogando, mas este alega estar “jurado de morte”, motivo pelo qual não pode se comprometer no fornecimento de nenhuma informação.

legal (desde sua abordagem pelos agentes, até o relaxamento da prisão em flagrante ou concessão da liberdade pelo juiz criminal).

A análise dos inquéritos e processos localizados foi ao encontro da tese na qual temos buscado apoio desde o início da presente pesquisa: a de que a redemocratização do Brasil não se fez acompanhar, na mesma medida, da consolidação dos direitos civis e de suas respectivas garantias. Com efeito, as prerrogativas individuais e os direitos humanos, protegidos tanto pela norma constitucional, quanto pela legislação ordinária, sobretudo processual, vêm encontrando rígidos entraves na sua aplicação e efetivação.

De fato, relatos de violência policial e de violações de direitos legalmente consagrados são bastante comuns em estudos sobre criminalidade, repressão e violência. Os casos estudados confirmam esta tendência. Apenas as exigências formais que circulam o evento da prisão em flagrante e a lavratura do respectivo auto (APF) são cumpridas em conformidade com as leis penais e processuais penais – caso contrário, as irregularidades ensejam o relaxamento do flagrante e a colocação do acusado em liberdade. Todos os outros atos da polícia, desde a abordagem do infrator, até sua efetiva prisão (ou eventual liberação pelo delegado) estiveram cercados de irregularidades, na maioria absoluta dos casos estudados.

Assim, as revistas pessoais em supostos infratores são irrestritas e não respeitam nenhum limite legal: nos relatos dos indiciados, os agentes policiais se apresentam, sempre armados, muitas vezes vestidos “à paisana” (ou seja, em trajes civis) e procedem à revista em todos os indivíduos de um determinado grupo. O encontro de substância entorpecente em poder de algum deles costuma desencadear abusos e agressões, que só cessam com a apresentação dos envolvidos à autoridade, no distrito policial. São comuns narrativas de agressões físicas durante a revista e de decurso de longo tempo entre a abordagem e a apresentação dos infratores na delegacia.

Portanto, o procedimento policial – que representa o primeiro degrau do sistema de justiça – acaba por determinar quais os fatos, as circunstâncias e os atores que entrarão nos autos e serão os protagonistas dos processos penais, na esfera judicial. É por esta razão que as situações observadas nos processos são muito próximas daquelas presentes nos inquéritos policiais.

Parte essencial deste descompasso estrutural se deve à própria composição do direito penal e de suas agências. O inquérito policial, instaurado a partir da ciência da polícia sobre um fato criminoso (*notitia criminis*) que pode se iniciar por uma portaria

da autoridade policial, ou – como ocorreu na grande maioria dos casos aqui estudados – pelo flagrante delito, é o momento inicial, em que o direito penal é ativado.

A partir daí, os agentes e as autoridades policiais agirão autonomamente, baseando-se quase completamente em procedimentos corriqueiros e regras internas das agências, no esclarecimento do crime e de sua autoria. Neste momento, o direito processual penal – que, formalmente, deveria fundamentar as diligências, garantindo os acusados – não passa de mera referência. O Ministério Público e o juiz de direito só entram em cena, nesta fase, quando existe prisão – fato que deve ser imediatamente comunicado ao judiciário; ou, excepcionalmente, para requerer diligências específicas.

Nos crimes envolvendo narcóticos, a autonomia policial e dos agentes da repressão vêm gerando efeitos perversos. A própria Lei n.º 6.368/76 (conhecida como lei antidrogas), que dispõe sobre o porte e tráfico de entorpecentes, acaba por conferir, na esfera procedimental, um poder muito grande à polícia. São os agentes policiais que colhem e fornecem à autoridade as provas materiais do crime – que poderá ser classificado como porte ou tráfico.

O panorama inicial do quadro criminal é, portanto, construído pela polícia. A droga apreendida (que será submetida a dois exames toxicológicos, identificando a substância e confirmando sua toxicidade) será a prova material do crime. O auto de prisão em flagrante, que contará com os depoimentos do condutor e testemunhas que acompanharam a diligência, além da manifestação do acusado (que poderá reservar-se o direito de manifestar-se apenas em juízo) é, em geral, a peça que abre o inquérito policial, direcionando todo o comportamento processual deste ato em diante.

Nele são noticiadas as circunstâncias do crime, o local onde ocorreu a apreensão, o horário exato da infração e todo o contexto que a envolveu. Os depoimentos do condutor e testemunhas – quase sempre exclusivamente policiais que realizaram ou deram cobertura ao flagrante – são tomados pelo delegado de polícia. Por fim, manifesta-se o indiciado.

Toda a cena do flagrante – a apresentação do acusado e da droga e posterior lavratura do auto – é comandada pelos agentes policiais e pelo delegado (já no distrito). É neste momento que se define – a partir de uma série de caracteres, pré-noções e estereótipos que envolvem o acusado, seu meio de vida, seu local de residência, suas companhias, o local onde se deu a apreensão do entorpecente, entre outros fatores – a interpretação que se dará para aquele crime e suas circunstâncias.

Conforme a situação e a composição feita a partir das informações dos agentes, o infrator será indiciado por porte ou por tráfico de entorpecentes. No primeiro caso, poderá prestar fiança e responder o inquérito e eventual processo em liberdade podendo ser, ao final, condenado a uma pena que varia entre seis meses e dois anos de detenção.

¹¹⁰ Sendo indiciado pelo crime de tráfico, entretanto, o acusado ficará preso durante todo o inquérito e processo, já que a Lei n.º 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) veda a concessão de liberdade provisória aos crimes nela definidos ou equiparados. Ao final do processo, o réu poderá ser condenado à pena que varia entre três e quinze anos de reclusão, em regime integralmente fechado, da qual também não poderá apelar em liberdade.

Nos inquéritos e processos estudados, na maioria dos flagrantes classificados como tráfico de drogas, houve apreensão de pequenas quantidades de entorpecentes que, por seu volume, poderiam claramente se destinar ao uso.

A pressão social por mais segurança e a inegável sensação de intranqüilidade, entretanto, motivam os agentes policiais a perseguirem e prenderem traficantes, “limpando” a sociedade desta modalidade criminal perversa e devastadora. Inábil para agir sequer contra os “donos da boca”, quiçá contra as organizações criminosas internacionais, a polícia controla tão-somente o narcotráfico de estatura diminuta, detendo usuários como traficantes, pequenos comerciantes de droga e “aviões”.¹¹¹

Assim, o processo penal inicia-se instruído por esse confuso emaranhado de interpretações diversas, violações de direito, produção irregular de provas, ausência de testemunhos idôneos e classificações arbitrárias. O acusado, agora réu, tem acesso, pela primeira vez, no momento do interrogatório, ao acompanhamento de um defensor que, geralmente, o instrui para negar uma eventual confissão feita na polícia. Esta retratação, aliada à fragilidade do conjunto probatório termina por obscurecer, definitivamente, alguma fortuita nitidez que pudesse ter o processo.

Deste ponto em diante, os autos transformam-se no palco das estratégias, que serão apresentadas pelo Ministério Público e pelo defensor (ou defensores) do réu. Os argumentos se repetem e têm, quase sempre, os mesmos fundamentos nos diferentes

¹¹⁰ Por ser considerado um crime de baixo potencial ofensivo, o condenado por simples porte de entorpecentes que tiver bons antecedentes (ou seja, não conte com condenações anteriores) tem direito a benefícios como a substituição da pena privativa de liberdade por uma alternativa, ou o *sursis* (suspensão do processo por dois anos, nos quais o réu prestará declarações periódicas em juízo, após o que extingui-se-á a punibilidade).

¹¹¹ Na linguagem corrente, “aviões” são passadores de droga, que servem a negociantes de maior grau na hierarquia do tráfico recebendo, geralmente, como pagamento, pequenas quantias de entorpecente para consumo próprio ou para o comércio irrisório.

processos: a defesa ressalta a fragilidade das provas e a promotoria (quando não pede pela absolvição do réu orientada por este mesmo argumento) ressalta a gravidade do delito, a precariedade da palavra do réu e a confirmação da materialidade delitiva (comprovada pelos exames periciais que reconheceram a toxicidade da substância apreendida). A sentença final, se condenatória ou absolutória, depende apenas da convicção do juiz, que não pode se basear, senão, em elementos esparsos, considerados quase ao acaso.

Apesar do enorme esforço repressivo engendrado pelo governo e das imensas despesas que dele decorrem (investimento em segurança, incremento de viaturas e agentes policiais, despesas com processos judiciais), não houve, para o período estudado e imediatamente posterior à pesquisa, uma redução significativa dos registros relativos a narcotráfico. Ao contrário, a análise das primeiras tabelas apresentadas no capítulo VI demonstra que a criminalidade relacionada a entorpecentes esteve entre as que mais cresceram, no decorrer dos anos 1990.

Os primeiros anos do século XXI têm assistido a um comportamento social marcado pela extrema insegurança. Notícias sobre a ação de organizações criminosas e narcotraficantes dominam os meios de comunicação de massa, aumentando a sensação de intranquilidade e disseminando o medo e a desconfiança.

A pluralidade das práticas institucionais relacionadas à repressão e à punição de infratores evidencia uma cultura organizacional descompassada.

As instituições de lei e ordem, a repressão e a punição compõem, portanto, um arranjo sistêmico, que só pode ser satisfatoriamente apreendido, na medida em que se considere a multidimensionalidade de seu caráter, levando-se em conta, para a reflexão, o conjunto das práticas, dos signos e das estruturas culturalmente definidas e presentes no contexto social em questão.

É, entretanto, pelo exercício de reflexão e crítica, que se pode fundamentar a propositura de reformas, capazes de adaptar este modelo a novos padrões de sentimentos que engendrem o centro da cena social. Trata-se, portanto, de compreender em que medida a repressão penal, as instituições da ordem e seus agentes e o atual sistema de punição/impunidade têm sido compatíveis com os pressupostos democráticos e como é possível mantê-los íntegros durante a contenção institucional da transgressão criminal.

Os alicerces do processo de controle, repressão e punição, atualmente vigentes no Brasil, encontram-se em visível descompasso com a ordem democrática que se

pretende consolidar. Entre os diversos setores da sociedade, há um completo dissenso acerca de *como punir*? Na área da segurança pública e no sistema de justiça, imperam discordâncias, incompatibilidades e tensões. Não há clareza ou consenso em torno de qual tipo de controle repressivo compatível com a democracia.

Considerando-se que se espera de uma norma jurídica a decorrente *eficácia*, ou seja, que obtenha obediência por parte do conjunto social; e tendo-se em conta que as instituições de lei e ordem devem gozar de *efetividade*, satisfazendo as expectativas sociais e atingindo os resultados propostos, é possível dizer que a sociedade brasileira vivencia, além de uma distensão normativa, uma crise no poder de punir.

Tendo em vista a legislação repressiva estudada (Leis n.ºs 8.072/90 e 9.034/95), que entrou em cena na década passada, pode-se afirmar, com base nos dados obtidos na presente pesquisa, que ambas são revestidas de eficácia duvidosa.

A Lei do Crime Organizado, que passou a vigorar a partir de 1995, visando a combater uma modalidade delitativa que ela mesma não definiu, acabou incidindo sobre infratores que agiram em duplas ou em grupos (independentemente da ação criminosa ser habitual ou eventual). Desta forma, apreendeu apenas acusados em conluio, que já responderiam, pela lei anterior, por formação de bando ou quadrilha (conforme artigo 288 do Código Penal).

A ausência de definições mais claras, capazes de identificar a peculiaridade da ação de organizações criminosas, tais como *modus operandi*, habitualidade da ação conjunta, hierarquia interna, modelo empresarial, entre outras, fadou essa legislação à mera repetição. Por estabelecer procedimentos investigativos mais rigorosos, aumentando a autonomia da ação policial, a Lei n.º 9.034/95 institucionalizou práticas repressivas polêmicas, que já existiam no cotidiano das delegacias, mas que, antes dessa lei, eram consideradas irregulares, como a investigação sigilosa, através da qual o acusado é observado sem saber e sem poder defender-se. Algumas dessas previsões atingiram também o sistema judicial e o cálculo da pena, tais como a *delação premiada*, que recompensa – com redução de pena – o criminoso que delatar o restante do bando.

Na prática, contudo, sua aplicação para indiciados por tráfico de drogas é, em geral, muito rara. A sinuosidade das investigações policiais, a fragilidade das provas produzidas e a falta de limpidez dos flagrantes acabam por impossibilitar a prova de que a infração foi cometida por um único autor ou por vários. Mesmo que a ação policial tenha se dado sobre um grupo de infratores, as obscuridades e falhas do conjunto

probatório tornam impossível a desconstrução do argumento de que as ações criminosas foram individuais e isoladas.

Ainda que a Lei do Crime Organizado tivesse sido eficazmente aplicada nos casos que a admitiam, no material estudado, os dados de pesquisa demonstram que sua incidência se faria apenas sobre pequenos traficantes e “aviões”. Assim, sua aplicação atinge, sobretudo, o narcotráfico de baixo alcance, protagonizado por vendedores inexpressivos, geralmente portadores de quantidades ínfimas de tóxico. Não deveriam ser estes, ao menos originalmente, os sujeitos dessa lei.

Exatamente no mesmo sentido, a Lei de Crimes Hediondos, que passou a vigorar a partir da década de noventa, entrando em cena em um momento sociopolítico extremamente tenso¹¹², propôs-se a contenção da escalada da criminalidade, sobretudo organizada, pela promessa de punição exemplar a seus transgressores.

Mais de uma década se passou desde sua edição e ficou claro o fracasso de sua proposta. A Lei n.º 8.072/90 não atingiu, nem de longe, os resultados a que se propôs. No decorrer dos anos 1990, a criminalidade urbana atingiu níveis assustadores. Quase todos os crimes elencados neste dispositivo registraram crescimento significativo nos últimos anos. De acordo com os dados apresentados no capítulo VI deste texto, o narcotráfico apontou um crescimento de 102% entre 1988 e 1997.

Contrariamente, entretanto, ao que se observa com relação à Lei do Crime Organizado, cuja simples aplicação é, em si, dificultada pelo confuso e tortuoso percurso de investigação criminal e processo penal, a Lei dos Crimes Hediondos foi sempre empregada, nos casos estudados, para infratores indiciados por tráfico de drogas.

Assim, mesmo portando quantidades muito pequenas de entorpecente, nas situações em que o acusado foi classificado como traficante (e não usuário) pelos agentes policiais, no momento do flagrante, sua prisão foi imediata.

Com efeito, a Lei n.º 8.072/90 veda a concessão de liberdade provisória aos crimes considerados hediondos ou a eles equiparados. Deste modo, os acusados por narcotráfico são privados da liberdade desde o início do inquérito policial. Ao final do processo, se condenados, cumprirão pena em regime integral fechado – sem direito à progressão penal (para o modelo semi-aberto, ou aberto) ou à liberdade condicional.

¹¹² Neste momento, a imprensa brasileira noticiava uma série de seqüestros e assassinatos, envolvendo personalidades do mundo empresarial e televisivo (vide detalhamento no capítulo V). Esse contexto gerou um panorama de insegurança, que levou a sociedade a clamar por mais repressão e leis mais duras.

Nos casos estudados, a regra foi a aplicação da Lei de Crimes Hediondos para os indiciados por tráfico. Excepcionalmente, os juízes de direito a quem se submeteram os autos de prisão em flagrante, reconheceram a inconstitucionalidade desta lei, devido ao princípio da presunção de inocência (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LVII). Isso, contudo, só se repetiu ocasionalmente, em três casos, sendo que apenas um deles o argumento judicial versou sobre o problema de legalidade propriamente. Nos demais, a interpretação dos juízes para a não aplicação da lei versou menos sobre sua inadequação ao ordenamento jurídico pátrio, do que sobre o reconhecimento de condições especiais e peculiares dos réus em processo.¹¹³

De todo o modo, e no mesmo sentido do que acontece com a Lei do Crime Organizado, os rigores do Diploma n.º 8.072/90 não atingem os destinatários originalmente pretendidos. Os sujeitos sobre quem suas severas disposições recaem são, geralmente, no caso do narcotráfico, comerciantes da mais baixa hierarquia organizacional, que sequer têm notícia sobre a estrutura criminosa para quem operam.

Por tudo isso, as maiores ressalvas à Lei dos Crimes Hediondos não versam sobre sua aplicação – que se mostrou, nos processos estudados, altamente incisiva – mas sobre a capacidade de obtenção dos resultados a que se propõe, atendendo às expectativas sociais em jogo. Trata-se, portanto, de uma deficiência de *efetividade*, mais do que de *eficácia*, propriamente – se bem que ambas as noções estejam, indubitavelmente, coligadas.

Assim, embora amplamente aplicada nos casos de tráfico de entorpecentes (para os quais seus dispositivos são imperativos), a Lei n.º 8.072/90, ao recair, implacável, sobre pequenos negociantes de droga, ocupados na mercancia ocasional, de pouca ou nenhuma expressão global, não consegue atingir os resultados para os quais se originou: os de conter a escalada da criminalidade urbana organizada, reduzindo a incidência do narcotráfico por meio da repressão severa, restabelecendo a tranqüilidade e a paz social.

As limitações de eficácia relativas aos dois diplomas legais estudados relacionam-se e repercutem, indiscutivelmente, nas agências de lei e ordem, responsáveis pela persecução e repressão criminal. Assim, a falta de efetividade das instituições policiais e judiciais na promoção e preservação da segurança e da paz social

¹¹³ Em um dos casos, houve declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei dos Crimes Hediondos, sendo concedida a liberdade provisória ao indiciado preso. Em outro, o indiciado foi condenado por tráfico de drogas, mas o juiz fixou o cumprimento da pena em regime *inicial* fechado, permitindo a progressão penal, a despeito da lei. Em um terceiro caso, foi concedido à ré o benefício da prisão domiciliar, *apesar* da Lei n.º 8.072/90, em virtude do estado de saúde de sua filha, vítima do vírus HIV. Em todos os casos, porém, houve menção expressa à lei, seguida da justificativa de sua não aplicação.

acaba por submergi-las no mesmo caos sistêmico da esfera legislativa, visto que sua prática cotidiana, sua metodologia de ação e os meandros de sua própria estrutura interna operam como obstáculos na obtenção do proveito esperado.

Nesse sentido, sua atuação concreta e os resultados efetivamente atingidos – inquéritos mal conduzidos, investigações repletas de falhas e irregularidades, soluções morosas e heterogêneas, baseadas menos nas controversas imposições normativas, do que nas peculiaridades das estratégias adotadas pelos defensores e acusadores – não estão descolados, em uma perspectiva mais ampla, de todo um sistema cultural, social e simbólico, que engendra o enredo jurídico, histórico e político do contexto geral que os circunda.

Não é de hoje, a propósito, que se tem percebido a inoperância das agências de controle, tanto na esfera policial, quanto na judicial, na redução da criminalidade urbana, em geral. A despeito das ações propagadas pelos gestores da Segurança Pública, que incrementam equipamentos e recursos cada vez mais sofisticados, pouco ou nenhum efeito concreto se tem observado, no que tange ao sossego e tranquilidade dos cidadãos. Ao contrário, o aumento de agentes e viaturas nas ruas e a presença de rondas ostensivas nas regiões consideradas de risco costumam gerar, freqüentemente, uma dispersa sensação de insegurança.

A situação da segurança pública paulistana é tão intrincada, que os diferentes agentes da lei e da justiça mascaram as falhas de seus mecanismos e os dilemas de sua inoperância, através de mútuas acusações.

Assim, autoridades policiais militares e civis acusam o complicado emaranhado de procedimentos judiciais, os prazos excessivos, a rigidez das formalidades e a morosidade das soluções, pelo crescente problema da impunidade, que alimenta a insegurança social. Os operadores do direito que atuam na fase judicial das litigâncias consideram que todo o problema está na base do sistema: agentes mal treinados, inquéritos falhos e produção de provas frágeis e insuficientes marcariam a fraca e ineficiente atuação das instituições policiais, responsáveis pela repressão direta e pelos pilares da edificação processual.

Este jogo de responsabilidades só faz por acirrar as disputas internas dos órgãos de aplicação da lei e manutenção da ordem, evidenciando a limitação de ambas as esferas no desempenho satisfatório de seu papel. Revela-se, assim, a pluralidade de práticas institucionais, que põem em xeque a unidade organizacional do sistema de justiça.

No caso do narcotráfico, verificou-se uma série de problemas práticos específicos, cooperando no embaraço do controle criminal, cuja síntese expomos a seguir.

Em primeiro lugar, conforme evidenciaram os dados, muitos elementos influenciam a classificação de um infrator como traficante ou usuário de drogas. Esta pesquisa mostrou que a ação policial na repressão delitiva se dá, preferencialmente, sobre indivíduos e locais determinados.

Além disso, as regras ocultas inerentes ao narcotráfico – que punem severamente os pequenos negociantes de droga que ousarem delatar seus fornecedores – aliadas à falta de eficiência investigativa da polícia – inábil para atingir os ocupantes das posições mais elevadas na hierarquia das organizações criminosas – findam por obstar o acesso aos “cabeças” da quadrilha: médios e grandes traficantes de droga e “donos de bocas”.

Pautada na chamada *linguagem dos indícios*, a atividade policial incorre, quase exclusivamente, sobre infratores já *conhecidos*, cuja culpa criminal (baseada na suspeita, no preconceito e nas imagens estereotipadas) é presumida, de antemão, pelos agentes da repressão.

Assim, as estratégias das instituições de controle só conseguem *fisgar* pequenos transgressores, cuja atividade e importância são de baixíssima representatividade para a estrutura delitiva mais ampla. Quando caem nas malhas do sistema punitivo (ou acabam assassinados por bandos rivais ou em consequência de delação, dívida, falhas), esses infratores são simples e imediatamente substituídos, de modo que não fazem qualquer falta para o prosseguimento da atividade do crime organizado. (ZALUAR, 1994; VENTURA, 2001; entre outros).

Isso tudo aliado à fragilidade das provas produzidas em sede de inquérito policial, à ausência de testemunhas civis presenciais do flagrante e da apreensão da droga, à esquizofrenia das leis que disciplinam a repressão e punição do tráfico de entorpecentes e ao enorme fosso existente entre as práticas institucionais das agências de lei e ordem, revelam que o atual sistema de justiça, amparado por diplomas de legalidade duvidosa e eficácia relativa, é incapaz de prover satisfatoriamente a segurança social, em adequação aos pressupostos democráticos.

A descrença nas instituições de aplicação da lei e a crise das agências da ordem, como se vê, vão além do estremecimento de seus alicerces teóricos. A falta de transparência do sistema de controle gera, gradualmente, a perda da legitimidade dos aparelhos de justiça.

Este esforço de pesquisa procurou demonstrar que o problema da punição/impunidade não passa de uma entre as inúmeras distorções observáveis em nosso dissonante sistema de controle. O descompasso nas investigações, processamento e aplicação das eventuais sanções sobre infratores classificados por tráfico de drogas revelou que o problema da impunidade tem suas bases no próprio sistema repressivo, nos meandros de suas práticas organizacionais, culturais e nas concepções ideológicas assumidas e reproduzidas por seus agentes.

A crise de efetividade e de autoridade vivenciada nas últimas décadas tornou irregular, inconstante, enviesada e freqüentemente arbitrária a imposição da lei. A edição de diplomas penais de forte teor repressivo, supressores de garantias processuais e constitucionais, em um momento em que era enorme a esperança da plenitude democrática, teve um impacto duplamente nefasto. Além de não gozarem da necessária eficácia e decorrente efetividade, contendo a criminalidade e devolvendo a paz a uma sociedade tensa e insegura, acabaram incrementando ainda mais a confusão – já sistêmica – de nossas agências de controle, pressionadas no sentido de punir mais e com mais rigor.

Pouco a pouco, definiram-se crenças, preferências e preconceitos, que além de tornarem arbitrária a ação repressiva, cooperaram para o crescimento da criminalidade violenta, especialmente organizada, posto que ao não contê-la, acabaram por contribuir para que se alastrasse.

Concretizou-se, assim, uma enorme descrença social em torno do sistema de justiça e das instituições encarregadas da aplicação da lei e manutenção da ordem, fundada tanto na sua incapacidade em alcançar os resultados propostos, atendendo aos interesses da comunidade, quanto nos baixos níveis de *accountability* por elas apresentados.

Com efeito, é impossível a satisfatória consolidação dos princípios democráticos, sem o império efetivo da limpidez institucional. Mais de duas décadas após a devolução do governo federal para mãos civis, a falta de transparência dos organismos de lei e ordem revelam uma constante sensação de desconfiança, decorrente da nulidade da prestação de contas acerca de suas ações à sociedade.

Reverter essa situação, pressionando as agências por atuações mais francas, controlando os abusos de autoridade sobre os menos favorecidos, exigindo o respeito aos direitos civis e humanos, enfim, adequando os mecanismos repressivos ao modelo democrático, é necessidade premente e imediata. Somente esse empenho poderá

consolidar nossa jovem democracia, evitando que os preceitos consagrados na Constituição de 1988 não findem por se transformar em quimera.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1) Bibliografia geral

ADORNO, Sérgio. “A Prisão sob a ótica dos seus protagonistas”. *Tempo Social*, n.1, vol. 2. São Paulo: USP, 1991.

_____. “Cidadania e administração da Justiça Criminal”. *Ciências Sociais Hoje*, São Paulo: ANPOCS/IPEA, 1994.

_____. “Violência, justiça penal e organização social do crime”. *Lei e Liberdade*, v. 15, n.º 47. Rio de Janeiro, 1996.

- ALVITO, Marcos. "A honra de Acari". In: VELHO, Gilberto & ALVITO, Marcos (orgs.), *Cidadania e Violência*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996.
- AMORIN, Carlos. *Comando Vermelho: a história secreta do Crime Organizado*. Rio de Janeiro: Editora Record, 1994 (4ª edição).
- ANDERSON, Malcom & BOER, Monica. *Policing across National Boundaries*. Londres/Nova Iorque: Pinter Publishers, 1994.
- ARENDDT, Hannah. *Crises da República*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1973.
- _____. *Da Revolução*. Brasília: Ática/ Editora da UnB, 1988.
- BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Hemus, 1983.
- BOBBIO, Norberto et.al. *Dicionário de Política*. Brasília: Editora UnB, 1997.
- BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- _____. *La Distinction: critique sociale du jugement*. Paris: Les Éditions de Minuit, 1979.
- CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de Muros*. São Paulo: Editora 34/EdUsp, 2000.
- _____. *A Política dos outros: o cotidiano dos moradores da periferia e o que pensam do poder e dos poderosos*. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- CAMPOS COELHO, Edmundo. *A Oficina do Diabo*. Rio de Janeiro: Iuperj/Espaço e Tempo, 1987.
- CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. *Direito Legal e Insulto Moral – dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2002.
- COHN, Gabriel (org.) *Weber*. São Paulo: Editora Ática, 2002.
- COMAROFF, Jean & COMAROFF, John. "Criminal obsessions, after Foucault: Postcoloniality, Policing, and the Metaphysics of Disorder". *Critical Inquiry*, 30 (4), 2004.
- CORRÊA, Mariza. *Morte em Família*. Rio de Janeiro: Graal, 1983.
- DAHRENDORF, Ralf. *A Lei e a Ordem*. Brasília: Instituto Tancredo Neves, 1987.
- _____. *Ensaio de Teoria da Sociedade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.
- _____. *Sociedade e Liberdade*. Brasília: Editora UnB, 1981.
- DURKHEIM, Émile. *Da Divisão Social do Trabalho*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- _____. *As Regras do Método Sociológico*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1974.
- _____. *As Formas Elementares da Vida Religiosa*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.
- EHRENBERG, Alain (org.) *Drogues – politique et société*. Paris: Éditions Décartes, 1992.
- _____. (org.) *Vivre avec les Drogues. 62/seuil*. Paris: EHESS, 1996.
- ELIAS, Norbert. *O Processo Civilizador: uma história dos costumes*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 1994.
- FARIA, José Eduardo de Oliveira. *Poder e Legitimidade*. São Paulo: Perspectiva, 1978.
- _____. *Eficácia Jurídica e Violência Simbólica*. São Paulo: EDUSP, 1988.
- FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano*. São Paulo: Edusp, 2001.
- FITZGERALD, Jacqueline. "Trends in sentencing in the New South Wales Criminal Courts: 1990 – 2000". *Crime and Justice Bulletin*, 62, nov/2001.
- FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.
- _____. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU, 2001a.
- _____. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 2001b.

- FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. *Homens livres na ordem escravocrata*. São Paulo: Editora da Unesp, 1997.
- GARLAND, David. *Punishment and Modern Society: a study in social theory*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990.
- GIRARD, René. *A Violência e o Sagrado*. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1998.
- HABERMAS, Jürgen, *Théorie de l'agir communicationnel*. Paris: Fayard, 1987.
- KANT DE LIMA, Roberto. "A cultura jurídica e as práticas policiais". *Revista brasileira de Ciências Sociais*, n. 10, vol. 4. São Paulo: ANPOCS, 1989.
- _____ "Polícia, Justiça e Sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no espaço público". *Revista de Sociologia e Política*, n.º 13. Curitiba: UFPR, nov/1999.
- _____ "Polícia e exclusão na cultura judiciária". *Tempo Social*, n.º 1, vol. 9. São Paulo: USP, 1997.
- KOPP, Pierre. *L'économie de la drogue*. Paris: Découverte, 1997.
- LEREC, Marcel (org.) *La Criminalité Organisée*. Paris: La Documentation Française, 1996.
- LIMA, Wiliam da Silva. *Quatrocentos contra Um – uma história do Comando Vermelho*. São Paulo: Labortexto Editorial, 2001.
- LOADER, Ian. "Policing and the Social: questions of Symbolic Power". *The British Journal of Sociology*, vol. 48, n.º 1, mar/1997.
- MERTON, Robert K. *Sociologia: teoria e estrutura*. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1970.
- MINGARDI, Guaracy. *O Estado e o Crime Organizado*. São Paulo: IBCCrim, 1998.
- MISSE, Michel. "As Ligações Perigosas – mercado informal ilegal, narcotráfico e violência no Rio de Janeiro". *Contemporaneidade e Educação*, Ano II, n.º 1. Rio de Janeiro: IEC, 1997.
- MITTELMAN, James H. Global "Organized Crime". In: *The Globalization Syndrome – transformation and resistance*. New Jersey: Princeton University Press, 2000.
- MOORE Jr., Barrington. *Injustiça: as bases sociais da violência e da revolta*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987.
- MORALES, Hugo Rodas. *Huanchaca – modelo político-empresarial de la cocaína em Bolívia*. La Paz: Plural, 1996.
- NADELMANN, Ethan A. *Cops across Borders*. University Park, PA: The Pennsylvania State University Press, 1993.
- NWS Bureau of Crimes Statistics and Research. *New South Wales Criminal Courts Statistics 1997*. Sydney: NSW Bureau of Crime Statistics and Research, level 8, 1998.
- ORTIZ, Renato (org.) *Pierre Bourdieu*. São Paulo: Ática, 1973.
- PAIXÃO, Antônio Luís. *Recuperar ou Punir?* São Paulo: Cortês, 1987.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio (org.) *Crime, Violência e Poder*. São Paulo: Brasiliense, 1983.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio... [et al.], *São Paulo sem medo: um diagnóstico da violência urbana*. Rio de Janeiro: Garamond, 1998.
- PROCÓPIO, Agemiro. *O Brasil no mundo das Drogas*. Petrópolis: Vozes, 1999.
- RUGGIERO, Vincenzo e SOUTH, Nigel, "The Late-Modern City as a Bazaar: Drug Markets, Illigal Enterprise and the 'Barricades'". *The British Journal of Sociology*, vol. 48, n.º 1, mar/1997.

- SALVESBERG, Joachim J. "Knowledge, Domination, and Criminal Punishment". *The American Journal of Sociology*, vol. 99, n.º 4, jan/1994.
- SMITH, Peter H. *El Combate a las Drogas en America*. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.
- SOARES, Luiz Eduardo. *Meu Casaco de General*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- TAYLOR, Ian. "Ley y orden, orden moral: la cambiante retorica del gobierno Thatcher". In: MILIBANO, PANITCH & SAVILLE (orgs.). *El Neoconservadurismo en Gran Bretaña y Estados Unidos - retorica e realidad*. Valencia: Edicions Alfons el Magnànim, 1992.
- TRAC DEA. *New findings on Federal Drug Enforcement*. "Overall Sentencing Trends in Drug Enforcement, 1992/1998. USA, 2000.
- (Disponível em: <http://trac.syr.edu/tracdea/findings/aboutDEA/newFindings.html>)
- VELHO, Gilberto & ALVITO, Marcos (orgs.) *Cidadania e Violência*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ/FGV, 1996.
- VENTURA, Zuenir. *Cidade Partida*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- WACQUANT, Loïc. *As Prisões da Miséria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- WEATHERBURN, Don & JONES, Craig. "Does prohibition deter cannabis use?" *Crime and Justice Bulletin*, 58, ago/2001.
- _____ "Performance Indicators for Drug Law Enforcement". *Crime and Justice Bulletin*, 48, fev/2000.
- _____ [et.al.] *New South Wales Drug Court Evaluation: cost effectiveness*. Sydney: NSW Bureau of Crime Statistics and Research, 2002.
- WEBER, Max. *A Política como Vocação*. São Paulo: Cultrix, 1970.
- _____ *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: Editora da UnB, 1991.
- _____ *Economia y Sociedad: esbozo de sociología comprensiva*. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.
- ZALUAR, Alba. *A Máquina e a Revolta*. São Paulo: Brasiliense, 1985.
- _____ *O Condomínio do Diabo*. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ/ Revan, 1994.
- _____ "Pra não dizer que não falei de Samba – os enigmas da violência no Brasil". In: SCHWARTZ, L. (org.), *História da Vida Privada no Brasil*, vol. IV. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- _____ *Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2004.

2) Bibliografia Jurídica

- BARBOSA, Marcelo Fortes. *Garantias constitucionais de direito penal e de direito processual penal na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BENTO DO AMARAL, Agamenon. "A Progressão do regime e os Crimes Hediondos". *Jus Navigandi*. Teresina, ano 1, n.º 6, fev/1997.
- (Disponível em: <http://www.1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1103>).
- CERNICHIARO, Luiz Vicente. *Considerações sobre o Crime Hediondo. Processo Penal e Constituição Federal*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, Coleção Saraiva de Legislação, São Paulo: Saraiva, 2002 (29ª ed., atualizada até a emenda n.º 35/2001).
- DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto & DELMANTO JR., Roberto. *Código Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998 (4ª ed.).
- FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- GOMES, Luiz Flávio. “Crimes Hediondos, tráfico de entorpecentes e penas substitutivas”. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. n.º 83, out/1999.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. “A Legislação brasileira em face do Crime Organizado”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol.5, n.º 20, out,dez/1997.
- HULSMAN, Louk. *As Penas Perdidas – o sistema penal em questão*. Niterói: Luam, 1997.
- MIRABETE, Júlio Fabrini. *Código Penal Interpretado*. São Paulo: Editora Atlas, 2001 (2ª ed.).
- SANTOS. Eduardo Camilo Terra dos. “Sobre a Lei dos Crimes Hediondos”, mar/2001. (Disponível em: <http://an.uol.com.br/2001/mar/12/Ocid.htm>).
- TERRA DOS SANTOS, Eduardo Camilo. “Lei 8072/90 X Aumento da Criminalidade”. *Jurifran-Página Jurídica*, 2003. (Disponível em: <http://orbita.starmedia.com/~jurifran>).
- _____. *Código de Processo Penal Interpretado*. São Paulo: Editora Atlas, 2000 (7ª ed.).
- TOLEDO, Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.
- TORON, Alberto Zacharias. “Os novos Crimes Hediondos e a progressão no regime prisional diante das leis do Crime Organizado e da Tortura”. *Revista do Advogado*, n.º 53, out. 1998.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Poder Judiciário: crises e desacertos*, São Paulo: RT, 1995.
- _____. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2001, (5ª ed.).
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl & PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*, São Paulo: RT, 1996.