V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

JOSIANE PETRY FARIA

CARLOS URIARTE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C929

Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/ UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Carlos Uriarte, Josiane Petry Faria – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-218-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Criminologias. 3. Política Criminal. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

Apresentação

O Grupo de Trabalho teve como objetivo oferecer espaço para apresentação e debate de pesquisas, as quais refletem as tensões no atual desenho e estrutura da política criminal, sobretudo aquelas sediadas no Brasil e no Uruguai, país visitante e anfitrião, respectivamente do Encontro do CONPEDI.

As temáticas abordadas demonstraram a multidimensionalidade dos problemas e a necessidade de investigações transdisciplinares e propositivas, uma vez que o debate se desenvolveu a partir de elementos criminológicos resultados de questões sociais e que, à evidência, produzem ruído na atmosfera político-social.

Percebe-se uma sintonia entre os artigos expostos no sentido da insuficiência e/ou carência do sistema tradicional no trato adequado das questões criminológicas, bem como uma insatisfação com modelos metodológicos centrados na mera desconstrução teórica de elementos arquitetônicos da criminologia e, principalmente, a preocupação em desenvolver novas metodologias factíveis de enfrentamento das questões emergentes e ainda daquelas consolidadas no campo de abordagem. Assim, esteve-se diante de cientistas dispostos e propostos a trabalhar pela e para a sociedade.

As problemáticas envolveram temas pungentes e urgentes, tais como o gênero, a criminalidade e o sistema de cumprimento da pena privativa de liberdade; a seletividade penal; a política criminal de drogas; a colaboração premiada e as garantias constitucionais; os dramas que permeiam as medidas de segurança; a gentrificação e a criminalidade urbana; as problemáticas do exame criminológico; a Justiça Restaurativa na resolução de conflitos; a sociedade do risco e o discurso do medo e ainda as prisões cautelares e as representações sociais da pena.

Entrecortaram os textos a perspectiva de inclusão social, a alteridade e a necessidade de pensar e repensar os processos de reestruturação espacial e seus reflexos na política criminal, mas essencialmente um redirecionamento na mirada para políticas públicas municiadas pela ética da tolerância e da manutenção das garantias constitucionais.

Repousou o centro de radiação do debate não em reformas ou propostas de novos modelos criminais e criminológicos, mas sim na sociedade e no Estado que se deseja, como já falaram Eugenio Zaffaroni e Raúl Cervini. O conceito de Justiça a perseguir esteve presente em todas as pesquisas, bem como a demonstração da insatisfação com sua redução, a tão somente, níveis de segurança a qualquer preço. A conclusão é pela tomada de consciência e sensibilização para não ceder inocente ou levianamente aos discursos do medo e da vingança coletiva.

Desse modo, tendo como cenário a teia social, a qual se renova e cria novos formatos de criminalidade com novos protagonistas e permanece com o mesmo sistema estigmatizante e destrutivo da dignidade e do capital social, se buscou analisar criticamente os problemas, as emergências e as possibilidades. Discursos voltados ao próprio discurso foram negados. A dinâmica espaço-comunicacional da sociedade foi enfrentada, sob o ponto de vista da legislação e da participação e deliberação pública. Projetos de intervenção vertical generalizantes foram rechaçados. Programas autocentrados e voltados para o delito foram deslegitimados.

Restou do Grupo de Trabalho a certeza de que as investigações e as propostas devem estar voltadas para as pessoas, suas habilidades e competências, em políticas que promovam a interação horizontal e viabilizem a transformação do mundo da vida, pois construída por seres mutantes que criam e recriam a cultura.

Profa. Dra. Josiane Petry Faria: Graduação em Direito pela Universidade Federal de Pelotas; Especialista em Política pela Universidade Federal de Pelotas; Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul; Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, com Bolsa Capes Prosup e PDSE na Universidade de Sevilha – Espanha. Professora Adjunto, Coordenadora do Projur Mulher e do PPG- Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo; Advogada.

Prof. Dr. Carlos Uriarte: Doutor en Derecho y Ciencias Sociales, egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (UDELAR). Prof. Adjunto de Derecho Penal en dicha facultad y em la Universidad Católica del Uruguay (UCU).

HOMEM DE PRETO, QUAL É SUA MISSÃO? ...: UMA ANÁLISE CRIMINOLÓGICA SOBRE A POLÍTICA DE DROGAS NA CONTEMPORANEIDADE.

BLACK COPS , WHAT IS YOUR MISSION? ... : A CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF THE DRUG POLICY IN CONTEMPORARY TIMES.

Pedro Henrique Nascimento Zanon [1]

Resumo

O objetivo deste trabalho é analisar as premissas políticas e ideológicas da geopolítica da guerra às drogas na contemporaneidade pela problemática: Quais são as fontes ou as razões imaginárias da punição na geopolítica de guerra às drogas? Uma vez que as drogas sempre existiram nas sociedades, a hipótese sugere que a política proibicionista, a pretexto de combater a lesividade das drogas, é gestada pela formação de imaginários punitivos contra culturas e sociedade contra hegemônicas.

Palavras-chave: Política de drogas, Imaginário punitivo, Criminologia crítica

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this study is to analyze the political and ideological assumptions of geopolitics of the drug war in the contemporary problem: What are the sources or imaginary reasons for the punishment in the geopolitics of the war on drugs? Once the drugs have always existed in society, the hypothesis suggests that the prohibitionist policy on the pretext of fighting the harmfulness of drugs, is gestated by the formation of punitive damages against imaginary cultures and society nonhegemonic.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Drug policy, Imaginarium punitive, Critical criminology

[1] Doutorando e Mestre em Direito e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (ES). Bolsista de doutorado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Espírito Santo (FAPES).

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é analisar as premissas políticas e ideológicas que estão por trás da geopolítica da guerra às drogas na contemporaneidade pela problemática: Quais são as fontes ou as razões imaginárias da punição na geopolítica de guerra às drogas? O discurso político de combate ao uso e tráfico de drogas ilícitas possui marco fundador no governo de Richard Milhous Nixon, em 1972 nos Estado Unidos, com premissas retóricas de cunho moral religioso; saúde pública; segurança pública e; segurança nacional. As premissas dispostas são uma forma de "quadripé" da problemática que tangencia a política de combate ao uso e tráfico de drogas.

Criminologia é uma seara transdisciplinar por abarcar uma variedade de métodos e objeto não homogeneizáveis e que dificulta construir um estatuto epistemológico da criminologia enquanto demarcação de um campo de saber, de método e de objeto (PAVARINI, 1999). No mesmo sentido, discorrer sobre política de drogas envolve também discorrer sobre uma pluralidade de searas do conhecimento que incluem, além do Direito, a Filosofia, a Sociologia, a Teoria Política e a Antropologia, dentre outras ciências. O referencial teórico desta pesquisa situa-se no diálogo de prismas multidisciplinares e sobre eles se fará por um aporte multiparadigmático (LEWIS; GRIMES, 2005, p. 76).

A literatura correlata é muito vasta e não se restringe ao Direito que, por sua vez, tem as abordagens mais restritas ao enfrentamento da questão. Há diversas literaturas médica produzidas sobre a potencialidade lesiva das drogas, onde se diz, por exemplo, que tabaco e álcool são piores que êxtase do ponto de vista social, individual e coletivo (NUTT; KING; PHILLIPS, 2010, p. 1558). O objeto da visada criminológica nesta pesquisa é a política de drogas na América Latina e a geopolítica da guerra as drogas na contemporaneidade. Nos amparamos no paradigma emergente da pós-modernidade e tratar o tema a luz de uma *totalidade universal* como compreendido por Boaventura de Souza Santos (1998, p. 76/77) e, portanto, uma investida interdisciplinar é fundamental para compreender a problemática em análise.

A hipótese da problemática sugere que a política guerra às drogas não é vinculada à própria droga em seu consumo ou comércio e lesividade fisiológica, uma vez que as drogas sempre existiram nas sociedades, (ESCOHOTADO, 1999). Completa-se a hipótese a questão de, a pretexto de combater o uso e tráfico de drogas ilícitas, bem como o abuso das drogas lícitas, a finalidade é atacar culturas contra hegemônicas que são vítimas de uma captura por interesses de uma elite econômica classista.

1. PREMISSAS DO DISCURSSO DE COMBATE ÀS DROGAS.

Este trabalho requer cautelas para evitar tomadas discursivas moralista que a temática seduz. Todavia, os autores aqui não são isentos de se insinuarem sub-repticiamente no conteúdo que irá se discorrer, ao compartilhar a expressão de Foucault (1996, p. 5) ao dizer que "ao invés de tomar a palavra, gostaria de ser envolvido por ela e levado bem além de todo começo possível". Trata-se de um fenômeno social complexo cuja abordagem não exaure o devido conhecimento que o tema nos proporciona.

A guerra às drogas é declarada pela apropriação de discurso de cunho religioso-moral, ideológico, geoestratégicos e geopolítico. Na década de 1970 nos EUA, mais propriamente no governo Nixon em 1972, encontra-se uma declaração expressa pelo governo americano para efetivar uma política proibicionista de consumo de drogas (DEL OLMO, 1997). A propositura dessa investigação foi conduzida pela criminóloga venezuelana Rosa del Olmo em um seminário proposto pelo Canadá em São José da Costa Rica, ao defender um olhar sobre a questão que a política de drogas tenta ocultar.

A busca pela gênese do proibicionismo nos traz ao seu relacionamento com o desenvolvimento de religiões. O uso de drogas alucinógenas sempre esteve presente nos mais diversos tipos de sociedade em todo o mundo (ESCOHOTADO, 1999), muitas de suas finalidades estão relacionadas a rituais religiosos como meio de interação com o divino (GAUER, 1996, p. 145-174).

Na Idade Média não há registro específico de proibição ao uso de drogas, todavia a filosofia cristã pregava a imoralidade do uso (CARNEIRO, 1994, p. 29). As expedições navais do século XV e XVI que se arvoraram em terras além-mar eram patrocinadas pelo Igreja Católica pelo interesse de promover a catequização dos povos colonizados e proibir a utilização de substancias ritualísticas diversas à sua cultura. Por outro lado, as expedições também foram responsáveis pelo conhecimento de novas espécies de drogas como o haxixe, a folha de coca, o ópio e o tabaco, levadas à civilização europeia e adotadas como especiarias e/ou fármacos de grande valor no mercado internacional.

O surgimento do protestantismo norte-americano e seu ideal de abstinência também foi um dos marcos da relação entre o proibicionismo penal e religião. A grande influência dos protestantes na política americana pautou as normas de guerras às drogas na sociedade americana já no século XIX e XX. O uso de substancias psicoativas até este marco estava relacionado com viés medicinal e religioso como componente de rituais sagrados.

Nos séculos XIX e XX, o homem moderno tende a instrumentalizar o mundo através do conhecimento e coloca a marca do positivismo de ordenar para produzir. A atração científica dos efeitos drogas pela medicina, grande parte relacionada com a psicologia e psiquiatria, atraiu as atenções para o viés médico e discriminou o uso hedonista, o uso pelos rituais sagrados começa a ser minados pelas religiões.

Para freiar o crescimento de religiões não hegemônicas, combata-se o uso de suas drogas ritualísticas. Sob o pretexto de proteger a saúde individual e coletiva, a partir dos conhecimentos adquiridos nas ciências biomédicas, camufla-se a intenção de minar os hábitos sagrados de outras religiões e impedir ou dificultar seu culto. A exemplo, o ideal de abstinência do protestantismo norte-americano influenciou na promulgação da Lei Seca que afrontou os rituais cristão que permitiam o álcool como droga sagrada, no caso o vinho.

A relação das drogas com as ciências médicas provoca um reforço à política proibicionista pela proteção à saúde individual e coletiva. A saúde pública passa a ser outra razão defendida pelos proibicionistas para defenderem sua tese. Até o advento do código penal de 1940, a realidade brasileira prescrevia com menor severidade o tráfico de substâncias ilegais, atribuindo multa de 200 a 500 mil reis.

A vinculação do uso de drogas, principalmente cocaína, com celebridades artísticas e esportivas da sociedade norte americana fez aumentar o consumo e a vigilância sobre seus efeitos no organismo humanos. Segundo Rosa del Olmo (1997, p. 52) “a falta de controle de qualidade e quantidade da cocaína contribuiu para que se convertesse em um problema real de saúde pública, com o qual teria que ressurgir o discurso jurídico”.

A seletividade arbitrária das substancias que serão consideradas como ilícitas alcança até mesmo a neutralidade de pesquisas científicas. O cientista britânico David Nutt foi

demitido de seu cargo no departamento de polícia após publicar um artigo científico que conclui na maior gravidade do álcool e do tabaco em relação à cocaína e ao êxtase, dentre outras drogas, em termos de saúde individual e coletiva. Freud explica (1976, p. 97):

> É extremamente lamentável que até agora esse lado tóxico dos processos mentais tenha escapado ao exame científico. O serviço prestado pelos veículos intoxicantes na luta pela felicidade e no afastamento da desgraça é tão altamente apreciado como um benefício, que tanto indivíduos quanto povos lhes concederam um lugar permanente na economia de sua libido. Devemos a tais veículos não só a produção imediata de prazer, mas também um grau altamente desejado de independência do mundo externo, pois sabe-se que, com o auxílio desse 'amortecedor de preocupações', é possível, em qualquer ocasião, afastar-se da pressão da realidade e encontrar refúgio num mundo próprio, com melhores condições de sensibilidade. Sabe-se igualmente que é exatamente essa propriedade dos intoxicantes que determina o seu perigo e a sua capacidade de causar danos.

Percebe-se que a construção teórica de René Descartes não serve para o campo da política criminal de drogas. Descartes publica o livro *O discursso do método* em que argumenta que o cientista não pode ser condenado por ser apenas um mensageiro do método científico. O cientista não constroí ou revela nada, quem revela é o método, por isso ele não pode ser responsável pelas descobertas. O método científico assegura que se coloque de lado toda a compreensão do interprete que apenas descreve aquilo que é o objeto cognoscível. Todavia, no campo da ciência política criminal prática, os estudos de Descartes parecem não serem importante ou influentes.

Há o discurso de que o usuário de droga é um doente que precisa ser tratado. A política das internações compulsórias caminha em consonância com a política de proibicionismo. Ademais, a vinculação aos usuários a atos criminosos e associativos a uma perversidade moral também contribuiu na guerra às drogas. O tráfico e o uso eram muito vinculados a associações criminosas relacionadas a drogas, prostituição e jogos ilegais e esse entrelaço forma um discurso ético-moral e ético-jurídico que sustenta a política proibicionista (DEL OLMO, 1997, p. 29). Por outro lado, esse discurso também promove uma segregação na sociedade em relação aos usuários de substancias psicoativas ilegais.

> A visão seletiva do sistema penal para adolescentes infratores e a diferenciação no tratamento dado aos jovens pobres e aos jovens ricos, ao lado da aceitação social velada que existe quanto ao consumo de drogas, permite-nos afirmar que o problema do sistema não é a droga em si, mas o controle específico daquela parcela da juventude considerada perigosa. (BATISTA, 2014, p. 307)

A guerra às drogas não é vinculada à própria droga em si, pois as drogas sempre existiram na sociedade (ESCOHOTADO 1999, p. 35). A pretexto de combater a maconha a finalidade camuflada é outra, como combater uma cultura excluída pela sociedade classista que possui desejos não confessos. A política de combate às drogas alcança outros aspectos como a segurança nacional e a segurança pública. Ao criminalizar o uso de determinada substância, se cria no mesmo ato a incidência de milhares de criminosos. Os usuários de drogas e vendedores de drogas no varejo são declarados como inimigos da sociedade.

A lei 6.368/76 traz para o Brasil o paradigma das guerras às drogas para, a pretexto de combater as violações da lei, eliminar a pobreza e a miséria, bem como a cultura com eles atrelada. A pretexto de combater as drogas criminaliza-se a pobreza. Em nossos dias, nossas legislações promovem um controle social brutal dos excluídos, demonizando os usuários e vendedores de drogas. A questão da droga é também tema de segurança nacional é o traficante é um traidor da pátria e inimigo da nação. Mas quem são os traficantes de drogas do Brasil que são encarcerados? Uma ocorrência que envolve personalidades do mais alto nível político brasileiro relatou o uso de um helicóptero transporte de pasta base de cocaína, destinada a fabricação da droga. Neste caso específico, não houve desfecho que mostrasse à uma imparcialidade da política de drogas no Brasil. O caso ficou popularmente conhecido como “Helioca” e não identificou-se a linhagem do tráfico realizado.

2. A INSTITUIÇÃO IMAGINÁRIA DA SOCIEDADE.

François Ost (2004) relaciona o Direito com a Literatura para construir fontes do imaginário social humano e jurídico, ou seja, a lei é sempre contada socialmente por uma narrativa jurídica que se aproxima do conceito de "Integridade da Comunidade" de Dworkin (1999, p. 277). Trata-se da construção feita pelos indivíduos dos princípios que orientam nossas ações e nossas práticas, bem como o modo como instituímos determinados princípios é regras para pautar os conflitos.

Ost (2004) dialoga com Cornelius Castoriadis (1982) para abordar a questão da instituição imaginária da sociedade ao trabalhar com o conceito de "imaginário radical" como fundador que, a partir dele, é criado uma relação de imaginários instituídos e imaginários instituintes. O Direito não se contenta em defender posições instituídas, mas também produz fontes instituintes, "seria um erro representar-se a lei sob a forma de um espartilho rígido que não dá nenhuma margem de ação aos atores: muitas delas, ao contrário, adquirem a forma supletiva, impondo-se apenas na falta de outra opção adotada pelos particulares" (OST, 2004, p. 20).

A contrário senso, o Direito enquanto espartilho rígido impediria alterações de jurisprudências ou outros avanços jurídicos produzidos a partir do próprio Direito. Lenio Streck, por exemplo para esse espartilho rígido, apesar de sua concepção progressista do Direito, defendeu em público sobre a inconstitucionalidade da união estável entre casais homossexuais tendo em vista a previsão expressa de casais heterossexuais na Constituição Federal[1].

A declaração de Lenio Streck nos diz que o imaginário instituído sobre família e casamento legitimo é a união de um homem com uma mulher apenas. O Direito não poderia ir além dessa concepção, mas apenas o parlamento que assim pode deliberar, ou seja, o juiz não pode autorizar a união homossexual por se tratar de um ato legislatório

[1] Essa concepção de Lenio Streck causou muito descontentamento, principalmente pela histórico de atuação progressista em defesa das minorias. STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Rogério Montai. A conversão da união estável em casamento. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jul-06/uniao-homoafetiva-direito-conversao-uniao-estavel-casamento>. Acesso em: 18 de abril de 2016.

que não compete ao judiciário. Esse exemplo nos mostra que há o imaginário instituído, mas também, observa-se os imaginários intituintes enquanto forças (como o próprio Direito) de tentativa de romper com o imaginário instituído.

O imaginário social é a relação entre o imaginário instituído e imaginários intituintes alternativos que estão em confronto permanente. Ao trazer esse debate de François Ost (2004) com Cornelius Castoriadis (1982) para a criminologia, também podemos observar o mesmo fenômeno.

O imaginário punitivo forma como cada sociedade representa a necessidade de punir determinadas condutas será feita sempre entre a relação entre imaginários instituídos e instituintes. Existem forma instituídas de punição, relacionada ao controle social formal da criminologia, e imaginários instituintes que são as relações subjetivas do cotidiano pela qual a sociedade resolverá seus conflitos sem o conhecimento das autoridades policias e judiciais. Em termos axiomáticos, a criminologia convenciona que no máximo 10% dos fatos penais típicos chegam ao conhecimento das autoridades policiais e judiciais do controle formal, trata-se do que se chama de cifra negra da criminalidade (CERVINI, 1992). Trata-se da diferença entre a criminalidade real e a criminalidade registrada pelos órgãos competentes, que acontece com todos os tipos penais e principalmente com a questão do tráfico e do uso de drogas ilícitas. Não se trata, portanto, de uma ideologia de princípios do bem contra o mal como ilustra Alessandro Baratta (1999) como um sustentáculo da defesa social de combate ao crime, sendo o poder estatal como o bem e o criminoso como o mal.

O imaginário intituido é o controle judicial formal e o imaginário instituinte, em termos criminológicos, é o controlo social informal, ou seja, o modo como a sociedade reage a determinadas ações, independentemente do que está prescrito pelo Direito. Trata-se das mediações intersubjetivas diárias e o fato de que a maior parte dos conflitos serem resolvidos pela própria sociedade, sem o conhecimento do controle social formal pelas autoridades instituídas.

Neste paradigma, temos que o controle social formal, ou seja, o imaginário instituído, nunca conseguirá absorver o imaginário punitivo instituinte, haja vista que porcentagem majoritária dos tipos penais ocorrem e muitas vezes são resolvidos sem o conhecimento

das autoridades competentes. Há uma relação constante entre, de um lado, um imaginário punitivo estatal instituido, representado pelo direito posto e nos discursos de justificação de cunho criminológico, processualista e penalista da escola positiva e legalista e, de outro lado, os imaginários alternativos instituintes à punição penal.

Cabe uma incursão sobre quais seriam as fontes ou as razões imaginárias da punição, ou seja, como cada sociedade ou comunidade irá estabelecer a necessidade de punir determinadas condutas que são toleradas ou intoleradas, seja pela via formal ou pela via informal. Cada sociedade criará mecanismos de percepção de atos tidos como tolerados ou não, independente de tipificação penal, bem como de respostas a determinados esses atos.

Dentre as razões ou fontes do imaginário instituinte, temos a concepção do que seria vingança ou punição a um ato ilegal. Quanto à essa questão René Girard nos observa que "não há, no sistema penal, nenhum princípio de justiça que realmente se distinga do princípio de vingança. O mesmo princípio de justiça funciona nos dois casos: a reciprocidade violenta, a retribuição" (1998, p. 28). É possível, portanto, encontrar justiça em atos vingativos, bem como vingança em atos de justiça formal.

A função do castigo, da pena ou da punição, do ponto de vista antropológico, objetiva apaziguar uma sociedade contaminada por um ato violento e intolerável. Diante de um ato violento e intolerável, a racionalidade humana é suspendida e substituída por outro ato violento fundado em uma mistura de vingança com sentimento de justiça, desde o caso de vingança de um pai pelo homicida de sua filha ao sentimento coletivo de vingança aos autores de atos genocidas e aplicar punição típica à narração do parricídio de Damiens pela obra Vigiar e Punir (FOUCAULT, 1999, p. 8). Nesta perspectiva que se questiona a diferença de um ato de vingança de um ato de justiça.

Dentre as razões ou fontes do imaginário instituinte, temos a concepção do que seria vingança ou punição a um ato ilegal. Quanto à essa questão René Girard (1998, p. 28) nos observa que "não há, no sistema penal, nenhum princípio de justiça que realmente se distinga do princípio de vingança. O mesmo princípio de justiça funciona nos dois casos: a reciprocidade violenta, a retribuição". No mesmo sentido, Foucault (1999, p. 66) argui que "o castigo é também uma maneira de buscar uma vingança pessoal e pública, pois na

lei a força físico-política do soberano está de certo modo presente". É possível, portanto, encontrar justiça em atos vingativos, bem como vingança em atos de justiça formal.

A questão da vingança, justiça e punição também nos é marcada por Garapon (2002) ao relacionar justiça restaurativa como um enfrentamento violento que coloca o infrator diante de sua vítima com o pretexto de apaziguar um passado traumático, mas que também pode fazer com que a vítima se torne o carrasco de seu agressor. Ocorre que o Direito Penal não se mostra como a única alternativa de solução de conflitos, Louk Hulsaman (1993, p. 186) assim demonstra:

> Cinco estudantes moram juntos. Num determinado momento, um deles se arremessa contra a televisão e a danifica, quebrando também alguns pratos. Como reagem seus companheiros? É evidente que nenhum deles vai ficar contente. Mas, cada um, analisando o acontecido à sua maneira, poderá adotar uma atitude diferente. O estudante número 2, furioso, diz que não quer mais morar com o primeiro e fala em expulsá-lo de casa; o estudante número 3 declara: 'o que se tem que fazer é comprar uma nova televisão e outros pratos e ele que pague'. O estudante número 4, traumatizado com o que acabou de presenciar, grita: 'ele está evidentemente doente; é preciso procurar um médico, levá-lo a um psiquiatra, etc...'. O último, enfim, sussurra: 'a gente achava que se entendia bem, mas alguma coisa deve estar errada em nossa comunidade, para permitir um gesto como esse ... vamos juntos fazer um exame de consciência'.

A parábola nos mostra a possibilidade de inúmeras formas de solução de um conflito que extrapolam a seara penal. Todavia, em conflitos que não possuem características relacionadas, como furto e assédio moral, o Direito Penal não dá possibilidade a essas soluções alternativas, mas desagua no mesmo resultada punitivo privativo de liberdade. Neste colapso, o Direito Penal cria alternativas à prática de justiça restaurativa como conversão da pena em restritiva de direito ou até multa, mas tudo isso a depender da pena privativa de liberdade condenada. O exemplo de Hulsman destaca a possibilidade de pena que não se limita à punição, mas também à reparação civil, solução terapêutica e solução conciliadora.

O Direito Penal, por outro lado, apenas prevê a solução punitiva e as alternativas à privação de liberdade são aplicadas a depender da pena punitiva aplicada.[2] A perspectiva

[2] Esse caso nos é exemplificado pela Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340) na questão da audiência preliminar do artigo 16, em que a vítima confirmaria a representação contra o agressor. O relato das instituições pública era de que a mulher era ameaçada antes da audiência para retirar acusação, todavia esse relato não era verídico, essa oportunidade de resolver o conflito com

de René Girard (1998, p. 28) sobre a ideia de retribuição como relacionamento ente justiça e vingança remonta a compreensão de que punir também significa vingar. Todavia, que a vingança, por sí só, não é um mal, isto porque:

> a violência tem extraordinários efeitos miméticos, tanto diretos e positivos quanto indiretos e negativos. [...] assemelha-se a uma chama que devora tudo o que se possa lançar contra ela para abafá-la. [...] É a violência que constitui o verdadeiro coração e a alma secreta do sagrado. (GIRARD, 1990, p. 45-46)

Há uma conexão entre a violência e o sagrado, uma vez que em todos os relatos mitológicos fundantes da civilização ocidental, dentre outras sociedades atuais, a violência está na origem de sua formação e marca sua instituição. Desde o assassinato de Urano na mitologia grega; o parricídio originário descrito por Freud em *Totem e Tabu* (2006, p. 93); a história de Caim e Abel descrita pela Bíblia; o sacrifício de Isaac por Abraão; o dilúvio e a arca de Noé, em todos esses relatos há sempre um sacrifício para a salvação de um mal maior.

A violência é constitutiva da existência do indivíduo e ainda se relaciona de forma intrínseca com a sexualidade pois "faz parte do conjunto de forças que dominam o homem com uma facilidade ainda mais soberana pelo fato de que ele pretende dominá-la" (GIRARD, 1990, p. 48). Sempre haverá um marco de violência na sexualidade e um marco de sexualidade na violência. A conexão entre sexualidade e violência e entre violência e o sagrado que surge a ideia de sacrifício como a primeira fonte imaginária de punição. A punição se relaciona primeiramente ao sacrifício expiatório como um ato de resposta a uma violência ocorrida por outra violência expiatória.

O sacrifício funda o imaginário punitivo, como uma das fontes que alimentam a necessidade punir atos intoleráveis, em razão do caráter sagrado da vítima expiatória. A vítima apresenta uma dimensão sagrada na medida em que é vítima com sangue derramado decorrente de um ato intolerável pela sociedade. Um ato de violência não saciado ou correspondido, sempre irá encontrar uma vítima alternativa para apaziguar a sociedade da intolerância do ato praticado. Pelo efeito mimético, a tendência para uma violência que fique impune é gerar um turbilhão sucessivo e interminável de novas

uma mediação e por outras vias que não seja punitiva foi extirpada pelas autoridades ainda devido aos encargos que a audiência preliminar demandava.

violências. Para apaziguar a sociedade de um ato de violência intolerável cometido, é preciso oferecer algo à "violência", ou seja, uma outra violência que seja legítima. Quando há impossibilidade de se identificar um culpado, há necessidade de se eleger um como "vítima expiatório" para sofrer a violência legítima que apazigue e dê uma resposta à sociedade.

Girad comenta que "só é possível ludibriar a violência fornecendo-lhe uma válvula de escape, algo para devorar [...] a função do sacrifício é apaziguar as violências intestinas e impedir a explosão dos conflitos" (2008, p. 15/27). Nas sociedades primitivas, a função de ludibriar a violência era vinculada ao sacrifício da carne, em tempos atuais, o que se observa é uma relação entre sacrifício e sistema penal moderno. Na modernidade já não se admite a figura do sacrifício da carne, todavia, institui-se então o sistema penal como uma espécie de substituto.

A violência não saciada pode desencadear um turbilhão sucessivo de novas violências ao ponto de colocar em risco a própria sociedade, o sacrifício, portanto, possui a função de reforçar a integridade da sociedade. Ocorre que o sacrifício pode perder seu caráter apaziguador e ocorrer em uma crise sacrificial. Um sacrifício tresloucado gera uma crise sacrificial pela perda da indistinção entre violência e sacrifício em que só há violência reiterada e assume um caráter meramente vingativo. A perda do sacrifício é a indistinção entre a violência impura ou ilegítima e uma violência que possui o caráter pacificador, ou seja:

> Face ao sangue derramado, a única vingança satisfatória é o derramamento de sangue do criminoso. Não há diferença nítida entre o ato que a vingança pune e a própria vingança. Ele é concebido como uma represália, e cada represália invoca uma outra. Muito raramente o crime punido pela vingança é visto como o primeiro: ele é considerado como a vingança de um crime mais original. (GIRARD, 2008, p. 27)

Se um ato de vingança é concebido como represália, ele irá causar outro ato de vingança violenta, tende em vista que ele próprio é também uma violência impura. Pelo fato da vingança ser o ato fundador de uma nova violência, ela não deve ser praticada.

Os antropólogos[3] desmistificam a ideia de que a vingança seria um mal em si mesmo, ao contrário do disposto pela dogmática penalista que não permite fatores de vingança no processo penal. Nobert Roland ao dissertar sobre sistema vindicativo como vingança de sangue muito próximo da uma pena de talião, dirá que nas hipóteses normativa em que se tolera essa atitude são as hipóteses em que há menos vingança, sendo proibida nos demais casos e assim diz o autor que "o que o Estado moderno erradicou não foi a violência nem a vingança, mas o sistema vindicativo" (2003, p. 108). O dever de vingar o sangue derramado se comporta como um anteparo e resistências à possibilidade de um novo derramamento de sangue como na pena de talião. Pela possibilidade de poder vingar um sangue derramado, que o derramamento de sangue se torna regulado pelo Estado ao ponto de ser até erradicado. Nesse contexto, Hans Kelsen nos enriquece com a seguinte passagem:

> A paz do Direito, porém, é uma paz relativa e não uma paz absoluta, pois o Direito não exclui o uso da força, isto é, a coação física exercida por um indivíduo contra o outro. Não constitui uma ordem isenta de coação, tal como exige um anarquismo utópico. O Direito é uma ordem de coerção e, como ordem de coerção, é – conforme o seu grau de evolução – uma ordem de segurança, quer dizer, uma ordem de paz.

O sistema vindicativo cria uma autorregulação da violência, como a violência que ocorre nas favelas brasileiras, mas que não ocorrem sem regramentos (TERRA; CARVALHO, 2015). A partir do sistema vindicativo, da obrigação de vingar, que surgirá os sistemas vindicatórios como substitutos do derramamento de sangue pelo sangue. A todo ato de violência surge um dever de vingar o cometido, ocorre que a vingança inaugura um outro ato de violência que pode também ser alvo de vingança. O sistema vindicativo propõe então regular o ato de vingança para evitar ou mitigar a inauguração de um novo ato de violência. O sentimento de segurança, portanto, já não está relacionado a ser garantido pelas vias institucionais, a exemplo das favelas brasileiras onde a presença de da polícia, representante do uso de força do Estado, provoca sensações de insegurança nos indivíduos. Trata-se do caso de segurança cognitiva, que será alvo de abordagem seguinte.

[3] Dentro os pesquisadores sociais sobre a temática tem-se, além o René Girad (2008), outros como Garapon, Gros e Pech (2002 – buscar no livro a referencia de uma obra de três antropólogos francês de nome "a vingança"); Pierre Clastres (2004), Nobert Rouland (Nos confins do direito, 2003).

3. A GEOPOLÍTICA DA GUERRA ÀS DROGAS

No altar da violência deve-se sacrificar uma vítima expiatória. Quando não se consegue achar o autor de fato criminoso, acaba-se punindo uma vítima expiatória para ser sacrificada para apaziguar essa violência que pode ser reproduzida infinitamente. A própria terminologia "bode expiatório" ou "vítima expiatória" é oriunda da tradição filosófica. As sociedades primitivas ofereciam uma determinada resposta à violência pelo sacrifício ou outra forma como acordo ou reconciliação ou reparação e as sociedades modernas apresentam a punição pelo sistema penal moderno como uma tentativa de transcender o sacrifício expiatório, tentar racionalizar essa resposta punitiva de alguma maneira.

Os diversos modelos de discursos proibicionistas ocultam a essência da realidade da política criminal de drogas. Esses discursos são difundidos pelas mídias para atrair uma legitimação social. Del Olmo (1999, p.23), em referência à mídia como "guardiões do consenso" destaca que:

> os meios de comunicação, que o criminólogo britânico Jock Young chama de 'os guardiães do consenso', são os mais indicados para difundir o terror, já que, como assinala o mesmo autor, têm a possibilidade de hierarquizar os problemas sociais, de dramatizá-los repentinamente, e de criar o pânico moral sobre determinado tipo de conduta de uma maneira surpreendentemente sistemática. Assim se demoniza o problema, ocultando a verdadeira essência.

As instituições estatais eventualmente fazem práticas que confrontam ou transbordam a legalidade. Rosa Del Olmo cria então o conceito de sistema penal subterrâneo e sobre ele se dirá prevalecente no Brasil, ou seja, a regra são as ilegalidades, a exceção é a legalidade na realidade brasileira. O que se defini como crime, desvio ou contravenção não é a lei penal, mas a reação social àquele comportamento. Atos que são mais danosos não são crime por não terem reação social, por exemplo, álcool é mais danoso do que maconha, mas usar maconha é crime e álcool não. As condutas consideradas desviantes estão sob o julgo de um controle formal (pela lei) e informal (reação social). As fontes ou as razões imaginárias da punição na geopolítica de guerra às drogas são promovidas pelos "guardiões do consenso" que estimula a reação social contra determinados atos.

As condutas do controle formal se socorrem em texto normativos que, por sua vez, recorrem a interpretação jurídica. Friderich Miller diz que o texto é apenas a ponta do iceberg normativo, isso significa que a construção da norma requer algo que está além do que está visível para os indivíduos. O texto normativo serão apenas uma pequena parte do que constitui a norma. O que então estaria submerso? Segundo o professor Menelick de Carvalho Netto (2000) a parte submersa são as pré-compreensões carregadas com os indivíduos, aquilo como é enxergado o mundo e como os indivíduos se comunicam com eles. Gadamer irá chamar esse fenômeno como o horizonte histórico com o qual cada ser humano invariavelmente está inserido. Os dicurssos proibicionistas tendem a ocultar ou dificultar a observação do conteúdo submerso da política criminal de drogas. Cria-se então os imaginários criminais das drogas.

> O imaginário não é a partir da imagem no espelho ou no olhar do outro. O próprio espelho, e a sua possibilidade, e o outro como espelho são antes obras do imaginário que é criação ex nihilo. Aqueles que falam de "imaginário" compreendendo por isso o "especular", o reflexo ou o "fictício", apenas repetem, e muito frequentemente sem o saberem, a afirmação que os prendeu para sempre e um subsolo qualquer da famosa caverna: é necessário que (este mundo) seja imagem de alguma coisa. O imaginário de que falo não é imagem de. É criação incessante e essencialmente indeterminada (social-histórica e psíquica) de figuras/ formas/ imagem, a partir das quais somente é possível falar-se de "alguma coisa". Aquilo que denominamos "realidade" e "racionalidade" são seus produtos. (CASTORIADIS, 1982, p. 13.)

A alegoria da caverna de Platão ilustra bem essa questão. A premissa da alegoria da caverna é a existência de dois mundos, um mundo que se apresenta para o povo que está aprisionado e que ficam restritos ao fundo recebendo joguetes daqueles que estão libertos. Para os aprisionados, as sombras, projetadas pelos libertos, representam o mundo e sobre elas são feitas visadas investigativas, mas que não passam de uma manipulação daqueles que projetam as sombras (HEIDEGGER, 2005, p. 35).

A sociedade formada pelos imaginários sociais obtidos pelos discursos proibicionistas tendem a não refletirem sobre a gênese das políticas criminais de drogas. Essa venda de cognição corrobora o *status quo* das políticas dominantes que possuem uma missão velada aos discursos institucionais.

REFERENCIAS

BATISTA, Vera Malaguti. **Atendendo na guerra**: dilemas médicos e jurídicos sobre o "crack". Rio de Janeiro: Revan, 2014.

CARNEIRO, Henrique. **Filtros, mezinhas e triacas**: as drogas no mundo moderno. São Paulo: Xamã, 1994.

CERVINI, Raul. A cifra negra da criminalidade oculta. **Revista dos Tribunais**, v. 678, 1992.

DEL OLMO, Rosa. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1997

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999

ESCOHOTADO, Antônio. Historia general de las drogas. 2nd ed. 3 Vol. Madrid: Alianza Editorial, 1999.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

FREUD, Sigmund. **O mal estar na civilização**. In: Edição Standart Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud, 1976.

FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu e Outros Trabalhos**. Rio de Janeiro: Imago, 2006.

GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**: para uma justiça internacional. Lisboa: Piaget, 2002.

GIRARD, René. **A violência e o sagrado**. 2. ed. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 1998.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002.

HULSMAN, Louk. **Penas perdidas**: o sistema penal em questão. Tradução de Maria Lúcia Karam. Niterói, Luam, 1993

NUTT, David; KING, Leslie; PHILLIPS, Lawrence. Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis. In: **The Lancet**, vol. 376, Novembro 2010, p. 1558-1565.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as ciências**. 10 ed. Porto: Afrontamento, 1998.

STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Rogério Montai. **A conversão da união estável em casamento**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jul-06/uniao-homoafetiva-direito-conversao-uniao-estavel-casamento>. Acesso em: 18 ago. 2015.

TERRA, José Maria; CARVALHO, Thiago Fabres de. **Justiça Paralela**: criminologia crítica, pluralismo jurídico e (sub) cidadania em uma favela do Rio de Janeiro.